جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة المستنصرية
كلية القانون

(الإخلال المتوقّع في البيوعِ الدولية وفقًا لإتفاقية فيينا لعام 1980)

((دراسة مقارنة))

رسالة تقدمت بها الطالبة

لميس سعد اسماعيل

إلى مجلس كلية القانون – الجامعة المستنصرية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ .د. بتول صراوة عبادي

أُستاذ القانون التجاري

1444هـ

2022 م

((يَا أَيُّـهَا الَّذِيـنَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُـوا أَمْوَالَـكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَـارَةً عَـنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ....))

صدق الله العلي العظيم

(سورة النساء 29)

أقرار المشرف

اشـــهد أن إعـــداد هـــذه الرســـالة الموســـومة بـــ (الاخـلال المتوقـع فـي البيـوع الدوليـة وفقـا لأتفاقيـة فيينـا لعـام ١٩٨٠) للطالبـة (لمـيس سـعد اسـماعيل) قـد جـرت بأشرافـي فـي الجامـعة المستنصـرية – كليـة القـانون وهـي جـزء مـن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص.

التوقيع :

الأستاذ المشرف: ا.د.بتول هراوه عبادي

التاريخ : ٢٠٢٤/١٠/١٠

أقرار السيد عميد الكلية

بناءً على التوصيات المقدمة من قبل الأستاذ المشرف والمقوم اللغوي أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

عنوان الرسالة : ((الاخلال المتوقع في البيوع الدولية وفقا لأتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠))

اسم الطالبة : لميس سعد اسماعيل

التوقيع:

الاسم : د. لمى الحسيني

التاريخ : ١٠/١٠/٢٠٢٢

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أن إعداد الرسالة الموسومة بـ (الاخلال المتوقع في البيوع الدولية وفقاً لاتفاقية فينا لعام ١٩٨٠) للطالبة (لميس سعد اسماعيل) قد جرى تقيمها لغويا في الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص وهي صالحة للمناقشة من الناحية اللغوية.

التوقيع :

المقوم اللغوي : م.د. علياء حكيم محسن

التاريخ : ١٥/ ٩/ ٢٠٢٤

أقرار مسؤول شعبة الدراسات العليا

بناءا على التوصيات المقدمة من قبل الأستاذ المشرف والمقوم اللغوي أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

عنوان الرسالة :((الاخلال المتوقع في البيوع الدولية وفقا لأتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠))

اسم الطالب : لميس سعد اسماعيل

التوقيع :

الاسم : آ.د. سعد سلطان

التاريخ : ١٠ / ١٠ / ٢٠٢٢ م

أقرار رئيس القسم الخاص

بناءً على التوصيات المقدمة من قبل الأستاذ المشرف والمقوم اللغوي أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

عنوان الرسالة : الاخلال المتوقع في البيوع الدولية وفقا لأتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠))

اسم الطالبة : لميس سعد اسماعيل

التوقيع:

الاسم : ا.د. اسماء صبر علوان

التاريخ : ١٠ / ١٠ / ٢٠٢٢

إقرار لجنة المناقشة

نشهد بأننا أعضاء لجنة التقويم والمناقشة اطلعنا على رسالة طالبة الماجستير (لميس سعد اسماعيل) الموسومة بـ ((الاخلال المتوقع في البيوع الدولية وفقا لاتفاقية فينا لعام ١٩٨٠)) وقد ناقشنا الطالبة في محتوياتها وفي ما لها علاقة بها وهي جدير لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص.

أ. د. مدحت صالح غالب

رئيسا

أ. د. صدام فيصل كوكز

عضوا

أ. م. د. سهام سوادي طعمة

عضوا

أ. د. بتول صراوه عبادي

عضوا / مشرفا

الاستاذ الدكتور

اسماء صبر علوان

رئيس قسم القانون الخاص

الاستاذ المساعد الدكتور

مالك منسي صالح الحسيني

العميد

إهداء

إلى كُلِّ مَن أنارَ بِعلمِهِ ومَعرفتهِ عُقولَ غيرِهِ من الأجيال

وَهَدى بالجوابِ الصحيحِ والسليمِ حيرةَ سائليهِ

فَيُظهِرُ بِسماحتِهِ تواضُعَ العُلماءِ

وَبِرحابةِ صَدرِهِ سَماحَةَ العارِفينْ

إلى أساتذتي الأفاضل في الجامعةِ المستنصرية – كلية القانون

الباحثة

شُكرٌ وعِرفان

أتقدمُ بدايةً بخالص شكري للهِ تعإلى العلي القدير وأحمدهُ حمداً كثيراً حمداً يليقُ بجلالِ وجههِ وعَظيمَ سُلطانه .

كما أتقدم بشكري الجزيل وإمتناني للأستاذة الدكتورة الفاضلة

(بتول صراوة عبادي) التي لم تبخَلُ عليَّ بعلمِها ولا طيبِ مُعاملتها ، فَلها مني فائقَ التقدير والإحترام .

و أتقدمُ بالشُكرِ أيضاً إلى كلِّ من صَبرَ معي وعانى مشقةَ دراستي زوجي الغالي وكل من ساعَدني في بَحثي وشَجعني بِكُل الإمكانيات عائلتي وأهلي .

الباحثة

المُلخص

لقد تناولت الدراسة إحدى أهم المبادئ القانونية على الصعيد الدولي ، والذي إمتازت به القوانين الانكلوسكسونية فب بادئ الأمر ومن ثم الاتفاقيات المعنية بالبيوع الدولية، حيث يتعلق بمعالجات لإخلالٍ مستنتجٌ وقوعه مستقبلاً من قبل الدائن ما يؤثر في مصير صفقته ، ويتحقق ذلك بتصريح المدين التخلي عن التنفيذ أو سلوكه أو نشوء ظروفٍ من شأنها أن ترجح الاخلال بالباعث والغاية من الصفقة . ومن هنا برزت أهمية الحماية التي وفرتها اتفاقية فيينا لعام 1980في تلك الحالة للدائن والمتمثلة بوقف تنفيذ العقد المسبق أو الفسخ السبق لميعاد التنفيذ ، حيث إن انتظار الدائن حلول أجل التنفيذ يعد بلا جدوى ولا يتناغم مع مبادئ العدالة وحسن النية ، فضلاً عن طبيعة المعاملات التجارية التي تمتاز بالثقة والسرعة . كما أشارت الدراسة الى التأثير الكبير لمبدأ الاخلال المتوقع على الصعيد التجاري الدولي ، فالمجتمع الدولي يتأثر سريعاً بتقلبات السوق والظروف الدولية المتغيرة على نحوٍ مستمر ، ولعل مرور العالم مؤخراً بجائحة كورونا خير مثالٍ على تلك التقلبات التي تؤكد إستحالة التنفيذ وزعزعة التجارة الدولية ككل. ولأن التشريع العراقي لم يعنى بتنظيم **مبدأ الإخلال المتوقّع** فنرى إنه لابد من إيجاد حيز لتقنين ذلك المبدأ ، وجعلهُ نصاً قانونياً ملزماً في التشريع العراقي وبوجه خاص في القانون التجاري العراقي فيما يتعلق بنصوص البيوع التجارية الدولية وذلك للطابع الخاص الذي تمتاز به عن العقود التي تناولتها القواعد القانونية العامة بالتنظيم ، ونظراً لتلك الأهمية إخترناه كموضوع لدراستنا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص .

(قائمة المحتويات)

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	**10 - 1**
الفصل الاول / ماهية الإخلال المتوقّع	**110 – 11**
المبحث الاول :مفهوم الإخلال المتوقّع .	**63 – 13**
المطلب الاول :تعريف الإخلال المتوقّع .	**22 – 13**
الفرع الاول :التعريف اللغوي للإخلال المتوقّع .	**19 – 14**
الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي للإخلال المتوقّع .	**22 – 19**
المطلب الثاني: شروطُ الإخلال المتوقّع وأنواعهُ .	**63 – 22**
الفرع الاول : شروط الإخلال المتوقّع .	**50 – 23**
الفرع الثاني: أنواعُ الإخلال المتوقّع .	**63 – 50**
المبحث الثاني :أُسس وطبيعة الإخلال المتوقّع .	**110 – 64**
المطلب الاول :الأساس التأريخي والقانوني للإخلال المتوقع.	**93 – 65**
الفرع الأول: الأساسُ التأريخي للإخلال المتوقع .	**78 – 66**
الفرع الثاني :الأُسسُ القانونية للإخلال المتوقع .	**90 – 78**
المطلب ألثاني: طبيعةُ الإخلال المتوقع القانونية وتمييزهُ عن غيرهِ .	**110 – 91**
الفرع الاول : الطبيعةُ القانونية للإخلال المتوقّع.	**104 – 92**
الفرع الثاني : تمييز الإخلال المتوقّع عن غيرهِ .	**110 – 104**
الفصل الثاني / الآثارُ القانونية المترتبة على الإخلال المتوقّع .	**234 – 111**

المبحث الاول : قبولُ الدائن للإخلال المتوقّع .	**201 – 113**
المطلب الاول: قبول الإخلال المتوقّع ودورهُ في تحققِ الإخلال .	**138 – 114**
الفرع الاول:كيفية قبول الدائن للإخلال المتوقّع .	**134 – 115**
الفرع الثاني: دور قبول الإخلال المتوقّع في وجود الإخلال أو انعدامهُ.	**138 – 134**
المطلب الثاني: اثار قبول الإخلال المتوقّع .	**201 – 139**
الفرع الاول :الدفعُ المُسبق بوقفِ تنفيذ العقد .	**155 – 140**
الفرع الثاني :الفسخُ المُسبق لميعاد التنفيذ .	**201 – 155**
المبحث الثاني: رفض الدائن للإخلال المتوقّع .	**234 – 202**
المطلب الاول: كيفية رفض الدائن للإخلال المتوقّع.	**213 – 203**
الفرع الاول: مفهوم رفض الدائن للإخلال المتوقّع .	**209 – 204**
الفرع الثاني : ثبوت حق الدائن في التمسكِ بالعقد أو فسخهُ بموجب القانون .	**213 – 209**
المطلب الثاني : آثارُ رفض الإخلال المتوقّع .	**234 – 214**
الفرع الاول: تَحقق مصلحة المدين لتجاهُل الدائن الإخلال المتوقّع .	**225 –215**
الفرع الثاني: عدول المدين عن إخلالهُ المتوقّع.	**234 – 226**
الخاتمة :	**242 – 235**
الإستنتاجات :	**239 – 236**
المقترحات :	**242 – 240**
المصادر والمراجع:	**260 – 243**

المُقدمـة

يعدُّ عقد البيع بشكلٍ عام من أكثرِ العقود انتشاراً وأهمها في الحياة البشرية قديماً وحديثاً، إذ إنه يسهل للأفرادِ تبادلَ السلع والمنافع ، لذا نجدُ اهتمام التشريعات القانونية على مر العصور بتنظيمهِ كونه يُمثل أهم العقود على الاطلاق لأي مجتمع داخلي ، إلا ان ذلك التبادل أَصبح يتجاوز حدود الدول اذ عَرف العالم التجارة الدولية والتي إتسمت بالتطور المستمر ، مما جعله يمثلُ أهم الموضوعات التي تتناولها قوانين التجارة الدولية على اعتباره الأداة القانونية الأساسية التي تتمُّ حركة التجارة الدولية عن طريقها، والوسيلة الأساسية لتلبية حاجات المجتمع المتزايدة ، فهو الأداة التي تعملْ على تطويرِ العلاقات الدولية حيثُ ترتبط به عقود عديدة كالنقلِ والتأمين والعمليات المصرفية وإيجار السفن الناقلة وغيرها.

إذ لطالما بُذلت من أجلِ توحيدِ كل ما يتعلق بالتجارة الدولية والبيع الدولي بوجهٍ خاص مما ولَّد قانوناً مهما ألا وهو قانون التجارة الدولي كما هو معروف في تقاريرِ الأُمم المتحدة ، وعُرّف ذلك القانون بأنه " مجموع القواعد التي تسري على المعاملات والعلاقات التجارية والتي تتصل بالقانون الخاص وتمارس بين دولتين او اكثر وبذلك يتضح إن هذا القانون والأعمال المتعلقة به لا ترتبط بالتشريعات الداخلية وإنما يهتم بالتوحيد لقواعدها القانونية وإزالة التباين فيها.

ولعلَّ من أبرز سُبل التوحيد هو ابرام الإتفاقيات الدولية والتي تصادق عليها مجموعةً من الدول وتلتزم ببنودها وتدخل بذلك حيز التنفيذ ما يجعل منها قواعداً قانونية واجبةَ التطبيق كإتفاقيتي لاهاي 1964 إلا ان من أبرز تلك الإتفاقيات هي إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980 والمعروفة بإتفاقية فيينا ويطلقُ عليها باللغة

الانكليزية "United nation convention on contract for international sale of goods" وتُختصر بـ "CISG" ، حيث يمثل إبرام تلك الإتفاقية تطوراً هاماً شهدتهُ التجارة الدولية على الصعيد التشريعي ، إذ أُنشئت من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية والمعروفة بـ"اليونسترال" والتي اهتمت بشؤون البيع الدولي وتنظيم أحكامه بوجهٍ خاص فمثلت تلك الإتفاقية وليدةً للجهود المبذولة من قبل تلك اللجنة والتي تضمنت 101 مادة شَكلت مرجعاً أساس على صعيد التقنين التجاري الدولي فهي تتعلق بأعمال البيع التي تتولاها المنشأت التجارية الخاضعة للقانون الخاص مع الابتعادِ عن الإتفاقيات التي تبرم بين دولتين بحد ذاتهما للتبادل التجاري ، كما عملت على التمهيد للمزيد من التطور للتجارة الدولية وبما يتناسب مع السرعة وتعزيز الثقة في المعاملات التجارية وتمتعت أحكامها بالقبول من قبل القضاء وهيئاتِ التحكيم، اذ أدرجت قواعداً هدفها تعيين القانون الواجب التطبيق بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فضلاً عن ورود قواعد موضوعية تطبق في الدول الاعضاء كافة.

اولاً : موضوع الدراسة

إن الغاية من إبرام الصفقات والعقود التجارية بشكلٍ خاص هو تحقيق الارباح والمنافع للطرفين والتي كانا يتوقعان الحصول عليها ، إذ يُفترض إن كلاً من الطرفين في عقد البيع الدولي يكونُ على استعدادٍ تام للتنفيذ وفق ما تم الإتفاق عليه ، لكن تلك الغاية قد لا تتحقق كما هو مطلوب، فمن المعروفِ إن عقد البيع الدولي يستغرقُ فترة زمنية لإتمام تنفيذهُ ، ولو إستنتج أحد الطرفين اثناء تلك الفترة إن الطرف الآخر ليس لديهِ الإمكانية الكاملة للتنفيذ أو تبينت له رغبة المدين للتنصُلِ من التنفيذ والتخلي عن العقد، وكانت تلك الشكوك والتوقعات

يقينية ومعقولة فيكون هنالك اخلالاً لكنه ليس فعلياً على اعتبار إن ميعاد التنفيذ المتفق عليه لم يحن بعد. كونه إخلالاً يثارُ في الفترة التي يَستغرقُها التنفيذ المؤجل و يبرز من خلال توقعات ليست بالمحققة ، لكنها في الوقت ذاته تجعلُ الدائن في وضعٍ قلق مما يؤدي إلى عدم الاطمئنان وزعزعة الثقة من حصول التنفيذ في عقود تجارية يفترض إنها تتسمُ بلاستقرارِ والثقة.

وبذلك فإن انتظار الطرف الذي نشأت لديه تلك الشكوك يعد أمراً بلا جدوى، إذ إنه يؤدي إلى المزيد من الخسائر وضياع الأرباح المتوخاة فضلاً عن إمكانية ضياعِ السمعة التجارية لهُ ، لذا يدور محور الدراسة حول موقف الدائن الذي استنتج الإخلال وتوقعهُ مع وجود ما يبرر تلك الشكوك. اذ نجد في الوقت ذاته ما يوفر الحماية للدائن في تلك الحالة في التشريعات القانونية المقارنة والإتفاقيات الدولية المعنية بذلك وأبرزها إتفاقية فيينا وذلك ضمن بنودها التي إمتازت بالطابعِ الذاتيْ والذي ليس لهُ صلة بما يقابله من مفردات وأحكام وجدت في القوانين الوطنية مما يؤدي بالنتيجة إلى الوحدة في التطبيق.

ولعلَ مبدأ الإخلال المتوقّع يمثل أهم المبادئ التي انفردت بها تلك الإتفاقية بالتنظيم، حيث يدور حول كل ما يصدر من المدين قبل حلول أجل التنفيذ من سلوكٍ او ظروف يمرُّ بها تؤدي إلى إستنتاج الإخلال مسبقاً بالإضافةِ إلى السُبلَ والأحكام التي وفرت الحماية للدائنِ لمعالجة الموقف، دون أن يتحتم عليه انتظار الاجل البعيد للتنفيذ والوقوف مكتوف الأيدي وعدم التحرك إلا وقت وقوع الإخلال الفعلي مما يزيد من الخسائر وضياع الارباح التي كان يرجوها من الصفقة.

أما عن تسمية موضوع الدراسة فهي تعدُّ التسمية الأدق والتي تنسجمُ مع ما هو راسخ في إتفاقية فيينا والقانون الانكلوأمريكي المقارن ، إذ اعتبر ذلك المبدأ نظاماً قانونياً مستقلاً يطلقُ عليه مبدأ الإخلال المتوقّع "Anticipatory breach".

كما إن مبدأ الإخلال المتوقّع يُعتبر ضمن النطاق الذي حددته تلك الإتفاقية ففضلاً عن كونها تطبق على البيوع التجارية الدولية بين طرفين توجد مراكز عملهم في دولتين مختلفتين مصادقتين على الإتفاقية فهي كذلك تطبق فيما إذا أشارت قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون دولةٍ عضوٌ في الإتفاقية بالإضافة إلى حالة إتفاق الطرفين ضمن عقد البيع الدولي لتطبيق بنود الإتفاقية، كما إنها حددت نطاق تطبيقها في بيعِ البضائع حصراً مع استبعادها صراحةً وضمناً بيوعٍ عدة، كالبيع في المزاد العلني أو البيوع الجبرية وبيع السلع الاستهلاكية والبيع الذي يتناول الأوراق التجارية وبيع السفن والطائرات والعقارات وغيرها.

وإقتصرت إتفاقية فيينا لتتناول بالتنظيم مرحلة تكوين العقد التي تتمثل بتطابق ارادة الطرفين لإبرام الصفقة والإبقاء على تلك الارادة فضلاً عن تناولها الآثار الموضوعية الناشئة عن عقد البيع الدولي للبضائع أي ما يرتبه من حقوقٍ وواجبات تنشأ على عاتق الطرفين دون الانصراف إلى احكام المسؤولية كالمخاطر التي تسببها البضاعة المبيعة كانفجارها على سبيل المثال، كما عرّفت إتفاقية فيينا عقد البيع الدولي بأنهُ " العقد المعني ببيع بضاعةٍ والمبرم بين طرفين توجد أماكن عملهم في دولتين مختلفتين " ومن الجدير بالذكر إن العراق يعدُ من الدول التي صادقت على تلك الإتفاقية منذ العام 1991 فضلاً عن إنضمام أكثر من ثلثي العالم إليها حتى وقتنا الحالي، حيث عملت على وضع أحكام موحدة عملت على تمييز البيع الدولي ؛ وذلك لان مثل تلك العقود بحاجةٍ لتشريع ذو طابع دولي موحد يطمئن

الأطراف على العقود الدولية التي يبرمونها من أجل تحقيق التوازن بين مصالح كلا منهما عن طريق مفاهيمها التي إتسمت بالحداثة.

ثانيا: أهمية الدراسة وأسباب اختيارها

تَنعكس أهمية الدراسة من خلال أهمية عقد البيع الدولي القانونية ووجوب احترام ذلك العقد ومراعاة حسن النية في تنفيذه وفقاً لما متفق عليه، فإذا ما إتفق كلاً الطرفين على أجلٍ معين للتنفيذ فلابد أن يكونا على ثقةٍ تامة وإطمئنان كامل لحصول التنفيذ ، أما لو طَرأت في ذهن الدائن شكوكاً مبنية على إستنتاجات حقيقية فذلك يجعل إنتظار حلول الأجل غير ذي جدوى فضلاً عن إنعدام الفائدة من إبرام الصفقة أصلاً بالإضافة إلى التأثيرِ على العقود المرتبطة بها من تأمين وأعمال مصرفية ونقلٍ البضاعة . ولعلَّ إتفاقية فيينا قد أولت ذلك المبدأ أهميةً خاصة وعملت على تنظيمِ الأحكام المتعلقة بهِ فضلاً عن إرتباط ذلك المبدأ ببعض الأنظمة القانونية الموجودة في القواعد القانونية العامة إلا إنه مع ذلك يمثل مبدأ حديثاً بالنسبة للتشريعات العربية ؛ وذلك لكونه يرتبط ببيوع معينة دون الآخرى ، وتبرز أهمية موضوع الدراسة ايضاً باهتمام بعض الابحاث القانونية بذلك النوع من الإخلال ذو الطبيعة الخاصة والمختلفة عن الإخلال الفعلي لكن على صعيد العقود المدنية الداخلية بوجهٍ عام. أما في نطاق إتفاقية فيينا وعلى صعيد البيوع الدولية التجارية فلم تبرز أية دراسةٍ بذلك الصدد ؛ لذا فمن أهم الأسباب التي دعت إلى اختيار ذلك الموضوع :

1. على الرغم من انضمام العراق ومصادقته على إتفاقية فيينا منذ العام1991 إلا إنه لم يصدر أي قانون داخلي صريح بشأن ضرورة تطبيق بنودها فيما يتعلق بالبيوع التجارية الدولية وقواعدها الموضوعية .

2. افتقار المكتبات القانونية العربية والعراقية للمصادر والكتب التي تعالج ذلك النوع من الإخلال على الصعيد التجاري الوطني و الدولي.
3. تبرز أهمية الدراسة ايضاً في نطاق القانون الدولي الخاص فلو كان مبدأ الإخلال المتوقع مبدأ مستقلاً في القانون الانكلوأمريكي، وإتفاقية فيينا 1980 على سبيل المثال وطرأت علاقة عقدية مشوبة بعنصر اجنبي وأشارت قواعد الاسناد إلى تطبيق القانون الاجنبي، فذلك يفرض على القاضي الإلمام بالأحكام التي تضمنها مبدأ الإخلال المتوقّع بإعتبارهِ مبدأ عام تفرضه التشريعات القانونية المقارنة وإتفاقية فيينا.
4. تسليط الضوء على ضرورة اعتماد السرعة والانفتاح والمرونة ضمن نطاق التعاملات التجارية الدولية فضلاً عن بيان الرغبة في تحديد الطرق التي يمكن من خلالها مواجهة الإستنتاجات التي تشيرُ إلى الإخلال المتوقّع وإمكانية عكس تلك الافكار وتعقبها في التشريعات القانونية ذات النهج اللاتيني .
5. إفتقار التشريعات القانونية الداخلية لما يتعلق بأحكام عقد البيع الدولي للبضائع وخضوعها للقواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني وبعض نصوص القانون التجاري، وإن كانت الإتفاقيات الدولية كإتفاقية فيينا قد إهتمت بتوحيد الأحكام المتعلقة بالبيوع التجارية الدولية للبضائع، إلا إنه لا يوجد في التشريع العراقي الداخلي قانون ينظم تلك الأحكام على وجه التفصيل.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تَهدفُ الدراسة إلى بيان فكرة مبدأ الإخلال المتوقّع والوقوف على تفاصيله وذلك من حيث بيان طبيعتهُ وأساسه والآثار القانونية التي تنجمُ عن تطبيقه، فضلاً عن البحث في مدى إمكانية التقصي على تطبيقاتٍ قانونية داخلية تقترب من مفهومه فلو كانت تلك الفكرة قد مثلت مبدأ مستقلاً في الإتفاقيات الدولية المعنية بالبيوع الدولية وأبرزها إتفاقية فيينا 1980 والقانون الانكلوأمريكي، فلابدّ لنا من بيان معنى ذلك المبدأ وإبراز أحكامهُ الخاصة ومضمونهُ بالرجوعِ إلى ما جرى عليه المفهوم المعتاد لذلك المبدأ وفقاً لإتفاقية فيينا، والتي إتسمت بمبادئ ليست بالبعيدة عن تأصيل مبدأ الإخلال المتوقّع كمبدأ مراعاة حسن النية في التعامل ومراعاة العرف التجاري الدولي فضلاً عن حِرصها لتعزيز التوازن بين مصالح كلا الطرفين في عقدِ البيع التجاري الدولي وإعتبار إرادة كلا الطرفين بالإضافة إلى سعيها لإيجاد قواعد تجارية دولية موحدة كما ذكرنا . وبذلك تهدف الدراسة لبحث مدى إمكانية اعتماد مضمون مبدأ الإخلال المتوقع في البيوع الدولية التجارية ذات الطابع الخاص وذلك وفق معالجات إتفاقية فيينا بشكلٍ خاص والتي عملت على تنظيمه فضلاً عن القانون الانكلوأمريكي الذي تعامل معه باعتباره قاعدة مستقلة قائمة بذاتها، فضلاً عن إبراز الأهمية القانونية لذلك النوع من الإخلال أي ما يُعرف بالإخلال المتوقّع وذلك لما يرتبهُ من عواقبٍ وخيمة وخسائر تتنافى مع ما تتسم به الأعمال التجارية بشكلٍ عام والعقود التجارية الدولية بوجهٍ خاص من ثقةٍ وإستقرار في التعامل.

رابعاً : مُشكلة الدراسة

إن أطراف العقد هم من يقدّرونَ المنافع الاقتصادية التي من الممكن الحصولَ عليها من خلال الصفقة، إلا إن تلك المنافع قد لا تتحقق بسبب إخلال أحدهما بالالتزامات التي التزم بها وفقا للعقد ، ومن أبرز المبادئ التي قامت عليها إتفاقية فيينا والتشريعات القانونية هو احترام ارادة كلا الطرفين وتقرير الجزاءات الملائمة التي تُفرض على كل طرف يخلُّ بما التزم به ، ولعلّ ما يصدر من أحد الطرفين قبلَ ميعاد التنفيذ المتفق عليهِ يتعارض مع ذلك الالتزام وإن كان لا يشكل اخلالا فعلياً على افتراض عدم حلول الاجل بعد، لكنه يجعل الدائن في موقفٍ حرج وقلق وغير مطمئن فيما يتعلق بحصول التنفيذ فيما لو حل الاجل،

كما قد يكون الدائن على يقينٍ كامل من وقوع ذلك الإخلال كقيام المدين بسلوكٍ يجعل التنفيذ مستحيلاً. فالسؤال الذي يثار هو إنه هل من الضرورة أن يُمنح الدائن الحماية اللازمة في البيوع الدولية؟ وما طبيعة تلك الحماية التي تمكنهُ من معرفة مركزهُ في العقد وإن كان الأجل لم يحن بعد؟ أم إن الأجل يشكلُ عنصراً جوهرياً لا يمكنُ تلافيهِ؟ وما الآثار الناجمة عن تفعيل تلك الحماية أو في حال سكوت الدائن عنما إستنتجهُ من إخلال؟ وكل ذلك سنتناوله من خلال تسليط الضوء على معالجات إتفاقية فيينا لتلك الحالات بوجهٍ خاص والأنظمة القانونية المقارنة بوجهٍ عام.

خامساً: مَنهجية الدراسة

سنعتمد في دراستنا على الإسلوب المقارن ، وذلك من خلال بيان نصوص إتفاقية فيينا المتعلقة بتنظيمه والتي منحت معالجاتٍ عدة ساهمت في تعزيز الموازنة بين

مصالح الطرفين في عقد البيع الدولي للبضائع، وذلك لغايتنا في إستخلاص معالجاتٍ جديدة لسد النقص الذي يشوبُ التشريعات القانونية الخاصة كالقانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984 حيث إن المشرع العراقي قد عمل على تنظيم الأحكام المتعلقة بالبيوع الدولية وذلك في الباب الخامس منه، إلا إنها كانت أحكاماً تتسمُ بالعمومية ودون أن يتم التطرق فيها لأي أحكامٍ مفصلة تتولى تنظيم المسائل الموضوعية التي تتعلق بتلك العقود ومن أبرزها حالات الإخلال.

لذا سنحاول إيجادَ تفصيل لذلك المبدأ والمشاكل التي تثار في حال تبين الإخلال المتوقع من قبل المدين في عقد البيع التجاري الدولي ومن أجل الإحاطة بكل تلك الجوانب سنبين أيضاً ما ذهبت إليه الإتفاقيات الدولية كإتفاقية لاهاي 1964 وموقف التشريعات القانونية ذات النهج اللاتيني كالقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي، والتي تضمنت بعضَ التطبيقات التي يمكن ردها إلى مبدأ الإخلال المتوقع ، وذلك بهدف الإسترشاد للأحكام الواردة فيها والعمل على مقارنتها وفق استعراضٍ للأحكام المتعلقة بمبدأ الإخلال المتوقع مع العمل على تأصيلها وتحليلها، ومن ثم البحث في مَدى إمكانية تطبيقه في البيوع التجارية ، وبذلك سنتناول دراسة تحليلية مقارنة دون الإقتصار على قانون واحد، كون إن المبدأ يشمل عدة قوانين عملت على تنظيم أحكامه. كما سنتولى إستعراض موقف مبادئ عقود التجارة الدولية (اليونيدروا) باعتبارها قد أعارت أهميةً خاصة لمبدأ الإخلال المتوقّع فيما يتعلق بمسائلِ التجارة الدولية بوجهٍ عام.

سادساً: خُطة الدراسة

وبناءً على كل ما تقدم سيتمُّ تقسيم دراستنا إلى فصلين نحدد في الفصل الاول ماهية الإخلال المتوقّع، وذلك من خلال بيان مفهومه وتعريفه لغةً وإصطلاحاً، ومن ثم بيان شروط تحققه والأنواع التي يتخذها، ثم نتولى بيان أسس ذلك المبدأ وطبيعته القانونية ، و نحاول تمييزه عن ما يشتبه به فضلاً عن بيان موقف الانظمة القانونية المقارنة والإتفاقيات الدولية بصددهِ ومدى التباين في تنظيمه وإبراز موقف إتفاقية فيينا كونها مثلت مرجعاً لهيئات التحكيم والقضاء للنظر في المنازعات الناشئة عنه .

أما في الفصل الثاني، فَسنستعرض آثار الإخلال المتوقّع أي الموقف الذي يتم إتخاذه من قبل الدائن متى ما إستنتج إخلالاً متوقّعاً من مدينه، والذي يتمثل أما بتفعيل الإخلال المتوقّع وتَرتيب آثاره وفق تفصيلاتٍ نظمتها إتفاقية فيينا راعت من خلالها مبادئها العامة ونطاق تطبيقها، أو إمكانية الدائن من تأكيد العقد والإستمرار فيه مما يتيح للمدين فرصاً ومصالح تنجم من تأكيد العقد فضلاً عن امكانه العدول عن اخلالهِ المتوقّع والعودة إلى التنفيذ وفقَ الكيفية والميعاد المتفق عليه. وسنختتم الدراسة بخلاصةٍ تبين ما سنتوصل إليهِ من أفكارٍ وإستنتاجاتْ تُمكننا من الخروجِ بعدّة مُقترحات، واللهُ وليُّ التوفيق.

الفصل الأول

ماهيـة الإخلال المتوقّـع

تمهيد وتَقسيم :

إن الغاية من دراسة الإخلال المتوقّع هي معالجة حالة مهمة من حالات خرق العقود قبل حلول أجل تنفيذ الالتزام المتفق عليه وهي حالة توقع احد طرفي العقد اخلال الطرف الآخر بالتزامه المستقبلي المحدد بأجل معين للتنفيذ ، وذلك من خلال إستنتاج يطرأ في ذهنهِ قبل حلول هذا الاجل ، بناءً على بوادرٍ وملابسات ودلائل وظروف معينة تبين له إمكانية حصول ذلك الإخلال فيما لو حل الميعاد المزمع لتنفيذ الإلتزام .

ومن أجل تحليل مبدأ الإخلال المتوقع ، من الضروري شرح المفهوم العام لتلك الفكرة وذلك بتقسيم الفصل الاول إلى مبحثين ، نبين في الأول التعريف بالإخلال المتوقع من خلال بيان مفهومه لغةً واصطلاحاً ، وأيضا بيان شروطهِ والأنواع التي يمكن أن يتخذها.

أما في المبحث الثاني ، فسنتناول الأساس التأريخي لمبدأ الإخلال المتوقع فضلاً عن بيان الأساس القانوني لهُ ، ومن ثم نبين الطبيعة القانونية للإخلال المتوقع عن طريق إستعراض محاولات رده إلى حالة قانونية معينة ، ثم نميزه عن الحالات القانونية التي من الممكن أن تتقارب أو تختلط من معنى الإخلال المتوقع . إذ سنتولى تفصيل تلك المسائل كونها تعدُ من محددات مبدأ الإخلال المتوقع وذلك بتسليط الضوء على إتفاقية فيينا إذ تعتبر من أهم النظم العالمية للبيع الدولي للبضائع التي تبنت ذلك المبدأ وعملت على تنظيمه فضلاً عن القانون الانكلوأمريكي الذي تميز بتطبيق مبدأ الإخلال المتوقع فكوّن الأساس الذي إنطلقت منه تلك الفكرة ، وكل ذلك وفق نطاق البيوع التجارية الدولية لما تحتله تلك التعاملات التجارية من أهميةٍ بالغة تزدادُ بمرورِ الزمن.

المبحث الاول

مفهوم الإخلال المتوقّع

مِن أجل البحث في التعريف بالإخلال المتوقّع يجب بيان ماهية ذلك الإخلال، عن طريق بيان مفهومه وأنواعه ومن ثم بيان شروطه، وبناءً على هذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين في المطلب الاول مفهوم الإخلال المتوقع، وفي المطلب الثاني سنسلط الضوء على الأنواع التي يتخذها الإخلال المتوقع وشروطه.

المطلب الاول

تعريف الإخلال المتوقّع

إن الرابطة التعاقدية بين الأطراف تقوم وفق مبدأ العقد شريعة العاقدَين، والأصل أن يتم تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه مابين الطرفين، ومع ذلك قد يطرأ خلل مسبقاً من قبل أحد الأطراف قبل حلول موعد التنفيذ المحدد مما يعطي يقيناً او إستنتاجاً قطعياً لدى الدائن بان المدين لن ينفذ ما إلتزم به في الميعاد المحدد، أو قد ينكر أحد أطراف العقد إلتزامه بشكل نهائي مؤكداً عدم قدرته على التنفيذ للعقد، وبالمقابل يقع على الدائن اثبات ذلك الإخلال أي اثبات وجود النية لخرق العقد من قبل المدين بعدم تنفيذه للعقد في الميعاد المحدد بينهما بموجب العقد [1]، أو عدم التنفيذ بالصورة أو بالميعاد المتفق عليهما.

وتتقرر أحكام الإخلال المتوقع لمواجهة ما قد يستنتجه أحد العاقدَين من خرق لإلتزام لم يحلُّ أجله بعد، فيكون الضررغير متحققاً فعلياً بل متوقع حصوله في المستقبل، ولو صرَّح

[1] د. محسن شفيق ، إتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1973 ، ص228،227 .

المدين أو سلك مسلكاً يدل على أنه لم ينفذ التزامه المستقبلي فان هذا التصريح أو السلوك لا يؤكدان عدم التنفيذ الحقيقي أو يِجزمه، إذ من الممكن أن ينفذ المدين ما التزم به فيما بعد مع أن سلوكهُ يشيرُ إلى عدم رغبته بالتنفيذ .

ولما كان الإخلال المتوقع يمثل مبدأ مستقراً في القانون الانكلوأمريكي والإتفاقيات الدولية فضلا عن وجود عدة تطبيقات لهذا المبدأ في القوانين اللاتينية بشكلٍ غير مباشر ، لذلك ولغرض تفصيل مفهوم الإخلال المتوقع لابد أن نحدد المفهومين اللغوي و الاصطلاحي للإخلال المتوقع، وذلك من اجل بيان الطبيعة القانونية. لذا سنتولى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الاول حول المفهوم اللغوي للإخلال المتوقع, ومن ثم نسلط الضوء على المفهوم الإصطلاحي في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الاول

التعريف اللغوي للإخلال المتوقّع

إن عبارة الإخلال المتوقع متألفة من كلمتين، فأما " الإخلال" : فهو مصدر للفعل أخلَّ ، مُشتق من الخَلَلَ. ومعنى الخَلَلَ هو الوَهَن الحاصل في شيء ما. ومعناه انعدام الوفاء بما سبق من التزام، ولم يفِ في حق شخص أي اخل به [1]. ويتضح من هذا إن الإخلال هو الإخفاق في أداء الإلتزامات، وهو بكل الأحوال من المسائل الواضحة والتي لا تتطلب وقفة مطولة .

[1] د.بطرس البستاني ، محيط المحيط ، مكتب لبنان ، بيروت ، 1977، ص 981 . ينظر أيضا : محمد بن محمد المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس ، مج14، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت 2005 ، ص 207 .

أما فيما يتعلق بكلمة " المتوقع " فهي تعني في اللغة النزول، وهي مصدر للفعل وَقعَ ويقال قد وقعَ الأمر كقولنا قد تحققَ الأمر، فالتوقُّع هو التنظُّر للأمر، وتوقّع الشيء إستوقعهُ بمعنى تنظره [1].

وعليه إن الإخلال المتوقّع تعني إستنتاج الخرق والإخلال قبل حدوثه، ولان ما يهمنا وما يقوم عليه موضوع دراستنا هو خصوصية كون الإخلال بالالتزام " متوقعاً " لذلك سنحاول توضيح المفهوم اللغوي للإخلال المتوقع، وذلك من خلال بيان ترجمتها في اللغة الانجليزية وهل حققت الغرض من المعنى المقصود من خلال مواضع استعمالها؟

فكما ذكرنا إن فكرة الإخلال المتوقّع مجسدة كمبدأ قانوني عام في القانون الانكلوأمريكي والإتفاقيات الدولية لذا لابد من بيان الكلمات المستخدمة للدلالة على هذا المبدأ ، حيث يطلق على الإخلال المتوقع في القانون الانكليزي " Anticipatory breach of contract " ومن أجل معرفة معنى هذه العبارة سنبين المعنى اللغوي للمفردات الواردة فيها.

أما كلمة "breach" فهي اسم يستعمل للدلالة على المخالفة أو الإنتهاك أو الخرق للإتفاقيات أو القوانين، يتم استخدامه ايضاً كفعل بمعنى خرق لعقد أو قانون " breach of law" ويمكن ملاحظة كلمة الإخلال بالانكليزية بأن لها ذات المعنى ، فكلا الكلمتين يعبران عن الانتهاك والإخلال [2].

---

[1] د. زين الدين ابو عبد الله بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح،المكتبة العصرية، الدار النموذجية ، بيروت صيدا ،الطبعة الخامسة 1999 م، ص 344.

[2] agreement or relation ship ،promise،an act of breaking a law (Cambridge English dictionary) prehiminary vocabulary list 2012, p8, available at: https://dictionary.cambridge.org/. [10/1/2022, 8 a.m] .

أما بالنسبة للكلمة "Anticipatory" فتعني الاشياء التي تحدث مسبقاً وقبل الأجل والفعل anticipate يعني الحدوث مسبقاً أو التعجيل [1]

وهناك كلمات أخرى في اللغة الانكليزية تستخدم للإشارة إلى المخالفة السابقة للعقد ولها ذات المعنى، وإحدى تلك الكلمات هي "repudiation " وهي من الكلمات البديلة التي تعني الإنكار و النكول والرفض والجحود [2]. وقد تم استخدام تلك المفردة في قانون التجارة الأمريكي لسنة 1952 " The Uniform Commercial Code (U.C.C) " في موادٍ عديدة فيهِ [3].

كما تستعمل أيضا في القانون الانكليزي للدلالة على الإخلال المتوقع وتحققه ، فيقال إن المدين الذي يخل بالعقد "Repudiates the contract" أي إنه قد إرتكب إخلالا قبل حلول الأجل المتفق عليه، ونلاحظ إن هنالك من الدراسات من تأثر بما ذهب اليه القانون الأمريكي باستخدام كلمة "Repudiation" بدلاً من "Breach" حيث إن فكرة الإخلال

---

(1) (Is a feeling of excitement about something that is going to happen in the near future), Alphonse m.squillant,Anticipatory repudiation and Retraction .7vaL. U.L . Valparai so university . 1973, p. 373

(2) (Repudation of contract means a refusal the duty or obligation owed to the other party)op. Cit. P.367.

(3) **Article -610: Anticipatory repudiation** When either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may (a) for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or (b) resort to any remedy for breach, even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction; and (c) in either case suspend his own performance or proceed in accordance with the provisions of this article on the seller's right to identify goods to the contract notwithstanding breach or to salvage unfinished goods; **611. Retraction of anticipatory repudiation** (1) Until the repudiating party's next performance is due he can retract his repudiation unless the aggrieved party has since the repudiation cancelled or materially changed his position or otherwise indicated that he considers the repudiation final. (2) Retraction may be by any method which clearly indicates to the aggrieved party that the repudiating party intends to perform, but must include any assurance justifiably demanded under the provisions of this article.

المتوقع أو الخرق المسبق موجودة قبل مجيء الوقت المحدد للتنفيذ، على إعتبار إن ما يصدر من المدين قبل الاجل المتفق عليه يعد جحودا للعقد وليس خرقاً له او اخلالاً به [1].

إلا إن ذلك الرأي يعدُّ غير دقيق لو تمّت مقارنتهُ باستعمال ذلك المبدأ في القانون الأمريكي حيث منهم من عرّف "Repudiation" بأنه "Breach" أي بما يعني إخلال حاصل من أحد الطرفين وهو سابق لوقت تنفيذ الالتزام [2]. حيث أصبح لكلمة "Repudiation" فيما يتعلق بمبدأ الإخلال المتوقع ويتحقق حينما يظهر أحد الطرفين قولا أو فعلا يشيرُ إلى إنه سيخلُّ بالتزامهِ المستحق مستقبلاً [3] .

وهناك دراساتٌ تُرجمت لفظة "Anticipatory" في اللغة الانكليزية على أنها (المُسبق) على اعتبار إن ذلك اللفظ هو الاقرب بالنسبة للمعنى كونه مصدراً للفعل سبق ويسبق الشيء معناها تحققه قبل الأوان[4].

وبإستعراضنا الآراء السابقة نلاحظ إنها حاولت منح اللَّفظ المناسب لذلك الإخلال أو الخرق أو الانتهاك مبتعدة عن أصل ذلك الإخلال وقوامه الذي هو عنصر الإستنتاج الناجم عن التوقع ، والحاصل قبل حلول الأجل وبالمقابل من الجائز عدم حصوله من الأصل[5] . لذا فالأرجح أن يسمى ذلك الإخلال بالإخلال المتوقع كونها تسمية أكثر عمومية وأعمق في

---

[1] د. محمد لبيب شنب ،الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري القسم الاول ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثانية ، العدد الثاني 1960 ، ص 261.

[2] Brian A Blum , contract – Example and Explanation , sixth edition, 3rd edi., Aspen publisher, 2004, p. 559.

[3] Mercedeh Azeredo da siliveira, Anticipatory Breach under the united nations convention on contracts for the international sale of goods, Nordic Jornal of commercial law 2005, p. 5

[4] علي حسين منهل ،الإخلال المسبق بالعقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل ، 2012 ، ص12.

[5] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الرابعة ،2004 م ،ص 414.

المعنى والمقصد ، فلفظة (المتوقَّع) شاملة لكل سلوك مسبقا قد يحصل بالتصريح بعدم التنفيذ[1]. أو بالإمكان أن يتخذ مسلكاً اخر دالاً على عدم المقدرة على تنفيذ الإلتزام بالصورة المتفق عليها أو في الميعاد المحدد ،وكل ذلك شريطة أن يكون ذلك التوقع مستنداً على شروط أو أسباب معقولة كما سنبينها لاحقاً .

ونلاحظ إن إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 قد أوردت عبارة "Anticipatory breach of contract" على الفصل الخامس المتعلق بالأحكام المشتركة لالتزامات البائع والمشتري في الفرع الأول ، والذي يضم المواد (71-73)[2] .

---

[1] فعبارة المتوقع تعد اكثر دقة ومما يدل على ذلك العبارات التي اعتمدها الدكتور السنهوري ومن ابرزها عبارة "على وجه محقق" فهي ان دلت فتدل على ان الإخلال مستنتجا ومتوقعا وليس فعليا او حالا فضلا عن وجود ما يسنده من الدلائل عليه فهو الفظ الاكثر رجحانا ، بالإضافة إلى اتسامها بالعمومية لتشمل كل المصطلحات التي تم ورودها .انظر : د. وسن كاظم زرزور، الإخلال المتوقع وأثرهُ في تنفيذ العقد، اطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء، ص 16.

[2] Section I. Anticipatory breach and instalment contracts Article **71** (1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of: (a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or (b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract. (2) If the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller. (3) A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods, must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with performance if the other party provides adequate assurance of his performance. Article **72** (1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided. (2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the =other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance. (3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations. Article **73** (1) In the case of a contract for delivery of goods by installments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any installment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that installment=,

وتعني هذه العبارة وفق الترجمة العربية الرسمية للإتفاقية " الإخلال المبتسر للعقد " اي إن الترجمة قد أشارت إلى الإخلال وليس الجحود ، فضلاً عن استعمالها المبتسر وليس المتوقع . إلا إنه من الأفضل برأينا استخدام لفظة "المتوقع" لما بيناه من أسباب تدل على مطابقة وشمولية تلك الكلمة لمعانٍ عدة سواء جحود مبتسر أو اخلال مبتسر أو خرقٌ مسبق.

الفرع الثاني

التعريف الإصطلاحي للإخلال المتوقّع

لقد تَنوعت التعريفات والآراء الفقهية التي حاولت بيان مفهوم الإخلال المتوقع وذلك وفقاً إلى اصل الفكرة التي يقوم عليها ذلك المبدأ، فبما إن الإخلال المتوقع هو لفظ يشمل عدة معان أخذت بها دراسات مختلفة وفق عبارات متعددة مثل " الإخلال المبتسر، الجحود المبتسر، الإخلال المسبق ، الخرق المسبق" فهناك من ذهب إلى أن الإخلال المتوقع ينهضُ عند قيام أحد طرفي العلاقة العقدية بالتأكيد على أنه لن ينفذ التزامه عند حلول الاجل وذلك

=the other party may declare the contract avoided with respect to that installment. (2) If one party’s failure to perform any of his obligations in respect of any installment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future installments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time(3) A buyer who declares the contract avoided in respect of any delivery may, at the same time, declare it avoided in respect of deliveries already made or of future deliveries if, by reason of their interdependence, those deliveries could not be used for the purpose contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract.

بإعلانه على نحوٍ واضح ، وقبل حلول ميعاد التنفيذ المتفق عليه على اتجاه ارادته إلى عدم تنفيذ التزامه عند حلول أجل العقد الذي تم الإتفاق عليهِ[1].

وبذلك فقد عُرف الإخلال المتوقع بأنه الإخلال الذي يتحقق "إذا أعلن أحد أطراف العقد عن رغبته أو إرادته قبل ميعاد الوفاء بأنه لن ينفذ ما إلتزم به عندها يعتبر ذلك التصريح خرقاً للعقد" [2].

حيث إن الإخلال المتوقّع وفق ذلك الإتجاه يدل على واقعة معينة بذاتها تشير إلى ما يصدر من احد طرفي العقد المستقبلي من مسلكٍ أو قول، أو فعل يدل على عدم حصول التنفيذ في الميعاد المحدد، أي إنها ترتكز بشكلٍ أساسي وكلي على ما يصرح به المدين أو ما يفعله من سلوكٍ قبل ميعاد التنفيذ فيكون محققاً للإخلال المتوقّع ، وقد جعلوا إطار او أساس الاستفادة من مبدأ الإخلال المتوقع للعقد نابع من الإعلان الصريح من قبل أحد الأطراف على إتجاه نيته نحو الإخلال وعدم التنفيذ فهذهِ تعد حالة الإخلال المؤكدة . على اعتبار إن عدم الاداء، أو الإخلال منطقياً لا يُمكن أن يتحقق قبل تاريخ الاستحقاق وأن تحقق فلابد له من وجود أسباب معقولة تشيرإلى عدم تنفيذ العقد كلاً أو جزءاً يتمكن من خلالها الدائن الدفع بأن توقعه بإتمام العقد ضعيف او مستحيلاً ، وإنه لا يمكنه الإطمئنان أوإنه وجد نفسهُ في موضعٍ غير آمن [3].

---

[1] محمود سمير الشرقاوي،العقود التجارية الدولية – دراسة خاصة لعقد البيع الدولي ،دار النهضة العربية، القاهرة 2002 ، ص 198. انظر ايضاً

James c.Gutta "Anticipatory Breach - A comparative Tulane law Rev.50 no.4 (1967) p.423, 424.

[2] James c.Gutta, op. cit p. 423.

[3] James c.Gutta ,op . cit p. 426.

إلا إن هناك من الدراسات لها إتجاه ثان يَرتكز على السمة التي تُميز الإخلال المتوقع عن غيره من انواع الإخلال بالالتزامات، وهي ميزةُ الإستنتاج[1] ، إذ يستنتج الطرف الآخر إلى أن هناك إخلالا سيحصل في المستقبل، فالإخلال المتوقع لا ينحصر على الإعلان أو التصريح بعدم التنفيذ بل يتعدى ذلك من خلال إستخلاص نية المدين التي تتجه نحو خرق العقد وذلك من خلال القرائن المعقولة والظروف المحيطة بالمدين.

وإستنتاج الإخلال يجب أن يكون قائماً بالإضافة للتصريحات على المبررات المعقولة التي تشير إلى أن المدين سيخل بالتزامه بموجب العقد ، وإن لم يحل الاجل المحدد له. وعليه هنالك من عّرف الإخلال المتوقع تحت تسمية "الخرق المسبق" بأنهُ "هو أن يتنصل أحد أطراف العقد من التزاماته قبل موعد الوفاء من خلال بيان دلالات وقرائن تفيد بأنه لن يفي عند موعد الوفاء أو يعيق هو بخطئه هذا الوفاء من خلال فعل، أو إمتناع بحيث يصبح واضحاً للطرف الآخر بأن التنفيذ سيكون مستحيلا وقت الوفاء"[2].

فنلاحظ أن التعريف الأخير قد تلافى القصور الحاصل في التعريف الاول الذي حصر حق الدائن بتفعيل مبدأ الإخلال المتوقع والمطالبة بحقه باعلان المدين خرقهُ المسبق والصريح دون ان يتطرق إلى عنصر الإستنتاج الذي يستند إليه الإخلال المتوقع غير المباشر، أو غير الصريح وكما سنبينها فيما يخص انواع الإخلال المتوقع.

لذا ، وبرأينا فالتعريف الأخير اكثر دقة وشمولاً في بيان مفهوم الإخلال المتوقع إذ اشار إلى امكانية الاستفادة من ذلك المبدأ متى ما تنصل المدين عن تنفيذ التزامه وقبل

---

[1] د. وسن كاظم زرزور ، مرجع سابق ، ص 18 .

[2] د.نسرين محاسنة، الخرق المسبق للعقد في القانون الانجليزي ومدى امكانية تطبيقه في التشريع الاردني، سلسلة ابحاث اليرموك للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك ، ص 844.

حلول أجل التنفيذ بإستنتاج الدائن ذلك الإخلال وبناءً على قرائن مؤكدة ، كون قوام الإخلال المتوقّع هو الإستنتاج الذي يتكون في ذهن أحد الطرفين قبل حلول الاجل المتفق عليه في صفقةٍ معينة مع عدم اهمالهِ حالة تخلي الدائن عن التنفيذ صراحةً.

ونرى أن الإخلال المتوقع هو **(مجموعُ الإستنتاجات التي تتكون في ذهنِ الدائن والناجمة عن أقوالٍ صريحةٍ أو أفعال صادرة من المدين أو الظروف والدلالات المستجدّة قبل ميعاد التنفيذ ، والتي تشيرُ بشكلٍ مؤكدٍ أو معقولٌ وراجح إلى أن تنفيذ الالتزام سيكونُ مُستحيلاً أو ليس على النحوِ المتفق عليهِ)** .

المطلب الثاني

شُروط الإخلال المتوقّع وأنواعه

لكي يتكون الإخلال المتوقع لابد من توفر شروط عدة ، فهو لا يتحقق بشكل مطلق من كل قيد اذ يجب ابتداءً أن يكون العقد من العقود المؤجلة التنفيذ حيث لا يمكن تصوره في العقود فورية التنفيذ . كذلك يجب أن يكون الإخلال مستنتجاً وليس واقعا حالاً ومبنياً على دلالات وأسباب معقولة لذلك سنبين بصورةٍ اكثر تفصيلاً شروط الإخلال المتوقع مع بيان موقف القوانين المقارنة كالقانون الانكلوأمريكي ، فضلا عن بيان موقف إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 كونها تبنت ذلك المبدأ بشكل أساسي فضلاً عن بيان الانواع التي يمكن ان يتخذها الإخلال المتوقع كونها تختلف وتتباين من حيث وطأة ذلك الإستنتاج وقوته من قبل الطرف المتضرر ، فقد يكون الإخلال مبنياً على اسباب واضحة ويقينية لا تحتمل الشك ، فالإخلال عندها يكون اخلال متوقعا مباشراً ،أو ما يسمى ب (الصريح)

كذلك فقد يكون الإخلال أقل قوةً كزعزعة ثقة الدائن بالعقد بناءً على بوادرٍ تشير إلى عدم تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه ، وبهذه الحالة يكون الإخلال المتوقع نابعاً عن عدم الإطمئنان إلى تنفيذ الطرف الآخرلالتزاماته ، وهنا يكون الإخلال المتوقع غير مباشر أو ما يسمي ب (غير الصريح).

عليه فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نسلط الضوء في الفرع الاول على شروط الإخلال المتوقع ,، ومن ثم نبين انواع الإخلال المتوقع في فرع ثانٍ .

الفرع الاول

شُروط الإخلال المتوقّع

إن مبدأ الإخلال المتوقع لا يتم الركون إليه ، أو تفعيله بشكلٍ عارض حيث يجب توفر شروط عدة لتحققه ، إذ لابدَّ أن يكون العقد من العقود المستقبلية والملزمة للجانبين فضلاً عن ذلك إن الإخلال في هذه العقود يجب أن لا يكون محققاً بشكل فعلي بل مستنتجاً تحققهُ في المستقبل ، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون توقع الإخلال مدعماً ويقينياً وليس مجرد شكوك وتهيئات لا حقيقة لها ولا أصل ، فنجد إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 والتي وضعت الاساس لهذا المبدأ وعملت على تقنينه في مواد عديدة منها ، لم تترك ذلك المبدأ طليقاً من دون قيود وإنما أوردت أيضاً عدة شروط كي لا يصبح مجرد الشك غير اليقيني في إخلال الطرف الآخر ذريعةً لإستخدام هذا المبدأ ، وترتيب الآثار الناجمة عن التمسك به . وبناءً على ما تقدم فشروط الإخلال المتوقع هي :-

اولاً: أن يكون العقد من العقود مستقبلية التنفيذ والعقود المستمرة و الملزمة للجانبين .

من غير الممكن تصور وإستنتاج الإخلال المتوقع لو كان العقد فوري التنفيذ لذا لابد أن يكون هنالك فترة زمنية تفصل ما بين إبرام العقد وتنفيذه مما يسمح بهذا التوقع ، وعليه فإن الإخلال المتوقع يجد مجاله الواسع في العقود المؤجلة التنفيذ أي التي تستغرق مدَّةً لحين تنفيذ الالتزام[1].

حيث يقومُ ذلك المبدأ على أساس التفرقة بين الإلتزام المستقبلي والفوري كون إن تنفيذ الالتزامات لا يتم في النوع الأول فور إبرام العقد بخلاف النوع الثاني، فإذا ما صدر عن أحد طرفي الالتزام قبل الاجل المتفق عليه ما يؤكدُ انه سوف يخلُّ بما التزم به سواء كان صراحةً أو ضمناً حينها يعد ما صدر عنه اخلالاً متوقّعا (2).

وبذلك قررت هيئة التحكيم التجاري الدولي في قضيةٍ قامت بين تاجرٍ روسي ومشتري الماني، تم ابرام عقد بينهما من أجل توريد مستحضرات كيميائية وفق عقد مؤجل التنفيذ في اواخر العام 1992 ولمدة 5 اشهر ، إلا إنه تبين اخلال البائع ، وفعلاً لم يتم التجهيز في الميعاد المحدد، ومع ذلك ابدى المشتري في عام 1993 رغبته في الحصول على البضائع وإستعداده للتمديد لذات المدة ، إلا إن البائع قد إستمر في موقفه الذي يشير إلى الإخلال ، فرفع بذلك المشتري دعواه على البائع معلناً الفسخ لإخلال هذا الأخير بالتزاماتهِ وفقاً للعقد وعدم الرجوع عن موقفهُ طيلة المدة المتفق عليها، فضلاً عن مدة التمديد بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض عن ما لحقت به من أضرار نشأت عن عجز التاجر في التجهيز.[3] إذ

---

[1] د .وسن كاظم زرور ،الإخلال المتوقع وأثره في تنفيذ العقد ، مرجع سابق، ص 22 .

[2] د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980 ، اطروحة دكتوراه جامعة القاهرة 2000 م ، ص 122.

[3] الاتحاد الروسي : هيئة التحكيم التجاري الدولي ،غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي ، قرار هيئة التحكيم في القضية 155/1994في 16 اذار 1995 (غير منشورة) . وتمثل التعويض في فرق السعر

يثبت حق المتضرر بالمطالبة بالتعويضات في العقد الملزم للجانبين متى ما استنتج أحدهما وقوع الإخلال دون إنتظار ميعاد التنفيذ المحدد بينهما .

عليه فلا يمكن القول بحصول الإخلال المتوقّع دون أن يكون العقد من العقود الزمنية ، وكذلك من العقود الملزمة للجانبين التي ترتب التزامات متقابلة على كلا من الطرفين فيكون كلا منهما دائناً ومديناً للطرف الآخر في الوقت ذاته[1] ، فمن الضروري أن يكون العقد من العقود التي تقوم على الاشتراك مابين كل من الدائن والمدين في تنفيذ عقدهما .

كما في عقود البيع الدولي للبضائع أو عقود التوريد للبضائع بوجه عام والتي غالباً ما تتطلب بطبيعتها مدة لإتمام التنفيذ فضلاً عن ما ترتبط بها من أعمال ، وعلى وجه الخصوص لو كان بيع البضائع على دفعات ، وليس من المنطق أن يتم إجبار تاجر البضائع في تلك العقود على سبيل المثال أن ينفذ التزامه رغم بيان إخلال المشتري ، بل عندها يكون للتاجر المطالبة بالفسخ والتعويض أو وقف تنفيذ التزامه في ذات الوقت متى ما استنتج اخلال مدينه لحين حصوله على ما يؤكد التنفيذ من الضمانات [2].

فالمهم أن نكون بصدد عقداً ملزما للجانبين سواءً أكان الإتفاق على تنفيذ العقد في آن واحداً ودفعة واحدة ام من العقود التي تتم بشكل دفعات على التوالي اي إن التسليم

بين ما كان متفق عليه وما قام بالحصول عليه بعد ذلك من صفقةٍ اخرى . متاح على http://www.mohamoon-montada.com ، [تاريخ الزيارة 28/11/ 2021] .

[1] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج1، مصادر الالتزام ،المكتبة القانونية، بغداد 2007 ، ص 22.

[2] د. ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الانكلوأمريكي ، دراسة مقارنة ، كلية القانون ،جامعة ذي قار ، بدون سنة نشر، ص 23 .

يكون بشكل متتالي متى ما كانت طبيعة العقد تسمح للبائع بالتجهيز وفق دفعات منفصلة[1].

وهنالك من ذهب إلى ضرورة وجود عقد بيع دولي للبضائع[2] ، اي أن يكون العقد كما عرفهُ قانون التجارة العراقي المرقم 30 لسنة 1984 في المادة 294 على انه "بيع محله بضاعةً منقولة بين دولتين أو أكثر" من أجل امكانية تفعيل أحكام الإخلال المتوقع في أي وقت يتم الإخلال بالعقد المزمع تنفيذه من أجلِ تفعيل مبدأ الإخلال المتوقع بالإضافة إلى كونه ملزم لجانبين .

فوفقاً لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 يجب أن يكون العقد من العقود الخاضعة لأحكام تلك الإتفاقية والمتعلقة بتجارة البضائع الدولية ، لأنها من البديهي تكون واقعة بين دولتين أي طرفين ومؤجلة التنفيذ سواء كان الإتفاق على تنفيذها دفعة واحدة أم كدفعات متتالية ، فوفقاً لهذه الإتفاقية الدولية لا مجال لتطبيق مبدأ الإخلال المتوقع إلا إذا كنا بصدد ذلك النوع من العقود والذي يبرم مابين أطراف يتواجدون في دولتين مختلفتين ، إلا

---

[1] د. احمد السيد لبيب ابراهيم ، الإخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع ، دراسة في إتفاقية فيينا 1980 والتشريعات المقارنه ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة المنصورة العدد 55 ،2014 ، ص 806.

[2] د. احمد السيد لبيب ابراهيم، مرجع سابق ، ص 802. ويعرف عقد البيع الدولي بأنه عقد بيع يبرم بين طرفين في دولتين مختلفتين، فيتم نقل بضاعة بين كل من البائع والمشتري بمقابل ثمن يتم تسديدهُ وفق طرقٍ معينة ، فالبيع هو الاداة القانونية التي يتحقق بها ذلك النشاط الاقتصادي، وتختلف البيوع الدولية في نظرتها لما يتعلق بمسألة (نقل الملكية) والذي يمثل اثر البيع عادةً ، فالبيع الدولي ينصرف إلى مسألة التسليم الموافق لشروط العقد المبرم بين الطرفين على اعتباره مركز الثقل في تلك المعاملات ، حيث تنتقل ملكية البضاعة في البيع الدولي بمجرد التسليم باعتبارهُ اساس عقد البيع الدولي للبضائع وأصبح التسليم يمثل عنصر نقل الملكية لصعوبة الفصل بين الالتزامين في المعاملات التجارية ، لذا فالإتفاقيات الدولية المتعلقة بمسائل البيع الدولي لم تتعرض لمسألة الالتزام بنقل الملكية و انما عالجت الالتزام بالتسليم وحدهُ . انظر : د.ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، الطبعة الاولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ،1974، ص 392 . انظر ايضاً : د. محمود سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، دار النهضة العربية ، 1991، ص9.

إن جنسية الأطراف أو الصفة المدنية أو التجارية للعقد أو لهم لا تؤخذ بعين الاعتبار في نطاق احكامها [1].

كذلك بالنسبة للقانون التجاري الأمريكي الموحد عام 1952 "The Uniform Commercial Code (U.C.C)" والذي عمل على تفصيل مبدأ الإخلال المتوقع ضمن المواد (609،610،611) منه والتي سنتولى تفصيلها في دراستنا تباعاً أما المادة 2/609 فقد أشارت إلى تلك السمة في الفقرة الأولى منها إذ نصت على " 1- يفرض عقد البيع التزاما على كل من الطرفين بعدم إضعاف ما يتوقعه الآخر من الحصول على الأداء المستحق، وعند نشوء أسباب معقولة تؤدي إلى عدم الاطمئنان إلى قيام أحد الطرفين بالتنفيذ، يجوز للطرف الآخر ان يطلب كتابة تأمينا كافيا للتنفيذ...الخ "[2]

ولا تختلف مبادئ العقود التجارية الدولية (Unidroit) في أحكامها عن ما ورد في إتفاقية فيينا لعام 1980 من ضرورة وجود عقدٍ ملزم للجانبين من أجل تفعيل مبدأ الإخلال

---

[1] د. خالد احمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 124 . انظر ايضاً :المادة اولا من إتفاقية فيينا 1980 والتي نصت على "(1) تطبق احكام هذه الإتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد اماكن عملهم في دول مختلفة .(2) لا يلتفت إلى كون اماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة اذا لم يتبين ذلك من العقد او من اي معاملات سابقة بين الأطراف،او من المعلومات التي ادلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد او وقت انعقاده .(3) لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية او التجارية لهم او للعقد في تحديد تطبيق هذه الإتفاقية".

[2] **2—609.** (1) A contract for sale imposes an obligation on each party that the other's expectation of receiving due performance will not be impaired. When reasonable grounds for insecurity arise with respect to the performance of either party the other may in writing demand adequate assurance of due performance and imtil he receives such assurance may if commercially reasonable suspend any performance for which he has not already received the agreed return.

المتوقع وسواءً تم الإتفاق ما بين الطرفين على تنفيذ التزاماتهم المتقابلة بصورة متزامنة ام لا[1].

بينما يختلف موقف القوانين اللاتينية , ومنها القانون المدني الفرنسي حيث إنه لا يجيز لأي من طرفي العقد وقف تنفيذه مثلا إلا في العقود التي تقتضي بطبيعتها التنفيذ في آن واحد للالتزامات المتقابلة والمترابطة [2] .

ففي تلك الحالة فقط يجوز لأي من طرفي الإلتزام الإمتناع عن التنفيذ لحين قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد ورد ذلك في القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي

---

[1] "اليونيدروا" وهي قواعد عامة للعقود التجارية الدولية وتم وضعها من قبل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما عام 1994 وتطبق احكامها متى ما اتفق الطرفان على اخضاع عقدهما لتلك الأحكام كما يجوز تطبيقها اذا اتفق الطرفان على ان يحكم عقدهما قانون التجار " Lex mercatoria" او ماشابه ذلك. وهي مجموع مبادئ اساسية لعقود التجارة الدولية تهدف إلى وضع مجموعة متوازنة من القواعد المعدة للتطبيق في جميع انحاء العالم بغض النظر عن الظروف الاقتصادية او السياسية لها. انظر: د.ابو العلا علي ابو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما (اليونيدروا)المتعلقة بعقود التجارة الدولية،ط1،دار النهضة،القاهرة،2000،ص 37.انظر ايضاً: مبادئ العقود التجارية (Unidroit) روما 1994 ،الترجمة العربية ، اعداد مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة ، الطبعة الاولى 2000، ص 1 من المقدمة. وانظر ايضاً المادة 7-1-3 ، 7-3-3 ، المرجع اعلاه ، ص 282 .

[2] **Art. 1612**; It stated that "The seller is not obliged to deliver the thing where the buyer does not pay the price of it unless the seller has granted him time for the payment". **Art. 1613**; It stated that "Nor is he obliged to deliver, even if he has allowed time for the payment, where, since the sale, the buyer [is under a judicial arrangement] or insolvent, so that the seller is in imminent danger of losing the price; unless the buyer gives him security to pay at the time-limit". **Art. 1653**; It stated that "Where the buyer is disturbed or rightly fears that he will be disturbed by an action, either for a mortgage or for recovery of property, he may suspend the payment of the price until the seller has caused the disturbance to cease, unless the latter prefers to give security, or unless it was stipulated that the buyer will pay notwithstanding a disturbance". متاح على الانترنت على الموقع :
https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf .[28/11 /2021p.m]

والمتعلقة بمسألة الدفع بعدم التنفيذ[1] . ألا ان القانون المدني الفرنسي الجديد في المرسوم الصادر في 10شباط 2019 اصبح ينصُ بشكلٍ صريح إلى مسالة الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين وذلك من خلال امكانية فسخ العقد وقد ورد ذلك ايضاً في قانون التجارة المصري في المسائل الخاصة بعقود التوريد[2] .

ومن الجدير بالذكر إن إتفاقية فيينا عند إقرار مبدأ الإخلال المتوقّع لم تهتم بالطريقة التي يتبعها العاقدين في تنفيذ عقديهما ، فيستوي إن كان الأطراف قد إتفقا على أن يكون التنفيذ في آن واحد أو قيام أحدهما بالتنفيذ أولاً ، أو أن يتم الإتفاق على أن يتم التجهيز بمجرد طلب البضائع وحسب الحاجة[3] ، أو كان العقد يتضمن دفعة واحدة ، أو بشكل دفعاتٍ منفصلة . ومن ذلك نستنتج ايضاً إنه لا علاقة لهذا الشرط فيما اذا كان العقد ينصُّ على أن طبيعة المواد المجهزة من نوعٍ أو مواصفاتٍ واحدة ، أم لا بالنسبة للدفعات المجهزة جميعاً ،

---

[1] وتتضح تطبيقات المشرع العراقي لمسألة وقف التنفيذ في المادة 282 من القانون الدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 نصت على " 1–لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوفِ بالتزامٍ في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به .2– فإذا قدم الدائن تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن اداء ما التزم به.وتقابلها المادة 161 من القانون المدني المصري المرقم 131لسنة 1948 " في العقود الملزمة للجانبين المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من العاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامهُ اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " .

[2] نصت المادة 1217 من القانون المدني الفرنسي المعدل على " يحق للطرف الذي لم ينفذ التعهد حيالهُ أو انه نُفذ بشكل ناقص أن :يرفض تنفيذ التزامه أو يعلق تنفيذه–يسعى إلى التنفيذ الجبري–يطالب= =تخفيض الثمن– يطلب فسخ العقد–يطالب بالتعويض عما ترتب من نتائج لعدم التنفيذ" و المادة 117 من قانون التجارة المصري المرقم 17 لسنة 1999 والتي نصت على " اذا تخلف احد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن احد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد الا اذا كان من شان التخلف عن التنفيذ احداث ضرر جسيم له او اضعاف الثقة بمقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ في الاستمرار بتنفيذ التوريدات اللاحقة بصورةٍ منتظمة " .

[3] ENDERLEIN and MASKOW; International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods (Oceana Publications), 1992, P. 294. Also Comments on Article 72, https://iicl.law.pace.edu/cisg /biblio/ bennett-bb72.html .[30/11/2021p.m]

فالعبرة فقط في أن يكون العقد ملزماً لجانبين وليس من العقود الملزمة لجانب واحد كالهبةِ مثلاً فهو تصرف لا يثبت فيه الإخلال المتوقع .

ثانياً :- أن يستند الإخلال المتوقّع إلى أسبابٍ منطقية ودلالاتٍ معقولة :

إن مجرد شك الدائن بأن اخلالاً سوف يَحل بالعقد من قبل الطرف الآخر لا يعدُّ كافياً فلابد أن يكون ذلك الشك أو التكهن أو الإستنتاج مستنداً ومبنياً على سببٍ منطقي ومعقول ، ويستمد ذلك الشرط أساسه من كونه مرتبطاً بالتزام محدد بأجل زمني ، وإن هذا الأجل ليس مستحق الأداء فقد لا يتحقق الإخلال المتوقع أصلاً ، أو قد يتحقق فعلاً إلا إنه ليس اخلالاً إلى درجة من الجسامة التي ترقى إلى ترتيب الآثار القانونية وخصوصاً الصارمة منها كالفسخ ، لذا فالتوقّع هنا من الضروري أن يكون مستنداً إلى ما يدعم وقوعه[1].

وبذلك نجد ان الإخلال المتوقّع يكون قائم على مرحلتين ، فالمرحلة الأولى تتمثل بنشوء حالة عدم الاطمئنان لدى الدائن ، وإن هذا الشك أو التخوف يكون ناجما عن إخلالٍ سوف يصدر من المدين مستقبلاً ، وبذلك تتكون المرحلة الثانية المتمثلة بإستنتاج الدائن بإخلال مدينه بتنفيذ ما التزم به عند حلول أجل التنفيذ ، فعليه يكون ذلك القلق أو التوقع مبنياً على دلالات يقينية معقولة ، وتختلف درجة منطقية الأسباب من حالة إلى أُخرى فهي تتباين وفق كل قضية فضلاً عن اختلاف الظروف المحيطة فقد تنشأ اسباب الشك وإستنتاج الإخلال بشكل مؤكد من خلال تصريح المدين بأنهُ سوف يخل بإلتزامه المستقبلي عند حلول اجله المحدد، أو أن يتصرف المدين تصرفاً يجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً أو يشير إلى اتجاه نيته

[1] Amin DAWWAS, The concept of foreseeability under the UN convention on contracts for the International sale of Goods, Jornal of Law,Kuwait university , vol.19, No .4, Dec 1995, p8.

لعدم التنفيذ، ولعل من الأمثلة الواضحة لتلك الحالة هو قيام التاجر ببيع البضاعة إلى مشترٍ آخر بعد أن كان قد أبرم عقدا مسبقاً ببيعها في ميعاد مستقبلي محدد مع المشتري الأول [1].

أو عدم تقديم المشتري خطاب ضمان مصرفي يمثل الدفعة المقدمة مثلا لقيمة البضاعة، كما ان التوقع بعدم التنفيذ لا يشملُ فقط التوقع الاكيد للإخلال ، وإنما يكفي أن يغلب الظَّن في حصوله كمرور المشتري بأزمةٍ مالية ترجحُ عدم إمكانيته من السداد لمبلغ الصفقة ، لكن في الوقت ذاته يكون لهذا الأخير دحض تلك الشكوك وتأكيد إمكانيته للتنفيذ إذا ما حلّ أجل الوفاء [2].

ونَرى ذلك من خلال النزاع الذي نشب بين كل من بائعٍ بلجيكي ومشتري أمريكي حيث تم إبرام عقد لتوريد القمح [3] ، فرفع البائع ادعاءه لخرق العقد من قبل المشتري وعدم تسديدهُ مبلغ البضائع المتفق عليه مما أدى إلى تعليق التنفيذ من قبل البائع ، طلب المشتري رد إدعاء البائع بحجة قيامه بدفع المستحقات ، رفضت المحكمة طلب المشتري وذلك لعدم تقديم هذا الأخير ما يثبت تسديده للمبالغ التي بذمته ، وبالتالي يحق للبائع تعليق التجهيز وفقاً لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ، والتي تسمح بتعليق الاداء متى ما تبين إن الطرف الآخر لن ينفذ جزءاً هاماً من التزاماته بسبب وقوع عجزٍ خطير في قدرته على التنفيذ أو بسبب إعساره أو الطريقة التي يتبعها في التنفيذ.

---

(1) Gulotta james op. Cit . p 929.

(2) John O.Honnold, Uniform Law of international sale Under the 1980 united nation convention , 3rd edition , 1999. p.430

(3) Syral Belgium N.V. v. U.S. Ingredients Inc, U.S. District Court, Delaware, C.A. No. 15-1172-LPS, USA, 09-09-2016.available at : http://unilex.info/cisg/case/2120 [30-11-2021,5p.m]

لذا فلابد أن تكون الدلالات التي تشير إلى الإخلال قطعية و واضحة ، وأكدت ذلك أيضاً محكمة التحكيم الدولية في غرفة التجارة والصناعة البيلاروسية [1] إذ أبرم المدعي (جمهورية بلاروسيا) مع المدعى عليهِ من (قبرص) عقداً لتوريد قطع الغيار لبعض الآليات ونقلها للمدعي خلال فترة زمنية تم الإتفاق عليها مابين الطرفين مع التزام المدعي بدفع قيمة البضاعة المجهزة مقدماً وعلى الرغم من قيام المشتري بدفع جزءاً يمثل نسبةً 70% من الثمن فعلاً لكن المجهز لم يسلم إلا جزءاً من البضاعة مع إعلانهِ بأنه سيعلق تنفيذ التزامه ، رفضت المحكمة ذلك إذ إن وقف تنفيذ العقد يجب أن يكون مبنياً على قرائن معقولة تدل على عجز الطرف الآخر، لذا رأت المحكمة إن الشروط الواردة في المادة أعلاه غير متوفرة ولا يوجد ما يثير الشكوك الكافية التي تستوجب تعليق التنفيذ لانعدام الأساس الموجب لذلك .

فضلاً عن ان حالات الشك لدى الدائن قد تكون نتيجة أمر أو حدث أو ظرفاً معيناً أو أي حالة سواء كانت مرتبطة بذات الدائن نفسه أو بأشخاص اخرين وبكل الاحوال لا يجوز أن يكون توقع الإخلال مجرد تكهنات مزيفة أو مخاوفٍ لا اساس لها , أو إستنتاجات مبنية على فكرة موهومة أو مغلوطة[2] ، كما إن تصريح المدين بعدم التنفيذ يجب أن يكونَ قاطعاً

---

[1] جمهورية بيلاروس : محكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة والصناعة البيلاروسية، القضية رقم: 14-24/1352 (٥ كانون الثاني/ يناير ٢٠١٦) متاح على الموقع http://www.uncitral.org/clout/search [30-11-2021-10:00PM].

[2] John Cartwright protecting legitimate Expectations and estoppels in English law ropert to the xvii th International congress of comparative law , july 2006 - p. 6 .

غير معلقٍ على شرط كي ينشأ الإخلال المتوقع اي إن تعليق المدين تنفيذه للالتزام على شرط حاصل في زمنٍ مستقبل غير مؤكد الحصول لا يعدُ اخلالا متوقّعاً [1].

وكذلك فإن مُجرد خشية الدائن الناجم عن تهديده من قبل المدين بعدم التنفيذ للإلتزام لا يعد أيضاً اخلالا قاطعاً ينجم عنه تفعيل مبدأ الإخلال المتوقّع [2] ، فمثلا لو صرَّح احد العاقدين إنه يواجه صعوبات في الإعداد للتنفيذ ، أو إن الصفقة غير مقنعةً له ، فذلك التصريح لا يرتقي للقول بوجود الإخلال المتوقّع .

وكما لو صرح مورد البضاعة (البائع) بأنه يتعسَّر عليه ايجاد سفينة ملائمة لنقلها أو إن مبلغ النقل والتأمين على البضاعة سيكون مُكلفاً بالنسبةَ له نظراً لتقلبات السوق لو كان اسلوب البيع يجعل ذلك من التزامات البائع.

وأيضاً في عقد بيع البضائع لو أن الجهة المشترية أرسلت اشعاراً إلى البائع بأنها تصفي اعمالها فذلك لا يفسر بالضرورة إستنتاج الإخلال أوتوقع حصوله ، بل إن ذلك التبليغ الصادرعن المشتري قد يشيرُ إلى رغبتهِ في تعجيل البائع لتنفيذ التزامه بموجب العقد ، فإنذار المشتري لا يعد اخلالاً ، لأنه لا يدل على الرغبة بعدم تنفيذ الإلتزام أو يشيرُ إلى عجزٍ عن دفع ما بذمته من مستحقات عن البضاعة المزمع الحصول عليها بموجب العقد[3] .

---

[1] د. محمد لبيب شنب"الجحود المبتسر للعقد دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري " ، مرجع سابق ، ص 7.

[2] المرجع اعلاه ، ص 9.

[3] د. عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، نظرية الجحود المبتسر للعقد وضرورة تقنينها في القوانين العربية ، دراسة تحليلية في النظام الانكلوسكسوني ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ،المجلد 17، العدد الاول، 2020 ، ص 13 .

فمثلاً لو أرسلت شركة للتجهيزات البلاستيكية وهي الجهة المشترية إلى الجهة الموردة لها اشعاراً بأنها تحت التصفية فهذا لا يعني إنها تنوي الإخلال بل قد يكون رغبةً منها في تعجيل إتمام التنفيذ في ميعادهِ.

كذلك مجرد طلب أحد طرفي العقد تعديل شروط العقد خلال مدة التنفيذ وقبل اتمامه لا يستنتج منه الإخلال كونه لا يدل إلى الامتناع عن التنفيذ ، كما لو أضاف البائع أو المشتري شرطاً إلى بنود العقد وخصوصاً إن كان متلائماً مع طبيعته ، ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى ان تعليق التنفيذ على شرط غير ملائم لطبيعة العقد يعتبر اخلال متوقع كون ذلك الاشتراط غير مشروع وليس من حق المدين ادراجهُ [1]. كإشتراط الشركة المشترية عدم سدادها لثمن أحد دفعات البضاعة التي قامت باستلامها إلا بعد الحصول على تأمينات من البائع تؤكد تجهيزهُ الدفعة القادمة مثلاً ، أو إشتراط التاجر عدم تسليم البضاعة للمشتري إلا بعد تسديده ثمنها وثمن الدفعة القادمة أيضاً التي لم يحنْ ميعاد تجهيزها بعد.

كما يعدُّ اخلالاً كل فعل او قول او مسلك صادر من قبل المدين يوضح نيته بعدم التنفيذ عند حلول الأجل المحدد، كأن يقوم أحد طرفي العقد بإبرام تصرفٍ قانوني يتعارض مع ما قام بإبرامه مسبقاً من رابطة عقدية كبيع البضاعة للغير كما بينا، أو عدم التنفيذ فعلياً لعقد كان البائع قد أبرمه مع المشتري ذاته أو مع جهةٍ أخرى لتجهيز البضاعة ذاتها.

فبذلك يستنتج الطرف الآخر من هذا المسلك انه هناك إخلالاً بما إرتبط به من التزام بنقل ملكية تلك البضاعة وهي غير متعلقة بحق للغير [2].

---

[1] د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 8.

[2] د. محمد لبيب شنب، المرجع أعلاه ، ص 9-11.

أما عن الظروف التي تشير إلى إن تنفيذ الالتزام أصبح مشكوكاً فيه فمثالها تعرض المشتري لأزمةٍ مالية تؤثر بصورة كبيرة على مقدرته في تنفيذ التزامه عندما يحلُّ الاجل المحدد للعقد أو صدور قرار في دولته يمنع من إستيراد البضاعة التي تعاقد عليها أو المادة الاولية التي اشترط على البائع استعمالها[1]، كَنشوبِ حربٍ مثلاً في دولة المورد ينجم عنها تعليق عمليات التصدير لفترةٍ زمنية غير معلومة ، فمثل هذه الحالات تعدُ دلالات تزيد الشكَّ لدى الدائن وعدم إطمئنانه إلى تنفيذ العقد، إذ تعد امكانية تحقق الإخلال المتوقع أكثر وجوداً، فنلاحظ تباين إستنتاج الإخلال حسب الظروف المحيطة بالرابطة العقدية .

وقد وردت الإشارة إلى الأسباب المعقولة ايضاً في قانون التجارة الأمريكي الموحد في المادة (609) القسم (2)[2] ، والتي جاء فيها انه " يتحقق السبب المعقول فيما اذا تدنت قدرة احد طرفي العقد في تنفيذ ما التزم به أو كانت رغبتهُ في تنفيذ الالتزام ضئيلة مما يجعل

---

[1] د. طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة السابعة ، 2010 المملكة الاردية الهاشمية، ص 203 .

[2] **article 609_2: Right to adequate assurance of performance(1)** A contract for sale imposes an obligation on each party that the other's expectation of receiving due performance will not be impaired. When reasonable grounds for insecurity arise with respect to the performance of either party the other may in writing demand adequate assurance of due performance and until he receives such assurance may if commercially reasonable suspend any performance for which he has not already received the agreed return. **(2)** Between merchants the reasonableness of grounds for insecurity and the adequacy of any assurance offered shall be determined according to commercial standards. **(3)** Acceptance of any improper delivery or payment does not prejudice the aggrieved party's right to demand adequate assurance of future performance. **(4)** After receipt of a justified demand failure to provide within a reasonable time not exceeding thirty days such assurance of due performance as is adequate under the circumstances of the particular case is a repudiation of the contract.

الطرف الآخر في خطر خسارة ما ارتبط بالالتزام من اجله " [1]، إلا إن القضاء الأمريكي قد إستقر إلى عدم اعتبار إفلاس المدين إخلالاً متوقعاً كونه يفتقرُ إلى نية عدم التنفيذ[2].

أما بالنسبة لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 فنلاحظ إنها فصّلت ذلك بشكلٍ أوسع مما ذهب اليه قانون التجارة الأمريكي الموحد ، حيث إنها عندما تناولت الإخلال المتوقّع واجهت حالة إحتمالية للإخلال لم تقع بعد ، وإنما تتمثلُ بشكوكٍ قائمة بوقوعه، فنلحظ إن الإتفاقية صنّفت شك الدائن بصدد الإخلال المتوقّع قوة اليقين مما يؤدي إلى خشيته في الإستمرار بتنفيذ التزامه إذ إنها تضمنت شروط عدة و حصرية ضمن المادة (71) من الإتفاقية للقول بوجود الإخلال المتوقع و بضمنها وقوع عجزٍ خطير في قدرة المدين أو في طريقته بالتنفيذ مما يجعل تنفيذ التزامه عسيراً ولا يبشر بأي إنفراجٍ قريب فضلاً عن إن العجز يجب أن يكون متعلقاً **بجانبٍ هامٍ** من الإلتزام كذلك إنّ العلمَ بعدم التنفيذ أو إمكانية الإخلال من قبل الدائن يجب أن يكون بعد إبرام العقد فإن كان عالماً بتلكَ المخاوف فلا مبرر من إستخدام الإخلال المتوقّع وتفعيل الآثارالناجمة عنهُ اذ نصت المادة 71 من إتفاقية فيينا على "(1)يجوز لكل من الطرفين ان يوقف تنفيذ التزاماتهُ اذا تبين بعد انعقاد العقد ان الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماتهُ :أ- بسبب وقوع عجز خطير في قدرتهُ على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته او بسبب اعساره ، ب- بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد او التي يتبعها فعلاً في تنفيذه(2)اذا كان البائع قد ارسل البضائع قبل ان تتضح الاسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له ان يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو

[1] د . وسن كاظم زرور ، الإخلال المتوقع واثرهُ في تنفيذ العقد ، مرجع سابق ، ص 31.

(2) د. محمد لبيب شنب ، " الجحود المبتسر بالعقد" ، مرجع سابق ، ص 12-13.

كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة ، ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع ..." [1].

إلا إنه في المادة (1/72) من إتفاقية فيينا فقد أشارت إلى ضرورة أن يكون توقع الإخلال وإستنتاجه مبنياً على دلالاتٍ واضحة حيث نصت على " **اذا تبين بوضوح** قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد إن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد " أي إن هنالك أدلة يقينية تفيد بأن المدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية بالعقد الذي أبرمه، ومما تقدم نُلاحظ إن درجةَ اليقين أو المعقولية بإرتكاب الإخلال المطلوبة في المادة 71 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع أقل من تلك المطلوبة وفقا للمادة 72[2].

مع الأخذ بعين الإعتبار مقدار الجزء الذي يتوقّع الإخلال به من الإلتزام بالنسبة لمقداره الكلي لتحديد أهميتهُ فيما إذا كان يشكل جانباً هاماً أو مخالفة جوهرية للعقد ، ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز في المانيا في أحد الدعاوى إلى إن "الإخلال المتوقع فيما يتعلق بتسليم كمية 240كغم من اللحم من أصل الصفقة التي يبلغ مقدار التجهيز الكلي فيها 22,400 كغم ،لا يعتبر إخلالاً بجزءٍ هامٍ من الصفقة وفق متطلبات المادة 71 من إتفاقية البيع الدولي"[3].

لذا يتبين لنا إن إتفاقية فيينا قد طبقت مبدأ الإخلال المتوقّع وفق حالتين فهو أما توقعاً حقيقياً ناجماً عن أفعالٍ أو تصريحات مؤكدة من قبل المدين مشكلاً المخالفة الجوهريه (المادة 1/72) آنفة الذكر والمادة (73) المتعلقة بالبيع وفق الدفعات إذ نصت على " **(1)**في

---

[1] د. طالب حسن موسى ، مرجع سابق ص 204 ..

[2] Amin Dawwas , Anticipatory avoidance of contract CISG and Egyption law compared ,Nordic jornal of commercial law , 2012 p.5 .

[3] Frozen Bacon Case , Germany ,22 September 1992 appellate court , CISG , pace Edu cases , Available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922gl.html

العقود التي تقضى بتسليم البضائع على دفعات ، إذا كان عدم تنفيذ احد الطرفين لإلتزامٍ من إلتزاماته المتعلقة بأحدى الدفعات يشكل مخالفةً جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لها ،(2) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لإالتزام من إلتزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسباباً جدية للإعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الإلتزامات المقبلة جاز لهُ ان يفسخ العقد مستقبلاً على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة (3) للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم إستلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكنإ هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت إنعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبعيض"، أو قد يكون توقعاً مفترضاً مستمداً من الظروف المحيطة بالعقد وأطرافه وذلك وفقا للمادة (71) منها.

حيث إنها أعتبرت إن العلاقة العقدية مابين الطرفين هي من تحدد المعايير التي يتم الرجوع اليها في قياس توقعات الدائن فيما إذا كان الإخلال يؤدي إلى حرمان الدائن من منافع الصفقة أو لا يشكل إخلالاً متوقعاً من الأصل [1].

وبذلك إعتمدت إتفاقية فيينا المعيار الموضوعي في تحديد توقعات الدائن للضرر وبعبارةٍ أُخرى إن إستخلاص نية المدين يكون وفق معيار موضوعي مستمداً من ظروف كل حالةً على حده ، أي الإعتماد على ما يتوقعه شخص سوي الإدراك من ذات صفة المتعاقد في ظروف الصفقة ذاتها [2].

---

[1] Ulrich Magnus, Remedies: Damages, Price Reduction, Avoidance, Mitigation, And Preservation., International Sales Law a Global Challenge, Cambridge University Press, Edited by Larry A. DiMatteo, New York, 2014 , Page 265.

[2] د.صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ،دراسة لإتفاقية فيينا لسنة 1980 ، بلا مكان نشر ، 1998 ، ص 52-53 . انظر ايضاً : د. نسرين محاسنة " التزام البائع بالتسليم والمطابقة ، دار الثقافة ، عمان ،2011 ، ص 192 .

وبصدد ذلك ذهبت المحكمة الفنلندية في قرارٍ لها إلى " إن وصول شحنة بضاعة بعد أربعةَ عشر إسبوعاً في تجارةٍ جرت العادةَ فيها أن تصل تلك البضاعة بعد ثمان أسابيع لا يشكل بموجب إتفاقية البيع خرقاً جوهرياً يبررُ للمشتري فسخ العقد " وبهذا قررت المحكمة إلزام المشتري بدفعِ ثمن البضاعة على إعتبار إن الإخلال في القرار أعلاه كان على وجهٍ بسيط بتقديرِ المحكمة ووفق المعيار المعتمد[1] .

ونستنتجُ مما سبق إن معقولية أو منطقية التوقّع تعد من أهم المبادئ التي قامت عليها إتفاقية فيننا أي إنها أخذت بالمعيار الموضوعي بالنسبة للدائن في الظروف ذاتها ، فالدلالات التي تشير بوجهٍ عام إلى وجود الإخلال المتوقع هي الوضوح والقطعية والإطلاق، وهي شروط تكمل بعضها البعض ، إذ إنها تدل على معنى واحد وهو نية المدين الباتة والقاطعة نحو عدم التنفيذ عند حلول الأجل ، أما إستخلاص تلك النية فيعتمد على سلوك أو أقوال أو ظروف المدين التي تحول دون التنفيذ ، وبذلك يكفي بأن تكون ظروف المدين أو سلوكه كافياً لأن يجعل الشخص العادي سوي الإدراك يرجح عدم التنفيذ عند حلول ميعادهِ .

أما بالنسبة للتشريعات القانونية اللاتينية كالقانون المدني العراقي فإنها تناولت المعيار الموضوعي لتقدير الإخلال لكن بالنسبة للمدين إذ أخذت بما يسمى بـ " معيار عناية الشخص المعتاد[2] "

---

[1] Court of Appeal, Turku, 18.02.1997, Case law database of CISG, Article 25, Cited as:http://www.unilex.info [20/11/2021. 11A.m.].

[2] ان معيار عناية الشخص المعتاد من المعايير الموضوعية التي اعتمدها المشرع العراقي ، وهو يساعد القاضي في تحديد مدى اداء الاشخاص لالتزاماتهم او انحرافهم عن المألوف في تنفيذها ، وإذا ما رتب هذا الخطأ ضرراً يوجب مسؤوليتهم مع العلاقة السببية ، امكن ذلك للقاضي الحكم عليهم . وينظر المعيار الموضوعي إلى شخصٍ يمثلُ الشخص العادي او المتوسط ، ويسمى برب الاسرة الحريص أي المعيار واحد ولا يختلف في التطبيق ، ويقوّمُ باعتمادِ سلوك شخص من ذات البيئة او الوسط المهني لتحديد الواجبات القانونية المطلوبة ، ومن ثم بيان مدى مطابقة سلوك المدعى عليه من عدمه بالقياس إلى ذلك الشخص ، او انحرافه ، ويفترض من كل شخص ان يجعل سلوكه على النحو الذي يتوقعهُ=

مع جواز العمل بالمعيار الذاتي استثناءً إذ أطلقت عليهِ معيار" عناية الشخص بشؤونهُ الخاصة[1] " متى ما تم الإتفاق ما بين الطرفين على إتباعه في معاملاتهم ، إلا إن هذا الأخير يعد معياراً لا يؤدي إلى الإستقرار في المعاملات المالية ، إذ يتم فيه النظر إلى شخص المدين على إنفراد ، وهذا ما أخذت به أيضاً بعض الإتفاقيات التي عنت بتنظيم مسائل البيع الدولي للمنقولات المادية كإتفاقية لاهاي 1964 حيث إتخذَت مَسلكاً مُختلفاً عنما ذهبت إليه إتفاقية فيننا بإعتمادها بشكلٍ أساسي وحصري على المعيار الشخصي في تقدير الإخلال المتوقّع [2].

=منه الآخرون ويراد بالشخص المعتاد هو شخص من نفس طائفة الفاعل في جميع الصفات مع افتراض احاطته بظروف الفاعل الزمانية والمكانية،انظر المادة (251–1) من القانون المدني العراقي ، انظر د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،العراق ، 1963 ، ص 430 ، 431. انظر ايضاً: د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الخطأ والضرر ، 1983 ، ص 134 .

[1] وهو استثناء اجاز به المشرع العراقي للأطراف الإتفاق على معيار اخر احتياطياً خاصاً ، هو عناية الشخص في شؤونه الخاصة . وهذا ما بينته الفقرة 2 من المادة 251 فنصت على " ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام اذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان العاقدين قصدا ذلك " انظر د. علي حميد كاظم الشكري ، استقرار المعاملات المالية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة كربلاء 2014 ، ص 151 –157.

[2] د.محسن شفيق ، إتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية 1964 ، محاضرات القيت على طلبة الماجستير ،جامعة القاهرة 1973 ، ص 397. وهي من الإتفاقيات التي تم ابرامها من اجل توحيد القواعد الموضوعية التي تحكّم عقود البيع الدولي للبضائع.اذ تم عقد مؤتمر دبلوماسي في ابريل عام 1964 بمدينة لاهاي برعاية الحكومة الهولندية اشتركت فيه 28 دولة منها 19 دولة من غرب اوربا و3 دول من شرق اوربا وهي المجر ويوغسلافيا وبلغاريا ودولة واحدة من امريكا الجنوبية وهي كولومبيا ودولة واحدة من اسيا وهي اليابان ودولة من افريقيا وهي مصر،وأسفر المؤتمر عن ابرام إتفاقيتين دوليتين وهي إتفاقية تحتوي على قانون موحد بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وإتفاقية تحتوي على قانون ونظام موحد بشأن عقد البيع الدولي للبضائع وهي ما نقصده في اعلاه. Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods 1964(ULIS) وبدأ سريان احكامها في عام 1972 بعد التصديق عليها من 5 دول اوربية،ولم تحقق تلك الإتفاقية التوحيد المنشود لإحجام غالبية الدول عن الانضمام فيها اذ لم ينظم سوى 8 دول وهي بلجيكا وألمانيا والمملكة المتحدة وجامبيا ولوكسمبورغ وايطاليا وهولندا وسان مارينو ويرجع السبب إلى احجام الدول عن الانضمام فيها=

ونظراً لذلك نجد أن الإخلال المتوقّع يجب أن يكون مبنياً على أسباب معقولة وتلك الأسباب المعقولة والمنطقية يجب أن تكون نابعة من خلال التصريحات بالقول أو بالفعل من قبل المدين والذي يعبر فيه عن إنصراف نيته نحو التنصل من الإلتزام الذي إرتبط به وأن يكون سابقاً لحلول الأجل للعقد المزمع تنفيذه ، وقد تكون معقولية الإخلال مستمدَّة من الظروف والشكوك و الدلالات التي تتكون في ذهن الدائن و المدعومة بأسباب معقولة تشيرُ جميعها إلى إستحالة التنفيذ .

ثالثاً : إن حدوث الإخلال المتوقّع يكون مستقبلاً لا حالاً :

من الشروط البديهية للإخلال المتوقع هو إنه يجب أن يكون منصباً على إلتزامٍ مؤجلٍ أي لم يحن الأجل المتفق عليه بعد عند تبين حدوث الإخلال ، إذ إن الإلتزام متى ما كان مستحقاً وحدث إخلالٌ به فبهذه الحالة يكون الإخلال فعلياً محققاً وليس مستنتجاً ومتوقعاً وبذلك لا تكون هنالك أية مشكلة ، ويكون بهذه الحالة للدائن طلب الفسخ بعد الإعذار.[1] وهذا هوالإخلال الحاصل في الحالات العادية عندما يكون ميعاد التنفيذ مستحقاً وقد قننت التشريعات المختلفة الجزاءات المناسبة له .

إلا إن المشكلة تثور عندما يكون هنالك عقداً مؤجلا إلى ميعاد معين للتنفيذ ويتوقع أو يستنتج الدائن الإخلال مستقبلاً وفق دلالات ظاهرة وواضحة وسابقة لميعاد التنفيذ المتفق عليه ، فجوهر فكرة الإخلال المتوقع ناجمة عن التباين مابين الإخلال المتوقع والإخلال

=هو ان غالبية الدول لم تشترك في اعدادها واغلبها دول اوربية لذا ساد الاعتقاد لدى اغلب الدول وبالأخص النامية والاشتراكية بأن نصوص إتفاقية لاهاي لا تخدم سوى مصالح الدول الغربية .انظر:

John O.Honnold. Op .Cit . p. 372; Vincent Heuzé, La Vente Internationale de Marchandises, Droit Uniforme, GLN Joly Éditions, 1992.p .77.

[1] د. وسن كاظم زرزور ، الإخلال المتوقع وأثرهُ في تنفيذ العقد، مرجع سابق ، ص 27.

الفعلي المحقق فالإخلال المتوقع يحدث قبل الوقت المتفق عليه مابين أطراف الإلتزام إلا أن حدوثه حتمياً ومؤكداً لأنه قائما على أفكار ودلائل يقينية ومعقولة وفق إستنتاج قائم في ذهن الدائن ويكون سابقاً لأوانه مما يشير إلى حدوث الإخلال في المستقبل.

فالإخلال الفعلي المحقق قد رتَّبت التشريعات ذات النهج اللاتيني آثاره بفسخِ العقد بمجرد تحققه كما رتبت التقادم الذي يتميز به الإخلال الفعلي حيث يسري من وقت تحقق ذلك الإخلال دون الحاجة لإجراءات أخرى[1] . أما بالنسبة للإخلال المتوقّع فلا يسري التقادم من وقت التصريح بالإخلال أو المخالفة ، وإنما من وقت تمسك الدائن بالإخلال المتوقع ورغبته في ترتيب الأثر الناجم عنه والتي سنبينها لاحقاً .

عليه فلابد أن يعلم الدائن بعدم إمكانية التنفيذ بعد إبرام العقد ، فلو كان الدائن عالماً بإمكانية عدم التنفيذ أو بأي من تلك المخاوف عند إبرام العقد فبذلك لا يحقُّ له التمسك بآثار الإخلال المتوقّع كوقف تنفيذ العقد أو الفسخ ذلك بإعتباره لم يتفاجئ بهذا الإخلال [2]. أو إنه كان عليه التحقق من الوضع المالي مثلا للطرف الذي يتوقع إخلاله قبل الإقدام على إبرام العقد[3] .

---

[1] حيث نصت المادة (1/434) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951" **(1)** يعتبر ابتداء المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الاداء .**(2)** ففي دعوى المدين المؤجل تبدأ المدة من وقت حلول الاجل ، وفي دعوى الدين المعلق على شرط من وقت تحقق الشرط ، وفي دعوى ضمان الاستحقاق من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق . **(3)** وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على ارادة الدائن سرى مرور الزمن من الوقت الذي يتمكن فيه من اعلان إرادته.

[2] د.طالب حسن موسى، مرجع سابق ، ص 203 .

[3] Enderlein and Maskow, Op . Cit . ,p.5.

رابعا : أن يكون الإخلال المتوقّع مُرتبطا بجانبٍ هام من العقد أو بِمخالفةٍ جوهريـة .

هنالك حـالات لابـد فيهـا أن يكـون الإخـلال المتوقّـع متعلقاً بوجـود خـرقٍ بجانـب هـام أو مخالفـة جوهريـة للعقد [1] ، فـلن يتحقق مبدأ الإخـلال المتوقـع ولـن ينـتج اثره إلا إذا انصـبَّ ذلك الإخـلال علـى جانبٍ مهم أو جوهري فـي الإلتزام المترتب علـى عاتق أحد أطرافه ، لـذا فأن الإخلال بالإلتزامات الثانوية في العقد لا يعطي الحق للدائن بالإستفادة من مبدأ الإخـلال المتوقع [2] .

فـنلاحظ إن إتفاقيـة فيينـا للبيـع الـدولي للبضـائع قـد تطرقـت بشـكل صـريح إلـى المخالفـة الجوهرية والأثر الناجم عنها في عقود التجارة الدولية للبضـائع ،وذلك فـي المـادة (25) منها وعدَّت المخالفة الجوهرية غالباً ما تكون سبباً في فسخ العقد متـى مـا ألحقت ضـرراً بالطرف الآخر أدى إلى حرمانهِ بشكل أساسي مما كان يتوقع الحصول عليه عند إبرام العقد [3].

أمـا إذا تبين إن المدين لا تزال لـه القدرة علـى تنفيذ التزامهِ وبيّن رغبته في تنفيذ بنـود العقد الجوهريـة إلا إنـه ثمّـةَ مـا يمنعـه مؤقتاً من التنفيذ ، فـذلك لا يُشكل خرقاً يستنتجُ منـه وجـود الإخلال المتوقـع .

عليهِ لابد أن تكون هنالك عدة ظروف تدلُ على وجود اخـلال جوهري وأساسـي أو هام ، وذلـك مـن خـلال وجـود دلالات موضـوعية تشـير جميعـاً إلـى عـدم تنفيـذ الإلتـزام اي إلـى

---

[1] المادة (71) م إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 والتي نصت على "يجوز لكل من الطرفين ان يوقف تنفيذ التزاماته اذا تبين بعد انعقاد العقد ان الطرف الآخر لن ينفذ جانباً مهماً من التزاماته ...."

[2] د.طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص 204 .

[3] نصت المادة (25) من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980على "تكون مخالفة العقد من جانب احد العاقدين مخالفةً جوهرية اذ تسببت في الحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنهُ ان يحرمهُ بشكلٍ اساسي مما كان يحقُ له ان يتوقع الحصول عليهِ بموجب العقد الا اذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن اي شخص سوِي الادراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف ".

إستنتاج وجود خرق مستقبلي سابق لتاريخ التنفيذ المتفق عليه بين الطرفين أو إن أحد الأطراف لن تكن لديه القدرة على تنفيذ جزء كبير مما التزم به ، فنلحظ إن إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع قد إشترطت لإعلان الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ أو ما يسمى بالفسخ المبتسر للعقد أن يظهر بشكل واضح إن مخالفة جوهرية سوف ترتكب وذلك من أجل أن يمنح الطرف المتضرر حق الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ [1] .

فالمخالفة الجوهرية بهذا الصدد لم تُرتكب بعد إلا إن هناك دلالات واضحة تشير إلى إرتكابها ، أو إنها سترتكب كما لو أخل المشتري بإلتزاماتهِ المتعلقة بتسلم البضاعة وأدى ذلك إلى نشوء علاماتٍ واضحة لدى البائع تشير على عدم دفع ثمنها .

كذلك في حالة البيع مع التسليم على دفعات فيجوز لأي طرف أن يفسخ العقد إذا ما تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ إلتزاماته بشأن إحدى الدفعات ، أو كورود البضاعة في دفعتين أو أكثر غير مطابقة للمواصفات المطلوبة في العقد وعلى نحوٍ يحرم المشتري من الغرض الذي كان يروم الحصول عليهِ ، مما أدى إلى تكوين أسبابٍ عديدة وقوية لإستنتاج ذلك الإخلال عن تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بالدفعات المستقبلية وهذا ما ذهبت اليه إتفاقية لاهاي 1964[2] .

وهذا الإتجاه لا يختلف كثيراً عن ما ذهبت إليه إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980، حيث صنّفت الإخلال المتوقع بجعله متعلقاً بعدم تنفيذ جانب مهم من إلتزامات المدين، مما يعطي للدائن إمكانية وقف التنفيذ ، فضلاً عن وضعها مرتبةً أكثر جسامة للإخلال بحيث

---

[1] Bernard Audit' La vente international de marchandises convention des nations,Unies du 11 avril 1980 ' L.G.D.J, 1990 , P. 158 .

[2] انظر المادة (75) من إتفاقية لاهاي 1964.

يشكل مخالفة جوهرية وبذلك أعطت إتفاقية فيينا للطرف المتضرر(الدائن) الخيار مابين وقف التنفيذ للعقد بالنسبة لمخالفة الجانب الهام أو الفسخ في حال المخالفة الجوهرية [1].

وعبرت إتفاقية فيينا تيقن الإخلال بإدراج عبارة " اذا تبين بوضوح" مما يشير إلى وجود درجة كبيرة من إستنتاج الإخلال والتي تصل إلى اليقين[2] .

فلو كان عجز المدين عن تنفيذ العقد أمراً مؤكداً لا يقبل الشك يستطيع الدائن فسخ العقد، أما إذا كانت الدلالات المتوفرة لديه تبعث الشك فليس له إلا وقف تنفيذ العقد[3].

أما تحقق إستنتاج حصول المخالفة الجوهرية فيتمثل في حالة إنهيار الائتمان بالنسبة للبضائع ، إذ يجد مجهز البضاعة انه غير قادر على توفير الأموال اللازمة لتصنيع البضائع التي إلتزم بتجهيزها [4] . كذلك إذا أشهر أي من البائع أو المشتري إفلاسه قبل التنفيذ وذلك بصدور حكم بالإفلاس فضلاً عن بدء الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك الحكم وبهذا سيبدو واضحاً إن مخالفةً جوهرية ستحدث بالنسبة للعقد أو على الأقل ستتناول جانباً هاماً من الإلتزام كلاً او جزءاً [5].

---

[1] Enderlein and Maskow,Op . Cit . ,p 286.

[2] د. محسن شفيق ،" إتفاقية الامم المتحدة" ، مرجع سابق ، ص 224

[3] حيث لم تتطلب إتفاقية فيينا لقيام الدائن بوقف تنفيذه للالتزام وفقا للمادة (71) قدرا كبيرا من التيقن او التأكيد كالذي طلبته في المادة (72) والتي تتناول الفسخ المبتسر او الاستباقي اذ استخدمت عبارة " اذا تبين " والتي جاءت باللغة الانجليزيه بعبارة "**If it becomes apparent**" اما بالفرنسية فتعني **'lorsqu*il apparait'** وهي عبارة يكفي معها مجرد وجود دلالات قد تشير إلى الإخلال المتوقع . انظر في ذلك د.محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 224.

[4] Fritz Enderlein, Dietrich Maskow op. cit. p. 287 .

[5] Fritz Enderlein, Dietrich Maskow op. cit. p. 291 .

ومن الحالات التي يستنتج فيها إن المدين سوف يخل بجانبٍ هامٍ أو يرتكب مخالفةً جوهرية بالعقد هي وجود عيب في الطريقة المتبعة لتنفيذ إلتزامه ، وذلك عندما يطلب المشتري من البائع صنع قطع غيار لآلات سبق أن إشتراها مع إشتراطه إستعمال مادة أولية معينة ، ثم يعلم المشتري من تجارٍ آخرين ممن تعاقدو على ذات القطع وبنفس المواصفات إن البائع صار يستعمل في صنعها مادة أولية أقلُّ جودة من الصنف المتفق عليه ، مع بيان أن البائع لم يستعمل المادة المتفق عليها بسبب تحريم إستيرادها في دولته ولا سبيل لهذا الأخير إلا استعمال المادة الأولية ذات الجودة الضئيلة ، فسيؤدي ذلك بدوره إلى حرمان المشتري من الغرض الذي إبتغاه عند إبرام العقد نتيجة للمخالفة الجوهرية لأن البائع سوف يضطر إلى إستخدام المادة ضئيلة الجودةً والتي لا تحقق له المنفعة المبتغاة[1].

أما عن أهم الحالات التي تؤكد أن المتعاقد سوف يرتكب مخالفةً جوهرية بإلتزامه فهي بتوجيهه إشعار صريحاً للمتعاقد الآخر بأنه لن ينفذ ما قام بإبرامه من عقد ، وهذا الإشعار يعطي الحق للدائن أن يفسخ العقد في الحال ، ونجد ذلك في القانون الانكلوأمريكي اذ تكون المخالفة الجوهرية مقيدة فقط بسلوك أو تصرف يصدر عن أحد العاقدَين ، بإعتبار إن المتعاقد قد يبدو من الظروف إنه لن يتمكن من تنفيذ إلتزامه إلا إن عند حلول الأجل المتفق عليه قد يكون قادراً على ذلك بعد تغلبه على الظروف التي حالت دون التنفيذ [2].

أما بالنسبة للمعيار الذي يمكن على أساسه تقدير أن الظروف بالإمكان أن تقود إلى إرتكاب مخالفة جوهرية أم لا، أي هل بالإمكان إعتماد التقدير الشخصي للمتعاقد نفسه أم يتم إعتماد معياراً موضوعياً يتم الرجوع فيه إلى الشخص المعتاد .؟ فنلاحظ أن إتفاقية لاهاي لعام 1964 ذهبت إلى إن الفسخ الناجم عن الإخلال المتوقع يعتمد على تقدير المتعاقد نفسه

---

[1] د.طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص 204.

[2] Fritz Enderlein, Dietrich Maskow op. cit. p. 291 .

لمواقف المتعاقد الآخر عند تنفيذه للإلتزام مما أثار عدة إنتقادات لما إتجهت إليه تلك الإتفاقية .[1]

أما بالنسبة لإتفاقية فيينا لعام 1980 فلم تجد ذلك التقدير كافياً ، إذ لابد من الرجوع إلى معيارٍ موضوعي يتمثل في تقدير الشخص المعتاد ومن ذات الظروف وكذلك من نفس صفة الدائن كما بينا مسبقاً ، أي لابد من الرجوع إلى الظروف والسلوكيات والتصريحات المحيطة من أجلِ التقدير الصحيح ، فمثلاً قد يشهر المدين إفلاسه إلا إن امين التفليسة قد يقوم بتنفيذ العقد والعمل على إتمامه وتسليم ما تم الإتفاق عليه [2].

وعليه فلا يكفي بهذه الحالة مجرد المخاوف الشخصية من عدم التنفيذ بل يتوجب أن تقوم تلك المخاوف على أُسسٍ موضوعية وهي توقّع الشخص المعتاد، ما يدل أن العقد لن يتم تنفيذه أو تنفيذ جزء هام منه نتيجة لتلك الظروف [3]. وهذا ما وجدناه في عبارة إذا ظهر بوضوح في إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وذلك يدل على ضرورة توفر الموضوعية ولا يمكن الإعتماد بذلك على التقدير الشخصي للدائن بمفرده، فالوضوح هنا يعني إن الإخلال أصبح ظاهراً بصورة كبيرة بالنسبة لكل شخصٍ يمارس التجارة الدولية في ذات موضوع العقد ولكل صفقةٍ على حده ولا يكفي علم البنك الذي يتعامل معه المدين أاو حتى التجار المتعاقدين معه في عقود داخلية على سبيل المثال [4] .

لذا فالمعيار الذي إعتمدته إتفاقية فيننا للبيع الدولي للبضائع 1980 لتقدير نطاق المخالفة الجوهرية بشكل خاص والإخلال المتوقع بشكل عام هو معياراً موضوعياً يعتمد

---

[1] د.محسن شفيق ، " إتفاقية لاهاي 1964 بشان البيع الدولي للمنقولات المادية ، دراسة في قانون التجارة الدولية "، مجلة القانون والاقتصاد ،العدد الثالث ، سبتمبر 1974 ، ص 396.

[2] M.Gibey strub , " the codification of the Doctrine of Anticipatory Breach Repudiation in the 1980 convention on International sale of goods" Dorit et pratioue de commerce international law. p.588 .

[3] د.محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 12 ،13.

[4] M.Gibey strub, op .cit ., 587 .

على علم الشخص المعتاد وفي ذات ظرف المتعاقد وصفته [1].وسنتطرق بشكلٍ أكثر تفصيلاً عن المخالفة الجوهرية لعقد بيع البضائع الدولية عند التحدث عن الآثار الناجمة عن الإخلال المتوقع.

ويتضحُ من كُل ما تقدم ان مبدأ الإخلال المتوقّع يثير عدةَ اعتبارات متضاربة بين أطراف الإلتزام والتي ترتب عدة آثار كوقف التنفيذ أو التحلل من الإلتزام الواقع على عاتقهم فلا حاجة أو ضرورة تقضي بالإستمرار في إداء العقد مما يكبد أحد الطرفين أو يحمله عبء أو خسائر تنجم عن ذلك العقد ولا رجعةً فيها ، ومما لا شكَ فيه إن المصالح القائمة بين أطراف الرابطة العقدية يفترض أن تكون مصالح متوازنة .

ونؤيدُ برأينا تلك الشروط لتحقق الإخلال المتوقع وخاصة ما يتعلق منها بإشتراط وجود المخالفة الجوهرية أو الخرق بجانبٍ هام ، فتلك القاعدة أو المبدأ يتبلور في محاولة الحد من الظلم وإنصاف كلا الطرفين ، وذلك يتجسد بشكلٍ واضح في مبدأ الإخلال المتوقع الذي تبنته إتفاقية فيننا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 .

فتقنين مثل تلك القاعدة وتطبيقها العملي هو أمر ضروري لإستباق و تلافي وقوع الظلم والخسائر وحرمان أحد طرفي العقد من الغرض أو الغاية الأساسية والتي أبرم من أجلها العقد،وبالأخص إذا كان العقد عقداً لتجارة البضائع الدولية والذي يتطلب عدة مراحل ويتعلق بإلتزامات متداخلة من نقل وتأمين وغيرها .

ونستخلص مما تقدم إلى إن توقّع إرتكاب مخالفة جوهرية للعقد هو شرط أساسي لوجود الإخلال المتوقع فضلاً عن كون هذا الإستنتاج مبنياً على دلالاتٍ واضحة بدرجة كبيرة وقريبة لليقين ، ويتبين لنا إن إتفاقية فيننا التي تبنت ذلك المبدأ لم تتطرق إلى الحالات التي

(1) Peter Schlechtrime, " Uniform sales law , the UN , convention on contracts for the international sale of goods Vienna 1986 p.58.

يمكن معها توقع إرتكاب المخالفة الجوهرية على الرغم من إشتراطها وجود المخالفة الجوهرية لتطبيق ذلك المبدأ وترتيب آثاره المتمثلة بفسخ العقد ، إذ جعلت بذلك كل حالة يمكن التنبؤ فيها بأن عدم التنفيذ للإلتزام أمر مؤكد سواء كان بفعل المدين أو لسببٍ اجنبي لا يد له فيه، وبذلك نلحظ إن إتفاقية فيننا قد توسّعت في بيان الحالات التي تشكل الإخلال المتوقع الذي يمس جانبا مهماً وجوهرياً من الالتزام ، على خلافِ القانون الانكلوأمريكي الذي نلاحظ إنه قد قصر الإخلال المتوقع على ما يصدر من المدين من فعلٍ أو تصريحٍ واضح يعلن فيه إخلاله للإلتزام ، ونستنتج أيضاً إن إتفاقية فيننا قد تميزت عن إتفاقية لاهاي للبيع الدولي 1964 بإعتمادها معيار موضوعي للإخلال المتوقع ووجوده وكذلك وجود المخالفة الجوهرية وهو معيار الشخص المعتاد من صفة المتعاقد ونفس ظروفه، وبكل الأحوال من أجل القول بوجود المخالفة الجوهرية لابد أن يمس الإخلال جوهر العقد (البضاعة أو الثمن) مؤدياً إلى نتائج خطيرة وجسيمة تتعلق بالغاية الاقتصادية المطلوبة من الصفقة بالنسبةِ للدائن.

وبرأينا فنؤيد كل الشروط المتقدمة الذكر ، فضلاً عن ذلك نضيف إليها وجوب أن يكون المتضرر(الدائن) لديه القدرة على تنفيذ إلتزامه والمترتب على عاتقهِ بموجب العقد حيث إن عدم قدرته على التنفيذ لا يمنحه الحق بالإنتفاع بمبدأ الإخلال المتوقع وترتيب آثاره على المدين. لأن الأصل أن يكون كلا طرفي العقد ملتزماً وقادراً على الوفاء بإلتزامه ووقف العقد المبرم بين كلا منهما [1] .

فضلاً عن نص المادة (72) الفقرة الثالثة منها لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 حيث نجد إنها تلزم الدائن عند رغبته بالفسخ الناجم عن الإخلال المتوقع أن يوجه اخطاراً وفق شروط وتفاصيل معينة إلى المدين من أجل المطالبة بتقديم الضمانات الكافية

[1] وهو ما ذهب اليهِ د. محسن شفيق ، إتفاقية الامم المتحدة ، مرجع سابق، ص 227–229

التي تعزز رغبة المدين على تنفيذ ما إلتزم به فالإخطار يشير إلى إستعداد الدائن التام بالتنفيذ ، أما في حالة إعلان المدين صراحة بعدم رغبته على التنفيذ فبذلك لا حاجة لإخطاره أو إعطائه مهلة كي يثبت عزمه ونيته للتنفيذ في الميعاد المحدد وسنتولى تفصيل تلك الإجراءات عند بيان آثار الإخلال المتوقّع .

الفرع الثاني

أنواع الإخلال المتوقّع

نظراً لكون أفعال أو أقواله أو الظروف التي يستنتج منها أو يتيقن منها الدائن الإخلال غالباً ما تختلف في قوة تأثيرها في تحقق ما إستنتجه الدائن من عدمه ، وذلك تبعاً لقوة الدلالات التي تشير إليها ، فتختلف تبعاً لذلك الآثار المترتبة على تلك الإستنتاجات بحسب قوة ما تقدمه من دلالات.

فكلما كان الإستنتاج ضئيلاً أو مشكوكاً به كان أثر الإخلال المتوقّع غير مباشرٍ وغير حاسمْ، وعلى العكس كلما كان إستنتاج الإخلال قوياً وقاطعاً ويقينياً كان أثرهُ مباشراً وحاسماً، وبناءً على ذلك فالإخلال المتوقع يمكن أن يتخذ أحد النوعين بحسب قوة الإستنتاج المتكون في ذهنِ الدائن وقوة الدلالات التي أدت إليه .

فالنوع الاول هو الإخلال المتوقع الصريح أو ما يسمى بالمباشر، ويكون ناجماً عن إستنتاج يقيني يشير إلى إن المدين لن ينفذ ما إلتزم به في الميعاد المتفق عليه ، وهذا النوع من الإخلال المتوقع يتحقق بتصريح المدين القاطع بأنه لن ينفذ إلتزامه أو بإتخاذه مسلك يدل دلالة قاطعة على عدم إرادته للتنفيذ. **أما النوع الثاني فهو الإخلال المتوقع الضمني أو ما يسمى بغير المباشر**، ويتحقق بوجود أسباب معقولة ينجم عنها عدم الإطمئنان إلى قيام

المدين بتنفيذ التزامه على الأغلب، وتلك الأسباب إذا ما تحققت تجيز للدائن أن يطلب من مدينه أن يقدم له تأم ضمانات كافية يطمئن من خلالِها لحصول التنفيذ في ميعادِه المحدد .

فالشَّك وعدم الإطمئنان للتنفيذ يعد إستنتاجاً غير حاسم وضعيف لا يؤدي إلى تحقق الإخلال المتوقع بصورته المباشرة ، إلا إن الإخلال المتوقع المباشر يتحقق فيما إذا رفض المدين تقديم الضمان الكافي المطلوب من قبل الدائن على سبيل المثال، ولذا فمجرد إستنتاج الإخلال عن طريق الشك وعدم الإطمئنان المبني على دلالات معقولة يسمى بالإخلال المتوقع غير المباشر. حيث إن هذا النوع الثاني من الإخلال يمرُّ بمرحلتين . **الأولى** هي قيام حالة عدم الإطمئنان والمخاوف الناجمة عن الظروف التي إستدعت لذلك و**الثانية** تتمثلُ بالمطالبةِ بالتأمينات وبذلك يتحول من إخلال متوقع ضمني إلى إخلال متوقع صريح في حال عدم تقديمها من قبلِ المدين . لذا سنتناول كلاً من نوعي الإخلال المتوقع ، وعلى النحو الاتي :

أولاً : الإخلال المتوقّع الصريح (المُباشر)

يفترض من المدين بالتزام مؤجل التنفيذ أن يكون على إستعداد دائمٍ لتنفيذ التزامهِ ولديه الرغبةَ الكاملة لذلك، فعليهِ أن يمتنعَ عن كلِ ما من شأنهِ أن يحوّل دون تنفيذ الالتزام أو عرقلتهِ في الوقت الفاصلِ ما بين إبرام العقد وميعاد التنفيذ ، إلا إن المدين قد لا يكون لديهِ الإستعداد للتنفيذ أو إرادة التنفيذ ، فيصدر عنه تصريحاً مباشراً بأنه لن ينفذ ما إلتزم به عند حلول الأجل المحدد، أو قد يقوم بمسلكٍ يستنتج منه بشكلٍ قاطع إنه لا يرغبُ بالتنفيذ ،أو يجعل تنفيذ عقده مستحيلاً ، كتصريحِ مورد البضاعة بأنه لن يجهزَ البضاعة بالكميّةِ المتفق عليها، أو قيامهِ بمسلكٍ يتنافى مع ما إلتزمَ بهِ.

إلا إن الإخلال المتوقع المباشر لا يتحقق بأي تصريح من المدين حيث يجب أن يتخذ ذلك التصريح شروط عدة ، وهي أن يكون واضحاً في دلالتهِ بعدم التنفيذ حيث لا يكفي مجرد التصريح المبهم أو الغامض والذي يحتمل أكثر من تفسير ، كما يجب أن يكون قاطعاً وحاسماً وغير مشوب بالتردد، فمجرد تصريح المدين بأنه لديه الشك في القدرة على تنفيذ العقد في الميعاد المحدد لا يكفي لتحقق الإخلال المتوقع المباشر [1] .

وهنا شرطيّ الوضوح والقطعية ليس مطلوبين لترتيب الإخلال المتوقع بل من أجل قيام الإستنتاج الذي يشير بدوره إلى إن اخلالاً سوف يتحقق في المستقبل وقبل الميعاد المحدد وبما إن الإستنتاج هو السِمة الأساسية للإخلال المتوقع لذا لابد أن يكون التصريح متضمناً كلُّ ما يشير إلى ذلك الإستنتاج ، وكذلك الحال فيما يقوم به المدين من مسلكٍ يشير بشكلٍ واضحٍ إن اخلالا سوف يقع مستقبلاً ، عليه فالوضوح والقطعية هما شرطان لتحقيق الإستنتاج المعقول ، والوضوح هنا يفوق درجة الظهور حيث إن الظهور يكون بدرجةٍ أدنى من الوضوح ووجود الظهور شرطاً للإخلال المتوقع غير المباشر وليس الإخلال المتوقع الصريح أو المباشر [2] . وبكل الأحوال فالمظهر الأساسي للإخلال المتوقع الصريح هو تصريح المدين القاطع أو فعله الذي يجهر فيه عدم رغبته للتنفيذ .

وتتباين الأنظمة القانونية المقارنة في مواجهةِ ما يصدر من المدين من تصريحاتٍ أو أفعالٍ في تلك الحالة ، فالقانون الانكلوأمريكي واجه ذلك بوضع مبدأ عام ينطبق على تلك الجزئيات والتي تندرج تحت الحالات التي تشكل الإخلال المتوقّع ، فنجد إنه نظّم مبدأ

---

[1] Brian A. Blum, Op. Cit .p .563.

[2] د.خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقا لإتفاقية فيينا لعام 1980 ، ط2 ، بلامكان نشر 2001 ، ص 155.

الإخلال المتوقع تنظيماً كاملاً من حيث الشروط اللازم توافرها والمعايير الواجبة لتحقيق الإخلال المتوقع وذلك عن طريق الأفعال أو الأقوال الصادرة عن المدين [1] .

وكذلك الحال بالنسبة للإتفاقيات الدولية التي أسست مبدأ الإخلال المتوقع وتبنت تنظيمه، ومن أبرزها إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع حيث نرى إنها أكدت على أن يكون تصريح المدين بعدم التنفيذ واضحاً بدرجةٍ عالية تفوق الظهور الذي يشترط لتحقق الشكل الثاني من الإخلال كما أسلفنا ، فنلحظ إن إتفاقية فيينا لسنة 1980 قد فرَّقت بشكلٍ واضحٍ بين الإستنتاج المطلوب في حالتي فسخ العقد عن ما هو في حالة وقف تنفيذه ، إذ نصّت المادة (72) منها بأنه "إذا أصبح واضحاً" "[2] If it becomes clear" إن إخلالاً سيتحققُ مستقبلاً من قبل أحد الطرفين جازَ للطرف الآخر فسخ العقد .

أما المادة (71) من الإتفاقية أعلاه إكتفت بعبارة " إن اصبح ظاهراً " [3] "If it becomes apparent" أن أحد الطرفين سيرتكب إخلالاً يجوز للطرفِ الآخر إيقاف تنفيذ العقد وطلب الضمان الكافي.

وبذلك فالدرجة المطلوبة في إستنتاج الإخلال المتوقع في المستقبل والتي نصت عليها المادة (71) أدنى مرتبةً من تلك المطلوبة بموجب المادة (72) من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع [1].

---

(1) William Herbert Page, The law of contract, vol. 3, The W.H. Anderson Co., 1919.see also article (609-610) The Uniform Commercial Code (U.C.C) متاح على الموقعhttp://www.lawcornel-edu/Ucc.

(2) Article **72** (1) If prior to the date for performance of **the contract it is clear** that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided.

(3) Article **71** (1) A party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of: (a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or (b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract.

وعليه فيختلف الأثر المترتب على أي منهما حيث يترتب على الإنكشاف اليقيني والوضوح تحقق صورة الإخلال المتوقّع المباشر وجواز فسخ العقد مع طلب التعويض فوراً ، أما الظهور للإخلال فيشكل الصورة الثانيةَ من الإخلال المتوقع ، ولا يكون للطرف الآخر إلا أن يوقف تنفيذه للعقد ويطالب بتأمينٍ كافٍ من اجل ضمان التنفيذ من الطرف الآخر .

وإن معيار التفرقة مابين جواز فسخ العقد وإيقاف تنفيذهِ متوقفاً على جسامة إستنتاج الإخلال، فمثلاً في إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 نلحظ أن الإخلال الذي يؤدي إلى إيقاف العقد والوارد في المادة (71) منها لا يصل إلى درجة الإخلال أو المخالفة التي لابد أن تكون اكيدةً وجوهرية والتي بدورها تبررُ فسخ العقد والتي تناولتها المادة (72) من الإتفاقية أعلاه كما بينا ، أما القوانين اللاتينية [2] فقد واجهت بعض الجزئيات بصورةٍ غير مباشرة من دون أن تضعَ قاعدةً عامة أو مبدأ عام .

وبناءً على كل ما سبق فإن الإخلال المتوقّع الصريح يتحقق من خلال صدورِ تصريحٍ قولي أو فعلي معين من المدين يؤكد إتجاه نيته إلى عدم تنفيذ ما إلتزم بهِ عند حلول الأجل المتفق عليهِ مما لا يترك حيزاً للشكِ في الإخلال ، ويجب أن تتوافر في أفعال المدين أو تصريحاته الدالة على الإخلال شروط تؤكد رغبته في عدم التنفيذ.

أي إن أفعال المدين أو تصريحاته القولية أو الفعلية لا تتحمل تفسيراً سوى إتجاه نية المدين المؤكدة نحو عدم التنفيذ ، وهذا ما أكدت عليه إتفاقية البيع الدولي للبضائع في عبارة

---

[1] Mercédeh Azeredo da Silveira, Anticipatory Breach under the United nations Convension on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005 #2. P. 42.

[2] وتتمثل في القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 في المادة 868 والمتعلقة بعقد المقاولة وكذلك في قانون المرافعات العراقي المرقم 83 لسنة 1969 في المادة 6 منه ، فضلا عن القانون التجاري العراقي المرقم 30 لسنة 1983 في المادة 327 منه وسيتم تفصيل موقف المشرع العراقي وفق تلك النصوص في موضعٍ لاحق .

" **اذا تبينَ بوضوح**" كون إن خطورة الأثر المترتب وهو إعلان الفسخ تتطلب وضوح إحتمالية وقوع الإخلال أوالمخالفة ، كرفض المشتري تقديم تأمينات تؤكد عزمه للوفاء بالثمن الذي بذمته في الميعاد المتفق عليه بعد أن تبين عجزه المالي أو كقيام ، أو كرفضه فتح الإعتماد بقيمة البضاعة التي يرغب الحصول عليها.

فضلاً عن ذلك يجب أن يكون الفعل أو القول الذي يمثل الإخلال قطعياً و مؤكداً لعزم المدين على عدم التنفيذ[1] ، فمثلاً لو كان فعل أو قول المدين يدل على تردده فهنا لن يتحقق الإخلال المتوقع الصريح أو ما يسمى بالمباشر ، وكذلك يجب أن تكون أفعال المدين أو اقواله مطلقةً غير معلقة على شرط [2] أو أجلٍ مستقبلي ، أي يجب أن يكون حاسماً ويقينياً لإستنتاج إخلال المدين لأنه لو إفترضنا أن الإخلال معلق على واقعة معينة مستقبلية في حال تحققها أوعدمه قد يغير المدين نيته نحو التنفيذ فبتلك الحالة لا يمكن القول بوجود الإخلال المتوقع بشكلهِ الصريح[3] .

كتأكد المشتري بأن التاجر الذي كان قد تعاقد معه للحصول على السيارات في ميعادٍ معين قد قام ببيعها لمشترٍ آخر قبل حلول ذلك الميعاد ، فبذلك يكون للمشتري الأول الحق في المطالبةِ بالفسخ دون إنتظار موعد التنفيذ المتفق عليه بينهما، إذ إن القول بوجوب الإنتظار للميعاد المحدد أي لحين حلول أجل التنفيذ ما هو إلا ظلمٌ وإضرار بالنسبة له

---

[1] د.خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لإتفاقية فيننا لعام 1980 ، مكتبة الاشعاع الفنية ، 2002 الطبعة الاولى، مصر ، ص 233.

[2] (الشرط) هو امرٌ مستقبلي غير محقق الوقوع يترتبُ على تحققهِ اما وجود الالتزام فيكون شرطا واقفاً ، او يترتب على تحققه زوال الالتزام فيكون شرطا فاسخا . انظر المادتين 286، 287 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951.

[3] د.صفاء تقي عبد النور العيساوي ، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره (دراسة في عقود التجارة الدولية) مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 14 ،العدد2 ، العراق 2007 م ، ص 122، 123.

ويتنافى مع ما ذهبت إليه إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع والتي تهدف بشكل أساسي إلى تيسير حركة التجارة الدولية والبيع الدولي وإضفاء طابع خاص بتلك البيوع فضلاً عن تحقيق الأمان والسرعة والثقة في المعاملات ، ويظهرُ أيضاً الإخلال المتوقع من النوع المباشر والصريح في حالة رفض التاجر لما طالب به المشتري بتأميناتٍ من أجلِ التأكد من إنه لازال محتفظاً بالبضاعةِ المطلوبة ولم يتصرف بها مثلاً وإنه لن يخل بالعقد.

فعلى سبيل المثال لو أن المشتري قد تعاقد على شراء لوحات فنية من بائع ايطالي وعلم بصورة أو بأخرى من خلال قول أو فعل هذا الاخير جعل المشتري متيقناً بأن البائع قد تصرف بتلك اللوحات، فوجود هذه الأقوال والأفعال مع الرفض لتقديم التأمينات ما هو إلا قرينةٍ قانونيةٍ قاطعة على وجود مخالفة جوهرية ما يبرر إنتفاء الحاجة لإنتظار حلول ميعاد التنفيذ المتفق عليه ، وبدوره يعطي للدائن الحق في المطالبة بالفسخ كنتيجة لإخلال البائع المتوقع المباشر [1] .

ونرى إشتراط وجود قرائن حقيقية وصريحة للإخلال المتوقع المباشر واضحاً من خلال النزاع الناجم عند إبرام شركة تصنيع صينية وهي شركة تابعة لشركة أُم هولندية وموزع أمريكي[2] ، عقدين لتوريد أعمدة فولاذية مخصصة لإعادة بيعها إلى مشترٍ أخير في الولايات المتحدة وإتفق الأطراف على تسليمِ البضائع في ميناء هيوستن ،كما إن مستحقات البائع كانت وفق خطابي إعتماد غير قابلين للإلغاء بناءً على طلب الشركة الأم وبعد شحن البضائع قدم البائع مستندات الشحن إلى مصرفه في الصين للحصول على السداد ومع ذلك

---

[1] John O.honnold ,Op .Cit. p. 439 .

[2] Hefei Ziking Steel Pipe Co. v. Meever & Meever & Meever United States et al, U.S. District Court, Texas, 4:20-CV-00425, 20-09-2021, USA .Available on http://unilex.info/cisg/case/2298 [11/12/2021-5p.m] .

، رفض البنك المصدر ومقره هولندا الدفع ، مدعياً أن المستندات المستلمة لا تتطابق مع تلك المشار إليها في خطاب الاعتماد، ثُم رفضَ المشتري إستلام البضائع ،قَرر البائع إعادة توجيه البضائع إلى ميناءٍ في المكسيك ، ومن هناك إعادتها إلى الصين، وبما أن البائع لم يتمكن من العثورِ على مشترٍ بديل للبضائع فقد تمّت معالجة الأعمدة الفولاذية في نهاية المطاف على أنها خردة معدنية ، رفع البائع دعوى على الشركة الأم والمشتري ، أنكرت المحكمة إن تقديم البائع لوثائق الشحن المتناقضة بموجب شروط خطاب الإعتماد كان بمثابة إخلال متوقع مباشر للعقد وينجم عنه مخالفةً جوهرية ، حيث إن المحكمة وجدت أن هناك بند في العقد ينص صراحةً على خصم "50.00 يورو أو ما يعادلها" من عائدات كل تقديم مستندات مخالفة ورأت المحكمة إن صياغة هذا الشرط يُشير بأن الطرفين لا يعتبران تقديم مستندات غير مطابقة بمثابة مخالفة جوهرية ، كما إعترفت المحكمة بحق البائع في الحصول على التعويض بموجب المادة 74 إتفاقية فيينا لعام 1980 .

وتجدر الاشارة اخيراً إلى إنه في حالة قيام أحد أطراف العقد بطلب تعديل أو اضافاتٍ على بنود العقد الموجودة مسبقاً ليس من شأنه أن يعد إخلالاً متوقعاً صريحاً ،إلا إنه لو إشترط أحد طرفي العقد شروطاً جديدة وغير مدرجة مسبقاً أو مختلفة نوعاً ما عن طبيعة العقد ، فعندها يعد إخلالاً متوقعا صريحاً للعقد أي متى ما كانت تلك الشروط جديدة في مضمونها وآثارها [1] كقيام الشركة الموردة للبضاعة برفع مبلغ البضاعة التي تعاقدت على بيعها .

[1] د.صفاء تقي عبد النور العيساوي، مرجع سابق ، ص 123.

ويتبين ذلك في قرار اللجنة الصينية للتحكيم الإقتصادي والتجاري الدولي[1] حول النزاع القائم مابين طرفين قد أبرما عقداً لبيعِ حبوب اللوبياء وفق شرط البيع (Fob[2]) وتم الإتفاق بموجب العقد أن يتم فحص البضاعة بواسطة جهة فاحصة في دولة البائع ، وحُدد موعداً لشحن البضاعة إلا إن موعد التحميل إنقضى دون تسمية المشتري السفينة الناقلة متجاهلاً إشعار البائع بذلك ، ردَّ المشتري بأنه لن يرسل أيُّ سفينة وإنه وكَّل شركةً فاحصة أخرى لم يتم الإتفاق عليها من أجل فحص البضاعة وإن تلك الجهة الفاحصة وجدت إن البضاعة متغيرة اللون (غير مطابقةً للعقد) وحرصاً من البائع على تقليل خسارته قام ببيع البضاعة إلى مشترٍ جديد ، مع مطالبته المشتري الأول بفرق السعر مابين العقد الأول والسعر الذي بيعت فيه وأجور الفحص والتخزين .

وَجَدت هيئة التحكيم إن المشتري قد أخل إخلالاً صريحاً عند عدم تسميته (استئجاره) السفينة الناقلة وفقاً لشروط البيع المبرم بينهما، فضلاً عن إدخاله تعديل لم يتم الإتفاق عليه بفحص البضاعة من جهة أخرى قام بتوكيلها ، فإرتأت بذلك إن إعادة بيع البضاعة لمشترٍ جديد هو تصرف مُلائم لرفض المشتري الأول إستئجار السفينة الناقلة الذي كان يجعل من تنفيذ العقد شبه مستحيلا ، مؤيدةً طلب البائع بفرق السعر وأجور التخزينِ والفحص.

ثانيا : الإخلال المتوقّع الضمني (غير المباشر) :

[1] China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), 22 March 2001, China, available at http://www.uncitral.org/clout .[12-12-2021. 4 PM].

[2] وهى الأحرف الأولى لكلمات **Free on board**، وهو بيع بحرى يتم تسليم البضاعة بموجبه فى ميناء الشحن وعلى ظهر السفينة ، ولا يلتزم البائع بالتعاقد مع الناقل ولا بالتأمين على البضاعة من مخاطر النقل. كما يقع على المشتري تحديد السفينة التى يتم الشحن البضاعة عليها ، ويتحمل مخاطر النقل البحرى. انظر: د.فاروق ابراهيم جاسم ، مبادئ القانون البحري ،المكتبة القانونية ، بغداد، الطبعة الاولى 2021، ص 416. انظر أيضاً د. ثروت عبد الرحيم: " القانون التجارى"، طبعة نادى القضاة 1982، ص 1117.

يتحقق الإخلال المتوقّع الضمني أو غير المباشر دون صدور فعلٍ من قبل المدين أو تصريحات شفهية أو كتابية ، بل يستنتج أو يستدلُ على الإخلال من وجود دلالاتٍ وقرائن وظروف تحيط بالمدين تؤكد إن هذا الأخير وبشكل معقول غير قابل للشك واللبس أن تنفيذه لإلتزامه غير ممكناً قبل حلول أجل التنفيذ ويجب أن تكون تلك الدلالات قاطعة حيث تجعل الشك أقرب لليقين بأن المدين سوفَ يرتكبُ إخلالاً ينجم عنه مخالفة جوهرية للإلتزام .

وهذا ما يقتضيهِ المنطق فإذا ما شعر أحد العاقدَين أن الطرف الآخر لن ينفذ العقد كما لو قام التاجر بالتصرف بالبضاعة التي كان من الواجب عليه تسليمها في ميعاد متفق عليه بسبب عرض سعرٍ أعلى من قبل مشترٍ آخر، أو مرور المشتري بعجزٍ مالي وعدم تسديده مبلغ دفعةٍ أو أكثر كان قد تم الإتفاق على تسديدِ قيمها مقدماً في عقد تجهيز البضاعة وفق دفعات.

وإستنتاج الإخلال يكون وفق درجاتٍ متفاوتة [1] من حيث القوة فلو وصلت قوة الإستنتاج إلى درجة الوضوح لكنّا أمام الإخلال المتوقع الصريح والذي بدوره يحقق للدائن إمكانية فسخ العقد، إلا إن الإخلال المتوقّع الضمني يظهرُ فيه للدائن أن مدينه سيرتكب إخلالاً وقيام الشَّك في ذهن الدائن بإحتمالية وقوع الإخلال مما يؤدي إلى إحداث قلقٍ لدى هذا الأخير فيخشى من عدم تنفيذ من تعاقد معه للإلتزام أو عدم إستمراره في التنفيذ [2].

كما لو علم المشتري بصورة أو بأخرى بأن البائع سيقوم بتجهيز بضاعة غير مطابقة للمواصفات التي طلبها، وينحصر الأثر في تلك الحالة بالمطالبة من قبل الدائن للطرف

---

[1] Djakhongir saidov - Anticipatory Non – performance and Underiying values of the UNIDROIT principles – http://ulr.oxford journals.org / at university of north Dakota-May30 , 2015, p.812

[2] د.طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص،203 .

الآخر بتقديم التأمينات التي يضمن من خلالها التنفيذ أو الاستمرارية فيه في الميعاد المحدد، كما له في الوقت ذاته أن يوقف التنفيذ حتى يثبت المدين بالمقابل رغبته في إتمام تنفيذ العقد، إلا إن هذا الإستنتاج قد يرتقي إلى درجة الوضوح فيرتب إخلالا متوقعاً مباشراً متى ما إمتنع المدين عن تقديم الضمانات الكافية التي تثبت رغبته في التنفيذ والتي تكون الغايةَ منها إطمئنان الدائن من أن مدينه عازم على التنفيذ .

وقد أجمع الفقه والقضاء الأمريكي بوجوب أن يكون شك الدائن معقولاً وراجحاً، أما معيار المعقولية فيقاس من دائنٍ معتاد لو وضع في ذات الظروف وتبين له نفس الدلالات التي يرجح من خلالها عدم قدرة المدين على التنفيذ ، أما بالنسبة لإتفاقية فيننا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 وفق المادة (71) منها فنلحظ إنها إعتمدت الظهور للإخلال وهو مبنياً على معيارٍ موضوعي وهو معيار توقع الشخص المعتاد في نفس الظروف التي تشير إلى الأسباب الجدية التي تدعو لترتيب آثار الإخلال المتوقع الضمني وتلك الظروف يمكن أن تتعلقَ بكلٍ من البائع والمشتري أي يعود إلى الظروف المحيطة بأحدهم وتكون أما ذاتيةً ناجمة عن الإعسار مثلاً ، أو قد تكون عامةً راجعةً إلى سببٍ متعلق بالنظام المتبع في دولة أي من العاقدين كحضرِ تصدير المادة المتعاقد عليها في دولة احداهما ،وقد يكون الإخلال ناجماً عن عيبٍ في الأداء كتأخيرات التاجر المتكررة في تسليم البضاعة التي تتجاوز المواعيد المتفق عليها[1] إذا ما كان التجهيز وفق دفعات متتالية.

فَضلاً عن اختلال الكفاءة المالية للمشتري التي ترتب إحتمالاً يظهر من خلاله أن الإخلال المتوقع سيرتكب، وذلك فيما إذا كان مطلوب من المشتري دفع قيمة البضاعة مسبقاً

[1]Mercedeh Azeredo da silveira, Op .Cit . p. 6,7.

أو فتح إعتماداً بقيمة البضاعة المتعاقد عليها حيث يصبح من الواضح أن المشتري لن يكن قادراً على دفع قيمة البضائع التي سيتسلمها بموجب العقد .

أما الأمر الثاني الذي يتحقق به الإخلال المتوقع الضمني فهو السماح للمدين بأن يقدم الضمانات الكافية التي يمكنه من خلالها تلافي تحول قوة الإستنتاج من مرتبة الظهور إلى الوضوح ،أما الدائن فيكون ملزماً بقبول تلك التأمينات متى ما تم تقديمها في موعدٍ مناسب ومتى ما كان كافياً ، ولعل الغاية من هذه الضمانات هو تعزيز الثقة بين الطرفين والحفاظ على الصفقة وزيادة الشعور بالأمان في المعاملات التجارية فضلاً عن منح الطرف المشتبه بإخلاله فرصة يؤكد من خلالها تأكيد رغبته في تنفيذ ما التزم بهِ كما أسلفنا .[1]

ونرى تطبيقاً لنص المادة (71) من الإتفاقية في قرار التحكيم لغرفة التجارة والصناعة البلاروسية إذ أُبرم عقد بين بائع بيلاروسي ومشتري بنغاري لبيع الثلاجات ،إلا أن المشتري أخفقَ في سداد قيمة الدفعتين المسلمة إليه، وبذلك أقام البائع الدعوى للمطالبة بثمنِ البضاعة المبيعة كما أبلغه بأنه سيعلق التنفيذ، إلا أن المشتري بالمقابل احتج بأن عدم السداد كان على أساس تعليق البائع لأدائه ، وإن ذلك الوقف من جانب البائع غير سليم ، إلا إن المحكمة رفضت إدعاء المشتري بأن عدم التسديد لثمن البضاعة يبررهُ عدم تجهيز الكمية المتبقية بشكلٍ كامل .

إذ رأت المحكمة إنه للبائع الحق في تعليق التنفيذ وفقاً للمادة (71) من إتفاقية البيع، حيث أجازت وقف التنفيذ من أحد الطرفين متى ما إتضح له أن الطرف الآخر لن يفي بالتزاماته ، وبما إن المشتري قد تراكمت عليهِ أثمان أكثر من دفعةٍ واحدة لمصلحة البائع،

[1] د.ظافر حبيب جبارة "، مرجع سابق ، ص13.

فبذلك يحق للبائع وقف تجهيز باقي الدفعات فضلاً عن إعطاءه إخطار سليم بإعتماده لوقف التنفيذ ،وإن المشتري مع ذلك لم يقدم ما يؤكد رغبته في الأداء من أجل مطالبة البائع بمواصلة التنفيذ[1].

أمابالنسبة لقانون التجارة الأمريكي فنلحَظُ إنه قد نظّم مبدأ الإخلال المتوقع بجميع فقراتهِ وذلك وفق المادة(609) من القسم الثاني[2] ، وهي متألفة من أربع فقرات فأما الفقرة الأولى تبدأ بوضع الأساس المنطقي لتلك الصورة ،وهو إن كلاً من طرفي العقد يكون له أن يركن إلى إن الطرف الآخر سوف ينفذ ما إلتزم به على أتم وجه وفي الميعاد المحدد، كما يحق له فضلاً عن ذلك أن يأمل إن الطرف الآخر لن يقوم بشيءٍ من شأنه أن يزعزعَ هذا الأمل في المدة التي تسبق الميعاد المحدد[3] ، عليه فعقد البيع مثلاً يفترض منه إلتزاماً على عاتق كلا من الطرفين بعدم إضعاف هذا الأمل .

أما عن قانون االتجارة العراقي المرقم 30 لسنة 1984 فلم يتطرق لتنظيم صريح لمبدأ الاخلال المتوقع أو أنواعهِ كما هو الحال في القوانين المقارنة.

---

(1) ATT v.ATMCO , Belarusian chamber of commerce and industry intrrnational court of Arbitration Arbitral Award , No . 24/13-95 , 5Oct .1995 ,available at : http://unilex.info/cisg/case/1130 . [21/11/2021. 1 P.M].

(2) ذهب قانون التجارة الأمريكي إلى ان معقولية (Reasonableness) اسباب انهيار الثقة تقاس بمقياس المعايير التجارية (Commercial standards) فالقوانين الإنكلوامريكية قد وقفت موقفاً وسطا من المعقولية فهي لم تشترط درجة عالية منها لتصل إلى يقين الدائن بعدم التنفيذ لان ذلك يكون صعب الاثبات على الدائن غالباً ومن جهة اخرى لم تركن إلى مجرد شكوك الدائن واعتقاده بعدم قدرة المدين على التنفيذ كي لا يكون مبدأ الإخلال المتوقع وسيلة للتهرب من العقود التي لم يعد الدائن راغبا فيها مما يفقد العقد قوته الملزمة انظر: John D.calamari &JosephM.perillo The Law of Contracts, 2nd Edition, West Publishing Company, 1979-p.462.

(3) Keith A. Rowley, A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law, Cincinnati Law Review, Vol.69, 2001.p. 621

ونستخلص من كل ماسبق إن إتفاقية فيينا قد إستعرضت أنواع الإخلال المتوقّع من خلال المادتين (71-72) منها ، وقد حصرت الآثار المترتبة بالإخلال المتوقع المباشر بموجب المادة (72) بالمخالفة الجوهرية والتي ينجم عنها إمكانية فسخ العقد نظراً لحرمان أحد العاقدَين من الغرض الرئيسي من التعاقد ،أما الحالات الآخرى التي تناولتها المادة(71) والتي يستبعد فيها فسخ العقد التجاري الدولي والمحافظة عليه من حيث إيجاد عدة حلول من شأنها أن تعيد الثقة في المعاملات التجارية الدولية والمحافظة على العقد التجاري الدولي، فضلاً عن إعادة التوازن بين حقوق وإلتزامات كلا الطرفين فلا يكون للمشتري أن يحجب من ثمن البضاعة إلا بقدر الدفعات التي شكّ بإستلامها في البيع على دفعات متتالية مثلاً.

لذا فالغرض إذاً هو إقامة التفاهم بين الطرفين بهدف الحفاظ على العقد ومن ثم تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين وإنصافهم وتلافي العواقب الوخيمة التي تنجم عن إنهاء العقد التجاري الدولي ، وبكل الأحوال ينبغي على المدين توجيه الإخطار للطرف الآخر بفسخ العقد أو وقف التنفيذ من أجل فسح المجال له بتقديم الضمانات الكافية ، وتترتب الآثار الناجمة عن الإخلال بحسب الصورة النوع الذي يتخذه ، فالإخلال المتوقع الصريح ينجم عنه فسخ العقد ،أما الإخلال المتوقع الضمني فينجم عنه وقف التنفيذ كما سنتناول تفصيل ذلك لاحقاً . وبعد إذ بينا مفهوم الإخلال المتوقع ، ننتقل إلى تسليط الضوء للأساس التأريخي والقانوني الذي تولد منه ذلك المبدأ ، ومحاولة بيان طبيعته .

المبحث الثاني

أُسس وطبيعة الإخلال المتوقّع

في حال حدوث الإخلال الفعلي للعقد المبرم بين طرفين فالأصل أن الجزاء يجب أن يكون أساسه حقاً قانونياً محدداً تحديداً دقيقاً ، أي إن الإخلال في تلك الحالة يعد إخلالا محققاً ومستحقاً ومحدداً ويترتب على أثره انتهاكاً فعلياً لحق الدائن ، إلا إن هذه الفكرة لا تطبق في حالة الإخلال المتوقع لأنه قائماً بشكلٍ أساسي على توقع الإخلال وتبينه قبل حلول الأجل ، وهذا هو جوهر فكرة الإخلال المتوقع التي يتم التمييز من خلالها بين الإخلال المتوقع والإخلال الفعلي كما بينا . وهنا يثار التساؤل في حال إستنتاج الإخلال المتوقع فما هو الأساس القانوني لهذا الإخلال وما الأساس التأريخي الذي يرجع إليه ؟ ومن جانبٍ آخر ما الطبيعة القانونية التي يتألف منها الإخلال المتوقع وكيف يمكن تمييزه عن ما يلتبس معه في المفهوم ؟

لذا سنتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الاول الأساس التاريخي للإخلال المتوقع ومن ثم الأساس القانوني له ، أما في المطلب الثاني فسنسلط الضوء على الطبيعة القانونية للإخلال المتوقع ومن ثم تمييزه عن غيره من الحالات .

المطلب الاول

الأساسُ التأريخي والقانوني للإخلال المتوقّع

يعدُّ مبدأ الإخلال المتوقّع (Anticipatory Breach) إحدى المبادئ التي إنفردت بها الأنظمة الانجلوسكسونية أي المتمثلة بالقانون الانجليزي بشكلٍ أساسي والذي يعد أول من تبنى ذلك المبدأ ثم بعد ذلك إنتقلت إلى سائر الدول التي عملت به ، ويتمتع هذا المبدأ بالكثير من التطبيقات العملية والأحكام القضائية حيث إن القضاء الانكليزي أصدر الكثير من القرارات القضائية المتعلقة به .

ونظراً لتلك الأهمية التي يلعبها مبدأ الإخلال المتوقع من الناحية العملية فنلاحظ تبنيه أيضاً من قبل الإتفاقيات الدولية ومن أهمها إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980 حيث تم تعديل الأحكام المتعلقة بهذا المبدأ وتوحيدها لتلائم النظم القانونية المتباينة للدول الأعضاء وفق قواعده الموحدة .

أما عن التشريعات القانونية اللاتينية ومنها القانون العراقي والذي إستسقى أحكامه بصفةٍ أساسية من القوانين اللاتينية والشريعة الإسلامية ، فنلحظ إنها لم تنظم مبدأ الإخلال المتوقع كمبدأ عام ومستقل إلا إنها تضمنت أحكاماً متفرقة نظمت العديد من المسائل التي من الممكن أن تندرج تحت مبدأ الإخلال المتوقع ، لذا فسنفصل في هذا المطلب الأساس التأريخي لفكرة الإخلال المتوقع ، ومن ثم نبين الأُسس القانونية له في كلٍ من القوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية التي أخذت به والتشريعات القانونية العربية، وعلى النحو التالي.

الفرع الاول

الأساس التأريخي للإخلال المتوقّع

يستندُ مبدأ الإخلال المتوقع أساساً على فكرة السوابق القضائية (case law) التي إمتاز بها النظام الانكلوسكسوني، ويعد ذلك المبدأ نقطةً فارقة كبيرة بين النظام الانكلوسكسوني من جهة ونظام القوانين اللاتينية من جهةٍ أخرى حيث إنه لم يكن معروفاً لدى ذلك النظام الأخير كون مبدأ الإخلال المتوقع يقوم أساساً على عنصرين ،الأول هو عدم حلول ميعاد التنفيذ ،والثاني صدور ما يدل على اخلال المدين وتنصله عن التنفيذ عند حلول ذلك الميعاد[1].

فلقد بدأ تطبيق هذا المبدأ في القضاء الانكليزي عام 1853 ، حيث صدر أول قرار فضائي متعلق بفكرة الإخلال المتوقع وهو في قضية Hochster v.Dela Tour[2] وتفصيل تلك القضيةَ هو ان شخص كان قد ابرم عقداً مع اخر على ان يقوم الطرف الأول بتوزيعِ خدمات تتعلق بشركةِ الطرف الثاني وتم الإتفاق بين الطرفين على ان يبدأُ العمل بموجبِ العقد في الأول من شهر حزيران للعام 1852 .

إلا إن في الحاديْ عشر من شهر آيار قام صاحب العمل بتوجيه إشعارٍ كتابي إلى الطرف الأول (موزع الخدمات) يبلغه فيه إنه قد غير رأيه فيما يتعلق بالعقد المبرم بينهما ، وهو ليس بحاجةٍ إلى خدماتهِ عندئذٍ قام موزع الخدمات برفع دعوى للقضاء يطالب فيها

---

(1) Hadad Hamzeh " Remedies of the un paid seller in international sale of Goods under ULIS and UN conention" Amman : law & Arbitration center .1985 , p.62

(2) Hochster v. dela tour (1853) 118 Eng . Rep. 922,926 ; Catherine MITCHELL(ch) , contract law and contract practice , hart publishing, 2 Dec 2013 ,p 135. Also available at : https://www.lawteacher.net/cases/hochster-v-de-la-tour.php . [8/2/2022 5 .p.m] .

بالتعويضِ عن الإخلال بالعقد وكان ذلك في الثاني والعشرينَ من شهرِ آيارْ ، فإعترض المدعى عليهِ (صاحب الشركة) على ما طلبه المدعي مستنداً في إعتراضهِ على عدم وجود الإخلال قبل حلول الأجل المتفق عليهِ ألا وهو الأول من حزيران، وفي ضوءَ كل تلك الملابسات إتخذ القاضي قراراً مفادهُ إن المدعي ليس مجبراً للإنتظارْ حتى الأول من حزيران أي الأجل المتفق عليه بَل إن من حقه أن يقاضي الطرف الآخر فورَ إخلالهِ .

ومنذ ذلك الحين تكوّنت فكرة الإخلال المتوقّع وأصبح للدائن في عقدٍ مؤجل التنفيذ ملزم للجانبين أن يقاضي مَدينه حالماً تبينَ له قبل ميعاد التنفيذ إنه سيخلُّ بإلتزامهِ ويطالبه بالتعويض جراء ذلك ايضاً ، وبَررَ الفقه قرار القاضي أنذاك على انه لو لم يكُن بإمكان المدعي رفع الدعوى على المدعى عليهِ بمجرد إعلانه التنصل من العقد أو الإخلال بهِ ، لكان على المدعي طيلة الفترة الزمنية التي تفصل بين إعلان المدين اخلاله بالعقد ولغاية ميعاد التنفيذ (الأول من حزيران) أن يتعامل مع ذلك العقد وكأنه نافذاً حتى الميعاد المتفق عليهِ ، وبذلك فلا يمكنه إبرام عقدٍ مع شخص آخر مما يؤدي إلى الإضرار بمصالحِ الدائن (المدعي) ضررا جسيماً [1].

لذا فمنَ المنطقي بالنسبة للدعوى آنفة الذكر اعطاء الحق للدائن (المتضرر) أن يرفع الدعوى فور علمهِ إن الإخلال سيُرتكب أو له إنتظار الميعاد المتفق عليهِ، غير أن القانون الانكليزي لم يقتصر بتطبيق مبدأ الإخلال المتوقع على حالة الإعلان الصريح وسرعان ما قد توسع في الوقائع ليشمل كل حالة يكون فيها المدين غير قادر على تنفيذ العقد أو لا يمتلك الوسائل المادية التي تمكنه من التنفيذ .

---

[1] Strub M.Gilbey Op. Cit. p. 77 , available at : http://www.unilex.info/cisg/bibliography/article/73#article_73. [10/2//2022. 8 a.m].

انظر في هذا الصدد ايضا : د.محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 878.

وهذا ما ذهبت إليه المحاكم الإنكليزية في قضية (Omhium d enterprise v.sutherland 1919) [1].

وأصبحت المحاكم الأمريكية بعد ذلك تشيرُ إلى مبدأ الإخلال المتوقع على إعتبارهِ نظريةً عامةً تطبق بشكلٍ مطرد كسابقةٍ قضائية ، وهذا ما أشارت إليهِ محكمة إستئناف نيويورك في الحكم الصادر عنها لعام 1875 الذي قضت بأنه "إذا أبرم أحد الطرفين عقداً للقيام بعمل يتم تنفيذه لاحقاً وقبل حلول هذا الميعاد صدر عنه سلوكاً أو قولاً يتنافى مع إمكانية تنفيذ العقد أو إستمراريته فللطرف الآخر الحق في رفعِ دعوى فوراً نتيجة ذلك الإخلال "وبعد مرور مدة من ذلك الحكم تُقدَّر بأربعين عاماً قررت المحكمة العليا في ولاية الينوى الأمريكية في الدعوى الناشئة مابين "Central Trust co. of Illinois v.chicago Association Auditorium" إنه إذا ما أعلن أحد الطرفين إخلاله أو إذا صَدر عنه أي سلوكٍ يجعله غير قادر على التنفيذ قبل حلول الميعاد المتفق عليه عندها يكون للطرفِ الآخر الخيار مابين الإبقاء على العقد و الإنتظار لحين حلول أجل التنفيذ وفق العقد المبرم أو المطالبة أمام القضاء عن الإخلال المتوقع[2] " .

---

[1] وتتلخص وقائع الدعوى بأن الدائن إستأجر سفينة من المدين، وتم الإتفاق على إن عقد الإيجار يسري من وقت إنتهاء عقد الإيجار المبرم بين مالك السفينة وأحد الهيئات الحكومية .إلا إن مالك السفينة قبل حلول ميعاد مشارطة السفينة المتفق عليه قام ببيعها إلى الغير، رفع المدعي دعواه مطالباً بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما مع التعويض عن الضرر الذي أصابه فإستجابت المحكمة إلى طلبه وكان حكمها مبرراً بأن (مالك السفينة) قد قام بسلوكٍ أدى إلى فقدانه القدرةَ على التنفيذ بموجب عقد الإيجار المبرم أنفاً، حيث إن المالك من وقت بيعهُ السفينة لم يعد حاملاً صفة المالك ويتعذرعليه تسليمها إلى المستأجر(المدعي) ، انظر :

Guest , A. G Chitty on contracts , vol (1) the General principles, 14 th Edition , sweet &Maxwell , London 1977 , p.207.

[2] Howard v. Daly, 61 N.Y. 362, 374.PHEBEJ. Howard, Respondent V. Augustine DALY,Appellant.Newyourk court of Appeal, january, 187, available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg /biblio/ bennett-bb72.html , [11/2/2022,7 p.m]

وكنتيجة للتوسع الحاصل في تطبيق مبدأ الإخلال المتوقع من قبل القضاء الأمريكي صدرت محاولات عدة عن المعهد الأمريكي للدراسات "American legal institute" لجمع الضوابط الحاكمة لهذا المبدأ وتقديم دراسة متكاملة تستهدي بها المحاكم حيث قام بنشر الإصدار الأول للمبادئ المتعلقة بالعقد "The first Restatement of contract" في عام 1932 وذلك ببيان الشروط الخاصة بالإخلال المتوقع وهذا وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء الأمريكي وقد إنتقلت هذه الأحكام فيما بعد إلى النصوص التشريعية المتعلقة بالإخلال المتوقع ضمن قانون التجارة الأمريكي الموحد [1].

إذ يمثل قانون التجارة الأمريكي الموحد الخطوةَ الأساسية في تطوير مبدأ الإخلال المتوقع وتقنينه ،حيث يمنح المشرع الأمريكي للطرف المتضرر في التزامٍ لم يحن أجله بعد الحق في الإختيار ما بين ثلاثة أمور ، وهي أما أن ينتظر لفترةٍ معقولةٍ تجارياً حتى ينفذ المدين ماإلتزم به أو اللجوء إلى الإجراءات التي نص عليها القانون والتي تتمثلُ بـ " حق البائع في وقف تنفيذ التزامه بالتسليم وإلغاء العقد" أو " وقف تنفيذ الإلتزام بدفع الثمن والمطالبة بتسليم البضائع متى ما كانت معينة بذاتها أو شراء بضائع بديلة على نفقة البائع"[2].

(1) CLARK(Ch.E.); The Restatment of the law of contract Yale Journal ,vol. 43 ,1933 v,p643 .

(2) 2—610. Anticipatory repudiation When either party repudiates the contract with respect to a per formance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may (a) for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or (b) resort to any remedy for breach (section 28:2—703 or section 28:2—711), even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction; and (c) in either case suspend his own performance or proceed in accordance with the provisions of this article on the seller's right to identify goods to the contract notwithstanding breach or to salvage unfinished goods.

وأضاف قانون التجارة الأمريكي الموحد الصادر في عام 1952 خياراً جديداً على القوانين غير المكتوبة وذلك وفق المادة (609-2)الفقرة الثانية منها [1] .

إذ يكون بموجبها للطرف المتضرر فضلاً عن الحق في وقف التنفيذ والفسخ مع التعويض إمكانية المطالبة بالتأمينات أو الضمانات الكافية واللازمة للتنفيذ متى ما أُثيرت لديه المخاوف المبنية على أُسسٍ معقولة حول عدم القدرة على التنفيذ عند حلول الأجل المتفق عليهِ حيث صدر عن "المعهد الأمريكي للدراسات القانونية " مجموع القواعد المتعلقة بأحكام العقود في جزءٍ ثاني ، وإستمدت تلك القواعد بصفةٍ أساسية من البنود الواردة في جزءها الأول وأحكام المادة الثانية من القانون التجاري الأمريكي الموحد فضلاً عن السوابق القضائية العديدة والكثيرة الخاصة بمبدأ الإخلال المتوقع حتى عام 1980 [2].

وبعد أن ابتدع هذا المبدأ في بادئ الأمر من قبل القضاء الانكليزي والأمريكي وتم إرساء معالمه الاولى ووضع القانون التجاري الأمريكي الموحد أسسه القانونية فما لبث حتى إنتقل في الوقت ذاته إلى التشريعات المنظمة لمسائل التجارة الدولية كإتفاقية لاهاي 1964 للبيع الدولي للمنقولات المادية والتي تمثل أولى محاولات تعميم مبدأ الإخلال المتوقع ، إذ منحت تلك الإتفاقية لأحد العاقدين الحق في أن يوقف تنفيذ ما إلتزم به متى ما تبين له بعد إبرام العقد أن المركز الإقتصادي للطرف الآخر متدهوراً مثلاً مما يمنحه أسباباً جدية للخشية

---

[1] 2-609 Between merchants the reasonableness of grounds for insecurity and the adequacy of any assurance offered shall be determined according to commercial standards".

ومن الجدير بالذكر هو انه تمت الاشارة إلى مبدأ الإخلال المتوقع في قانون بيع البضائع الانكليزي في عام 1979 في المادة (41) منه والتي نصت على" في حالة اعسار المشتري ، يجوز للبائع ان يقوم بحبس البضاعة المبيعة التي لا تزال بعد في الطريق إلى المشتري،وبخلافهِ يكون للبائع في حالة اعسارالمشتري ان يمتنع عن تسليم البضاعة المبيعة اليه" إلا انها لم تنظمه بصورة مبحثاً مستقلاً.انظر:محمد كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف ، الاسكندرية،2000،ص 268.

[2] Campbell(TH.M.); THE Rightto Assurance of performance under UCC 2-609 and Restatement (Second) of Toward a Uniform Rule of Contract Law, Fordham L. Rev. Vol. 50, 1982, P. 1295.

من عدم التنفيذ لجانب هام من العقد[1] . كما نصت على جواز فسخ العقد متى ما تبين قبل حلول ميعاد التنفيذ أن أحد العاقدين سيرتكب مخالفةً جوهرية [2].

وبعدها حلت إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والمعروفة بإتفاقية فيينا لعام 1980 كون إن إتفاقية لاهاي لم تلق القبول والإنضمام إلا من عدد محدد من الدول [3].

إلا إن إتفاقية فيننا كانت من أبرز الإتفاقيات المنظمة لمسائل التجارة الدولية فإنطلقت بمبدأ الإخلال المتوقع في فكرةٍ أكثر شمولية مفادها اذا كان من المتعارف عليه في ظل الأنظمة القانونية الحديثة أوالتشريعات اللاتينية إن إخلال أحد العاقدين بما التزم به بعد

---

[1] Article 73of convention relating to uniform law on the international sale of Goods it stated that ;Each party may suspend the performance of his obligations whenever , after the conclusion of the contract the economic situation of the other party appears to have become so difficult that there is good reason to fear that he will not perform a materrial part of his obligatio.

[2] وأضافت كذلك إتفاقية لاهاي 1964 إلى انه في حالة التعاقد على البيع مع تسليم المبيع على دفعات متتالية يكون للمتعاقد الآخر ان يفسخ عقده متى ما تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه فيما يتعلق بأحد الدفعات وادى ذلك بدوره إلى الشك بالإخلال عن تنفيذ ما هنالك من دفعات مستقبلية ،انظر المادة 76 من الإتفاقية.

Article 76 of Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods. It stated that: Where prior to the date fixed for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of the contract, the other party shall have the right to declare the contract avoided Article 75 of Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods. It stated that: Where, in the case of contracts for delivery of goods by installments, by reason of any failure by one party to perform any of his obligations under the contract in respect of any installment, the other party has good reason to fear failure of performance in respect of future installments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so promptly.

[3] د.ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ،الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ،بدون سنة نشر ، ص 149 ، د. محسن شفيق ،" إتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية – دراسة في قانون التجارة الدولية" ، مرجع سابق"ص 396

حلول الأجل المتفق عليه يجيز للطرف الآخر _ بعد الإعذار_ أن يطالب بفسخ العقد[1]،إلا انها ذهبت إلى أبعد من ذلك فالإخلال المتوقع بالنسبة لإتفاقية فيينا لا يشترط فيه وقوع الإخلال فعلاً بل إعطاء الحق للدائن بإيقاف تنفيذ إلتزامه بشكلٍ مؤقت و المطالبةِ التأمينات أو الفسخ متى ما صدر عن المدين سلوك أو قولاً يفيد بحدوث الإخلال أو تغير الظروف المحيطة به ،مما يشير بأن المدين لم يكن قادراً مع تلك الظروف على تنفيذ إلتزامهِ .

وبذلك تناولت إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 تنظيم أحكام مبدأ الإخلال المتوقع كمبدأ جديد على القوانين الوطنية للدول الأعضاء وعلى وجه الخصوص ذات النظام اللاتيني ،وذلك في المادة (71) منها والتي تتعلق بوقف التنفيذ متى ما تعلق الإخلال بجزءٍ هام من الصفقة وأحكامه ، والمادة (72) والتي تتعلق بإمكانية الفسخ المسبق والتعويض المسبق للأجل المتفق عليهِ بين الطرفين والمبني على الإخلال المتوقّع وفق المادة (74) متى ما كان منصباً على مخالفةٍ جوهريةٍ للعقد والمادة (73) والتي تتعلق بعقود البيع الذي يكون فيها التسليم وفق دفعات متتالية [2].

وبالنظر للصفة الدولية لإتفاقية فيينا فهي تعد واجبة التطبيق من قبل محاكم الدول التي صادقت عليها بما في ذلك قضاء الولايات المتحدة الأمريكية حتى وإن تعارضت أحكامها مع أحكام القانون الداخلي فيصار إلى تطبيق أحكام الإتفاقية[3] .

---

[1] حيث نصت المادة (177/ 1) من القانون المدني العراقي على " في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على ان يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبةِ للالتزام في جملتهُ".

[2] انظر المادة (71-72-73) من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980.

[3] Mechael Joachim Bonell "An international Restatment of contract law" 3rd ed dec. 2005 p.326 .

وكانت قضية (Magellan International Group) من أول القضايا التي طبق فيها القضاء الأمريكي الأحكام المتعلقة بالإخلال المتوقع والواردة في إتفاقية فيينا إذ إن المدعي Magellan international Group هو إحدى الشركات التي تعمل في مجال توزيع منتجات الحديد حاول التفاوض مع المدعى عليه Salzgitter handel Gmb H وهو تاجر الماني للحديد يقوم بشراء قضبان الحديد من المنتجين ومن ثم يتولى إعادة البيع للشركة الأمريكية .

وقبل ميعاد التنفيذ المتفق عليه طلب المدعى عليه من المدعي أن يقوم بتعديل خطاب الإعتماد المصرفي الصادر لصالحه، إذ يسمح له ذلك التعديل بالمطالبة بقيمة الإعتماد دون تقديم سند الشحن " Bill of Lading " وإلا فأنه لم يعد يشعر إنه ملزماً بالتنفيذ "no longer feel obligated to perform" وسيبيع البضاعة التي تعهد بتسليمها لجهة أُخرى .

وبذلك قامَ المدعي بإلغاء الإعتماد المصرفي مستنداً إلى الإخلال المتوقع الصادر من المدعى عليه ، كما أقام المدعي دعواه على أساس إن المدعى عليه قد أخل بالعقد بإدخاله شروطاً جديدة وغير مشروعة ، فضلاً عن تصريحه بأنه لم يعد يشعر بأنه ملزم بالتنفيذ وسيبيع البضائع لجهةٍ أخرى أي إن المخالفة المرتكبة قبل حلول الميعاد المتفق عليه تعد مخالفةً جوهرية وفق المادة (25) من إتفاقية فيننا والتي نصت على "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفةً جوهرية إذا تسببَ في إلحاق ضررٍ بالطرف الآخر من شانه أن يحرمه بشكلٍ أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصولَ عليهِ بموجب العقد ، إلا إذا لم يكن الطرف المخالِف يتوقع مثلَ هذهِ النتيجة ولم يكن أي شخصٍ سوي الإدراك من نفس

الصلة يتوقع مثل تلك النتيجة في نفسِ ألظروف"[1] . فضلاً عن إن تقديم سند الشحن طبقاً لشروط العقد يعد جزءاً رئيساً من إلتزامات المدعى عليهِ للحصول على قيمة الإعتماد[2] .

وبهذا يتبين إن مبدأ الإخلال المتوقع قد مرَّ بمراحلٍ متعددة مثلت الأساس التاريخي له والتطور الذي مر به ذلك المبدأ وفق تنظيمات متعددة حتى تم تبنيه ووضع أحكامه بشكل كامل في إتفاقية فيينا التي وحدت العمل به بشكل ملزم للدول الأعضاء حيث إمتازت تلك الإتفاقية بوضع الضوابط التي تمنح للبيوع الدولية التجارية خصوصيتها وعلى رأس تلك المبادئ التي ميزت البيوع الدولية هو مبدأ الإخلال المتوقع لتجعل منه نظاماً موحداً لكل الدول المنظمة لهذه الإتفاقية .

أما عن أساس الإخلال المتوقع في القوانين العربية ذات النهج اللاتيني ، فبشكلٍ عام لم يتم تنظيم مبدأ الإخلال المتوقع بصورةٍ صريحة أي ما يبدر من المدين من إخلال في العقود مستقبلية التنفيذ وقبل حلول الأجل المتفق عليهِ ، إلا إن هنالك من الفقهاء من أيد فكرة الإخلال المتوقع على اعتباره مبدأ ليس بالبعيد عن القواعد القانونية العامة [3] . حيث إن تلك القواعد قد إستمدت ذلك المبدأ من التشريع الأمريكي المنظم للعقود لعام 1933 والذي يرجع للقوانين الانجلوسكسونية التي تبيحُ لأحد الأطراف فسخ العقد متى ما أخل

---

[1] MAGELLAN INTERNATIONAL v. SALZGITTER HANDEL GmbH, United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, Dec 7, 1999,available at : https://casetext.com/case/magellan-intern-corp-v-salzgitter-handel-gmbh. see also : **Article 25** :A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

[2] د.احمد السيد لبيب ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 799 .

[3] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، المجلد 1، ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 ، ص 80. انظر نص المادة 868 والتي أجازت صراحةً لرب العمل فسخ العقد من دون حاجة لانتظار حلول أجل التسليم.

الطرف الآخر بتنفيذ إلتزامه أو كانت الظروف ترجح إستحالة التنفيذ[1] ، ومن وجهة نظرنا إن الرأي القائل بإرجاع أساس مبدأ الإخلال المتوقع إلى القواعد العامة هو رأي ليس ببعيدٍ عن الصّواب وذلك لأنه مبدأ لا يتعارض مع ما جاءَ من أحكام في القواعد القانونية العامة لكن تم تنظيمه وفق حالاتٍ خاصة إقتصرت الإشارة إليها ضمنياً وبشكلٍ غير مباشر.

إلا إنه هنالك من ذهب إلى إن الفقه والقضاء في الدول ذات النهج اللاتيني لم تقرُ بوجود مبدأ الإخلال المتوقع [2]. كما ذهب الفقه القانوني الإنكلوامريكي أيضاً لذات الإتجاه وعلى وجه الخصوص بالنسبة للقوانين المدنية على إعتبار إن ما ينجم عن الإخلال المتوقّع من آثار لا يمكن تطبيقها أو تقبلها في تلك القوانين وبذلك فهو مبدأ مستبعد في هذه المعاملات العقدية [3].

إلا إن بيان أساس الإخلال المتوقّع في التشريعات اللاتينية وموقفها من ذلك المبدأ يتبين من خلال التطبيقات التي توجد في نصوصٍ متفرقة منها والتي تفعّلُ آثار الإخلال المتوقع في حال تحققه وسواءً أكان صريحاً ومحققاً أم ضمنياً ومستنتجاً من الظروف المحيطة ، وبرأينا فأن الإخلال المتوقع لا يعد مبدأ بعيداً عن التشريع العراقي بدليل وجود تلك التطبيقات.

فمثلاً لو أبرمَ رسام عقداً مع معملٍ لصناعة إطارات للوحات وتم الإتفاق بينهما على ميعاد التنفيذ ليتسنى له عرض لوحاته في معرض الرسم وفق تاريخ الإفتتاح المحدد ، إلا

---

[1] د.علي مطشر عبد الصاحب، ماجد مجباس حسن،الإخلال المسبق وأثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين، دراسة في القوانين المدنية والقانون الانكليزي، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد،العدد الرابع ، 2018 ، ص 381.

[2] د. وليد خالد عطية: التنفيذ على حساب المدين عن طريق ابرام صفقات بديلة ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى ، 2017، ص 203-206 .

[3] علي حسين منهل ،الإخلال المسبق بالعقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل ، 2012 ، ص 26-29. نقلاً عن Williston, op. cit., p. 190

إن صاحب المعمل قد تأخر أما في البدءِ بالصناعة أو في انجازها ، مما يرجحُ بشكلٍ واضحٍ إن الإلتزام سوف لن يتم انجازه في الميعاد المحدد ما يحرم الرسام مما كان يرغب الحصول عليه من العقد ، ففي المثالِ أعلاه تطبيقٌ للإخلال المتوقع والوارد في المادة 868 من القواعد العامة في القانون المدني العراقي والتي أجازت لرب العمل الفسخ عند تحقق ذلك الإخلال، كما إنه ينعكس بشكلٍ تام على ما ورد في نص المادة 327 [1] من القانون التجاري العراقي المرقم 30 لسنة 1984 في الفصل المتعلق بالبيوع الدولية إذ نصت على " **اذا عينت في العقد أو بعد إبرامه مدة لاقلاع السفينة أو لوصولها ولم تقلع أو لم تصل في تلك المدة فللمشتري أن يطلب فسخ العقد أو تمديد المدة مرة او أكثر** " ، فالقانون أباح في النص أعلاه للدائن أما فسخ العقد وتلافي الآثار الناجمة عن الإنتظار مستعملاً تلك المكنة مع التعويض إن كان لهُ مُقتضى أو الإنتظار، أو حتى تمديد المدة من أجل الحصول على البضاعة المبيعة والتمسك بالعقد ، حيث إن علم الدائن بعدم اقلاع السفينة على سبيل المثال يُستنتج من خلاله انتفاء حصوله على البضاعة في الميعاد المطلوب ، كما إن المدين من جانبٍ آخر يمكنه عدم الإلتزام بالتعويض إلا بقدر الأضرار التي لحقت بالدائن حين رغبته بالفسخ إلى ما غير ذلك من حالات تقليل الضرر وحسب تقدير المحكمة وكما سنفصل ذلك لاحقاً.

وبكل الأحوال فان واضعي مشروع إتفاقية فيينا 1980 قد واجهو مصاعباً عدة في إدراجهم مبدأ الإخلال المتوقع ، ويتمثل ذلك من المعارضة من قبل الدول النامية للأفكار المتعلقة بالإخلال المتوقع والنابعة عن عدم إلمامهم وإستساغتهم له ، وعلى وجه الخصوص

[1]انظر ايضاً نص المادة 868 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة1951 والمادة 785 من القانون المدني العراقي التي تضمنت تطبيقاً اخراً لفكرة الإخلال المتوقع والتي تتعلق بـ"اعسار المستأجر وخشية المؤجر من عدم الحصول عليها فله ان يفسخ العقد متى ما تألفت تلك الشكوك لديهِ ولتلكؤ المستأجر بدفع الاجرة عند حلول ميعاد استحقاقها إلا اذا قدم هذا الاخيرالضمانات الكافية التي تحوّل دون ذلك" وانظر نص المادة 461 من القانون المدني المصري والمادة 96 من القانون التجاري المصري .

النص المتعلق بإنحلال العقد وفقا للمادة (72) من الإتفاقية ، وذلك لرفضه من قبل فرنسا على إعتباره سيسبب عدة مشاكل سياسية وإقتصادية ، فضلاً عن معارضة نص المادة (1186) من القانون المدني الفرنسي[1] لأحكام الإخلال المتوقع فهو يتطلب لرفع الدعوى القضائية والمطالبة بالفسخ عند وقوع الإخلال فعلاً .

إلا إن التطبيقات القضائية كانت ذات إتجاه مختلف منذ ذلك الحين وهذا يتضح من خلال إستجابة محكمة "هارفرد التجارية" عام 1948 إلى مطالبة الدائن بفسخ العقد بعد تخلي مدينه صراحةً عن التنفيذ وقبل حلول الأجل المتفق عليه مابين الطرفين ، وعلل الفقه الفرنسي ذلك الإتجاه الذي يتصف بعدم الصرامة الواردة في النص أعلاه بالقول " إن ما صدر عن المدين من تصريحٍ بعدم التنفيذ قبل حلول أجل الوفاء هو تصرفاً يتناسب طردياً أو يوازي عدم التنفيذ الفعلي للالتزام الناشيء عن العقد ، أي إن ذلك التصريح ما هو إلا إخلال فعلي للعقد" [2] .

والخلاصة : إن مبدأ الإخلال المتوقع قد أخذ مساره في التطور حتى تم إعتماده بموجب الإتفاقيات والمبادئ الدولية ، وتحظى ظاهرة تعميم المبدأ بإهتمام كبير ، وهو ما يؤكده إصرار ممثلي الدول الصناعية على إدراج المبدأ بصيغته المطبقة في القانون الانكلوأمريكي في إتفاقية فيينا لعام 1980 ، حيث يهدف لتنظيم العقود المبرمة بين أطراف تنتمي إلى دول مختلفة من العالم وإن قبول ممثلي الدول النامية لإدراج المبدأ في الإتفاقية قد

---

[1] تنص المادة 1186 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: "ما لا يستحق إلا في آجل معين، لا يمكن المطالبة به قبل حلول الأجل، و ما تم دفعه مقدما لا يمكن استرداده" وباللغة الفرنسية :

"Ce qui n’est dû qu’à terme, ne peut être exigé avant l’échéance du terme ; mais ce qui a été payé d’avance ne peut être répété".

[2] Keith A. Rowley, Op.Cit. P.609 & 610.

يشير إلى إيمانهم بما تقوم عليه الإتفاقية ، على الرغم من معارضتهم للتفاصيل التي تضمنتها مسودة الإتفاقية.

وعلى أيةِ حال ، فإن الدول التي إنضمت إلى الإتفاقية أو صادقت عليها ، بما في ذلك العراق[1] ، قد قَبلت المبادئ الواردة فيها بما في ذلك مبدأ الإخلال المتوقّع. والذي يتفق مع إرادة الدول التي إنظمت إليها والتي سَعَت إلى إسباغ الموازنة مابين الحفاظ على إستمرارية وجدية عقود البيع الدولية التجارية وبين توفير الحماية للطرف الذي يتكون لديه مخاوفاً من الإخلال قد يطال الصفقةَ بأكملها أو جزءٍ هامٍ منها فبالرغم من عدم النص إليه صراحةً في النصوص القانونية، إلا اننا نرى إنه مبدأ ليسَ ببعيدٍ عن القواعد العامة وذلك من خلال الإستناد إلى تلك الفكرة في تطبيقاتٍ قانونيةٍ عديدة .

الفرع الثاني

الأُسسُ القانونية للإخلال المتوقّع

من الإنتقادات الأساسية لفكرة الإخلال المتوقع هو أن الجزاءات القانونية مهما كانت طبيعتها يجب أن تستند إلى حق قانوني حال ومحدّد أي لايترتب الإخلال ما لم يكن الدائن يعاني من خسارة تتعلق بمصلحة سابقة في حق معين ، أو محروم من الحصول على ما يستحقه أو يطلبه فعلياً، لأنه ليس لديه سبب لطلب العقوبة القانونية.

---

[1] انظم العراق إلى إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 في 5 مارس 1990،وبدأ سريان الإتفاقية في اوائل ابريل 1991 ، انظر : د. نغم حنا رؤوف نييس ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا 1980، دراسة تحليلية مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة الموصل 2004 ، ص 19. مع العرض بان العراق قد حظر مناقشات اعداد إتفاقية فيينا انذاك . انظر: علي حسين منهل ، الإخلال المسبق بالعقد، رسالة ماجستير، مرجع سابق ، ص 29.

و بعبارةٍ أخرى ، لا يعتبر سلوك المدين إخلالاً إلا إذا انتهك حق الدائن فعلياً فالأساس القانوني للتعويض هو الضرر الفعلي وليس الضرر المتوقع ولا تنتهك حقوق الدائن إلا بإخلالٍ ينتج عن عدم التنفيذ[1].

وأمام هذا الانتقاد ، ظهرت عدة اتجاهات فقهية دولية بين مُؤيدي مبدأ الإخلال المتوقّع لمحاولة إثباته وردهِ إلى أساس مبرر ومقبول ، فظهر إتجاه يقيم هذا المبدأ على أساس مبادئ القانون ، وآخر يقيمها على أساسِ الميزات الإقتصادية للعقد ، وثالثٌ يدعمها بمقتضياتِ العدالة.

أولا – تأسيس فكرة الإخلال المتوقّع لمبادئ القانون:

لقد حاول البعض تَرسيخ فكرة الإخلال المتوقع على أساس مبادئ القانون وإثبات أنها لا تتعارض مع هذه المبادئ ، إذ ذهبو إلى ان الإخلال المتوقّع مرتبط بِفكرة طبيعة هذا الإخلال على أنه خرقٌ لإلتزامٍ حالٍ وليس التزاماً مستقبلياً ، فالإخلال المتوقع هو إخلال ضمني للإلتزام الذي ينشأ بمجرد إنعقاد العقد والذي يقضي بضرورة المحافظة على العلاقة التعاقدية قائمةً وفعّالة طيلة المدة السابقة لتنفيذ العقد، لذلك فمن الضروري التمييز ما بين الإلتزام وما ينشئ عن هذا الإلتزام من واجبات ، فقد يكون الإلتزام بمثابةِ أداءٍ مستقبلي ، لكن ينشئ عنه التزامات مستحقة على الفورِ ، وقد يكون هناك إخلالاً لأحد الأمور الناشئة عن هذا الإلتزام ، وهذا الإخلال يسبق اللحظة التي يصبح فيها الإلتزام نفسه مستحقًا لأن

[1] Samuel Williston, The law of contract, New York Baker, Co.1922. available at: https://chestofbooks.com/business/law/Law-Of-Contracts-3/index.html sec1296, 1297.

الواجب الذي وقع فيه الإخلال مستحق قبل أن يصبح الإلتزام مستحقًا ، و عليه ، فإنّ الإخلال بهذا الإلتزام يبيح إقامة الدعوى فوراً لأنه إخلال بواجب حالّ[1].

ويذهب في هذا الاتجاه الرأي القائل بأن فكرة الإخلال المتوقع مبررة بالإلتزام بتنفيذ العقود بحُسن نية ، لأن هذا الالتزام ينشأ مع إبرام العقد ويظلُّ ساري المفعول حتى تنفيذه ويشمل الفترة السابقة على الموعد النهائي للتنفيذ.

وعليهِ ، يلتزم المدين بالإمتناعِ عن كل ما من شأنه أن يعرقل التنفيذ في التاريخ المتفق عليه ، مثل التصريح بعدم رغبته في التنفيذ ، أو القيام بعملٍ يدل عليه أو إتباع سلوك ينافي طبيعة الإلتزام وهذا ما ذهبت إليه أيضاً إتفاقية فيينا للبيع الدولي، بإعتبارها أن المفاوضات التي تسبق إبرام العقد والعادات والتعاملات والأعراف التجارية بينهما والتصرفات التي تلحق إنعقاد العقد جميعها عواملٌ هامة تؤخذ بنظرالإعتبار للكشف عن نيةِ العاقدينَ[2].

إلا أننا يُمكن أن نستدل إعتماد إتفاقية فيينا على ذلك الإتجاه بشكلٍ واضح لو فسرنا نص المادة (7) فقرة (1) منها والمادة (8) فقرة (2) والتي ألزمت بضمان إحترام حسن النية في عقود البيع الدولية ، وهو الأصل الذي يشكل الإلتزام على عاتق طرفي العقد فور

---

[1] وهنالكَ من يفرّقُ بين كل من الواقعةِ والآثار القانونية التي تترتب عليها إذ لا تقوم مسؤولية المدين على إخلالهِ بالالتزام بحد ذاته بوصفه واقعة فقط ، بل قد يكون مسؤولاً عن إخلالهِ بإلتزام قانوني يلحق بذلك الإلتزام الأصلي بحكم القانون ويصبح مختلفاً عنه بمجرد نشوءهِ وإن هذا الإلتزام القانوني قد يكون حالاً قبل إستحقاق الإلتزام الأصلي .انظر

Keith A. Rowley, Anticipatory Repudiation of Letters of Credit, 56 SMU LAW Review 2003 p. 605- 607.

[2] انظر المادة (2) الفقرة (3) من إتفاقية فيينا والتي نصت على " عندما يتعلق الامر بتعيين قصد احد العاقدين او ما يفهمه شخص سوي الادراك يجب ان يؤخذ بالاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما"

إنعقاده، أما المادة 8 في الفقرةِ الثانية منها فأتاحت تفسير ورد التصرفات والتصريحات والبيانات وفقاً لنية الأطراف[1].

وبناءاً على ذلك ، أكد اصحاب هذا الرأي إلى أن جميع آثار عدم التنفيذ المُسبق أو ما يسمى بالإخلال المتوقّع ، والتي ينص عليها القانون الانكلوأمريكي وإتفاقية فيينا للبيع الدولي ، يمكن تطبيقها في القوانين ذات النهج اللاتيني[2].

مع أن واجب الأداء بحسن نية مفهومٌ واسعٌ ويعتمد على الظروف الخاصة لكل حالة ومن الصعبِ طرح قاعدةٍ عامة في ضوءها [3].

ثانيا:-تأسيسُ فكرة الإخلال المتوقّع على أساس الميزات الإقتصادية للعقد:

أما الإتجاه الثاني ، فذهب أصحابه إلى ترسيخ مبدأ الإخلال المتوقع على أساس الميزة الاقتصادية للعقدِ ،لأن العقد بمجرد إنشائهِ يقدم ميزةً إقتصادية لكُلِّ أطرافهِ[4].

يتم تضمين هذه الميزة في الأصول غير الملموسة لكل طرف والتي تزيد من ائتمانه كما يضع السوق قيمةٌ حالية لهذه الميزة [5].

---

[1] نصت المادة (7) فقرة(1) من إتفاقية فيينا على"يراعى في تفسير هذه الإتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها ،كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية" كم نصت المادة(8) فقرة(2) منها على"تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن احد الطرفين وفقاً لما يفهمهُ شخص سوي الادراك ومن نفس صفة الطرف الآخر اذا وضع في نفس الظروف ". انظر: د.وائل حمدي احمد علي ، حسن النية في البيوع الدولية،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ص19ومابعدها.

[2] د.محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 150-147 .وانظر في ذلك ايضاً

J.Calamari and J. Perillo ,The law of contract ,1979,p.281

اذ قررا انه " لا يمكن القول انه من غير المنطقي ان يفرض القانون التزاماً بعدم رفض العقد مسبقاً لان القانون يفرض التزامات بناءة اخرى من هذا القبيل كالالتزام بحسن النية " انظر

M.Gilbey Sturb,Op.Cit.p.480

[3] Keith A. Rowley, op. cit., p. 605

[4] د. عبد المنعم موسى ابراهيم ، حسن النية في العقود ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص 90

[5] M. Gilbey Strub, op. cit., p. 480.

وفضلاً عن ذلك فأن إستقرار العلاقات التعاقدية يعد ميزة ممكن أن تدخل في ائتمان المتعاقد ، وإن أي إرباك لها وإن كان العقد مؤجل التنفيذ يضعف من هذه الميزة مما يؤثر سلباً على ائتمان المتعاقد ، فالسلوك أوالتصريح اللذان يتعارضان مع التنفيذ المستقبلي يزعزعان هذه العلاقة وبالتالي يضعفانِ من قوةِ الائتمان ، لذا فخرق هذه الميزة أو زعزعتها عن طريق الإخلال المتوقع يعد خرقاً قانونياً يعطي الحق في إقامةِ الدعوى فوراً[1] ، كما إن التقاضي الفوري يحافظ على الواردات ويمنع أطراف الصفقة من فقدانها.

ولو إفترضنا أن الدائن لا يمكنه رفع دعوى على الفور بسبب الإخلال المتوقع عندها يكون عليه إنتظار التاريخ المحدد للتنفيذ ، وهنا قد تحدث عدة تغييرات تؤدي إلى نتائجٍ غير مرضية ، فقد تتلف المواد أو تقل قيمتها ، علاوة على ذلك ، يُمكن أن يخسرَ الدائن الصفقات المفيدة والمربحة الآخرى لأنه لم يستطع إبرامها بسبب إرتباطه بالعقد الذي رفضه المدين سابقاً ، لذلك قد يكون من المفيد السماح له باتخاذ الإجراءات القانونية على الفور وحل الموقف بسرعة حتى يعرف الطرفان ما يدينان به ويمكنهما إدارة شؤونه والبحث عن صفقاتٍ بديلة لإستعادة موارده ومركزه المالي أو حتى سمعته التجارية .

وهذا واضح في حالة تعهد أحد الطرفين بتصنيع المواد وتسليمها للطرف الآخر فإذا رفض الطرف الآخر الإستمرار في الإلتزام بالعقد ، فقد تتعرض الشركة المصنعة لأضرارٍ جسيمة بسبب فساد المواد المصنعة جزئياً ، لذلك يتبين إن من مصلحة الطرفين إتخاذ الإجراءات القانونية على الفور وحلُّ الموقف بسرعة [2].

---

[1] وهناك من ذهب إلى تشبيه تلك الحالة بالقول ان "الطرف الرافض يدمّر بضربةٍ واحدة تلك الموجودات غير ألملموسة تماماً كما يفعل الأثر المحرق للشعلة النارية في تدمير الموجودات الملموسة" انظر:
Keith A. Rowley, op. cit., p. 606 .

[2] Keith A. Rowley, op. cit., p. 606.

ويتضح مما سبق أن أحد أهم الإعتبارات التي تكمن وراء مبدأ الإخلال المتوقع هو مسألة الموافقة والإنسجام العملي[1]، فهو مبدأ يتيح لكلٍ من طرفي العقد تحديد موقفهما بسرعة حتى لا يظل الطرفين بحالة الإنتظار لموعد التنفيذ المخطط له ، مع الخسائر للموارد وضياع فرص الإستثمار.

وهذا الإتجاه أيضاً نجده واضحاً في إتفاقية فيينا 1980 بتنظيمها لمبدأ الإخلال المتوقع بهدف إضفاء الحماية للصفقات التجارية وإبراز جديتها وتعزيز حسن النية قدر الإمكان مع حرصها على توفير الحماية للطرف الذي يتولد لديهِ شك مؤكد يتعلق بفوات الميزات الإقتصادية المرجوة من تجارتهِ ، إذ ذهبت الإتفاقية إلى إنه من غير المناسب إجبار ذلك الطرف الإستمرار بالتنفيذ لأن هذا يمكن أن يفقده عنصر الائتمان فضلاً عن الحاق أضرارٍ لا يمكنه تداركها [2].

ثالثاً :- تأسيس مبدأ الإخلال المتوقع على مقتضياتِ العدالة:

إن مقتضيات العدالة تتطلب دعم الدائن في حالة نكول مدينه للعقد، وقد دافع "Ballantine" عن هذا المبدأ بمقولته المعروفة "القول بأن القانون لا يمكنه منطقياً أن يوّفر أي جزاء في مواجهة الطرف الرافض للإلتزام ما لم يحقق هذا الطرف تهديده بالفعل، يبدو مماثلاً للقول بأن الدولة لا تستطيع أن تتخذ أي إجراءٍ من إجراءات الدفاع عن نفسها في مواجهة مجرد إعلان الحرب عليها ، بل يجب عليها أن تنتظر حتى تُهاجَم وتُحتلّ فعلاً من العدو. وعليه فليس هناك ضرورةً منطقية لتساهل القانون مع الطرف الرافض من خلال إعطاءهِ الصلاحية أو الإمتياز لكي يخلُّ بالعقد أو تركه يهدد بذلك بأمان " كما ذهب للقولِ أيضاً بأن " مبدأ الإخلال المتوقع لم يُدعم فقط بسبب مُلائمتهُ العملية ، بل لإعتباراتِ العدالة والتي تنصب لمصلحةِ المدعي، وبنفس الوقت فهو لا يوّسع من التزامات المدعى

---

[1] Williston, op. cit., sec 1321.

[2] انظر نص المادة (8، 71 ،72) من اتفاقية فيينا .

عليه أو يحمّله المسؤولية عن عقدٍ لم يلتزم به ، وإنما يعطيه الحق ببساطة في البدءِ بإجراءات عدمِ تنفيذ تلكَ الإلتزامات عندما يتطلب موقف المدينِ ذلكَ " [1]

وإذا كان من بين الإعتبارات التي يمكن على أساسها فسخ العقد في القوانين اللاتينية "إعتبارات العدالة " أي المساواة التي يرغب فيها الطرفان في عقد ملزمٍ لكليهما بين الإلتزامات المنصوص عليها في العقد على كل منها، فإذا لم ينفذ أحد الأطراف المتعاقدة إلتزاماته أو كان سيخلُّ ببعضٍ منها مما يؤدي بدورهِ إلى الإخلال بهذا التعادل ، فيجوز إعفاء الطرف الآخر من التزاماته بفسخ العقد [2].

وكما نعلم ان من شروط الفسخ هو أن يكون أحد طرفي العقد قد أخلَّ بالتزاماتهِ لكن هذا الإخلال لا يشترط ان يكون بالتزام حال كما يذهب البعض[3].

عليه ، فأن كل ما يقوم من توقع يستنتجُ منه بشكلٍ معقول إلى ان إخلال سيحصل في الإلتزام المستقبلي التنفيذ قد يبرر منح الجزاءات الفورية للطرف المتضرر طبقاً لإعتبارات العدالة، فالعدالة لذاتها لا تشترط أن نكون بصدد التزامٍ مستحقاً، بل إن هدفها هو إنصاف المتعاقد بأي وضعٍ كان، وبذلك ، فمن غير العدل إلزام الدائن إنتظار إنتهاء المدة المتفق عليها على الرغم مما توصل إليه أو إستنتجه وفق دلالاتٍ معقولة تشير إلى أن العقد لن يتم تنفيذه في المستقبل.

---

[1] وذكر أيضا ان " الزام المدعى عليه بدفع التعويض مقدماً، أقل ظلماً من جعل المدعي ينتظر لبضع سنوات بأمل انصافه" انظر Keith A. Rowley, op. cit., p. 607-608.

[2] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر ألالتزام العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008 ، ص 423.

[3] د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، القاهرة، 1999–2000، ص 222. وينظر ايضاً د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، من دون سنة طبع ، ص 71.

أما عن الأساس القانوني للإخلالِ المتوقّع في القوانين العربية فثمةَ من ردَّها إلى الأُسس الاتيه[1] :

أ- **مقتضيات حُسن النية** : إن وجود ذلك المبدأ مُفترض في العقود الملزمة للجانبين كافة وفي جميع مراحل تلك العقود ، فطالما إتجهت إرادة الأفراد إلى إبرام العقد فيتوجب عليهما مراعاة ذلك المبدأ منذ إنعقاد العقد مروراً بتكوينه وحتى إنتهاءه مع الإمتناع عن أي تصرفٍ يمِس بذلك المبدأ أو لا ينسجم مع مقتضياته ، ولعل من أبرز تلك التصرفات تأكيد المدين أو تصريحهُ مسبقاً عن تخليهِ أو نكوله عن التنفيذ رغم قدرته بذلك ، فهل إن الدائن مجبراً من جهةٍ أخرى على الإبقاء على عقدٍ لا يُحقق ما كان يقصده من التعاقد ؟ وماذا لو أشهر المدين افلاسه مما يرجح إستحالة التنفيذ كإشهار الشركه المشترية إفلاسها فيكون من الواضح للتاجر بأنها لم تسدد قيمة البضاعة التي سيجهزها في الميعاد المتفق عليه ، فهل يجبر الدائن في كل تلك الحالات على إنتظار حلول الميعاد المتفق عليه ؟ مع إفتراض إن عدم التنفيذ في ذلك الأجل يلحق بالدائن خسارةٍ فاحشة.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يعرف مبدأ الإخلال المتوقّع إلا إنه وفق هذا الإتجاه يمكن رده إلى نص المادة 1/177 من القانون المدني العراقي فضلاً عن نص المادة 150 منه ، والتي أكدت على مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد[2].

---

[1] د. قاسم محمدي ، د محمود البازي ، نظرية الإخلال المسبق للعقد ، دراسة مقارنة بين إتفاقية فيينا لعقود البيع الدولية والأنظمة القانونية للبلدان الاسلامية ، مجلة العلوم السياسية والقانون ، العدد 12 ، المجلد2، المركز الديقراطي العربي ،المانيا ، برلين ، 2018، ص 232-233.

[2] نصت المادة 150 من القانون المدني العراقي على "1-يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2 -ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما=

وكذلك حالات الإعفاء من الإعذار اللازم لإعلان الفسخ أو المطالبة بالتعويض إذ يمكن ردها للمعنى القانوني لمبدأ الإخلال المتوقع ،حيث إن ذلك النص يعفي الدائن من توجيه الإعذار متى ما كان إنتظار الأجل للتنفيذ في العقد المؤجل غير مجدٍ وفي حالات يمكن إنعكاسها على صورتي الإخلال المتوقع الصريح أو الضمني المستنتج [1].

فضلاً عن النصوص المتعلقة بإمكانية إعلان الفسخ المسبق من قبل رب العمل أو المشتري متى ما تبين تأخر المقاول أو تأخر إقلاع السفينة عن المواعيد المتفق عليها والتي تطرقنا اليها مسبقاً.

ويتبين لنا أن النصوص السابقة ما هي إلا ترجمةٌ واضحة لمقتضيات مراعاة حسن النية في العقود الملزمة للجانبين وبالأخص مستقبلية التنفيذ ، مما يرجح إرتباطها بمبدأ الإخلال المتوقّع نوعاً ما وإمكانية إعمال الآثار الناجمة عن تفعيلهُ من خلالها وبالتالي إمكانية القياس عليها للقول برد ذلك المبدأ إلى أصول مقتضيات حسن النية .

ب- **السبب أساس مبدأ الإخلال المتوقّع القانوني :** يعد السبب من أهم أركان العقد فالسبب الذي يدفع الدائن لأداء التزامه بموجب العقد هو ذاته الذي يدفع المدين

=هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" وتقابلها المادة 172 من القانون المدني المصري.

[1] نصت المادة 258 من القانون المدني العراقي على "لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الآتية :أ – اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ممكن بفعل المدين وعلى الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لا بد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم او كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين .ب – اذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين .ج – اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذل د – اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه" وتقابلها المادة 274 من القانون المدني المصري.

لـلأداء، وبـذلك فـإن إلتـزام المشـتري بـدفعِ ثمـن البضـاعة هـو سـبباً لتجهيـز التـاجر بالبضاعة وتسليمها .

وهو ركن يفترض وجوده فـي كافـة مراحـل العقد منذ إبرامـهِ وحتـى إتمـام تنفيـذه وبتصـريح المدين تخليـهِ عن تنفيذ الإلتزام ينشأ حق الدائن بالمقابل بـالتخلص من إلتزامه ، وذلك لعدم جدوى الإنتظار لإنعدام السبب ، أو يحق للدائن على أقلِ تقدير وقف تنفيذ إلتزامهِ لحين التأكد من مصير العقد.

ويتبين ذلك واضحاً في القواعد العامة من القانون المدني العراقي والتي أجاز فيها المشـرع العراقـي فـي عقـد الإيجـار ذو الإلتزامـات المتقابلـة للمـؤجر أن يفسـخ عقـد الإيجـار متـى مـا تبـين إعسـار المسـتأجر أو لـم يقـم هـذا الأخيـر بتقـديم الضـمانات والتأمينات التي تكفل سداد الأجرة عندما يحلُّ ميعاد سدادها [1] .

كمـا إن السـببية لا تعـد أساسـاً لعـدم التنفيـذ أو التخلـي عنـه فـي العقـود الملزمـة للجـانبين فحسب ، ولكن أيضاً يتعلق بمسألة التنفيذ الناقص أو الذي يشمل جانباً هاماً من الإلتزام كما لـو علـم المشـتري مـن عمـلاءٍ آخـرين للتـاجر الـذي يتعامـل معـه إن ذلـك التـاجر لـم يجهـز البضـاعة وفق المواصـفات المتفق عليهـا، أو سـتكون البضـاعة المجهزة معيبـة فعندها يكـون للمشتري إخطار البائع بأنه سيوقف تنفيذ إلتزامهِ لحين التأكد من رغبة البائع في التجهيز وفقاً لما تم الإتفاق عليهِ أما إذا أصر على ذلك الإخلال ولم يقدم الضمانات الكافيـة كـان للمشـتري إعلان فسخ العقد، وإستخدام المشتري لتلك المكنة هو بناءً على إستنتاجهِ وفقاً لدلالاتٍ معقولة

[1] نصت المادة 2/785 من القانون المدني العراقي على "2–ومع ذلك يجوز للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار اذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر الذي لم يرخص له في الايجار او التنازل عنه، ان يطلب الفسخ على ان يدفع تعويضاً عادلاً " وتقابلها المادة 603 من القانون المدني المصري.

وجدية بأن التاجر لم يقم بالتنفيذ على النحو المتفق عليه وكل هذا نجده منعكساً في القواعد العامة من القانون[1].

وهناك من يرى أن مبدأ الإخلال المتوقع مرتبطاً بفكرة منح قدر من الحماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية ، حيث إن إتزان تلك العلاقة هي أبرز ما سعت إليه التشريعات القانونية والإتفاقيات الدولية، إذ عملت على مراعاة حقوق طرفي العقد ولطالما حاولت أيضاً إنصاف كلا الطرفين لتعزيز الثقة والأمان ما بينهما وبالتالي المحافظة على العقد وإستمراره[2].

ولكن لو أمعنا النظر فيما قصدته إتفاقية فيينا والأهداف التي سعت إليها لإشاعة الإستقرار في المعاملات التجارية الدولية لوجدناها تضمنت حلولاً إستباقية لتلافي التلاعب من أحد الأطراف من أجل التنصل عن العقد والتخلي عنه من قبل المدين بعد أن قبل التعاقد وتحمل الإلتزامات إبتداءاً وهو فكرٌ منطقي يرجع في أُصولهِ إلى تسهيل العمليات التجارية الدولية والحرص على مرونتها .

---

[1] نصت المادة 869 من القانون المدني العرقي على "1- اذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب او مناف للعقد، فله ان ينذره بان يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الاجل دون ان يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد واما ان يعهد بالعمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الاول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً . 2- على ان العيب في طريقة التنفيذ اذا لم يكن من شأنه ان يقلل إلى حد كبير من قيمة العمل او صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد." ، وتقابلها المادة 650 من القانون المدني المصري.

[2] د. محسن شفيق ، "إتفاقية الامم المتحدة "، مرجع سابق ، ص 234 . اذ يقول في صدد الاخذ بمبدأ الإخلال المتوقع " انه رغم ما ادخل على صوره من تلطيف واعتدال لكنها لا تزال تمثل من وجهة نظرنا شذوذاً يمكن ان يشكل وبالا على الطرف الضعيف في العقد ان ساءت النوايا ولعبت الأهواء" .

فكيف من الممكن ترسيخ تلك الأهداف والمساعي لو إن أحد طرفي البيع التجاري الدولي علم وتأكد بقرائن راجحة وباته وأقوال صريحة إن المدين لن ينفذ إلتزامه ومع ذلك إلزام الدائن بالإنتظار والترقب [1].

إلا إنه من وجهةِ نظرنا إن مسالة ربط أساس الإخلال المتوقع بحماية مصالح الطرف الضعيف هي فكرةٌ ليست دقيقة وليست كافية في مثل تلك العقود ، كون إنه غالباً ما يكون العقد شريعة العاقدَين وأن أطرافه يرتبطون وفقَ التزاماتٍ وحقوق متماثلة ومتفقٌ عليها ابتداءاً ، فلو إفترضنا مثلاً إنه تم إبرام عقد مابين طرفين وفق بنودٍ متفقٌ عليها وميعاد محدد للتنفيذ من قبلهما ، ثم علم أحد الطرفين أن الآخر سيخل بركنٍ هام أو ركنٍ جوهري من العقد فأن الأصل إنه يكون للمتضرر السلطة التامة والكاملة للرد الفوري وهو ما قصدته بنود الإتفاقية محور الدراسة .

لذا فإن النص على تلك الحالة بشكلٍ صريح هو أمر سليم ، فلو إفترضنا إنه يلزم الدائن بالإنتظار على الرغم من تأكده من الإخلال ، فنجد إن ذلك الإلزام يناقض ما سعت إليه إتفاقية فيينا من أهداف لإرساء قواعد السرعة والأمان والإستقرار في إعمال التجارة الدولية ، إذ أتاحت المادة (73) من الإتفاقية للدائن الرد الفوري والتصدي لكل خرقٍ وإخلال من جانب مدينه وذلك بإمكانية أبرام صفقة جديدة على سبيل المثال ودون إنتظار تلاعب الطرف الأول وبالتالي تعطيل مصالحة مما يعيق تجارته وصفقاته .

ونستخلص من ذلك أن أنصار مبدأ الإخلال المتوقع قد دافعو عنه بإتجاهاتٍ عديدة لمحاولة إقامته على أساس مبادئ القانون والميزات الإقتصادية للعقد ومبادئ العدالة وفي

[1] خالد عبد الحميد ، "فسخ عقد البيع الدولي– اطروحة دكتوراه" ، مرجع سابق ، ص 248.

الواقع يمكن الإستناد إلى جميع تلك الأسس لتبرير تبني مبدأ الإخلال المتوقع كمبدأ قانوني إذ يكمل كل منهم الآخر ، كما يمكننا الركون إليهم لحث المشرع العراقي للإهتمام بمفهوم الإخلال المتوقع والعمل به بشكلٍ صريح وبطريقةٍ تتوافق مع مبادئ وقواعد قوانيننا وبالأخص ما يتعلق منها بالمسائل التجارية الدولية ذات الطابعِ الخاص.

كما انه يعدُّ مبدأ ليس غريباً عن القواعد القانونية العامة بدليل إمكانية تقصيه في العديد التطبيقات القانونية وإن كانت في عقد المقاولة أو حتى عقود الإجارة إلا إنها لا تختلف كثيرا عن عقد البيع الدولي كونها بكل الأحوال عقود ملزمة لجانبين .

وبرأينا إن أساس الاخلال المتوقع في القوانين العربية لا يختلفُ في الفكرة عن الأُسس التي وضعتها الاتجاهات الفقهية الدولية المؤيدة لذلك المبدأ ، إلا إن أساس الاخلال المتوقع يظهر بوضوح في ركن السبب أو ما يسمى (الباعِث الدّافع) لتنفيذ كل طرف في العقد لإلتزامهِ .

مع العرض بأن المشرع الفرنسي إتخذ فكرة السبب كأساسٍ قانوني للإدعاء بشكلٍ عام [1] ، أما بالنسبة لمقتضيات حسن النية فهو أساس واسع المعالم ويحتمل أكثر من تفسير وذلك لكونه مبدأ يتسم بالعمومية يلتزم بموجبه كلا الطرفين بالإمتناع عن الإخلال سواءً أكان فعلياً أم متوقعاً.

[1] انظر للمزيد من تفصيل فكرة السبب في القانون الفرنسي ، د. علي عبد الحميد تركي ، نطاق القضية في الاستئناف ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط2 ، دار النهضة ، 2009 ، ص 290 .

المطلب الثاني

طبيعة الإخلال المتوقّع القانونية وتمييزهُ عن غيرهِ

يرجعُ مبدأ الإخلال المتوقع بطبيعتهُ إلى إستنتاج أو شكٍ مفاده أن المدينَ سيخل في أداءِ إلتزامه التعاقدي ، على الرغم من أن الموعد المتفق عليه لهذا الأداء لم يحن بعد فالإخلال المتوقع سيحدث في المستقبل، مما يرتب آثاراً على ذلك الإخلال أو الخرق ، وبالتالي من الضروري بيان الطبيعة القانونية لهذا النوع من الإنتهاك لكي يتم بيان الأثر القانوني المترتب عليه.

ونشأت هذه الضرورة بعد النقد الشديد الموجه إلى القانون الانكلوأمريكي بسبب إعتماده لمفهوم الإخلال المتوقع كمبدأ قانوني ينطبق على أنواع مختلفة من العقود ومن الإنتقادات الأساسية التي وجهت إلى مبدأ الإخلال المتوقع ، هو إن **الجزاء القانوني** ، أياً كانت طبيعته يجب أن يستند إلى حق قانوني محدد ، فما دام الدائن لم يتعرض إلى خسارة متعلقة بمصلحة في حق ما ، أو كان قد حرم من الحصول على ما يرومه أو ما يستحقه فعلياً، فأنه ليس لديه سبباً يطالب على أساسهِ بالجزاء القانوني ، ومن ناحيةٍ أخرى ، لا يعتبر سلوك المدين خاطئاً إلا إذا إنتهك حقاً للدائن إنتهاكاً فعلياً فالأساس القانوني للمطالبةِ بالتعويض هو الضرر الفعلي وليس الضرر المتوقع ، ولا يتم إنتهاك حقوق الدائن إلاّ بإخلال ينتج عنه عدم التنفيذ الفعلي [1].

إذ كان مبدأ الإخلال المتوقع محلاً للجدل بين مؤيدٍ ومعارض له فذهب المعارضين إلى إنه مبدأ غير مقنع من ناحية **البُعد القانوني** ، فكيف يمكن إعتبار المدين الذي لم يحن

[1] Collin Campbell, , The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, (60) Central law journal, 1950., p. 66.

أجل تنفيذ إلتزامه مخلاً به بينما حلول الأجل وحده الذي يحدد فيما إذا كان المدين راغباً أو قادر على التنفيذ ولا يمكن الحكم على المدين قبل حلول هذا الأجل .

وهناك أيضاً من ذهبو إلى ضرورة **وجود التلازم** مابين سبب الدعوى التي تقام على أساس الإخلال المتوقع وحلول الأجل للإلتزام العقدي ، حيث قالوا الدعوى في حالات الإخلال المتوقع تفتقر إلى سببها وكان الأجدر بالقضاء أن يردها كونها لا تستند إلى أساس قانوني متين ، بل ذهب آخرين إلى إن مبدأ الإخلال المتوقّع يتناقض مع مقتضيات التجارة الدولية التي تسعى إلى الإبقاء على تلك العقود قدر الإمكان وعدم اللجوء إلى الفسخِ إلابحالاتٍ إستثنائية [1].

وبذلك تعددت الآراء في بيان طبيعة الإخلال المتوقع القانونية ، عليه سنبحث في هذا المطلب الآراء التي قيلت في الطبيعة القانونية للإخلال المتوقع ومن ثم نتولى تمييزه عن غيره بعد بيان طبيعته الخاصة وذلك في فرعين ، الأول في الطبيعة القانونية للإخلال المتوقع ، والثاني في تمييز ذلك المبدأ عن غيرهِ.

الفرع الاول

الطبيعةُ القانونية للإخلال المتوقّع

هناك ثلاثُ آراءٍ حللت حقيقة الإخلال المتوقع ، وقد حاول مؤيدو تلك الآراء بيان طبيعة هذا الإخلال بصورةٍ لا تتعارض مع مبادئ القانون.

فالإتجاه الأول قد وصف ما يسمى بالإخلال المتوقع ، وآثاره بأنه فسخٌ إتفاقي ما بين الطرفين للإلتزام ، **أما الثاني** فقد ذهب إلى إن الإخلال المتوقع هو إخلالٌ فعلي في حقيقةَ الأمر أي هو خرقٌ لإلتزام ضمني يفرضه العقد على كلا الطرفين . أخيرًا ، **الإتجاه الثالث** ،

[1] John D. Calamari & Joseph M. Perillo, Op. Cit. P 456 ; Francis Dawson, Metahpors and Anticipatory Breach of Contract, The Cambridge Law Journal, Vol. 40, No. 1,1981, P 83 ; Mercedeh de Silveria,op.cit. p.29 .

ذهب إلى إن الإخلال المتوقع يمكن أن يحدث فعلياً في الوقت المتفق عليهِ للتنفيذ، ويمكن أن يكون مقدماً وقائماً على إستنتاج أخلال فعلي ، ويجب الإهتمام بهذا الإستنتاج ومن ثم ترتيب الآثار القانونية عليه . وفيما يلي تفصيلٌ للإتجاهات التي فسَّرت طبيعة الإخلال المتوقّع وهي :

اولاً: الإخلال المتوقّع فسخ إتفاقياً بين الطرفين للالتزام :

يعتبرُ هذا الرأي أن الإخلال المتوقع هو فسخ إتفاقي و رضائي للعقد ، لأن إعلان المدين الإخلال أو سلوكه يعد إيجاباً صادراً من جانبه ، وبالمقابل يظهر الدائن رغبته في فسخ العقد ، فبقبول الدائن هذا الإيجاب يتم الفسخ[1] وإنهاء الرابطة العقدية .

ويمكن التعبيرعن الموافقة لهذا الإيجاب بإعلان الدائن قبوله لما صدر من المدين فسخًا للعقد ، ويمكن أن يكون القبول ضمني بأن يستلزم ذلك إتخاذ الإجراءات القانونية والمطالبة بالتعويض فور تبين الإخلال ، كما قد يتصرف الدائن تصرفاً يتعارض مع إلتزاماته بموجب العقد ، كأن يقوم بشراء بضائع بديلة من تاجرٍ آخر ووفق صفقةٍ أخرى ، أما لو كان البائع هو الدائن فبعدم قيامهِ مثلاً بتوفير المواد الأولية اللازمة في صناعة البضاعة المطلوبة [2] .

ومن أجلِ إثبات مطالبة الدائن بالتعويض في هذه الحالة ، أكد مؤيدو هذه النظرية إن عملية الإيجاب بالفسخ والموافقة عليه تتضمن إنشاء عقد جديد يحتوي على شروط صريحة وضمنية ، فالشروط الصريحة تتضمن إتفاق الطرفينِ على إنهاء العقد الحالي ، أما بالنسبة للشروط الضمنية ، فإن الطرف المخل بإلتزامه ملزمٌ بتعويض الدائن عن الأضرار

(1) Matthew Milikowsky, A Not Intractable Problem: Reasonable Certainty, Tractebel, And The Problem of Damages for Anticipatory Breach of a Long-term Contract in a Thin Market, Colom. L. Rev, vol. 108, 2008, p. 416.
(2) Colin P. Campbell, op. cit., p. 69; Williston, op. cit. sec 1301, 1302.

الفعلية والمتوقعة التي تنشأ نتيجة هذا الإنهاء أوالفسخ ، ويفترض القانون بدوره إنه يجب على الطرف الرافض(المُخِل) تعويضَ الطرف الآخر عن الأضرار الناتجة عن الرفض ككل، وفي هذه الحالة ينتهي العقد [1].

وتلك الآثار تم النص عليها في إتفاقية فيينا بتنظيمها لمبدأ الإخلال المتوقّع ، وربما كان هذا هو ما دفع البعض إلى التمييز مابين الإخلال المتوقع ونظام الإقالة المعروف في القواعد القانونية العامة ، لكن نظام الإقالة قد لا يبدوا متوافقًا مع الطبيعة القانونية للإخلال المتوقع ، فالقانون هو من سمح للأطراف على التقايل بإتفاقهم[2] ، وقد يتم هذا الإتفاق قبل تنفيذ العقد كما يمكن أن يحدث بعد تنفيذه [3].

فلو كان الإتفاق قبل تنفيذ العقد نكون قد إقتربنا من فكرة الإخلال المتوقع وفقًا لهذا الرأي فكل ما يصدر من المدين من تصريحٍ قولاً أو كتابةً أو مسلكٍ يقوم بإتخاذه يستنتج منه التملصَ عن التنفيذ يمكن عدّه إيجاباً للتقايل ، كما يمكن أن يعد أحياناً موقف الدائن قبولا لهذا الإيجاب[4] .

---

[1] Colin P. Campbell, op. cit., p. 65

[2] د.عبدالجبار ناجي صالح، إنقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراة ، كلية القانون في جامعة بغداد سنة 1979، ص132 .انظر ايضاً المادة (72) من اتفاقية فيينا بالاضافة الى نص المادة 181 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 "للعاقدين ان يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده ...".

[3] د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، اثبات الالتزام، بغداد، 1976.، ص 192. وثمت خلافات عديدة في تكييف الإقالة بين إنشاءً لعقد جديد، أو فسخا لعقد سابق، أو فسخ بالنسبة للمتعاقدين وعقد جديد بالنسبة للغير كما ذهب القانون المدني العراقي. فلو أخذنا بالتكييف الأول للإقالة فقد نقترب تقريباً من مفهوم الإخلال المتوقع بالوصف الذي تضفيه النظرية الاولى، اذ يكون كلا الطرفان قد أنشآ عقدا جديدا بإتفاقهما على التقايل،المادة 183 من القانون المدني العراقي "الاقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد". أنظر: د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، مرجع سابق ، ص 441-442.

[4] قرار محكمة التمييز العراقية ان "اعادة المبيع إلى محل البائع وتركه فيه يعتبر اظهارا لرغبة وإرادة المشتري في اقالة عقد البيع، وبعدم اعادة البائع المبيع إلى المشتري وعدم انذاره له بعدم موافقته على اقالة البيع أو لزوم استرجاعه يكون قد قبل ضمنا اقالة البيع"، القرار رقم 1081ح/968،

ومع ذلك ، فمن غير المتصور أن يكون محل العقد الجديد الناتج عن الإقالة التزامًا على عاتق المدين وحده ، ألا وهو إلتزامه بتعويض الدائن وأي إفتراض من هذا القبيل يجب أن يستند على أساس متين من الواقع ، وليس على مجرد إفتراض لأن القانون لا يفترض ذلك مسبقاً من ناحية أخرى ، تنص المادة 1/182 من القانون المدني العراقي على أن المعقود عليهِ يجب أن يكون موجوداً في يد الطرف المتعاقد وقتَ التقايل[1] .

وهذا غير موجود بالنسبة للإخلال المتوقع مما يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً ، كما لو تم التصرف بالبضاعة لجهة مستوردة أخرى ، أو صدور قرار يحظر التصدير أو الإستيراد في أحد دول الطرفين ، أو حظر المصارف المعتمدة تعاملها مع شركة المشتري على سبيل المثال .

وبكل الأحوال فأن ذلك الرأي لا يبين الطبيعة القانونية للإخلال المتوقع بشكلٍ دقيق وموضوعي فالفسخ بكل الأحوال يستتبعه إنهاءاً وفقَ أثرٍ رجعي للعقدِ بأكملهِ ، في حين أن ما هو منصوص عليه في القوانين والإتفاقيات الدولية التي تتبنى مبدأ الإخلال المتوقع هو أن العقد ينتهي من الوقت الذي يقبل فيه الدائن ما صدر المدين من إخلال سابق لإتمام تنفيذ العقد وليس فسخه بأثرٍ رجعي ، ويجوز لكلِ طرف من أطرافه الإلتزام بالأحكام غير

في1968/11/7، مجلة القضاء، العدد الأول، كانون الثاني–شباط–آذار 1969 السنة 24، ص 118. وان كان ذلك القرار متعلقاً بإخلال فعلي، إلاّ ان المبدأ الذي يقرر جواز حصول التقايل بإيجاب وقبول ضمنيين هو ذاته بالنسبة لما يحصل قبل وقت التنفيذ.

[1] نصت المادة 1/182 من القانون المدني على "1–يلزم ان يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الاقالة " .

الإلزامية الواردة فيه ، مثلَ شرط التعويض المتفق عليه وشرط التحكيم ، فالتعويض مثلاً وفقًا لمبدأ الإخلال المتوقّع يكون على أساس المسؤولية التعاقدية وليس أساسه الفسخ [1].

فالعقود ذات التجهيز وفق دفعات متتالية يكون الفسخ الناجم عن الإخلال المتوقع فيها وفق ما ذهبت اليه إتفاقية فيينا بالنسبة للدفعة التي يتبين فيها حدوث الإخلال دون الإنصراف إلى ما سبقتها من دفعاتٍ مجهزةٍ فعلياً وفقاً للمادة 73 منها أي بالنسبة للدفعات المستقبلية فقط دون الدفعات المنفذه إلا إذا كانت طبيعة البضاعة المبيعة لاتقبل التبعيض[2]. أي لو وجد إرتباط جوهري مابين الدفعات المجهزة من البضاعة فعندها يتم الفسخ بالنسبة للدفعة الحالة والدفعات اللاحقة .

كما لو تم تجهيز اجزاء مكائن وفق دفعات متتالية حيث لا يمكن للمشتري إستعمال إحدى الدفعات دون الآخرى لما كان يهدف إليه من التعاقد ، وبذلك ذهب القضاء الألماني في قضيةٍ رفعها مشتري الماني وبائعٍ تشيكي، وذلك من أجل إستعادة مبلغ كان قد سدده مقدماً من أجل الحصول على خمسة عشر دفعة من الجبن إلا إن البائع صرح بإلغاء العقد [3].

إستجابت المحكمة لطلب المشتري بإمكانية إسترداد قيمة الدفعة وذلك بموجب المادة 2/81 من إتفاقية فيينا ، وأقرت المحكمة بحق المشتري في فسخ العقد دون إلزامه بمنح مهلة إضافية للتسليم وذلك بموجب المادة 1/73 منها كما أقرت له بإمكانية ذلك الفسخ لكامل

---

[1] Deena B. Bothello, An Unequal Balance: Repudiation and Restitution in Mobil Oli Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States, Oregon Law Review, Vol. 80, 2001, p. 1473.

[2] انظر نص المادة 73 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع 1980

[3] Germany 29 December 1998 Hamburg Arbitration proceeding (Cheese case) (IICL, 16 August 2005) accessed 2 June 2014. Available at : http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981229g1.html [20/2/2022. 4 p.m].

الدفعات القادمة وذلك لرفض البائع الصريح لتسليمها [1]. وبرأينا فان تلك النظرية لاتغطي طبيعة الإخلال المتوقع القانونية كون إن الإخلال الصادر عن المدين لايكون فقط صريحاً بل قد يرجع إلى الضروف التي يمرُّ بها خلال فترة التنفيذ .

ثانياً : الإخلال المتوقّع إخلالٌ ضمني لإلتزامٍ مستحقٌ فعلاً :

يذهب ذلك الرأي إلى ان الإخلال بالإلتزام في الأصل لا يكون إلاّ فعليّاً . ولا يمكن القول بالإخلال في الوقت السابق لإستحقاق تنفيذ العقد ، فعليه إن الإخلال لا يثبت إلاّ بإلتزام حالّ[2].

وفي سبيلِ تفسير حقيقة الإخلال المتوقع ، إتجه هذا الرأي إلى افتراض إلتزام ضمني ينشأ بين الطرفين منذ إنعقادهِ ، ويبقى ذلك الإلتزام مستحقاً حتى ميعاد تنفيذه ، و يفرض هذا الإلتزام على كلا الطرفين أن يمتنعا عن كل ما ينتهك أو يخرق العلاقة التعاقدية الناشئة بينهما فور إبرام العقد .

وقد ظَهرَ رأيان بشأن تحديد طبيعة هذا الإلتزام الضمني ، يذهب الرأي الأول إلى إن أساس هذا الإلتزام هو أن العقد المستقبلي التنفيذ ينشئ حقًا غير مكتملاً أو ناقص للطرف المتعاقد ، وأن هذا الحق يصبح كاملاً عند حلول الميعاد المحدد للتنفيذ ، ولكلٍ من طرفي العقد الحق في الحفاظ على العقد سارياً وفعالاً طوال الفترة مابين لحظة إبرام العقد ولحين لحظة التنفيذ من أجل الحفاظ على حقه الناقص[3] .

---

[1] نصت المادة 81 /2 من إتفاقية فيينا على"يجوز لأي طرف قام بتنفيذ العقد كلاً او جزءاً ان يطلب استرداد ما كان قد وردهُ او دفعهُ إلى الطرف الآخر بموجب العقد،واذا كان كل من الطرفين ملزماً بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقتٍ واحد".

[2] Williston, op. cit., sec: 1309, 1313, 1319.

[3] ومن انصار هذا الرأي د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 160.

وذهبَ أنصار ذلك الرأي أيضاً للقول بأن تعبير "الإخلال المتوقع anticipatory breach" قد يكون تعبيراً مضللاً أو مبهماً ، أو هو مجرد خطأ في التسمية أوالتعبير[1] .

فإذا ما صَدر تصريح أو سلوك من قبل أحد الطرفين يتعارض مع الأداء المستقبلي للعقد ، فإن هذا من شأنه أن ينتهك الحق الناقص للطرف الآخر ، وهو يشكل إخلالاً لالتزام قائم وحال وفعلياً ألا وهو واجب الحفاظ على العلاقة التعاقدية من أجل الإبقاء على الحق الناقص والمحافظة عليه ، وليس خرقًا سابقًا لإلتزام أداءه المستقبلي .

أما الرأي الثاني فيعتبر الإلتزام الضمني هو ما يفرضه الإلتزام بحسن النية في تنفيذ العقد الذي يلزم كل من العاقدين بالإمتناع عن كل إنتهاك أو خرق للعلاقة التعاقدية النابعة من نية الطرفين عند التعاقد ، وإن إعلان المدين أو سلوكه الذي يناقض إلتزامه المستقبلي يخل بهذه العلاقة مما يمنح الدائن الحق في إتخاذ الإجراءات القانونية فوراً والمطالبة بفسخ العقد بالإضافة إلى الحصول على التعويض[2] .

وخُلاصةَ هذا الإتجاه أن العقد يلزم الطرفين بالإمتناعِ عن كل ما يحولُ دون التنفيذ أو يعيقهُ ، بما في ذلك ما يصدر منهما قبل تاريخ التنفيذ ويكون متناقضاً معه ومن ثم يعد الإخلال بهذا الإلتزام إخلالاً ضمني لإلتزام حال ومتحقق وقائم وليس اخلال لإلتزامٍ مُستقبلي.

إلا إن ذلك الإتجاه قد تعرض للنقد ، وذلك لأنه يقوم على إفتراض أن هناك إلتزام ضمني ينشأ فور إبرام العقد ، مما يحققُ صعوبةً في إثبات اتجاه نية الطرفين إلى وجود ذلك

---

[1] د.ظافر حبيب جبارة ، مرجع سابق ،ص 11 .

[2] د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق ، ص 147 –150.

الإلتزام ، فوجود هذا الإلتزام مجرد إفتراضاتٍ لا دليل لها ، وحتى لو وجد الإلتزام المذكور في بعض العقود ، إلا أن القول بوجوده في جميع العقود ليس بالأمر اليسير[1] .

من ناحيةٍ أُخرى ، فإن هذا الرأي يتعارض مع القاعدة المأخوذ بها في القوانين التي تتبنى مبدأ الإخلال المتوقع ، والذي يتطلب أن يكون الإخلال الذي يتم الشك في حدوثه في المستقبل مشكلاً مخالفة جوهرية أو يُمثلُ جانباً هاماً من العقد، لذا فالقول بأن الإخلال يتعلق بإلتزام ضمني حال ما بين العاقدين يَهدر العلاقة بين التصريح والسلوك الحاليين وبين الإخلال المتوقع الذي يكون وقوعه محتّماً لكن في المستقبل.

أخيرًا ، فالواضح أن التعويض عن الإخلال المتوقع يتم تقديره على أساس المخالفة الجوهرية أو مقدار الخرق الذي يتم إستنتاجه في المستقبل من خلال إعلان أو سلوك المدين، وليس على أساس مخالفة الحفاظ على العلاقة التعاقدية من قبل أحد الطرفين فلو كان الإخلال بالعلاقة التعاقدية لكان التعويض مفروضاً على أساس هذا الإخلال وليس على أساس المخالفة الجوهرية أو خرقِ الجانبِ الهام منَ الصفقة والذي يتكون ظنٌ غالبٌ بحدوثهِ مستقبلاً[2] . وبرأينا فأنه على الرغم من مابيناه من معارضة ذلك الإتجاه لطبيعة الإخلال المتوقع إلا إنه يمكن أن نرد تلك الفكرة للأهداف التي سعت إتفاقية فيينا لتحقيقها ألا وهي ضرورة الحفاظ على العلاقة التعاقدية وموازنة مصالح الطرفين منذ إبرام العقد.

---

(1) Qiao Liu, Claiming Damages upon Anticipatory Breach; Why should an Acceptance be Necessary ? Legal studies,vol .25, Issue 4. nov 2005 ,p 595.

(2) Colin Campbell, op. cit., p. 67.

ثالثاً: الإخلال المتوقّع إخلالٌ مستقبليٌ مُستنتجْ :

يذهبُ ذلك الرأي إلى أن الإخلال بأي عقد وبشكلٍ عام يكون على نوعين من حيث زمان تحققهِ فممكن أن يكون فعليّاً ، وهو ما يحدث في الوقت الذي يكون فيه الإلتزام مستحقاً ويمكن أن يكون الإخلال مسبقاً أي يحصل في وقت سابق للتنفيذ [1].

وما يؤكد هذا إن الوقائع القضائية التي حُكم فيها بوجود إخلالٍ متوقع للإلتزام في القانون الانكلواميركي كانت تأخذ بنظرالإعتبار أثر إعلان المدين أو سلوكهِ في إستنتاج وتوقّع الإخلال الجوهري الحاصل مستقبلاً.

وبالتالي ، لا يمكن النظر إلى ما يصدر عن المدين وحده والقول إن المخالفة الناتجة عنه هي إخلال لإلتزام محقق يتمثل بالإمتناع عن كل ما يخالف العلاقة التعاقدية الناتجة عن إبرام العقد، بل إن الأمر المهم هو عنصر الإستنتاج المبني على إعلان المدين أو أفعاله التي تشير إلى حدوث إخلال متوقع والذي بدوره ينبئ بمخالفةٍ جوهرية في المستقبل على سبيل المثال ، لذا فثمةَ رابطةً لا يمكن التغاضي عنها تُمكّننا من القول بأن الإخلال الحاصل من المدين هو إخلال بإلتزام مستقبلي حاصل منذ الآن ، أي هو إخلال مقدماً للإلتزام ، كذلك بالنسبة للتعويض في حالات الإخلال المتوقع فأنه يكون مقدراً على أساس الإخلال الجوهري أو مقدار الخرق المستنتج من قبل الدائن الذي أصبح على وشك الحصول مستقبلاً ، فالتعويض الفوري هو الأثر الأهم للإخلال المتوقّع ، وما يضفي له طابعه الخاص [2].

---

[1] Qiao Liu, op. cit., p. 593.
[2] Qia Liu, op. cit., p. 593.

والدليلُ على ذلك هو أن هناك اختلافاتٌ مهمة بين الإخلال المتوقّع السابق لوقتِ التنفيذ والإخلال الفعلي للعقد فيما يتعلق بإمكانية العدول عن الإخلال المتوقّع بخلافِ الإخلال الفعلي ، وسنفصل ذلك عند الحديث عن آثار الإخلال المتوقع في الفصل الثاني.

ويتجسد التحليل المتقدم أيضاً في حالات الإخلال في عقود التسليم على دفعات متتالية ، والذي يطلق عليه بالإخلال الهجين"hybrid" أو غير النقي "impure"، وهو إخلال فعلي يحصل في دفعة أو عدة دفعات ويؤدي ذلك الإخلال إلى إستنتاج معقول بأن إخلالاً مشابهاً سيحدث فيما يتعلق بالدفعات المستقبلية وعدم تنفيذها بشكلٍ منتظم[1]. ويبرر هذا الإستنتاج قيام الدائن بإنهاء العقد والمطالبة بالتعويض أو التوقف عن تنفيذ إلتزامه في الدفعات اللاحقة ، فالإنهاء يكون على أساس توقع الإخلال في تنفيذ الدفعات المستقبلية وليس الإخلال في الدفعات الحالية.

والإستنتاج يسبق اللحظة المستقبلية التي تتراكم فيها جميع نتائج الإخلالات الفعلية حتى تصل درجة الجوهرية أو الجانب الهام من الصفقة ، ولهذا يمكن القول إن إنهاء العقد يستند في هذه الحالة إلى الإخلال المسبق والمتوقع للدفعات المستقبلية وليس بشأن الإخلال الفعلي للدفعات الحالية والتامة [2] .

---

[1] د. محيي الدين اسماعيل ، شرح قانون التجارة الجديد ، المكتبات الكبرى، مصر ، 1999 ، ص 194 ، 195

[2] Qiao Liu, op. cit., p. 59

وكذلك فالرأي الذي ذهب اليه الأستاذ السنهوري فيما يتعلق بفسخ عقد المقاولة بقوله ان الإخلال قد حصل "مقدماً وعلى وجه محقق" يشير إلى ذلك التكييف حيث ، ذكر ان الإخلال في هذه الحالة قد حصل "مقدماً"، ما يتبين منه النظر إلى وقت مستقبلي يُفترض وقوع الإخلال فيه ولكن هذا الإخلال قد أُستنتج وقوعه مقدما، ولو كان يريد الإخلال بالتزام حالّ لما قيّد وقوعه بالمقدّم. وأيضا قوله "على وجه محقق" دليلٌ على الاعتداد بشرط المعقولية عند ألإستنتاج فالإخلال الذي يحصل مقدماً على وجه محقق هو الإخلال الذي يستنتج وقوعه في المستقبل إستنتاجا معقولا من أمور حاصلة في الوقت الحاضر. الا اننا سنلحظُ مع ذلك=

وبكُلِ الاحوال فقد برزَ مؤيدوا الأخذ بمبدأ الإخلال المتوقع وإعتماده في إتفاقية البيع الدولي بالعديدِ من الحجج المعقولة ، وذلك من الناحيتين العملية والقانونية ، فمن الناحية العملية اعتبرو إنه من غير المناسب إلزام أحد الطرفين بالإستمرار على تنفيذ العقد والإبقاء عليه بالرغم من كل الشواهد والأدلة التي تبين عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به وعلى نحوٍ معقول مما يلحق أضراراً لا يمكنُ تلافيها وهو ما يطلق عليه بـ" Irreparable harm" أي بمعنى " ضرراً لا يُمكن إصلاحهُ" [1] ، فعملياً لا يمكن مطالبة البائع بتسليم البضاعة مع ظهور افلاس المشتري وعدم قدرته على السداد قبل ميعاد التنفيذ ، وليس من الملائم إجبار المشتري مثلاً على دفعِ قيمة البضاعة في حالات تستجدُ فيها ظروفٌ ترجحُ عدم قدرة البائع على التجهيزِ في التاريخِ المُحدد.

أما عن المبررات القانونية التي شكّلت رداً على الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الإخلال المتوقع فمن أبرزها :

أ- بالنسبة للقول بأن مبدأ الإخلال المتوقع يتناقض مع أهداف إتفاقية فيينا لعام 1980 ألا وهو التقليل من حالات الفسخ لعقد البيع التجاري الدولي فعلى العكس من ذلك إذ إن هذا المبدأ يتلاءمُ مع المبادئ الأساسية لإتفاقية فيينا ومن اهمها مبدأ وجوب توفير الحماية لمصالح الأطراف والتقليل من الاضرار التي يمكن ان تطال

=عند بيان آثارالإخلال المتوقع ان ما يتيحه هذا المبدأ في إتفاقية فيينا 1980والقانون الانكلواميركي هو الرجوع بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية وليس على أساس الفسخ كما هو الحال في تشريعاتنا القانونية ،انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1 ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة 1952 ، ص 80.

[1] د. احمد السيد لبيب ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 777.

كلاً منهما ، وذلك وفقاً للمادة 77 من إتفاقية البيع[1] والتي تبين الحلول اللازمة لحماية أطراف عقد البيع الدولي قدر الإمكان ، فالإنتقاد الموجه إلى إن ذلك المبدأ يتعارض مع منهج الإتفاقية الأساسي وهو الحفاظ على العقد التجاري يتضحُ إنه تعارضاً ظاهرياً وحسب كون إن الهدف من الإبقاء على العقد يجد أساسه في تحقيق مصلحة الطرفين من الإرتباط في صفقةٍ ما .

والسبيل الوحيد لتحقيق تلك الغاية هو تنفيذ كل طرف لما إلتزم به وإحترام تلك العلاقة التعاقدية ، وإن كانت الظروف التي تحيط بأي من الطرفين تشير إلى عدم قدرته على التنفيذ فبذلك لا يكون أمام الطرف الآخر إلا أن يتخذ كافة الإجراءات الفورية اللازمة والتي تؤمن الحماية لمصالحه ، فالمتعاقد الذي يتبين له الإخلال بجزءٍ أساس وهام من العقد أو عدم حصوله على منافع العقد يستحق الحماية[2] .

ب- بالنسبة للقول الذي يذهب إلى إنه لا مجال لوجود الإخلال من أحد الطرفين قبل حلول ميعاد التنفيذ فهو قولاً غير دقيق ، فالإلتزامات الصريحة التي تنصب على طرفي العقد تفرض إلتزاماً ضمنياً على عاتقهم ، ألا وهو الإبقاء على العقد وعدم

---

[1] اذ نصت المادة 77 من إتفاقية فيينا على" يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد ان يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة ،بما فيها الكسب الذي فات ، وإذا اهمل القيام بذلك ،فللطرف المخل ان يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها" . انظر :

HONNOLD (J. O.); Uniform Law for International Sales Under the1980 United Nations Convention (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999, P. 439. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/%20%20honnold.html [2/3/2022, 9 p.m].

[2] BENNETT (T.), Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell Commentary on the International Sales – The 1980 Vienna Sales Convention, (Giuffrè 1987, P. 518. Available at :http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennettbb 71.html

إنتهاكه سواء عند حلول ميعاد التنفيذ أو قبل ذلك[1]. وهذا ما بيناه في تفسير طبيعة الإخلال المتوقع القانونية .

ومن المبررات المهمة أيضاً هو إن الأخذ بفكرة الإخلال المتوقع بشكلٍ عام تحقق مصلحة كلا طرفي العقد حيث إنه يضفي تسوية وحلاً فورياً لأي منازعات قد تنشأ فيما بينهم ، فضلاً عن تشجيعهم عن طريقهِ لإبرام العقود والصفقات الجديدة مع الغير مما يقلص من الخسائر التي يمكن ان تلحق بأي منهم .

ونستخلص من ذلك إن الاتجاهين الأول والثاني قد حاولا إستبعاد تفسير الطبيعة القانونية للإخلال المتوقع على أنه إخلال مستقبلي مستنتج ، لتلافي الانتقادات التي واجهها هذا المبدأ في بدايات ظهوره ، أما النظرية الثالثة فتعد هي الأقرب والأكثر إنسجاماً مع طبيعة الإخلال المتوقع القانونية ،لما وجدناه من تطابق في تعريف الإخلال المتوقع وأنواعه وأيضاً عند تفصيل آثاره لاحقاً ، فضلاً عن المبررات التي بيناها بصدد أهمية العمل بمبدأ الإخلال المتوقع .

الفرع الثاني

تمييزُ الإخلال المتوقّع عن غيرهِ

عند الحديث عن الإخلال فإن أول ما يتبادر للذهن هو عدم تنفيذ العقد عندما يكون مُستحقُّ التنفيذ، حيث لايؤدي المدين إلتزامه أو يتأخر في تنفيذه مما يلحق الضرر بالدائن ويكون الإخلال هنا اخلالٌ فعلي ، وهو الإخلال الذي تنظمه القوانين جميعاً وتضع الجزاءات له دون إختلاف بين تنظيم وآخر . أما بالنسبة للإخلال المتوقع ، فهو إخلال يحدث في

---

(1) STRUB Op., Cit., P. 478 .

وقتٍ لم يكن فيه تنفيذ الإلتزام مستحقاً بعد، فهو يستند إلى إستنتاج إخلال يتحقق مستقبلاً ، لذلك قد يُشتبه فيه أيضاً بأنه قريب للوعد بالتعاقد عندما يخلُّ الواعد في الوفاء بوعده قبل الوقت المحدد للموعود للتعبير عن رغبته في إبرام العقد النهائي، لذا فنهدف في هذا الفرع للتمييز أولاً بين الإخلال المتوقع والإخلال الفعلي ، ثم تمييزه عن الإخلال بالوعد بالتعاقد.

أولا : تمييزُ الإخلال المتوقع عن الإخلال الفعلي:

يُعدُّ الإخلال المتوقّع خرقًا يحدث قبل تاريخ إستحقاق الإلتزام ، وعليه ، فإن أهم فرق بين هذا الإخلال والإخلال الفعلي يعد واضحاً ، لأنه إذا حدث الإخلال الفعلي في الوقت الذي يحين فيه التنفيذ ، فسيتحقق الإخلال المتوقع قبل ذلك الميعاد ، ولهذا تظهر عدة إختلافات بين هاتين الصورتين من الإخلال ، فالحالة التي يتحققُ بها الإخلال الفعلي تختلف عن ما يتحقق به الإخلال المتوقع ، إذ يتحقق الإخلال الفعلي بعدم وفاء المدين بإلتزامه الحالي ، كما لو كان بائعاً لبضاعةٍ وإمتنع عن تسليمها عند حلول الوقت المحدد أو تجهيز بضاعة مخالفة لما هو مطلوب ، أو إمتناع المشتري عن دفع ثمن البضاعة في وقت السداد ، وبذلك ، فالإخلال الفعلي يتحقق متى ما صدر عن المدين سلوكاً يتناقض مع ما هو مطلوب منه بموجب الإلتزام ، كإمتناعه عن القيام بفعلٍ كان ينبغي عليهِ القيام به بموجب العقد ، أو إمتناعهِ عن تسليم شي كان قد إلتزم بتسليمهِ [1].

[1] يعد المدين مخطئاً إذا لم يقم بتنفيذ التزامه ، فمجرد عدم قيامه بالتنفيذ يعد خطأ يوجب مسؤوليته ، ويختلف ذلك بحسب ما إذا كان الالتزام بتحقيق غاية أو ببذل عناية. فإذا كان الالتزام بتحقيق غاية ، يكون المدين مخلا بتنفيذ التزامه إذا لم يحقق الغاية التي تعهد بتحقيقها ، كالتزام البائع بتسليم البضاعة وفق المواصفات المطلوبة إلى المشتري أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فيعد المدين مخلاً بتنفيذ التزامه إذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة ، كالتزام مورد البضاعة بتغليفها وفقاً لطبيعة تلك البضاعة ، او التزامهُ بتجهيز السفينة الملائمة للنقل وطبيعة البضاعة ، ولقد وضعت إتفاقية فيينا تلك الالتزامات على عاتق البائع في نصوصها المختلفة مع الاشارة إلى ان العناية المطلوبة وفقاً لإتفاقية فيينا والقواعد=

أما الإخلال المتوقع فهو لا يتم على هذا النحو ، حيث لا يوجد هنالك تنفيذ حال ومستحق إمتنع المدين عن الوفاء به ، بل يُفترض أن التنفيذ يرجع إلى تاريخ مستقبلي ولاحق ، ولكن ما صدر من قبل المدين (الملتزم) هو إعلانٌ أو سلوك أو ظروف تشيرُ ويستنتج منها إلى أن التنفيذ لن يتم في المستقبل .

وبالتالي ، فإن ما يتم تحقيقه من خلال الإخلال المتوقع ليس سلوكًا سلبياً يقابل ما هو مطلوب فعلياً من المدين ، بل هو إستنتاج أو شكٌ مسبق يشير إلى تحقق هذا السلوك السلبي والمستقبلي.

وينتج عن ذلك أيضاً إن الإخلال الفعلي لا يمكن تداركه والتراجع أو العدول عنه ، لأن سبب قيام الدائن بإتخاذ إجراء قانوني ضد المدين يتحقق بمجرد إخفاق وإخلال هذا الأخير في الوفاء بالتزامه ، أما في الإخلال المتوقع فيكون بإستطاعة المدين العدول عن إخلاله ما دام الدائن لم يقبله ومادام الأجل لم يحن بعد [1] .

فضلاً عن التقادم فأنه يسري في حق الدائن من لحظة حصول الإخلال الفعلي دون الحاجة لأي إجراءات وذلك بخلاف الإخلال المتوقع ، إذ لا يسري التقادم من وقت سلوك أو تصريح المدين بالإخلال المستقبلي أو تحقق الضروف التي تشير للإخلال ، لكن من لحظة إعمال الدائن لهذا الإخلال وهي اللحظة التي يتحقق فيها سبب الدعوى[2] .

=العامة الواردة في القانون المدني العراقي هي عناية الشخص المعتاد ، انظر المادة 251 من القانون المدني العراقي و المادة 211 من القانون المدني المصري فضلا عن المادة 74 من إتفاقية فيينا لعام 1980. انظر ايضاً د. عبد المجيد الحكيم ،مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 404،403.

[1] Qiao Liu, op. cit., p. 597.

هذا في القانون الانكلواميركي، اما في القانون المدني العراقي والقانونين المصري والفرنسي يمكن للمدين ان يتوّقى الحكم بالفسخ حتى بعد رفع الدعوى، مادام حكم نهائي لم يصدر فيها.

[2] Qiao Liu, op. cit., p. 597.

انظر ايضاً احكام التمسك بالتقادم في المادة 434 من القانون المدني العراقي.

وبالنسبة لعقد البيع الدولي للبضائع وهو محور دراستنا ، فنلحظ أن إتفاقية فيينا 1980 قد أكدت على التمييز ما بين الإخلال الفعلي و الإخلال المتوقع وذلك بتنظيمها الآثار الناجمة عن كلٍ منهما بشكل محدد، إذ عملت على التفرقة بينهما من حيث إمكانية عدول المدين عن ذلك الإخلال والحالات التي يتم فيها الفسخ وكيفية القيام به ، حيث جعلت المادتين (48–49) متعلقة بحالات الفسخ بالنسبة للإخلال الفعلي فنصت المادة 48 على "مع عدم الإخلال بإحكام المادة (49) يجوز للبائع ولو بعد تاريخ التسليم أن يُصلح على حسابه كل خللٍ في تنفيذ إلتزاماته ، بشرط ألاّ يترتب على ذلك تأخير غير معقول ولا يُسبب للمشتري مضايقة غير معقولة أو شكوكاً من قيام البائعِ بدفع المصاريف التي أنفقها المشتري ومع ذلك يحتفظ المشتري بحق المطالبة بالتعويضات المنصوص عليها في هذه الإتفاقية ".

أما المادة 49 فتنص على " (1) يجوز للمشتري فسخ العقد (أ) إذا كان عدم تنفيذ البائع لإلتزام من الإلتزامات التي يرتبها عليه العقد أو هذه الإتفاقية يشكل مخالفةً جوهرية للعقد أو (ب) في حالة عدم التسليم ، إذا لم يقم البائع بتسليمِ البضائع في الفترة الإضافية التي حددها المشتري وفقا للفقرة (1) من المادة (47) ، أو إذا أعلن إنه لن يسلمها خلال تلك الفترة ، (2) أما في الحالات التي يكون البائع فيها قد سلم البضائع ، فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد إلاّ إذا وقع الفسخ (أ) في حالة التسليم المتأخر ،(ب) في ميعاد معقول بعد أن يكون قد علم بأن التسليم قد تم وفي حالات المخالفات الآخرى غير التسليم المتأخر ، إذا وقع الفسخ في ميعاد معقول، (1) بعد أن يكون المشتري قد علم أو كان من واجبه أن يعلم بالمخالفة ، أو (2) بعد إنقضاء أي فترة إضافية يحددها المشتري وفقاً للفقرة (1) من المادة 47 أو بعد أن يعلن البائع أنه سوف لا ينفذ إلتزاماته خلال تلك الفترة الإضافية ، أو(3) بعد إنقضاء أي فترة إضافية يعينها البائع وفقاً للفقرة (2) من المادة 48 أو بعد أن يعلن المشتري

إنه سوفَ لا يقبل التنفيذ " ، أما المادتين (71-72-73) من الإتفاقية فهي متعلقة بالإخلال المتوقع .

ثانيا – تمييز الإخلال المتوقّع عن الإخلال بالوعد بالتعاقد:

قد ينشأ التساؤل أحياناً عن الفرق بينَ الإخلال المتوقع وإخلال الواعد بوعدهِ قبل إنتهاء المهلة الممنوحة للموعود له لإظهار رغبته في تنفيذ العقد أو إتمامه ، فلو وعد شخصٌ شخصاً آخر أن يبيعه بضاعةً ، إذا أبدى رغبته في شراءها خلال مدة معينة ، وقبل إنتهاء هذه المدة ، قام الواعد ببيعها أو إتلافها أو حصلت ظروف تحول دون التنفيذ ، فهل يحق للموعود له أن يطالب الواعد بالتعويض وذلك بالرجوع اليه فور إخلاله بالوعد ، وهل يعد ذلك على أنه خرق مسبق للعقد ويأخذ بهذا معنى الإخلال المتوقع من الواعد؟

فلو كان الوعد بالتعاقد ملزماً لجانب واحد أي للواعد بمفرده ، فهو بذلك عقد ملزم لجانب واحد، وقد بينا أن من شروط مبدأ الإخلال المتوقع أن يكون هناك عقد ملزم لجانبين لذا فلا يتصور فيه وصف الإخلال المتوقع ، أما إذا كان الوعد ملزماً للجانبين ، فالقاعدة العامة هي أن للواعد أن يتصرف أنواع التصرفات في الشيء محل الوعد ،وتلك التصرفات تسري بحق الطرف الآخر ولا يكون له إلاّ المطالبة بالتعويض [1].

كما لا يكون لأي من الطرفين أن يطالب بإبرامِ العقد النهائي إلا بحلول الميعاد المحدد لذلك الوعد ، فلو أبدى كلٌ منهما رغبته كان العقد نافذاً من تلك اللحظة ، لكن إذا لم يبدي أي منهما رغبته في الميعاد المحدد أُعتبر ذلك إتفاقاً بينهما على التقايُل من الوعد وبما

[1] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مرجع سابق ذكره، ص 213، د. عبد المجيد الحكيم، مصادر ألالتزام ، مرجع سابق، ص 110، ود. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 75.

أن العقد النهائي في الوعد بالتعاقد يتم في الميعاد المحدد من الطرفين [1] لذا فلا يمكن تصور الإخلال به قبل ذلك الميعاد لا اخلالاً فعليا ولا مستقبلياً .

كون العقد النهائي ليس له وجود فالموعد المحدد لم يحن بعد ، وبناء على ذلك لا يستطيع أي من الطرفين مطالبة الطرف الآخر أوالرجوع عليه قبل الموعد المحدد كون المطالبة هنا لا تكون مستندة إلى أساس قانوني، فالرجوع قبل الميعاد المحدد الناجم عن التصرف بالشيء محل الوعد أو إتلافه مثلاً ، يكون أساسه عقد الوعد ذاته مابين الواعد والموعود له وليس العقد النهائي ، وعليه فالرجوع يكون ناجماً عن إخلال فعلي بعقد الوعد وليس بإخلال مسبق مستقبلي متوقع بالعقد النهائي كون أن هذا العقد لا وجود له بعد من الأصل كما قلنا .

وبناء على ذلك يتبين لنا الإختلاف ما بين الإخلال بالوعد بالتعاقد و الإخلال المتوقع بأن هذا الأخير يتطلب لتحققه عقد قائم وموجود إلا إنه مؤجل التنفيذ ، أما في الوعد بالتعاقد فلا وجود للعقد إلا بعد حلول الميعاد الذي يبين فيه الأطراف رغبتهم في إتمام ما كان محلا للوعد ، أي هو عقد متوقف على إبداء الرغبة من الطرفين في وقت محدد وعند إبداء تلك الرغبة يصبح عقداً نهائياً مما يدل إلى إن نية الطرفين لم تتجه إلى إبرام العقد النهائي عند الوعد [2].

---

[1] اذ لا يمكن اعتباره عقدا معلقا على شرط واقف ينتج آثاره في ذمة الطرفين بأثر رجعي منذ الوقت الذي اتفقا فيه على تعليق انعقاد العقد على تحقق هذا الشرط. د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص 110-111.

[2] د. عبدالمجيد الحكيم، ود. عبدالباقي البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 50.

إلا إن القضاء قد ذهب إلى إن الوعد بالتعاقد ليس مجرد وعدٍ ، فهو يعد التزاماً بين الطرفين بمجرد الوعد المتبادل بين كلاً منهما ، ومحلُّ الإلتزام هو نية الإرتباط بالعقد محل الوعد في ميعاد يتم تحديده لذلك التواعد[1].

وبناء على هذا الإتجاه يمكننا القول إلى إن إخلال أحد الطرفين لذلك الوعد قبل الميعاد المتفق عليه ما هو إلا اخلال بالعقد النهائي ، ولكن من غير الواضح حتى بناء على ذلك الرأي هل يمكن أن يطالب الطرف الآخر بالتعويض الناجم عن الإخلال بالوعد قبل الميعاد المحدد لإتمام ما تم التواعد عليه ؟ وبرأينا فإن الوعد بالتعاقد يعد نظاماً بعيداً جداً عن معنى الإخلال المتوقع فهو إخلالاً لالتزام موجود فعلاً مابين الطرفين لعقد ملزم لكل منهم على السواء رتبت عليه القوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية الجزاءات اللازمة فضلاً عن قرارات هيئات التحكيم والقرارات القضائية التي عملت به على هذا الأساس .

نستخلص من ذلك إن الإخلال المتوقع أساسه الإستنتاج وهو ما يمتاز به و يختلف عن الإخلال الفعلي في أن تنفيذ الإلتزام في الإخلال المتوقع ليس مستحقاً بعد بل يستنتج من تصريحات المدين أو ظروفه إن التنفيذ لن يتم عند حلول الميعاد ألمؤجل .أما الوعد بالتعاقد فلا ينتج عنه عقدا نهائياً قبل حلول الأجل المتفق عليه والمحدد بين الطرفينلإبداء الرغبة . فبذلك اي تصريح أو إعلان او سلوك صادر من المدين وان كان متناقضاً مع العقد الموعود به لا يعتبر إخلالاً متوقعاً فهو ليس له وجود في ذلك الوقت بل هو إخلال فعلي بالوعد ذاته يمكن أن ينجم عنه التعويض فقط .

---

[1] وذلك في حكم لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بأن الوعد المتبادل بالبيع والشراء هو بيع تام لا مجرد وعد به. نقض مدني، 25 مايو سنة 1972، المحاماة س 56 رقم 63 ص 82، نقلا عن: د. محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق ، ص 71 الهامش (251) .

الفصل الثاني

الآثارُ القانونيـة المُترتبة على

الإخلال المتوقّـع

تمهيد وتقسيم :

إذا تَحقق الإخلال المتوقّع بالشروطِ والأنواع المذكورة ، فمن شأن ذلك أن يرتبُ عدة آثار وذلك وفق فروضٍ أو حالاتٍ وإجراءات معينة تتشكل تبعاً له ، إذ يكون للدائن متى ما حصلت لديه شكوك إستنتج من خلالها بأن خرق وإخلال سيتحقق مستقبلاً من قبل المدين الحرية المطلقة بين إتخاذ إحدى الفرضيتين أو الموقفين ، فيكون بإمكانه أما قبول الإخلال المتوقع والتمسك به و تفعيل أثره قبل حلول ميعاد التنفيذ المتفق عليهِ وبهذه الحالة تثار تساؤلات عدة من أهمها كيفية قبول الإخلال المتوقع وتفعيله ؟ و ما هو دور ذلك القبول للإخلال في تحقق الإخلال من عدمهِ ؟ وما الآثار التي تترتب في حال قبول الإخلال المتوقّع والتي تنحصر في التحلل من العقد مع الحصول على التعويض المناسب والمسبق لميعاد التنفيذ أو وقف تنفيذ العقد من قبل الدائن ؟ .

اضافة إلى إمكانية اتخاذه موقف مختلف ألا وهو التغاضي عن ما إستنتجه وشكّ به من اخلال وعَدم تفعيل اثاره والإبقاء على العقد و إستمراريته بانتظار حلول ميعاد تنفيذ العقد المزمع ما بين الطرفين ، وعندئذٍ يمكنه المطالبة بحقوقه بناءً على العقد المبرم بين الطرفين ولكن بعد حلول الأجل طبقاً للأصل العام والقواعد العامة ، وبذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، نسلط الضوء في المبحث الأول على إفتراض قبول الدائن للإخلال المتوقع و تفعيله لهُ وذلك من حيث بيان كيفية قبول الدائن للإخلال المتوقع ، والآثار المترتبة على ذلك القبول أما في المبحث الثاني فسنبين الإفتراض الثاني إلا وهو رفض الدائن للإخلال المتوقع وتفعيله ، والآثار التي من الممكنِ أن تترتب على ذلك .

المبحث الاول

قبولُ الدائن للإخلالِ المتوقّع

لقد رتبت القوانين الانكلوامريكية آثار عدة على الوقائع التي من شأنها أن تحقق الإخلال المتوقع والمتمثلة بجحود المدين لإلتزاماته ، فما أن يتحقق لدى الدائن إستنتاج معقول يشير إلى حصول الإخلال المتوقع من المدين مستقبلاً ، فيرتب هذا القانون أثراً تبعاً لذلك إلا إنه متوقفاً على الموقف الذي سيسلكه الدائن من إستنتاجه للإخلال ، فبالخيار ما بين حق الدائن في قبول الإخلال المستقبلي الذي إستنتجه وحقه أيضاً في رفضه تكمن الآثار القانونية للإخلال المتوقع.

وأعطت القوانين والإتفاقيات الدولية للدائن الحق في إتخاذ عدة إجراءات لمواجهة ما تبين له من إخلال وانتهاك مستقبلي للعقد ، وتتمثل تلك الإجراءات أما في دفع المدين لتنفيذ العقد وذلك من خلال إخطاره بوقف التنفيذ و المطالبة بالتأمينات الكافية أو إعلان فسخ الرابطة التعاقدية والحصول على التعويض المناسب ، عليه فلو إختار الدائن قبول الإخلال المتوقع القائم على الإستنتاجات الباته مستقبلاً فمن أول وأهم ما يفعله الدائن هو تفعيل دور الإخلال اليقيني الذي إستنتجه ، كما إن إنتظار حلول الأجل المتفق عليه قد يزيد من خسارة الدائن بعد أن كان بإستطاعتهِ تلافي الإخلال والخسائر مسبقاً[1].

وبالنظر لكل ما تقدم فعلى الأغلب أن يختار الدائن قبول الإخلال المتوقع ون ثم يفعل آثاره مما يتيح له إستيفاء حقوقه . ولكن ما الدور الذي يلعبه ذلك القبول للإخلال المتوقع وما الآثار التي تترتب عند قبول الإخلال المتوقع من قبل الدائن ؟ وهل يكون للدائن الحق في إنهاء الإلتزام بشكلٍ مباشر ومن تلقاء نفسه دون الرجوع إلى القضاء ؟ وما التعويض المناسب الذي

[1] صفاء تقي عبد نور العيساوي ، مرجع سابق ، ص 127 .

يستحقه الدائن وما مقداره وكيف يتم الحصول عليه ؟ وكيف يمكنه أيضاً وقف تنفيذ إلتزامه ؟ وكيف يمكن المطالبة بالضمانات الكافيه التي يثبت فيها المدين عزمه على التنفيذ ؟

تختلف القوانين في بيان دور قبول الدائن في تحقق ووجود الإخلال فضلاً عن إختلافها في بيان ما يترتب على قبول الدائن للتمسك بهذا الإستنتاج ، فهل أن قبول الإخلال هو شرط لتحققه أم إن الإخلال متحققاً أصلاً قبل وقوع القبول ؟ لذا سنسلط الضوء في هذا المبحث بيان موقف تلك القوانين وكيفية قبول الإخلال المتوقع وتفعيل أثره ، وما دور قبول الإخلال المتوقع في وجود الإخلال من عدمهِ في مطلبٍ أول ، أما في المطلب الثاني فسنبين ما يترتب على هذا القبول من آثار مع بيان معالجات إتفاقية فيينا وهي محور دراستنا لتلك الحالات .

المطلب الاول

قبول الدائنِ للإخلال المتوقّع ودوره في تحققِ الإخلال

إن إستنتاج الإخلال المستقبلي لا ينجم عنه اثراً تلقائياً ، إذ لابد من تفعيل ذلك الإستنتاج والأخذ به و الاستناد عليه من قبل الدائن ، من أجل ترتيب الاثار التي أقرتها القوانين المقارنة في حال تحققه ، ففي القانون الانكلوأمريكي يطلق على تمسك الدائن بالإخلال المتوقّع عبارة " قبول الإخلال المتوقع "Acceptance of Anticipatory" Breach " [1] . إذ إن لتلك العبارة معنىً خاصاً فهو يعبرُ عن تمسك الدائن بما استنتجه من اخلالٍ صادر عن المدين ومرتكباً من قبلهِ في المستقبل ، وتباينت القوانين في بيان كيفية قبول الإخلال المتوقع وكذلك بيان دور ذلك القبول لذا سنفصل هذا المطلب إلى فرعين نبين في الفرع الاول كيفية قبول

[1] colin Campbell op.cit p. 67; Qiao Liu : claiming damages upon Anticipatory Breach ,Why should Acceptance be necessary? Legal studies, 2005, p. 559.

الإخـلال المتوقـع والمسـتنتج مـن الـدائن ، ثـم نبـين دور ذلـك القبـول فـي تحقـق الإخـلال والآراء القانونية الصادرة بهذا الصدد ، وعلى النحو الآتي :

الفرع الاول

كيفية قبول الدائن للإخلال المتوقّع

تختلف الكيفية التي يمكن من خلالها للدائن تفعيل الإخلال المتوقع ما بين القوانين التي نظمت ذلك المبدأ ، ومن أبرز تلك القوانين والإتفاقيات هو القانون الانكلوأمريكي وإتفاقية فيننا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 كونها من أول الأنظمة التي قننت مبدأ الإخلال المتوقع فضلاً عن القواعد القانونية العامة التي نلاحظ فيها ما يقترب من معنى ذلك القبول والأثر الناجم عنه أما عن معنى قبول الدائن للإخلال المتوقّع في القانون الانكلوأمريكي فهو امكانية الفسخ للعقد من قبل الدائن وبإرادته متى ما قدَّر إن اخلالاً سيحصل في المستقبل من قبل مدينه حيث يبادر الدائن إلى إعلان فسخ العقد دون الحاجة لأن يلجأ للقضاء ، حيث أن دور القضاء يقتصر في تلك الحالة على التأكد من توفر الاسباب المعقولة التي تدعو للفسخ وبذلك يتحقق قبول الدائن للإخلال المتوقع متى ما يُعلن بشكلٍ صريح إنه قابلاً بالإخلال وراغباً التحلُّل من العقد ، فضلاً عن قيامهِ برفع دعوى مباشرة يطالب من خلالها بالتعويض ، أو عند تغييره لموقفه بشكل أو بأخر وعلى نحو يتناقض مع العقد بناءا على ذلك الإخلال كأن يحصل على البضاعة المبيعة من جهة اخرى[1] .

وتتباين مسألة قبول الإخلال المتوقع بالنسبة لظروف كل قضية ، وذلك بإتباع معياراً موضوعياً قوامه تحديد ما يمكن أن يتكون لدى الشخص العاقل من إستنتاجات وفقاً للظروف

[1] Williston op.cit, sec 1323 .

المحيطة ، فضلاً عن وجود ما يشير إلى قبول الدائن بالإخلال المتوقع المستقبلي و تفعيله وذلك بإعلانه إنهاء العقد[1] على سبيل المثال.

وبناء على ذلك فقبول الإخلال المتوقع و تفعيله يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً . أما عن امكانية تحقق قبول الإخلال المتوقع والتمسك به عن طريق السكوت فتبين لنا احداث قضية vitol v. norelf لعام 1996 إنها كانت محطُّ خلافٍ في إمكانية إعتبار قبول الإخلال المتوقع وتحقق آثاره عن طريق السكوت من عدمه ، إذ تتعلق بعقد بيع كان الطرفان فيه قد إتفقا على أن يبيع احدهما الآخر كمية من غاز البروبان بمبلغ 400$ للطن الواحد، وقبل حلول وقت تحميل المادة المتفق عليها أرسل المشتري تلكس يخطر البائع فيه بأنه رافضاً للعقد وغير راغباً بالشراء.

فلم ترِد أي إجابة عن البائع بخصوص ذلك التلكس وإتخذَ موقفاً سلبياً ، وبعدها قام ببيع البضاعة لمشترٍ آخر بمبلغ 180$ للطن الواحد ، و أرسل رسالة للمشتري الأول مطالباً فيها بفرق الثمن مابين العقدين ، فأُحيلت المنازعة إلى المحكّم الذي كان حكمه صادرا لمصلحة البائع ، وذلك لان رفض المشتري لالتزامه ما هو إلا اخلال متوقعاً مستقبلياً وصريحاً منه للعقد المبرم بينهما ، وإن قبول البائع لهذا الإخلال و تفعيله له كان بعدم إتخاذه اي موقف لأجل التنفيذ ومن ثم المطالبة بالتعويض وأيدت المحكمة العليا قرار المحكم إذ قامت برد الطعن الصادر عن المشتري الأول [2] .

---

[1] Jill Poole, Textbook on contract law, 8th ed., Oxford university, 2006,p. 321.

[2] وصرَّح القاضي إنه : لا يوجد سبب للقولِ بأن قبول الإخلال المتوقع لا يمكن أن يَتحقق إلا عَن طريق الأقوال أو السلوك اللذان يجعلانِ مِن الواضحِ إن الطرف البريء قد قبل الرفض من خِلال عدهِ العقدَ مُنتهياً . و فضلاً عن ذلك قررت المحكمة العليا إن بالإمكان لتحقق قبول الإخلال المتوقع أن يقوم الطرف المتضرِر بعملٍ ما يتعارض كلياً مع تنفيذهُ للالتزام ، او ببساطة أن لا يقوم بتنفيذ ما التزم به، انظر :

Paul H. Richard, Law of contract, 4th ed., Pitman Publishing, London,1999.p 275.

لِذا وبالاستناد إلى الظروف الخاصة والمحيطة بكل قضية ، فإن قبول الإخلال المتوقع لا يتطلب شكلاً معيناً وبعبارةٍ أُخرى فالتمسك بالإخلال المتوقع و تفعيلهُ بالإمكان أن يتحقق بأي طريقةٍ كانت أما التحقق من ذلك القبول وتبينه يعد مسألة واقعية تُستنتج من ظروفِ القضية وتُترك لمحكمةِ الموضوع .

ويَذهب القانون الانكلوأمريكي إلى أن الدائن يكون مقيداً بواجب تقليل الأضرار وهو من الآثار التي تترتب على عاتق الدائن عند إختياره قبول الإخلال المتوقع ، فلقد تبنى ذلك القانون هذا الواجب كمبدأ عام ، إذ ينشأ بمجرد ان يقبل الدائن الإخلال المتوقع ، فالدائن يلزم إذا ما أبدى رغبته بقبول الإخلال بأن يتخذ الطرق اللازمة من أجل تقليل الخسائر الناجمة عن خرق العقد، ويترتب على عدم التزام الدائن بذلك الواجب حرمانهُ من التعويض عما كان عليه تجنبهُ من الخسائر إلا إنه لم يفعل[1]. إذ يترتب على الدائن بذل الجهد المعقول لكي يتفادى الاضرار أو يعمل على تخفيفها وبخلافه يعد مقصراً، أما لو كان ذلك الواجب يشكل مشقةً للدائن ببذل جهود تفوق الحد المعقول فلا يعتبر حينها مقصراً[2] .

و بالنسبة لمعنى قبول الدائن للإخلال المتوقع و تفعيله وفقاً لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 فقد إعتمدت تلك الإتفاقية نظاماً خاصاً لقبول الإخلال المتوقع وتفعيل اثاره وذلك باشتراطها قيام الدائن بأخطار مدينه متى ما كان راغباً بإنهاء العقد [3] ، أو وقف التنفيذ بناءً على اخلال ذلك الأخير مستقبلاً .

---

(1) Jill poole . Op .Cit . p.373 ,374

(2) وليد خالد عطية ، النظرية العامة لواجب تقليص الاضرار في العقود ، دراسة مقارنة بين القوانين الانكلوسكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي للبضائع ،ط1 ، منشورات الحلبي القانونية ، ص 123.

(3) انظر المادة (72) من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 : انظر ايضاً :

M.Gillbey strub . op .cit p. 498.

إذ إن الطريقة التي من خلالها يتحققُ قبول الإخلال وتفعيلهُ والتمسكَ به من قبل الدائن هي اخطار المدين اولاً ، دون أن تُحدد الإتفاقية الجزاء المترتب في حال عدم الإخطار .

ونصّت إتفاقية فيينا في المادة (72) بشكلٍ صريح عن حق الدائن في اتخاذ اجراءاتٍ فورية من اللحظة التي يعلم بها أو يتبادر إلى ذهنه بشكلٍ يقيني إن مدينه سيخل بما كان عليهِ من إلتزامات .

وفضلاً عن ذلك فإنها أقرّت حق الفسخ الإختياري وذلك بقولها : **جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد** . مع اليقين والمعقولية بأن المدين لن ينفذ إلتزامه ، ووجوب أن يكون التصرف الذي يمثل الإخلال في الفترةِ الزمنية الفاصلة مابين إبرام العقد وقبل حلول الأجل المحدد له ، بالإضافةِ إلى إشتراطها ان تكون المخالفة جوهرية ، أو أن تطال جانباً هاماً من الإلتزام.

كما ذهب البعض الآخر إلى إن عدم الافصاح من قبل الدائن أو عدم اخطار مدينه بقبول وتفعيل آثار الإخلال المتوقع لا يمنع من أن يكون انهاء العقد مشروعاً ونافذاً ما دامت شروط الانهاء الاساسية متوافرة ، في حين إتجه آخرون إلى أن عدم بيان رغبة الدائن او افصاحه بقبول الإخلال المتوقع وتفعيله للآثار الناجمة عنه من شأنه أن يجعل الانهاء غير مشروع وغير نافذ ، وأطلقوا عليه بالإنهاء المجمد [1].

ومِن ذلك يتبين المسلك الذي قصدته إتفاقية فيينا في محاكاة ما ورد في القانون الانكلوأمريكي بتخويلها الدائن تفعيل إستنتاجه والتمسك به والإستفادة من آثاره ، لذا فعند القول بقبول الدائن للإخلال المتوقع الصادر عن المدين قبل ميعاد التنفيذ ، فذلك يتطلب قيام الدائن

[1] انظر تلك الاراء : فانسان هوزيه ،المطول في العقود ، بيع السلع الدولي – القانون الموحد ، ترجمة منصور القاضي ط1 ،امؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 2005 ، ص 443.

باتخاذ موقف فوري وعاجل بإتخاذه الإجراءات المناسبة عما لحق به من أضرار ، والذي بدوره أدى إلى حرمانه من المنافع التي إبتغى الحصول عليها عند ابرامه للعقد[1] .

وهذا يعني إن إخلال المدين يكفي من أجل الإستفادة من النصوص (71-72) من إتفاقية فيينا حيث لا يكون على الدائن عبء إثبات قدرته وإتجاه ارادته للتنفيذ من أجل تفعيل آثار الإخلال المتوقع والتمسك به متى ما تبين إخلال واضح من قبل مدينه [2]، وبعبارةٍ أخرى يكون للدائن التمسك بالإخلال المتوقع و تفعيل آثاره والإستفادة من إمكانيته من وقف التنفيذ أو إعلان فسخ العقد مسبقا وبإرادته المنفردة قبل حلول ميعاد التنفيذ المتفق عليه أي منذ لحظة التيقُن والتأكد بأن مدينه سيخل بما التزم به .

فمثلاً لو ابرم عقد بيع لبضاعةٍ معينة بين طرفين ، وتم الإتفاق على ميعاد التنفيذ ومن ثم اتضح للدائن إن مدينه لن يُسلم البضائع محل العقد في الميعاد المحدد للتسليم ، فالأصل وحسب إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع انه يكون للدائن الحق في التمسك بالإخلال المتوقع والذي استنتج حصوله مسبقاً وبذلك له اعلان انهاء العقد والمطالبة بالتعويض او وقف التنفيذ لحين حصوله على الضمانات والتأمينات التي من شأنها أن تطمئن الدائن في مصير العقد الذي أبرمهُ اما بالنسبة لمقدار التعويض وقيمته فتختلف بحسب الظروف لكل قضية ، إذ إن سلطة تحديد التعويض ومقداره ترجع للمحكمة المعروض امامها النزاع ، لان حق الدائن الناجم عن

---

[1] Ana paula s.c.Rizzo de Barros , Definition of fundamental Breach under CISG,S Art.25 and analysis of recent case law, available at: https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliograph p. 19 .

[2] د. نسرين محاسنة ، مرجع سابق ، ص 852-854 .

قبوله الإخلال المتوقع والمتمثل بمقدار التعويض عن الضرر الذي لحق به من الإخلال بالعقد يتأثر بالظروف المحيطة بالعقد [1].

وبذلك فإن قبول الإخلال المتوقع و تفعيله هو خيار متاحُ للدائن فقط ، وللمدين الذي تبين إنه سيرتكب إخلالاً جوهرياً وذلك عن طريق تصريح صادراً منه أو مسلكاً قام به أن يعدل عن ذلك الخرق والإخلال ، ولكن يجب أن يكون ذلك العدول سابقاً لأي إجراء يتخذه الدائن ،لان قبول الدائن لما إستنتجه من إخلال وتفعيل آثاره يجعله متحللاً من كافة الإلتزامات التي كانت على عاتقه بناء على العقد .[2]

ولَم تتطرق إتفاقية فيينا في نصوصها إلى وجود صيغةٍ معينة لبيان قبول الإخلال المتوقع وتفعيله ، إلا انها اشترطت وجود قرائن وشواهد مؤكدة تتمثل بسلوك المدين وتصريحهُ وتشير بشكل مؤكد إلى وقوعِ المخالفة وعدم التنفيذ[3].

وبعبارةٍ أُخرى لم تضع إتفاقية فيينا لعام 1980 معياراً ثابتاً للقول من خلاله بقبول الدائن للإخلال المتوقع والتمسك به لأن ما يُفسر بأنه تمسكاً من الدائن بالإخلال المستنتج من قبلهِ في التزامٍ معين لا يمكن تفسيرهُ كذلك في علاقةٍ عقدية أو إلتزامٍ آخر ، فالمعيار المعتمد متغير من حالة لأخرى والتقدير عائد لقاضي الموضوع [4].

---

[1] د.يوسف عبيدات " مبدأ الإخلال المسبق (المبتسر)للعقد المعد للتنفيذ في المستقبل" : دراسة مقارنة بين القانون الانجليزي والقانون الاردني ، ابحاث اليرموك سلسة العلوم الانسانية والاجتماعية ، المجلد الخامس والعشرون ،العدد 2 ، ص 401 –402.

[2] William Lawrence,SERIOUS DEFICIENCIES IN THE DRAFTING OF ARTICLE 71 OF THE CISG ON SUSPENSION DUE TO PROSPECTIVE IMPAIRMENT OF CONTRACT EXPECTATIONS ,JORNAL OF Law and commerce, vol.39, No 1 (2020) p. 47.

[3] نسرين محاسنة ، مرجع سابق ، ص 854 .

[4] د.يوسف عبيدات ، مرجع سابق ، ص 401.

أما بالنسبة للقوانين ذات النهج اللاتيني فمصطلح القبول الذي استعمل في القوانين الانكلوامريكية وإتفاقية فيينا للدلالة على تمسك الدائن بما يحصل لديهِ من إستنتاج معقول للإخلال لم يرد صراحةً إلا إنه يماثل في المعنى ما ذهبت إليه تلك القواعد القانونية العامة بالنسبة للحالات التي اجازت فيها فسخ العقد قبل حلول ميعاد التنفيذ ، إذ يكون لرب العمل في عقد المقاولة طلب الفسخ بمجرد أن يتبين له تأخر المقاول عن إنجاز العمل أو عدم البدء في التنفيذ مما يفيد بعدم اتمام التنفيذ في الميعاد المحدد ، فيكون بذلك ربُّ العمل قد قَبل اللجوء إلى الجزاءات التي أتاحها القانون له في تلك الحالة ، وله أيضاً إبقاء العقد قائماً وذلك بالتغاضي عن سلوك المقاول بعدم البدء بالتنفيذ و يعد بذلك متغاضياً لما إستنتجه من إخلال واضح وبذلك رفض تفعيل اثار الإخلال المتوقع .[1] وسنفصل الحالات المطابقة لمبدأ الإخلال المتوقع عند الحديث عن اثار قبول الإخلال المتوقع في تلك القوانين.

الخلاصة: على الرغم من أن إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع قد إتجهت للأخذ بمبدأ الحفاظ على إستمرارية العقد التجاري والإبقاء عليه حفاظاً على مصالح التجارة الدولية و مبادئ حسن النية في الالتزامات بشكلٍ عام ، إلا إنها في ذات الوقت اجازت للدائن التمسك بما يستنتجه من إخلال وخرق، وقبول ذلك الإخلال ومن ثم تفعيل أثره ، إذ يحق للدائن الإستفادة من

[1] ونظراً لما يراهُ البعض من التباسٍ وخلط بين قبول الإخلال و القبول الصادر بعد الايجاب في العقد ابتداءا اي في مرحلة تكوين العقد فيفضلون استعمال مصطلح اكثر عموميةً برأيهم ألا وهو " اعمال الدائن للإخلال" اذ يعتبرونهُ مصطلحاً اكثر دقة بالتعبير عن الخيار الذي اباحه القانون للدائن في تلك الحالات ، أما برأينا فأنه لا يوجد أي تماثُلٍ بالنسبة للمصطلحين للاختلاف الشاسع في استعمال كلٍ منهما . انظر في ذلك : د. سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، ط1 ، دار النهضة العربية القاهرة 2002–2003 ، ص 83 . انظر : د. منصور حاتم محسن ، اثار الإخلال المسبق بالعقد ، دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ،السنة الرابعة ، ص 72 ، انظر ايضا نص المادة 868 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951.

هذه الرخصة القانونية بمجرد تبين الإخلال وقبل حلول أجل التنفيذ عن طريق إتخاذه إجراءات فورية تحلله مباشرةً من جميع الإلتزامات التي على عاتقه.

فَلو كان محل العقد هو بضاعةً معينة اشترط المشتري إستلامها دفعةً واحدة في ميعاد معين ، ومن ثم تبين له قبل ميعاد التنفيذ أن البائع قد تصرف بجزء منها ، أو إن جزءاً منها فيه عيب جوهري ، ولن يستطيع من تسليمها بالكامل في الميعاد المتفق عليه فيكون للمشتري عندئذ فسخ العقد وذلك لإخلال البائع الواضح والمسبق وعدم الانتظار لحين حلول الميعاد المتفق عليه ، وبذلك يتحرر الدائن (المشتري) بالمقابل من الالتزامات التي على عاتقه والذي هو دفع قيمة البضائع بمجرد استلامها.

وبذلك نجد أن إتفاقية فيينا أباحت إتخاذ تلك التدابير من قبل الدائن متى تبين بشكل واضح المخالفة الجوهرية أو خرق جزء هام متخذة تلك الأحكام عن القوانين الإنكلوامريكية ، حيث شكلت من مبدأ الإخلال المتوقع نظرية متكاملة الملامح في تلك القوانين منذ زمن بعيد. وإن كانت القوانين المدنية لم تنظم مبدأ الإخلال المتوقع بشكل صريح إلا إنه بإمكاننا أن نلتمس ما بين احكامه ما يطابق ذلك المبدأ أو يقترب من احكامه ضمنياً .

إلا إن السؤال الذي يثار هو هل يشترط اخطار المدين بأن الدائن راغب بتفعيل الإخلال وترتيب آثاره ، أم إن هناك حالات يمكن فيها تفعيل الإخلال المتوقع وقبوله وترتيب اثره مباشرة دون الحاجة لإعلام المدين بذلك ؟ وما هو موقف القوانين المذكورة اعلاه من الإخطار وهل هنالك ميعاد معين للإخطار ؟ وهل يمكن للمدين الرد على الإخطار الصادر عن الدائن ؟

إن القانون الانكلوأمريكي وإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 اشترطتا لفسخ عقد البيع الدولي بشكلٍ عام من قبل الدائن اخطار المدين بذلك.

فبالنسبة لقانون التجارة الأمريكي الموحد ، فقد نص على واجب الإخطار وذلك في المادة (2-609) في الفقرة الرابعة منها[1] .

أما عن إتفاقية فيينا ، فقد نصت على ذلك في المادة 26 منها والتي جاء فيها " لا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الآخر[2]". ، وهناك من ذهب إلى أن النص على هذا الإخطار أو الاشعار الصادر من قبل الدائن إلى مدينه يرجع إلى واجب التعاون " duty to collaborate " والذي يُفرض بموجب القانون ضمن نطاق الالتزاماتُ العقدية [3] .

إلا إن الفقرة الثانية من المادة (72) من الإتفاقية أعلاه والمتعلقة بالفسخ الناجم عن الإخلال المتوقع لم تعد الإخطار واجباً إلا اذا كان الوقت كافياً ومتاحاً لتوجيهه ، حيث ادرج ذلك الشرط صراحة بعبارة " If time allow "[4] . أما في حال كون الوقت ضيقاً ويؤدي توجيه الإخطار ضرراً بالدائن فيعفى عندها من توجيهه[5] ، وبذلك فقد منحت عذراً للدائن في حال عدم توجيه الإخطار في تلك الحالة .

---

(1) **Art(609-2)**: After receipt of a justified demand failure to provide within a reasonable time not exceeding thirty days such assurance of due performance as is adequate under the circumstances of the particular case is a repudiation of the contract ."

(2) **Article 26 CISG:** "A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party ".

(3) د.ظافر حبيب جبارة ، مرجع سابق ص 19، انظر ايضاً المادة 1/610 من قانون التجارة الأمريكي الموحد.

(4) John, Uniform law, op.cit. p. 440 .

(5) نصت المادة (2/72) من إتفاقية فيينا 1980 على " يجب على الطرف الذي يريد الفسخ ، اذا كان الوقت يسمح لهُ بذلك ان يوجه إلى الطرف الآخر اخطاراً بشروطٍ معقولة ، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته" .

كما لو كان العقد قد حُدد له فترة زمنية قصيرة ، وكانت تلك المدة على وشَك الانتهاء ، أو فيما اذا كانت اسعار السلع تتعرض لتغيراتٍ فادحة ، وبذلك فإن وقت توجيه الإخطار أو عدمه يحدد على أساس الظروف الخاصة والمتعلقة بكل حالةٍ على حده[1].

لذا فالإعفاء من الإخطار قد روعي فيه ضيق وقت العقد و الأضرار التي قد تلحق بالدائن وأوجبت إتفاقية فيينا أن يكون ذلك الإخطار وفق شروط معينة تمنح للمدين الفرصة في تقديم ضمانات كافية من شأنها أن تؤكد عزمه واتجاه نيته نحو التنفيذ [2] .

حيثُ إن اشتراط توجيه ذلك الإخطار بالعزم على الفسخ مثلا والناجم عن التمسك بالإخلال المتوقع و تفعيله يكون القصد منه توفير حسن النية في ما يخص المعاملات الدولية ، فلا يتفاجىء المدين بإعلان يصل إليه مفادهُ فسخ العقد دون ايةَ مقدمات[3] .

إذ إن الغاية من توجيهِ الإخطار للمدين هو اتاحةُ الفرصة للرد على الدائن حول مدى امكانية تقديم الضمانات الكافية التي تؤكد ارادة التنفيذ للالتزام في الميعاد المحدد ومن ثم دحض إستنتاجات الدائن [4].

أما عن مضمون الإخطار وكيفية ارسالهُ فلم تحدد إتفاقية فيينا البيانات التي يلزم أن يتضمنها ذلك الإخطار ، لكنها إشترطت أن يكون الإخطار وفق شروط معينة ومعقولة تكمن في

---

(1) Mercedeh Azeredo da silveria , op.cit . p30 .

(2) انظر الفقرة الثانية من المادة (72) من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

(3) John Klein 'Good faith in international transaction' The Liverpool law review,vol xv.1 ,1993 p.128 ,129.

أما بالنسبة لإتفاقية لاهاي فلم تتضمن نصاً يلزم الطرف الراغب بالفسخ و تفعيل اثار الإخلال المتوقع اخطار المدين بذلك اذ تنص المادة (76) من إتفاقية لاهاي لعام 1964 على انه"اذا تبين قبل حلول الميعاد المعين للتنفيذ ان احد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية لشروط العقد جاز للمتعاقد الآخر اعلان الفسخ " انظر في ذلك د.محسن شفيق" إتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات "، مرجع سابق ، ص 395.

(4) Audit op.cit.p.158.

سبب توجيهه والشروط التي يتضمنها فضلاً عن ميعاد توجيهه ، فالإخطار يجبُ أن يكون متضمناً طبيعة الإخلال الذي يَخشى الدائن حصوله والدلالات والقرائن التي ذهبت به إلى إستنتاج ذلك الإخلال وتوقعه ، مما يتيح الفرصةَ للمدين لإثبات العكس بتقديمه الضمانات الكافية لإثبات قدرته على التنفيذ [1].

وفيما يخص وسيلة توجيه الإخطار فيمكن أن تكون بأي وسيلة من شأنها ان تتناسب مع الظروف المحيطة وذلك من حيث ضمان وصول الإخطار والسرعة المطلوبة في توجيهه والذي يشير إلى تمسك الدائن وقبوله للإخلال المتوقع و تفعيل آثاره في الوقت المناسب والذي من الممكن أن يعطي للمدين الفرصة في تدارك ذلك الإخلال وتقديم التأمينات فإذا كانت الوسيلة التي اختارها الدائن لتوجيه إخطاره متناسبة مع الظروف فإن اي تأخير أو غلط في وصول هذا الإخطار أو عدم وصوله لأي سبب لا تؤدي لحرمان الدائن من حقه في التمسك بالإخلال المتوقع اذ يعد كما لو كان قد وصل إلى المدين في موعده المناسب ، ومحدثاً لأثره في التمسكِ وتفعيل الآثار [2].

وفي نفس الوقت فإن هنالك حالات لإعفاء الدائن من توجيه الإخطار اذ ان إتفاقية فيينا لم تجعل منه شرطا لازماً في كل الحالات ، فالدائن يعفى من توجيه الإخطار إذا كانت الفترة الزمنية لا تسمح به ، والحالة الآخرى التي يعفى فيها الدائن من توجيه الإخطار هي اعلان المدين وتصريحهُ بعدم تنفيذ الالتزام كما في صورة الإخلال المتوقع الصريح أو المباشر [3].

---

[1] د.محسن شفيق "إتفاقية الامم المتحدة " ، مرجع سابق ، ص ،229 .

[2] Vincent Heuze,Op. Cit.p.228-229.

[3] انظر المادة (71) و الفقرة الثالثة من المادة (72) من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ، ولقد كانت تلك الاستثناءات محط اعتراض في المؤتمر الدبلوماسي ، اذ اتجه البعض للقول بأنها تؤدي إلى اضعاف وتهميش دور الإخطار مما يجعل منه شرطاً "عديم الاهمية" ، وطالبت الدول النامية ان يكون الإخطار لازماً وواجباً=

فبالنسبة للحالة الاولى وهي عدم كفاية الوقت لتوجيه الإخطار فالدائن فيها يكون غير ملزم بتوجيه الإخطار إلى المدين وإبلاغه عن عزمه إلى إنهاء العقد قبل حلول ميعاد التنفيذ نتيجة إستنتاجهُ للإخلال وتمسكه بذلك الإستنتاج ، ولم تتطرق إتفاقية فيينا لتقدير كون الوقت غير كاف من عدمه بشكلٍ صريح أي بيان معيار الكفاية تاركةً تقدير ذلك للدائن ذاته مما أدى إلى إثارة الإنتقادات العديدة ، إلا إن الرأي الراجح وفي ظل سرعة وتنوع وسائل الإتصال والتواصل فمن الصعب تصور عدم كفاية الوقت لتوجيه الإخطار ، حيث إن الوقت اللازم والمقصود هو الفترة المطلوبة لورود إجابة المدين والمتضمنة تقديمه التأمينات أو إستعداده لتنفيذ العقد ، فمن الممكن أن يكون ذلك الوقت غير كافٍ إن كان وقت تنفيذ العقد محدد له ميعاد معين ولازم وسوف يتم تأخيره ، فهذه الحالة يكون للدائن فيها فسخ العقد فوراً وتنتفي الحاجة للإخطار من اجل بيان قبول الإخلال المتوقع والتمسك بما استنتجه الدائن من مخالفةٍ مستقبلية[1].

ويُطبق معيار الشخص المعتاد لتلافي إساءة استعمال ذلك الإعفاء فيما يتعلق بتحديد الفترة الزمنية اللازمة لتوجيه الإخطار وبذلك يتحمل الدائن المسؤولية عن عدم توجيه الإخطار لو كانت الأسباب التي استند إليها في عدم توجيهه غير معقولة [2].

=في كل الاحوال لكن تم رفض ذلك المقترح وذلك من اجل التمييز بين حكم وقف التنفيذ الذي يعتبر الإخطار واجباً فيه خلافاً للفسخ الذي يعد فيه شرط توجيه الإخطار متضمناً بعض الاستثناءات . انظر: Strub, op. cit., p. 606 .

[1] ويدخل في معنى ذلك ايضا الحالة التي يكون فيها امر احتمالية تقديم الضمانات والتأمينات الكافية بعيد التحقق ، كما لو تعذر تسلم البضاعة بسبب حالة الحرب انظر في ذلك: Audit op. cit. p.159 .

[2] M. Gilbey sturb op.cit p. 606.

أما بالنسبة للحالة الثانية وهي إعلان المدين وتصريحه بعدمِ التنفيذ للعقد فلا يُلزم الدائن في تلك الحالة بتوجيه الإخطار ، إذ يصبح أمر الإخلال مؤكداً وصريحاً وباتاً ويجوز بذلك فسخ العقد مباشرةً[1].

والقاعدة العامة هي إن إعلان عدم التنفيذ والصادر من المدين هو مؤكداً وصريحاً في الدلالة ، لكن بالإمكان أيضاً إن يستنتج ذلك بشكل ضمني من تصريح معين فيكون ذلك الإستنتاج واضحاً لا لبس فيهِ، كما لو أرسل البائع تصريحاً للمشتري لإبلاغه بأن المادة الأولية التي تم الإتفاق على إستخدامها في صناعة البضاعة محل العقد قد صدر قانوناً يحظر ويمنع إستيرادها أو التعامل بها ، مع عدم توضيحه كيف سيتصرف بخصوص ذلك وكيف سيتم التنفيذ في الميعاد المتفق عليه .

لذا فالدائن يستنتج بشكلٍ واضح من هذا التصريح إن البائع يتعذر عليه التنفيذ وبالتالي يكون له التمسك بالإخلال المتوقع وتفعليه وإعلان الفسخ فوراً دون الحاجة للإخطار [2].

كما يحق للدائن فسخ العقد بمجرد وصول إعلان عدم التنفيذ فمتى ما تمسك الدائن بالإخلال المتوقع وقام بتفعيله لا يكون للمدين العدول عن ما وجهه من تصريح بعدم التنفيذ وطلب تنفيذ العقد كون إن العقد يكون قد انقضى [3].

---

[1] Vincent Heuze , op. cit .p. 317.

[2] وذهبت اراء اخرى على اعتبار قيام احد الطرفين بطلب شروط لم ترد بالعقد او تتجاوز ما تم الإتفاق عليه بمثابة رفضاً للعقد ومن ثم يجوز للمتعاقد الآخر اعلان الفسخ . إلا ان هذا الرأي يصعب قبوله على اطلاقهُ فطلب شروط اضافية او مختلفة عن شروط العقد لا يمكن ان يعتبر اعلاناً بعدم تنفيذ الالتزام او اخلالاً صريحاً به ، فقد يعتبر مجرد مساومة من احد الطرفين للحصول على شروط افضل او تعديل لنصوص من شأنها ان تمثل عبء على عاتقه : انظر M. Gilbey sturb op.cit p. 607

[3] Enderliein &Maskow ,op. cit , p.293.

أما في حالة توجيه الدائن اخطاراً للمدين **بإيقاف تنفيذه** للعقد بعد أن إستنتج بشكل واضح إنه سوف لن ينفذه على النحو المطلوب وسيرتكب إخلالاً مستقبليا بالعقد بعدم تنفيذ جانباً مهماً من إلتزامه وفقاً للمادة (71) من إتفاقية فيينا فأنه غير ملزم بتوجيه إخطارٍ مرةً أخرى إذا إتضح له بعد ذلك إن المخالفة ستكون جوهرية كون إن الغايةِ من الإخطار في كلتا الحالتين هو اتاحة الفرصة للمدين الذي وجه إليه ذلك الإخطار من تقديم تأمينات كافية تثبت اتجاه نيتهُ نحو التنفيذ في الميعاد المحدد ، لذا فالتزام الدائن نحو توجيه اخطار ثاني لإعلان الفسخ أمر غير مقبول [1].

ويتضحُ من ذلك ان إتفاقية فيينا قد اعطت حالات الاعفاء من الإخطار والمتمثلة بالحالتين سابقتي الذكر فقط في حالة الفسخ لكنها جعلته واجباً وشرطاً لازماً في حالة وقف التنفيذ دون التطرق لأي حالات تفيد بالإعفاء .

وفيما يتعلق برد المدين عن ما وجه اليه من اخطار فأنه يتخذ عدة أشكال فأما إن يمتنع المدين عن الرد على ما وجه إليه من إخطار ويقوم بتجاهله أو يرد عليه لكن دون ان يكون رده متضمناً عزمه و تأكيده لتنفيذ العقد ، وبالإمكان ايضاً ان يعترض على ما ورد في الإخطار مؤكداً عدم صدور اي اخلال من جانبهِ ، كما يمكن ان يرد المدين على الإخطار مؤكداً صحة الإستنتاجات والتوقعات والشكوك التي تثار في ذهن الدائن والتي تتعلق بتنفيذ الالتزام .

فلو سَكَت عن الرَّد على الإخطار الموجه إليه أو تجاهله ، أو كان رده يشوبه الغموض أي دون أن يتضمن تقديمهُ لأي ضمانات تدل على عزمهِ على التنفيذ فيكون للدائن التمسك

[1] William Lawrence . op. cit p. 48.

بالإخلال المتوقع في تلك الحالتين ومن ثم إعلانه فسخ العقد على إعتبار أن ما صدر من المدين ووفق ذلك الإتجاه يرجحُ غالباً ارتكاب المخالفة الجوهرية للالتزام بل يؤكدها[1] .

أما في حالة رد المدين معارضاً ومقر بشكل مؤكد على إنه لن يخل بإلتزامه ولن يرتكب أي خرق ومخالفة ، أو إن الإخلال وان كان موجوداً فهو ليس بدرجة الجسامة المذكورة في الإخطار فيجوز في تلك الحالة ايضاً الفسخ ، بعد أن يعيد الدائن تقييم اداءه في العقد وفق الرد الصادر عن مدينه فإن تأكد بأن رد المدين لا يضيف جديداً وإن الموقف الذي اتخذهُ سليماً كان له إعلان الفسخ [2].

وتتماثل فكرة الإخطار من أجل المطالبة بالضمانات الكافية التي أخذت بها إتفاقية فيينا للأحكام الواردة في القانون التجاري الأمريكي الموحد متى ما تمت المطالبة بتقديم الضمانات بشكلٍ كتابي من قبل الدائن وبسبب عدم اطمئنانهُ إلى التنفيذ والناجمة عن اسباباً معقولة [3] .

وتتطابق تلك الفكرة ايضاً مع ما ذهبت إليهِ قواعد الـ (Unidroit) والتي أباحت للدائن متى ما توقع إن مخالفةً جوهرية سوف تحصل من جانب المدين المطالبة بالضمانات الكافية ويمكن له حتى ذلك الوقت ايقاف تنفيذ التزامهُ ، فلو لم تقدم تلك الضمانات خلال فترة معقولة يصارُ إلى فسخ العقد وهذا ما نصت عليهِ المادة 4-1-7 من مبادئ العقود التجارية[4]

---

[1] خالد احمد عبد الحميد ، "فسخ عقد البيع الدولي للبضائع ، اطروحة دكتوراه " ص 151.

[2] Audit op. cit. p.158, 159.

[3] Article 2-609 of The Uniform Commercial Code (U.C.C).

[4] Article 7.1.4 Unidroit : (1) The non-performing party may, at its own expense cure any non-performance, provided that (a) without undue delay, it gives notice indicating the proposed manner and timing of the cure; (b) cure is appropriate in the circumstances; (c) the aggrieved party has no legitimate interest in refusing cure; and (d) cure is effected promptly. (2) The right to cure is not precluded by notice of termination. (3) Upon effective notice of cure, rights of the aggrieved party that are inconsistent with the non-performing party's performance are suspended until the time for cure has expired. (4) The aggrieved party may withhold performance pending cure. (5) Notwithstanding cure, the aggrieved=

ولم تتطرق إتفاقية فيينا 1980 إلى وضع ضابطٍ من اجلِ تحديد كفاية الضمان من عدمهِ ، تاركةً تقدير ذلك للظروف الخاصة بكل حالة ، ولكن بصورةٍ عامة يجب أن تكون تلك الضمانات متلائمة مع الاسباب التي دعت إلى توجيه الإخطار وقادرة على ازالة الشكوك وتاكيد القدرة على التنفيذ [1].

فعلى سبيل المثال ، قد يوجه المشتري الإخطار إلى البائع متى ما علم ان دولة هذا الاخير قد حضرت تصدير البضائع المتعاقد عليها ، فالضمانُ الكافي في تلك الحالة هو تقديمُ البائع وثيقةً رسمية تفيدُ بحصوله على اذنٍ صادر عن دولته يبيح له تصدير تلك البضاعة [2].

أما لو كان الطلب صادراً من البائع نظراً لإعسار المشتري فان تقديم كفيل موسر مثلاً او تقديم خطاب ضمانٍ مصرفي صادراً من مصرفٍ مُعتمد يعدُ ضماناً كافياً يؤكدُ قدرة المشتري على السداد [3] .

إلا إنه لا يشترط حتى تعدُ الضمانات كافية إن تتضمن تنفيذ الإلتزام بشكلٍ كامل او دون تأخير او نقص في تنفيذه ، فالضمانات يكون تقديمها فقط لتأكيد عدم إرتكاب أيةَ مخالفة جوهرية في المستقبل، فلا يفترض من تقديمها أن العقد سينفذ بشكلٍ كامل [4]. وبهذا فإن الضمانات تعد كافية وإن أشارت إلى أن التنفيذ سيكون كاملاً لكن مع بعض التأخير الذي جرت العادة على التسامُح فيهُ [5] .

=party retains the right to claim damages for delay as well as for any harm caused or not prevented by the cure.

[1] د. محسن شفيق ، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص225.

[2] Enderlein & Maskow, Op . Cit. p. 289.

[3] د. محسن شفيق ، "إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع "، مرجع سابق ، ص225 .

[4] Enderlein & Maskow op. cit., p. 289.

[5] Strub, op. cit . p. 603.

كما قد تكون الضمانات غير كافية لكن لا ينجم عنها مخالفة جوهرية فلا تصل تلك المخالفة إلى معنى الإخلال المتوقع بعد تقديم تلك الضمانات ففي تلك الحالة لا يجوز فسخ العقد ، لكن اذا تبين بعد ذلك إنه سيصار إلى عدم تنفيذ جانبٍ هام من العقد فيجوز عندها للطرف المتضرر إيقاف تنفيذ إلتزاماته وفقاً للمادة 71 من إتفاقية فيينا [1] .

ولَم تتطرق الإتفاقية ايضاً إلى الفترة الزمنية التي يتعين على الطرف المتضرر انتظارها لحين ورود الرد ، إذ تركت ذلك ايضاً للظروف الخاصة بكلِ حالة ومن الأفضل تحديد مدةً زمنية كما في القانون التجاري الأمريكي الذي حدد تلك المدة بثلاثين يوماً وهي مدة تتلاءم نوعاً ما مع البيوع الدولية [2]، إذ إن تحديد المدة هو امرٌ معقول ينجمُ عنهُ نتائج ملائمة للسرعة المطلوبة في البيوع التجارية الدولية ، فسوف يشجعُ الطرف المخل على الرد بشكلٍ سريع كما سيجعل المتضرر اكثر إطمئناناً لمصير العقد و ازالة ايُ شكوكٍ تدور في ذهنهِ حيثُ اختلفت الاراء بشأنِ المدّة اللازمة لتقديم الضمانات الكافية فهنالك من ذهب إلى وجوب استمرار وقف التنفيذ لحين تقديمها من قبل المدين ، بينما أيدَ البعض الاتجاه الذي جرى به القانون التجاري الأمريكي بتحديد مدة تقديم الضمانات بما يتوافق مع طبيعة المعاملات التجارية الدولية وعلى ان لا تزيدُ عن ثلاثينَ يوماً[3] .

فمثلاً لو قام المدين بتقديم الضمانات بعد الإخطار الموجه إليه ، وتم قبولها من قبل الدائن لأنه وجدها كافية ، فإن حسن النية يوجب عليه أن يخطر المدين بأنه قد قبِل تلك

---

(1) Harry M. Flechtner, "Remedies under the new international sales convention: the perspective from article 2 of the U.C.C." Reproduced with permission from 8 Journal of law and."commerce 1988 53-108, Last updated March 16,1998": available at :
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral [5/3/2022. 4 p.m].

(2) Strub, op. cit., p. 605-606 .

(3) د. وفاء مصطفى عثمان ، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980 دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 213

الضمانات وسيبقى على العقد أو سيستأنف تنفيه بعد التوقف إلا إن الإتفاقية لم تتطرق إلى النص على وجوب ذلك الرد أيضاً [1].

ويوجب حسن النية بين الطرفين ايضاً أن يتم تمديد فترة العقد وذلك لما ترتب على الإخطار والرد عليه من توقفٍ للتنفيذ ، وخاصةً فيما يتعلقُ بالتزام البائع بتسليم البضائع المطلوبة وفق العقد[2].

وبإمكاننا أن نلاحظ ما يقارب من مسألة الإخطار في القوانين اللاتينية ، فبالنسبة للقانون المدني الفرنسي نلتمس تأثر المشرع الفرنسي بمبدأ الإخلال المتوقع وذلك بعد التعديل الصادر في الأمر المرقم 131-2016 في المادة 1220 وبشكل خاص فيما يتعلق بمسألة الإخطار اذا ما أوقف الدائن تنفيذه للعقد نتيجة إستنتاجه للإخلال المستقبلي المبني على أسباب معقولة[3].

أما عن القواعد القانونية العامة في القانون العراقي والمصري ، فقد نظمت نصوصاً تتقارب من مسألة الإخطار ألا وهي النصوص المتعلقة بحالات الاعذار عند طلب الفسخ وحالات الإعفاء من الإعذار فإن كانت القاعدة العامة في القانون المدني هي إن الدائن لا يمكنه مطالبة مدينه بتنفيذ ما إلتزم به تنفيذاً عينياً جبرياً او بمقابل أو بالتعويض إلا إذا وجه إليهِ إعذاراً

---

[1] Audit, op. cit., p. 156 .

[2] د. محسن شفيق ، إتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق ، ص 225،226 .

[3] انظر المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي ،المعدل لسنة 2016 اذ ان ذلك النص قد نظم ضمن "القسم الفرعي :اولاً استثناءات عدم الأداء : حيث تضمن نصين 1219 وهو متعلق بالدفع بعدم التنفيذ ورفض الاداء لكن فيما يتعلق بالالتزامات المستحقة ، اما النص المرقم 1220 فهو متعلق بوقف التنفيذ للالتزام مسبقاً أي قبل حلول اجل الوفاء المتفق عليه مما يبين لنا ان المشرع الفرنسي قد قصد التمييز بين الدفع بوقف التنفيذ في الالتزامات المستحقة ووقف الدائن للتنفيذ قبل استحقاقه منظما اثاره وشروط اعماله والتي من اهمها الإخطار بذلك الوقف في اجالٍ معقولة. انظر د.سهام قارون ،الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي ، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ،العدد الثالث 2020 ، ص132 .

رسمياً بتنفيذ الالتزام [1] . فأنه بالإمكان أن يعفى الدائن من توجيهِ الإعذار متى ما أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجدٍ نظراً لفعل المدين أو بتصريحٍ منه بأنه لن ينفذ التزامه [2].

وأقرت القوانين المدنية بعدم جدوى الإعذار متى ما اصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلاً أو غير ممكن بورود تصريحات أو سلوك من المدين فضلاً عن حالة صدور التصريح الكتابي عن المدين الذي يؤكد فيه عدم إرادته للتنفيذ وإصراره على الإخلال فلذلك لا جدوى من مطالبته عن طريق الإعذار الصادر من قبل الدائن بالتنفيذ [3] .

وهذه الأحكام نجدها في تنظيمات تلك القوانين في حالات الإخلال المتوقع وتنظيمه ضمنياً إلا ان الفارق ما بين الاعذار الذي نظمته تلك القوانين والإخطار الذي يستدل منهُ على قبول الإخلال المتوقع هو إن القانون المدني العراقي مثلاً إقتصر على إعفاء الدائن من الاعذار مع الزامهِ بإقامة الدعوى عند حلول أجل التنفيذ دون إمكانية إقامتها مسبقاً أي قبل حلوله .

نخلصُ مما تقدم إن وجوب الإخطار هو إجراء مضاف إلى حالة إعلان الفسخ أو وقف التنفيذ متى ما قبل الدائن الإخلال المتوقّع وإتجه إلى تفعيل آثاره ، مما يتيح للمدين فرصةً لتقديم

---

[1] د.عبدالمجيد الحكيم،د.محمد طه البشير،الاستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ،احكام الالتزام ، ج 2 ،، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،1980، ص 49-50. انظر أيضاً :د. محمود جمال الدين زكي : "نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الجزء الثاني في احكام الالتزام " مطبعة جامعة القاهرة 1974 ، ص 6 .

[2] انظر ايضاً نص المادة 258 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 ، ونص المادة 220 من القانون المدني المصري والمادة 96 من قانون التجارة المصري الجديد 17 لسنة 1999 وتقترب تلك الحالات من الإخلال المتوقع والذي يسبق ميعاد التنفيذ ، فإذا سلك المتعاقد سلوكاً يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً عندما يحل ميعاد التنفيذ المحدد ، كأن يتصرف بالبضاعة محل العقد لشخص اخر او يتلف البائع عمداً تلك البضاعة فالإخلال سيتحقق بهذه الحالة على الرغم من عدم حلول الاجل المعين للتنفيذ ويكون= =من الواضح ان ذلك البائع لن يتمكن من التنفيذ المطلوب والمتمثل بنقل ملكية البضاعة وتسليمها عند حلول ميعاد الوفاء المتفق عليهِ ، كذلك اذا ما صرح المدين قبل حلول اجل التنفيذ انه غير راغباً بالتنفيذ فيما لو حل الاجل المحدد :انظر د. محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 54.

[3] د.محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ، ص 9-10

التأمينات اللازمة التي تؤكدُ عزمه على التنفيذ ، إلا إن ذلك الإخطار لا يعد شرطاً لازماً بالنسبة للفسخ فتستثنى منهُ حالتين وهي حالة ضيق الوقت وكذلك النوع المباشر من الإخلال المتوقع .

وبذلك ميزت إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع بين الإجراءات المتبعة والمتعلقة بالإخطار في حال وقف التنفيذ أو إعلان الفسخ في حالة قبول الإخلال المتوقع ، إذ إن الإخطار لازماً في الحالة الأولى وجائزاً في الحالة الثانية دون الالتزام به .

وبرأينا فهي تفرقة غير مبررة وكان الأجدر أن يكون شرط الإخطار لازماً بكل الحالات لإمكان عدول المدين وتغيير رأيه مما يتيح الحفاظ على العقد التجاري فضلاً عن أن حالات الإعفاء بالإمكان أن تخلق الثغرات التي يمكن من خلالها الإفلات من ذلك الواجب وعلى وجه الخصوص حالة عدم كفاية الوقت ، وما يشابه ذلك النظام هو نظام الإعذار في القوانين المدنية . أما عن ترك تقدير مسألة كفاية الوقت لتوجيه الإخطار أو عدمه لسلطة القاضي التقديرية فهو إتجاه سليم بكل الأحوال وذلك لإحتمالية سوء نية الدائن الذي قد يرغب التهرب من العقد بحجة عدم كفاية الوقت لإخطار مدينه.

الفرع الثاني

دور قبول الإخلال المتوقّع في وجودِ الإخلال أو انعدامهِ

إختلفت الآراء حول تحديد دور قبول الدائن لما إستنتجه من إخلال مستقبلي مابين إعتبار تمسك الدائن لازماً لتحقق الإخلال المتوقع أم إن الإخلال المتوقع متحقق بصرف النظر عن الإجراءات المتبعة من قبل الدائن عند صدور تصريح أوسلوك أو ظروف المدين التي تؤدي إلى إستنتاج حدوث ذلك الإخلال مستقبلاً .

وكما قلنا إن الإستنتاج الذي يتكون في ذهن الدائن لا يرتب أثراً تلقائياً إذ لابد من تفعيله والتمسكَ به من قبل الدائن ما يؤدي إلى ترتيب الآثار الناجمة عنه ، فهل يعني هذا إن الإخلال المتوقع لا يتكون ولا يتحقق أصلاً إلا بتفعيلهِ من قبل الدائن أم إنه موجوداً في الأصل لكن بعض آثاره لا تتحقق إلا بإظهار تفعيل ذلك الإستنتاج ؟

لقد بَرزت نظريتان بالنسبةِ للقانون الانكلوأمريكي وفق تلك المسألة ، إذ تذهب **الأولى** إلى أن مايصدر عن المدين من تصريح أو سلوكٍ قبل ميعاد التنفيذ المتفق عليهِ يُستنتجُ منهُ يقينياً عدم تنفيذ العقد والإخلال به ، ولا يعتبر هذا الإخلال قائماً بمفرده فلابد أن ينظم إلى جانبهِ الموقف الذي يتخذه الدائن إلا وهو القبول للإخلال وتفعيل آثاره ، أي لا يتحقق الإخلال المتوقع والمستقبلي ما لم يقبله الدائن متخذاً الإجراءات اللازمة بصددهِ ، لذا فأن قبول الدائن يعد امراً ضرورياً من أجل تحقق الإخلال المتوقع وتصريح المدين أوسلوكه أو ظروفه وحدها غير كافيةٍ بحد ذاتها لتحقيق الإخلال المتوقع فمن الضروري إنضمام عنصراً إلى جانب ذلك إلا وهو قبول الدائن بذلك الإخلال ورغبته في تفعيلِ آثاره .

وذُكرت تلك القاعدة أول الأمر بشكلٍ واضحٍ في قضية "Jone stone v. milling" سنة 1886 حيث جاء فيها " إن رفض العقد أو التصريح المباشر بعدم تنفيذ الإلتزام من أحد الطرفين قبل حلول ميعاد التنفيذ لا يعد بذاتهِ مساوياً للإخلال بالإلتزام ، لكن بالإمكان أن يعد كذلك أو يعتبره الطرف الآخر كفسخٍ للعقد فيما يتعلق بإعطاء الحق الفوري في الدعوى ، اذ يصبحُ إخلالاً حصراً عندما يتحول بقوة ما يتبعه من تخلٍ من قبل الدائن عن ذلك العقد"[1] .

[1]Collin Campbell , op . cit . , p. 65.

وأَطلق البعض على تلك الحالة بقاعدةِ تغير أو تحوّل الإخلال " The Breach conversion Rules" قاصدين بذلك إن رفض المدين للتنفيذ أو إخلاله يتحول إلى إخلال متوقّع ومستقبلي بعد أن يتم قبوله و تفعيلهِ من قبل الدائن [1].

إلا إن تلك النظرية تضمنت تناقضاتٍ عدة ومعقولة ، إذ إن المعنى المعروف للإخلال هو إنه خطأ عقدياً مرتكباً من أحد طرفي الإلتزام ، وهو صادر عن ذلك الطرف بمفرده ، فلماذا يتم ربط مسألة تحققهِ ووجودهِ بإستجابة وقبول وتمسك الطرف الآخر به ، لذا فتحقق الإخلال المتوقع أو عدمه لا يمكن أن يستند إلى تفعيلٍ وقبول من الطرف الآخر له ، فضلاً عن إن إتباع تلك النظرية تؤدي إلى القول بأن الدائن وهو الطرف المتضرر لا يمكنه التحرر من الإلتزام على الرغم من تصريح المدين رفض تنفيذه ، في حين إن الأصل هو إن الإخلال المتوقع من شأنهِ أن يحلل الدائن من إلتزاماته بمجرد تحققه وقبل إنتظار الأجل المحدد [2].

أما **الإتجاه الثاني** من القانون الانكلوأمريكي فيعد ما يصدر عن المدين قبل ميعاد التنفيذ المتفق عليه ويشكل مخالفةً للعقد من شانه ان يعدُ اخلالاً للعقد بحد ذاتهِ ، إلا ان الدائن لا يمكنه ان يطالب بالتعويض نظراً لذلك الإخلال إلا بقبولهِ والتمسك به ، لذا فقبول الدائن للإخلال المتوقع يعد شرطاً لترتيب الاثار ومنها مثلا المطالبة بالتعويض او الضمانات وليس شرطاً لتحقق الإخلال بذاته [3].

---

[1] Qiao Liu , Op . cit . p. 560.

[2] ويترتب على هذا الاتجاه ايضا ان الإخلال المتوقع غير المقبول من الدائن لا ينجمُ عنه أيةَ اثارٍ قانونية فليس هو على حد تعبير احد القضاة " إلا شيء مكتوب في الماءِ "او انه كما عبر عنه قاضٍ ثاني تهديدٌ اجوف " انظر Qiao Liu , Op . cit . p. 576 القاضي Asquith في قضية Haward v.pickfordعام 1951– والقاضي Bowen في قضية Johnston v.Millingفي عام 1886 .

[3] ولقد اطلق البعض على مسألة اشتراط اقامة دعوى قبول الدائن للإخلال المتوقع ب "دعوى التعويض المشروطة" " conditional damage claim" انظر : Qiao Liu ,op .cit . p 562.

وهو ذات الإتجاه الذي ذهب إليه من كيّف الإخلال المتوقّع بأنه إخلالاً فعلياً ، على إعتبار أن ما يصدر من المدين بمفردهِ يجعل الإبقاء على العقد غير ذي جدوى لأنه يعد خرقاً للالتزام بأكمله وبوقت مسبق لميعاد التنفيذ ، وسواء إن قبل الدائن وتمسك به أم لا كون ان الدائن يتكوّن له حقاً ناقصاً في المدة التي تسبق ميعاد التنفيذ ، وذلك نظراً لما يبدر عن المدين في الفترة الزمنية الفاصلة بين ابرام العقد وتنفيذهُ اي إن هذا الإخلال يضعف الحق في الالتزام وينقصهُ دون الوقوف على ما يتخذهُ الدائن من موقف[1].

وبذلك فهناك تباين واضح في الآثار ما بين النظريتين ، إذ إن التعويض عن الإخلال المتوقّع يقدّر في حالات معينة بناءً على ميعاد الإخلال كما لو لم يكن هنالك ميعاد محدد للتسليم في العقد وعندها فقد يحصل اختلاف في تقدير التعويض بحسب الفكرة التي تعتمدها المحكمة في تحديد دور القبول والتمسكَ به ، فلو كانت تعتمد الإتجاه الأول بأن مايصدر عن المدين لا يعد إخلالاً متوقعاً ومسبقاً ما لم يفعله ويقبله الدائن فالتعويض عنها يجب أن يُقدر بناءً على ميعاد القبول ، أما لو كانت المحكمة تعتمد الإتجاه الآخر فيكون الإخلال معتبراً من تاريخ صدور التصريح من المدين أو مسلكه المناقض للتنفيذ وبتلك الحالة يكون التعويض وفقاً لذلك الميعاد [2].

ويتبين لنا إن إتفاقية فيينا لعام 1980 قد عملت بالإتجاه الثاني وإعتبرت الإخلال المتوقع اخلالاً فعلياً بمجرد صدور قول أو مسلك من المدين يفيد بعدم التنفيذ وفعلت آثار الإخلال المتوقع حتى وإن لم يوجه الدائن الإخطار بقبول الإخلال في حالات إستثنائية كما بينا وهو

---

(1) Qiao Liu , Op . cit . p. 566

(2) Jill Poole, op. cit., p. 320; Clive M. Schmitthoff & David A.G. Sarra, Mercantile Law, 14th ed. Stevens & Sons, London, 1984, p. 154.

الإتجاه الأكثر رجحاناً برأينا ، إذ إن الإخلال موجود ومتحقق دون الحاجة لربطه بقبول الدائن و تفعيله للآثار الناجمة عنه .

ولو عُدنا إلى الأصل العام في قوانيننا المدنية فإن تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته في الميعاد المحدد يعد اخلالاً بصرفِ النظر عن قبوله من الدائن و تفعيله من عدمهِ [1].

ولو إعتبرنا إن ما يصدر من المدين قبل الميعاد المتفق عليهِ للتنفيذ من اخلال هو اخلال حاصل مسبقاً ومحقق فيدل ذلك إلى إن اطلاق " الإخلال " عليه يشير إلى أن ما يقوم به الدائن من موقفٍ وإجراءات ليس لها صلةً بتحققه . فهو واقع بصرفِ النظر عن رد فعلِ الدائن ، إلا إن هذا الأخير في الوقت ذاتهِ ملزماً بإقامة الدعوى و الاعذار في سبيل الحصول على التعويض المناسب [2].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام ، مرجع سابق، ص 536 .

[2] اذ اكدت محكمة استئناف الاسكندرية ذلك بقولها" ان الخطأ في المسؤولية التعاقدية بحد ذاتهِ يرتبُ واقعة الإخلال التي يتكون منها وينحسرُ بها انعدام التنفيذ للالتزام ، وطالما لم يثبت الملتزم قيام السبب الخارجي الذي يدعى به ففي هذه الحالة يتبين ان تلك الواقعة بمفردها هي كل ما يتعين على من يطلب التعويض اثباتها ، وانه متى ما قام بإثباتها فانه يكون قد اثبت الخطأ الذي تبنى عليهِ مسؤولية الطرف الآخر: استئناف الاسكندرية 5 فبراير عام 1950 ، انظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع أعلاه ، ص 539 هامش رقم 2 . ومن جهةٍ اخرى فدعوى المطالبة بالتعويض او الفسخ او اسقاط الاجل لا تتوقف بكل الاحوال على قبول الدائن و تفعيلهُ للإخلال الصادرعن المدين فلو اضعف المدين بفعلهِ ما كان عليه من تأمينات فالأجل يسقط بموجب القانون ، إلا ان الدائن له الخيار بين المطالبة بتثبيت هذا السقوط او التغاضي عنهُ او طلب التأمينات الكافية وهذا كلهُ يعني ان الإخلال حاصلاً ومتحققاً بصرف النظر عما يتخذهُ الدائن من موقف ، انظر المادة 295 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 .

المطلب الثاني

آثار قبول الإخلال المتوقّع

إن عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته الناشئة عن عقد البيع الدولي بشكلٍ عام يشكل تهديداً للأطراف وذلك متى ما تبين أن المدين سيخل بجانب مهمٍ من الإلتزامات عند حلول أجل التنفيذ، ويترتب على قبول الدائن للإخلال المتوقع و تفعيله لما إستنتجه من إخلال مستقبلي آثارٌ مختلفة ، وتتباين تلك الآثار وكيفية إجراءها بين القوانين الانكلوامريكية والإتفاقيات الدولية والقوانين اللاتينية المتمثلة بقانون التجارة العراقي وغيره من التشريعات العربية ، وتتمثل الآثار التي يمكن للدائن إتخاذها لمواجهة الإخلال المتوقع من قبل المدين وفقاً لإتفاقية فيينا والقوانين المقارنة بوقف تنفيذه للالتزام والمطالبة بالضمانات ، وفسخ العقد أو إنهاءه مع امكانية رفع دعوى للمطالبة بالتعويض المناسب للأضرار التي كان قد تعرض لها بسبب خسارته للصفقة دون إنتظار أَجل التنفيذ المتفق عليه من أجل اقامة تلك الدعوى.

وبالإمكان كما اسلفنا أن يكون قبول الإخلال بأخطار المدين ومن ثم قيام الدائن بالتصرف بناء على ذلك الإخطار كشراء البضاعة من بائع آخر، اما لو كان القبول الصادر عن الدائن دون أي إجراءات من قبله فلا يعد قبولاً ، فالإخلال متى ما كان يشكل جانباً هاماً من العقد فللدائن أن يوقف تنفيذ التزاماته مطالباً بالضمانات الكافية التي تؤكد إرادة المدين للتنفيذ ، أما لو كان الإخلال ينجم عنه مخالفةً جوهرية للإلتزام من شأنها حرمان الدائن من غرضه في التعاقد فيكون له فسخ العقد وتحلله مما إلتزم بهِ . لذا سنبين في هذا المطلب الآثار التي تترتب على قبول الإخلال المتوقع و تفعيله، وهي أما وقف التنفيذ الإلتزام في فرعٍ اول ، أما الفرع الثاني فسنبين فيه الأثر الثاني لقبول الإخلال المتوقع والمتمثل بفسخ العقد المسبق لحلول ميعاد التنفيذ.

الفرع الاول

الدفع المسبق بوقفِ تنفيذِ العقد

"Advance payment of suspention of the contract "

للدائن اللجوء إلى وقف تنفيذه مؤقتاً للعقد وذلك في محاولةٍ منه لمواجهة الإخلال المتوقع الصادر عن المدين والمستنتج من قبله بهدف دفعه لتنفيذ التزامه وإجباره على ذلك. فوقف التنفيذ إجراء مشروع يلجأ إليه الدائن لمواجهة إخلال المدين ، لذا فلا يعتبر وقف التنفيذ من قبل الدائن اخلالاً منه للعقد وليس للمدين المطالبة بالتعويضات عن ذلك التوقف عن التنفيذ وإن استأنف تنفيذ إلتزامه بعد ذلك ، إذ إن وقف التنفيذ ما هو إلا نتيجة للإخلال المستقبلي الواضح من قبل المدين[1] .

ويوقف الدائن تنفيذه للعقد لعدم إطمئنانهِ وتوقعه الإخلال بناءً على دلالات معقولة . لذا فذلك الاجراء متعلقاً بتوقع الدائن عدم قدرة مدينه على التنفيذ ، كما لو وافق التاجر على تسليم البضائع مقابل ثمنٍ آجل وقبل إتمام التسليم وصلت إليه معلومات تثير في ذهنهِ شكوكاً بأن المشتري يمرُّ بضائقةٍ مالية وقد يُشهر إفلاسه مما قد يحول دون دفع قيمة البضاعة التي حصل عليها ، فبتلك الحالة لا يمكن إجبار ذلك التاجر على تنفيذ إلتزامه بالتسليم وإنتظار موقف المشتري فيما إذا كان سيوفي بثمن البضاعة التي سيتسلمها أم لا[2].

---

[1] M. Gilbey Strub-Op. cit . p 585. انظر بصدد ذلك ايضاً: د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 26.

[2] Gordon D. Schaber &Claude D. rohwer ‘contract in anutshell’ ,third edition , west putlishing co. ,1990 . p. 310

ومن هنا نظمت القوانين تلك الحالة وأعطت لأي طرف إمكانية وقف تنفيذ إلتزامه والمطالبة بالتأمينات اللازمة "Adequate assurance" التي من شأنها أن تطمئن الطرف الذي يخشى الإخلال ويستنتجه بأن التنفيذ سيتم وفقاً لما متفقٌ عليه .[1]

فبالنسبة لقانون بيع البضائع الانكليزي فلم يتطرق إلى امكانية وقف الدائن للالتزام والمطالبة بالضمانات الكافية ، إلا أنه إنفرد بتنظيم أحكام الفسخ المسبق وإمكانية المطالبة بالتعويض المناسب [2].

أما عن قانون التجارة الأمريكي الموحد فقد نظّم إمكانية وقف تنفيذ العقد من قبل أحد الطرفين وذلك في المادة 609 منه[3] . متى ما توفرت الأسباب المعقولة التي تشير إلى تحقق الإخلال بالالتزام وذلك بتوجيه طلبٍ كتابي للمطالبة بالضمانات الكافية ، وحتى حصوله على الضمانات الكافية.

إلا إن ذلك القانون لم يبين الأسباب المعقولة التي يمكن معها أن يستعمل الدائن حقه في وقف تنفيذ العقد ضمن تلك المادة ، حيث يعود تقدير الأسباب المعقولة للظروف المحيطة بكل حالة على حده ، فلو كان تسليم البضاعة في العقد يتم وفق دفعات متتالية فأن عدم تسديد مبلغ دفعة من الدفعات يعد سبباً معقولاً يدعو الشك بعدم تسديد ثمن باقي الدفعات المستقبلية ، وبذلك

---

[1] ويَرجع تبرير تلك الأحكام بأن حق الدائن لا ينحصر فيما يحصل عليه من مقابل تم الإتفاق عليهِ ، ولكن إلى جانب ذلك اطمئنانه طوال المدة التي تسبق ميعاد التنفيذ إلى ان العقد سوف ينفذ ولن يتم خرقهُ .انظر: Sturb op.cit . p.589

[2] Trietle G.H ," the law of contract", seventh Edition, Stevens & sons, London, p. 656.

[3] نصت المادة2- 609 من قانون التجارة الأمريكي الموحد في الفقرة الاولى على :

"A contract for sale imposes an obligation on each party that the other's expectation of receiving due performance will not be impaired. When reasonable grounds for insecurity arise with respect to the performance of either party the other may in writing demand adequate assurance of due performance and until he receives such assurance may if commercially reasonable suspend any performance for which he has not already received the agreed return".

يكون للتاجر مثلاً الحق في الإمتناع عن تسليم البضاعة لحين الحصول على التأمينات الكافية كحصوله مثلاً على خطاب ضمان بمبلغٍ معين يؤكد عزم الطرف الآخر على التنفيذ والإبقاء على العقد.

ومن جانبٍ آخر فقد أوجب القانون التجاري الأمريكي الموحد أن يكون طلب الحصول على الضمانات والتأمينات وفق صيغةٍ كتابية ، فإذا ما كان الطلب شفوياً فلا يؤخذ به بأي صورةٍ كانت ، حيث عرضَ على القضاءِ الأمريكي بهذا الصدد قضية حولَ عدم قيام التاجر بتسليم البضاعة إلى الشركةِ المشترية وحسب العقد المبرم ، فرفعت هذه الأخيرة الدعوى مطالبةً بالتعويض ، وذهبَت محكمة الدرجةِ الأولى بتعويضِ الشركة المشترية عن ما لَحقها من أضرار ناجمة عن إخلالِ التاجر بإلتزاماتهِ ، إلا إن هذا الأخير قام باستئنافِ الحكمِ مستنداً إلى أنه لديهِ شكوك أو عدم اطمئنان فيما يتعلق بتسديد المشتري لقيمةِ البضاعة ، فضلاً عن أنها لم تقدم الضمانات الكافية والتي تؤكد عزمها للتنفيذ على الرغم من مطالبته مراراً بذلك ، ردت محكمة الاستئناف الدعوى لأنه لم يقدم ما يُثبتُ توجيهه طلب الضمانات بصورةٍ مكتوبة إلى الشركة المشترية [1].

أما الفترة الزمنية التي يتوجب فيها تقديم طلب الضمانات فقد أوجب القانون التجاري الأمريكي الموحّد بأن لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تسلّم الطلب الكتابي ، فأن لم يقم المدين بتقديم الضمانات اعتُبر ذلك تأكيداً لإخلالهِ بالعقد[2] .

---

[1] Louis F.Del Duca ,Egon Guttman ,Alphonse vol 2, "Sales under the uniform commercial code and convention on International sales of goods" Anderson publishing co. cinicinati ,ohio ,1993 ,p. 579 ,590 .

[2] الفقرة الرابعة من المادة 2–609 وتنص على :

"After receipt of a justified demand failure to provide within a reasonable time not exceeding thirty days such assurance of due performance as in adequate under the circumstances of the particular case is a repudiation of the contract".

وبذلك يكون للدائن وقف التنفيذ المؤقت للعقد لحين تسلمهُ الضمانات الكافية ، أما بالنسبةِ لتقدير كفاية الضمانات او التأمينات من عدمه فهي مسألة ترجع ايضاً إلى كل حالة على حده ، إذ لم يحدد هذا القانون المعايير اللازمة لاعتبار كون الضمانات المقدمة من قبل المدين مناسبة وكافية ، وذلك مماثل لعدم بيانه الاسباب المعقولة التي من شأنها أن تدعو للشك ومن ثم المطالبة بالضمانات ، وبالإمكان ايضاً أن يتم تقدير الضمانات على أساس شخص المدين وسمعته التجارية حيثُ يمكن أن تؤثرُ مسألة الثقة بشأن تنفيذ الالتزام مثلاً في ذلك التقدير ، كما يمكن أن يكون التقدير متوقفاً على طبيعة البضاعة ذاتها ، فلو إن التاجر كان قد سلم بضاعة صالحةً للإستعمال إلا إنها تحتوي على بعض العيوب البسيطة فبالإمكان قبول الدائن لتعهدِهِ بإصلاح تلك العيوب في الدفعات التالية ، إلا إنه لو كانت البضاعة غير صالحة أو معيبة بجانبٍ هام يصل إلى مخالفة الغرض المتفق عليه أو الذي يرجوه الدائن من الصفقة فأنه لا يمكن قبول مجرد عرض إستبدال البضاعة أو اصلاح ما يشوبها من عيوب لأن ذلك الإصلاح أو الاستبدال لا يعدُّ ضماناً كافياً وكفيلاً بان يزيلُ شكَّ الدائن وعدم اطمئنانه إلى طبيعة البضاعة التي سوفَ تجهّزُ في الدفعات التالية [1].

أما بالنسبة للإتفاقيات الدولية المتعلقة بالبيوع التجارية الدولية فقد نظمت مسألة وقف التنفيذ المؤقت والناجم عن قبول الإخلال المتوقع وأعطت للطرف المتضرر الحق في وقف تنفيذه لما التزم به [2] .

---

[1] sturb ,op. cit .p.590,591 . See also Article 2_609 /2. "Between merchants the reasonableness of grounds for insecurity and the adequacy of any assurance offered shall be determined according to commercial standards" .

[2] ونظمت إتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية لعام 1964 وقف التنفيذ عند التمسك بأثار الإخلال المتوقع وتفعيلهُ ضمن المادة 1/73 منها اذ اجازت لأي من الطرفين وقف تنفيذ العقد متى ما تبين=

ومن أبرزها إتفاقية فيينا لعام 1980 فقد نظمت مسألة وقف التنفيذ المؤقت للعقد ، إذ أجازت المادة 71 في فقرتها الأولى إنه يكون لأي من الطرفين أن يوقف تنفيذ إلتزامه إذا ما تبين بعد إنعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماته وذلك لوقوع عجز خطير في قدرته على التنفيذ بالنسبة لذلك الجانب أو بسبب إعساره أو الطريقة المتبعه للتنفيذ [1] .

فبالنسبة للسبب الأول للوقف ، والمتعلق بالعجز الخطير في القدرة على التنفيذ فهو ظرف يمكن أن يحدث بالنسبة للطرفين (البائع والمشتري) ، أما عن الأسباب التي دعت إلى هذا العجز فليست ذات أهمية بالنسبة لهذا الجانب ، إذ إنه يمكن أن يتحقق دون وجود أي خطأ أدى لحصوله ، كما ان ذلك العجز لا يقتصر فقط على الوضع المالي فمن الممكن أن يحصل ذلك العجز لأحد الطرفين وإن كان الوضع المالي لأحد الطرفين مناسباً ، وبعبارةٍ أخرى فإن العجز الذي يدعو إلى الإخلال يمكن أن يكون ذاتياً راجعاً إلى الطرف المخل أو موضوعياً ، فمن أمثلة العجز الذاتي هو عدم القدرة المالية للطرف العاجز أو نكوله لعقد آخر سواء مع متعاقد في عقد ثان أو مع ذات المتعاقد الأول ، أو تعرض شركته لنزاع قضائي أو إنتهاء صلاحية الإجازة المتعلقة بممارسته للمهنة ، أما بالنسبة للعجز الموضوعي فيتمثل في صدور قرار في دولة العاجز يحظر تصدير المواد الداخلة في العقد أو عطل المكائن الموجودة في مصنع الطرف العاجز أو قيام الإضراب أو حظر التنقل أو التصدير لدولة المشتري[2].

=لأي منهما اضطراب المركز الاقتصادي للطرف الآخر بعد ابرام العقد اضطراباً يخشى منه ان يعجز الطرف الآخر عن تنفيذ جانب اساسي من التزاماته انظر :

Philippe Kahn, la convention de la Haye du 1er juillet 1964, portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, RTD.com, 1964, p. 726 .

[1] نص المادة 1/71 من إتفاقية فيينا لعام 1980 "يجوز لكل من الطرفين ان يوقف تنفيذ التزاماته اذا تبين بعد انعقاد العقد ان الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماته،أ–بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ ذلك الجانب او بسبب إعساره ب– بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد اويتبعها فعلياً في تنفيذهُ".

[2].Mercedeh Azeredo da silveira, op .cit p. 7- 8.

أما الأساس الآخر الذي وضعتهُ إتفاقية فيينا لوقف التنفيذ هو الطريقة التي يعدُها الطرف المخل لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلياً في التنفيذ وهذا يتمثل في مواد الإتفاقية التي تتضمن إلتزامات البائع والمشتري السابقة للتنفيذ[1] .

وتتمثل تلك الالتزامات مثلاً بوجوب قيام البائع بإبرام العقود اللازمة لتنفيذ عملية النقل للبضائع إن كان ملزماً بذلك وفق العقد ، كذلك في حال إلتزامه بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع في المكان والزمان المحددان ضمن العقد ، أما عن التزامات المشتري السابقة لتنفيذ العقد فتتمثل قيامه بجميع ما يلزم عليه من أعمال تمكن البائع من تسليم البضائع ، فضلاً عن تعيينه مواصفات البضائع وفتحه للإعتماد المستندي بقيمة البضاعة ، فمثلاً لو أبرم المشتري عقداً لشراء سماد اليوريا مشترطاً عليه إستخدام مواد أولية معينه وإتضح للمشتري بعد ذلك إن تلك المواد الأولية قد حظر استيرادها في بلد البائع ودون صدور تصريحٍ من هذا الأخير بامكانياته في تلافي ذلك الحظر، عندها يكون للمشتري وقف تنفيذه للإلتزام الواقع على عاتقه طبقاً لأحكام الإتفاقية .

إذ إن ابقاء الدائن وإجباره على الإنتظار والإستمرار في التنفيذ على الرغم من وجود احتمالٌ راجح للإخلال من قبل المدين أمر منافي للعدالة ومبادئ حُسن النية في تنفيذ العقد فضلاً عن مخالفة طبيعة المعاملات التجارية التي يتوجب أن تتسم بالسرعة والثقة في التعامل بين الأطراف [2] .

---

[1] انظر المواد (32-34- 54- 60- 65) من إتفاقية فيينا .

[2] كذلك فأن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما "Unidroit" قد اجاز في مبادئه المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة 2004 وقف تنفيذ العقد والمطالبة بالتأمينات الخاصة لضمان الحصول على التنفيذ،اذ تنص المادة 7-3-4 من المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية الصادرة عن معهد (اليونيدروا) سنة 2004 على"يجوز للطرف الذي يعتقد استناداً لأسباب معقولة ان الطرف الآخر سوف يخل اخلالاً جوهرياً بالتنفيذ ان يطالب بتقديم تأمينات كافية لحسن التنفيذ ، ويحق له إلى ان تُقدم التأمينات ان يمتنع عن التنفيذ لما يخصه من التزام ،فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول ، فيجوز له فسخ العقد ".

ومن ذلك نلحظ إن الإتفاقية أجازت لأي من الطرفين أن يوقف تنفيذ إلتزاماته متى ما أصيب الطرف الآخر بالعجز في القدرة على التنفيذ ، ويكفي الإستفادة من النص و تفعيله فور توقّع أحد الطرفين إن الآخر سوف لن ينفذ ما إلتزم به لأي سبب من تلك الأسباب معتمداً بذلك على تقديرهِ وإستنتاجه دون الإستناد لضابطٍ معين في ذلك ، أي تختلف التقدير بالنسبة لكل حالة على حده كما بينا ، ووردت الحالات التي تبيح وقف العقد على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها وليس للمشتري مثلا طلب الفسخ حتى يتبين موقف الطرف الآخر من ذلك الوقف [1] .

وفيما يخصُّ العلاقةَ بين الإخلال المتوقع والإلتزام الذي يمكن التوقف عن تنفيذه فهنا يثار تساؤل هام وهو هل يحق للمشتري مثلاً ايقاف تنفيذ كامل التزاماته فور ان يتبين له اخلال البائع بجزءٍ مهم مما التزم به ام له الحق بإيقاف جانب مرتبط بالجانب الذي توقع الإخلال به فقط ؟

فالإجابة بهذا الصدد تكون واضحةً لو كان توقع الإخلال ينصب بعدم تسليم البائع للبضاعة إذ يحق للمشتري وفق ذلك إيقاف التزامه بدفع ثمنها والعكس صحيح ، غير إن الإجابة تكون أكثرَ تعقيداً لو أن الإلتزام المتوقع الإخلال به كان يمثل جانباً مهماً، إلا إنه يصعب تحديد ما يقابله من إلتزام كما لو تبين للمشتري إن البائع سيخل مستقبلاً بشروط السرية المتعلقة بالبضاعة التي رغب بالحصول عليها فهنا يكون من غير الواضح تعيين الإلتزام الذي يمكن للمشتري التوقف عنه مقبل ذلك الإخلال [2] .

---

[1] د.طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص 204 .

[2] Stefan Kroll,Loukas Mistelis and pilariscas, UN convention on contract for the international sale of Goods (CISG) ,C.H.Beak.hart.Nomos,Munch, Germany ,2011 , p. 930 , 931.

إلا إن الإتجاه السائد هو إيقاف تنفيذ الإلتزام الرئيس في حال عدم تحديد الجانب الذي يقابل ما سيتم فيه حصول الإخلال المتوقع وفي بعضِ الحالات لا يكون الدفع بوقفِ التنفيذ فاعلاً ، في ظلَّ وسائلِ الدفع الحديثة بالنسبةِ للمُشتري على وجه الخصوص ، فَلو كان المُشتري قد قامَ بفتح اعتماداً مستنداً غير قابلٍ للإلغاء مثلاً يكون إيقاف تنفيذ إلتزامه بدفع الثمن مستحيلاً، حيث لا يمكنه إستعمال ذلك الحق إلا في حالة عدم فتحه أصلاً للإعتماد أو إذا كان الاعتماد قابلاً للإلغاء، ولكن يمكنه في غير ذلك أن يوقف إلتزاماته المتعلقة بمنحِ مواصفات البضاعة ، أو ابرام عقد النقل لو كان على عاتقهِ ، أو وقف الأعمال التي تمكن البائع من تسليم البضاعة [1] . حيث لم تتطرق الإتفاقية إلى وجوب التناسب مابين الإلتزام الذي يتم إيقاف تنفيذه والإخلال المتوقع ولم تجعل منه قيداً يحدد النص 71 ، إلا إن ما ذهب اليه القضاء وهيئات التحكيم في بعضِ قراراتها هو إن نطاق إيقاف التنفيذ يجب أن يكون متناسباً مع نطاق الإخلال المتوقع ، فمثلاً يكون على المشتري الذي إستلم بعضاً من البضاعة ثُم توقّع الإخلال في تسلمه للبعض الآخر ألا يوقف إلتزامه بدفع الثمن إلا بما يتناسب مع ما تبقى من البضاعة [2] .

أما الفقرة الثانية من نفس المادة ذاتها فتضمنت تطبيقات للأحكام الواردة ضمن الفقرة الاولى ألا وهي حالة وجود بضاعةٍ مرسلة في الطريق ، إذ يجوز للتاجر الذي قام بتصديرها ومن ثم علم بعجز المشتري عن سداد قيمتها على سبيل المثال أن يأمر بوقف البضاعة في الطريق وعدم تسليمها إلى المرسل اليهِ ، كما يكون للتاجر عندها أن يطلبَ من الناقل عدم تسليمها وإن كان حائزاً لسندِ الشحن الذي يمثل البضاعة وتمنحه الحق في إستلامها إلا إنها لم

---

[1] انظر المادة 60 من إتفاقية فيينا لعام 1980،انظر أيضاً:

Jan Ramberg,ICC Gude to Incoterms 2000;Understanding and Practical Use,ICC publishing,2000,p.102,103.

[2] Stefan Kroll,Loukas Mistelis and pilariscas. op .cit. p.931.

تشير صراحةً إلى موقف الناقل من إلزامه بالإستجابة لأوامر مرسل البضاعة من عدمهِ كون أن النص ينظم العلاقةَ بين البائع والمشتري فقط [1] .

ومِن الواضح أن تفعيل ذلك النص لا يكون إلا إذا كان توقع إخلال المشتري بعد إرسال البضاعة إليه ولكن قبل تسليمها ، أي عندما تكون البضاعة خارجة عن سيطرة البائع[2]. وبذات الوقت فأن حق البائع بمنع تسليم البضاعة بعد نقلها مقيداً بعدم التأثير على العقد المبرم مابين الناقل والمشتري مثلاً فمسألة ما اذا كان يتوجب على الناقل إطاعة أمر البائع بعدم التسليم يرجع إلى عقد النقل المبرم بينهما وفقاً للقوانين الداخلية ، بل يخضع إلى شروط وبنود عقد النقل المنطبقة على أي نوع من انواعه فيما إذا كان المشتري حائزاً للوثيقة التي تخوله استلام البضائع ولو كانت قوانيناً دولية [3] .

أما الفقرة الثالثة منها فقد تضمنت إلزام الطرف الراغب بوقف التنفيذ بأخطار الطرف الآخر ، ويعد الاإخطار سارياً بحقه بمجرد إرساله إليه وفقاً للشروط والإجراءات التي تم بيانها مسبقاً ، وبذلك يحتمل قيام المدين بأحد الموقفين فهو أما ان يدحض تلك الشكوك مقدماً التأمينات الكافية التي تؤكد رغبته للتنفيذ وعند ذلك يلتزم الدائن باستئناف ألتنفيذ ، وأما أن يهمل

---

[1] نصت المادة 71 /2 من إتفاقية فيينا "اذا كان البائع قد ارسل البضائع قبل ان تتضح الاسباب الواردة في الفقرة اولا من هذه المادة جاز له ان يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة " ، طالب حسن موسى ص 205–206 . وتسري تلك الأحكام وان كانت تبعة الهلاك قد انتقلت إلى المشتري وبذلك نصت المادة 67 /1 من إتفاقية فيينا على"اذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ولم يكن البائع ملزماً بتسليمها في مكان معين،تنتقل التبعة إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى اول ناقل لنقلها إلى المشتري الا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان .اما كون البائع مخولاً بالاحتفاظ بالمستندات التي تمثل البضائع فلا اثر له على انتقال التبعة".

[2] John O.Honnold, Op. cit. p.423.

[3] John O.Honnold, Op. cit . p. 433-3

ذلك الإخطار فتكون شكوك الدائن وإستنتاجاته في محلها ويكون الإخلال المتوقع بذلك إخلالاً صريحاً ويكون للدائن امكانية اعلانه فسخ عقد البيع التجاري دون الحاجة للإخطار[1] .

و بالنسبةِ للضماناتِ المقدمة من قبل الطرف المتوقَّع صدور الإخلال من قبله فلابد أن تكون كافية لإستئناف تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تبين قدرته على التنفيذ و ضمانه إلا إن الإتفاقية لم تتطرق في المادة 71 منها إلى تحديد نوع الضمانات مكتفية بإشتراط كفايتها لذا فتقديرها يخضع للإتفاق مابين الطرفين ، فقد تأخذ صورة كفالةً شخصية أو رهناً أو كفالةً بنكية[2]

كَتقديمه بناء على طلب الدائن خطاب ضمان بنسبةٍ معينه ليدل على حسن التنفيذ للعقد، أو يقدم كفيلاً ضامناً كأن يكون بنكاً أو طرفاً آخر يتعهد بالوفاء في حال تخلف المشتري عن التسديد ، كذلك من جانب البائع إن كان توقع الإخلال راجعاً إلى إضراب العاملين في مصنعه فيمكنه تقديم دليلاً يشير إلى إستئناف العمل وإنتهاء ذلك الإضراب ، أو في حال كان محظوراً من تصدير البضائع فيمكنه أيضاً تقديم ما يدل على منحه إجازة الإستيراد مجدداً ، ولكن لو كان وقف التنفيذ راجعاً إلى تصريح المشتري بعدم التسديد مثلاً فلا يكون الضمان إلا بتصريح لاحق يؤكد عكس ما صرح به سابقاً ، وبكل الأحوال فتقديم الضمانات أياً كانت يؤدي إلى سقوط حق الدائن في الوقف ووجوب إستئنافه للتنفيذ ، ولم تتطرق إتفاقية فيينا إلى امكانية تعويض مدة التوقف وتمديد العقد بعد إستئنافهِ كما ذكرنا ، إلا إن من الأرجح إضافة مدة التوقف كون إن

---

[1] ولم تعتبر إتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية لعام 1964 اخطار المدين شرطاً لوقف التنفيذ على العكس من موقف إتفاقية فيينا انظر : Philippe Kahn op. cit . p. 741 .

[2] كما لم تتطرق إتفاقية فيينا إلى بيان اجال تقديم الضمانات ، وبذلك يبقى حق المدين قائما في امكانية تقديمه للضمانات طوال مدة الوقف ، مع مراعاة انه عند حلول اجل التنفيذ للالتزام فأن حق الدائن في الوقف يسقط ويسقط معه حق تقديم الضمانات ويصار إلى فسخ العقد ، انظر:د. امين دواس "الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل إتفاقية فيينا للبيوع لعام 1980 ،مجلة الحقوق–جامعة البحرين ،بدون سنة طبع ، ص 103،107 .

المدين قد إستعمل حقاً أقرته إتفاقية فيينا أصلاً ، وهنالك من يذهب إلى إنه يشترط لإضافة المدة أن يكون الدائن محقاً في إستنتاجه وشكوكه التي دعته للوقف [1].

وبرأينا فكان من الافضل ان تشير الإتفاقية بشكل صريح لاحتساب مدة التوقف فيما لو تم استئناف العقد وإضافتها للمدة الاصلية لتنفيذ الالتزام .

أما بالنسبة للقوانين ذات النهج اللاتيني كالقانون الفرنسي والتشريعات العربية فالقاعدة العامة هي إنه لا يكون للدائن قبل حلول اجل التنفيذ المتفق عليه أن يدفع بوقف تنفيذه للعقد اذ لا يتصور وجود الإخلال بالنسبة لتلك القوانين قبل حلول ذلك الأجل إلا إنه بعد صدور الأمر المرقم 131-2016 والمتضمن تعديل القانون نظم المشرع الفرنسي بشكلٍ صريح مسألة الدفع المسبق بوقف التنفيذ وذلك في المادة 1220 من القانون الفرنسي [2].

ويَتضحُ من ذلك ووفق التعديل الصادر في عام 2016 أن المشرع الفرنسي قد تأثر بمبدأ الإخلال المتوقّع بشكلٍ عام والذي تبنتهُ إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في نصوصها وبالأخص فيما يتعلق بمسألةِ وقف التنفيذ .

---

[1] ناصر خليل جلال ،سميرة عبد الله مصطفى ،وقف تنفيذ الالتزام كجزاء عن الإخلال المبتسر للعقد ، بحث مقارن ، المجلد 13 ،العدد الثاني ،مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،ص 86. د.طالب حسن موسى ، مرجع سابق ص 204.

[2] اذ تم ادخال التعديلات في القانون الفرنسي بموجب الامر الصادر في 10 من شهر شباط لعام 2016 وذلك ضمن النظام العام واثبات الالتزامات اذ نصت المادة 1220 منه على " يجوز لأحد الأطراف ان يوقف تنفيذ التزامهُ اذا تبين له ان المتعاقد معه لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماتهُ ، ويكون ذلك الوقف مؤقتاً لحين رد المدين على ما يوجه اليه من اخطار بهذا الوقف في اقرب وقت"

1220 : “ Une partie peut suspender l’exécution de son obligation dés lors qu’il est manifeste que son cocontractant ne s’exécutera pas à l’échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.

ونرجحُ بذلك أن يتخذ المشرع العراقي ذات المسار الذي إتجه به المشرع الفرنسي وعلى وجه الخصوص بالنسبةِ للبيوع التجارية للبضائع سواء الداخلية أم الدولية ، إذ إن الدفع مسبقاً بوقفِ التنفيذ من قبل التاجر وعدم توريده للبضاعة المبيعة كأثر لما إستنتجه بشكل معقول للإخلال المستقبلي أو ما صرح به المدين من خرق يشير إلى الإخلال بالعقد أو بجانب هامٍ منه من شأنه أن يؤكد أهمية ذلك التعاقد فضلاً عن تأكيدهِ للطبيعة الخاصة لتلك العقود التي لابد أن تكون مبينة على الثقة في المعاملات فضلاً عن إرتباطها بعقود أخرى كالتأمين والعمليات المصرفية والنقل[1] مما يجعل من غير المعقول ربط الدائن بذلك العقد وإجباره على الإبقاء عليه وعدم توفير سُبل الاطمئنانِ في تنفيذهِ .

وبالنسبة لقانون التجارة العراقي المرقم 80 لسنة 1984 فلم ينص على امكانية الدفع بوقف التنفيذ وإجراءاته بالنسبة لأحد طرفي العقد التجاري من أجل ضمان التنفيذ ، إلا إننا يُمكن أن نلحظ موقفاً صريحاً من قبل المشرع العراقي يتضمن حق الحبس للضمان وذلك في قانون النقل المرقم 80 لسنة 1983 ، إذ تنص المادة (39) منه ان " للناقل حق حبس الشيء الذي يَقوم بنقلهُ لاستيفاء أُجرةَ النقل وغيرها من المبالغ المستحقة له بسبب النقل مادام هذا الشيء في حيازتهُ"[2].

فهو بذلك يعد أداةً بيد الدائن(الناقل) يمكنهُ من إستيفاء أُجرة النقل المستحقة بعد إخلال المدين(المرسل أو المرسل إليه) بالوفاء بها وبذلك يمنح الناقل الحق بموجب القانون بوقف تنفيذه

(1) د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت ، لبنان ، 1980 ، ص 30 .

[2] انظر ما يقابل نص المادة (39) في المادة (686) من قانون العقود والموجبات اللبناني ، ونص المادة (128) من قانون التجارة العماني ، والمادة (75) من قانون التجارة الاردني ، والمادة (49) من قانون التجارة السوري.

لما إلتزم به بموجب عقد النقل ألا وهو تسليم البضاعة المنقولة لحين تنفيذ المدين إلتزامه المتمثل بدفع الأجرة [1] .

ولقد أقام المشرع العراقي حق الحبس على إعتبارات العدالة وحسن النية في تنفيذ الإلتزامات ، وبذلك فمن العدالة منح الدائن الحق في وقف تنفيذه للعقد والإمتناع عن تسليم البضاعة في حالة إخلال المدين وإمتناعه عن دفعِ ثمنها ودون مبرر قانوني[2].

إذ يَستمر وقفُ التنفيذ من قبل الناقل وحبس البضاعة والامتناع عن تسليمها لحين استيفاءه الاجرة متخذاً من ذلك وسيلةً رادعة تجبر الطرف الآخر على تنفيذ التزامه ، كما يكون للناقل أيضا حبس البضاعة ليس فقط من أجل إستيفاء الأجرة من المرسل إليه أو من المرسل لمصلحته الشخصية ، بل من الممكن أن يقوم بحبس البضاعة لغرض إستيفاء ثمنها من المرسل إليه وبذلك يعد الناقل وكيلاً عن المرسل ويمارس بالنيابة عنه حق الحبس ووقف التنفيذ بتسليم البضاعة محل العقد إلى المشتري بناءً على تعليمات المرسل ولحين الحصول على ثمنها [3] .

ولكن بِكل الأحوال فأن الدفع بعدم التنفيذ أو حق الحبس اللذان أقرهما المشرع العراقي يمكن من خلالهما للدائن ضمان حقه تجاه المدين لكن لا يمكنه الانتفاع من تلك المكنة إلا إذا كان الالتزام مستحقاً وبذلك فان تلك التنظيمات لا تشمل حماية الدائن قبل حلول ميعاد

---

[1] ويعرف جانبٌ من الفقه حق الحبس بوجه عام بأنه "حق الدائن الذي يكون مديناً لمدينهُ في ذات الوقت بأن يسلمُ شيء معين ان يمتنع عن تسليم ذلك الشيء حتى ينفذ المدين التزامه الذي ترتب بذمتهُ بمناسبة التزام الدائن وارتباطهُ بالعقد"د.عبد المجيد الحكيم ،احكام الالتزام ،ج2، دار الطباعة والنشر بغداد، 1977 ص 98: د. توفيق حسن فرج ، احكام الالتزام، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية 1978 ص49 .

[2] وتنص المادة (282) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 على " ان لكل من التزم بأداء شيءٍ ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفِ بالتزام بذمتهُ نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به" وكذلك ما يقابلها من نص المادة 459 الفقرة ثانيا من القانون المدني المصري.

[3] د. عبد جمعة موسى ، الأحكام القانونية لعقد النقل البري للبضائع وعقد الوكالة بالعمولة للنقل ،بغداد ، 2001 ص 115.

التنفيذ،حيث إنها توفر حماية أضعف من الحماية التي وفرها القانون الانكلوأمريكي وإتفاقية فيينا فيما لو صدر خرق من قبل المدين ادى إلى عدم اطمئنان الدائن لمصير العقد قبل ميعاد التنفيذ[1].

أما عن القواعد العامة الواردة في القانون المصري فأنها تضمنت نصاً صريحاً يمكن الدائن من خلاله من وقف التنفيذ متى ما تكونت لديه مخاوف من زعزعةِ مركز مدينه الاقتصادي مثلاً ، ما ينجم عنه شكُّ الدائن في التنفيذ وهو نصٌ مشابهٌ لموقف القانون التجاري الأمريكي الموحد ، خلافاً للقانون العراقي الذي إكتفى بتنظيم الحالتين أعلاه فضلاً عن بعض التطبيقات في حالات منفردة يمكن فيها للدائن وقف تنفيذ التزامه [2].

وبذلك فان وقف التنفيذ من الآثار التي تترتب على الإخلال المتوقّع الضمني (غير المباشر) ولعل من أبرز التطبيقات القانونية التي تشير إلى أخذ المشرع العراقي بذلك الإخلال وإمكانيةِ تفعيل آثاره هو ما ورد في نص المادة (6) من قانون المرافعات العراقي [3].

حيث مَنح من خلالها المشرع العراقي للدائنِ مسلكاً لحماية المصالح التي يحتملُ خرقها مستقبلاً ، وبذلك ذهب البعض في تفسير النص أعلاه إلى إمكانية أن تكون المصلحة المحتملة

---

[1] د. خالد احمد عبد الحميد ،" فسخ عقد البيع الدولي – اطروحة دكتوراه" ، ص 56.

[2] المادة 274 من القانون المدني المصري نصت على"1–إذا ان الالتزام مقترنا بأجل واقف ، فانه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل ، على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا يخشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول2 –ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال اثر رجعي" اما المشرع العراقي فقد نص على ذلك وفق حالات استثنائية وفق النص 785والمتعلقة بإعسار المستأجر وحالة حبس المبيع ان كان الثمن مؤجلاً في النص 579.

[3] نصت المادة (6) من قانون المرافعات العراقي المرقم 83 لسنة 1969 على " يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومحققة ، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هنالك ما يدعو إلى الخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ...".

أساساً لإقامة الدعوى وذلك يمثلُ استثناء وارداً في قانون المرافعات على إشتراط إقامة الدعوى للمصلحة المحققة حصراً[1].

ونَخلصُ إلى القولِ أن إرادة الدول الأعضاء في إتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 قد إتجهت إلى الحرص على توفير التوازن مابين الحفاظ على إستمرارية وجدية عقود البيع التجارية الدولية من جانب ، وبين حماية الطرف الذي يتكون لديهِ توقعاً بإخلال الطرف الآخر بجزءٍ هامٍ من التزامهُ من جانبٍ آخر . ولإسباغ تلك الموازنة منحت إتفاقية فيينا للطرف الذي يتوقع ذلك الإخلال امكانية وقف التزاماته مؤقتاً وذلك في نص المادة المرقمة (71) منها ،إلا إنها وضعت أسباباً وشروطاً لممارسةِ ذلك الحق ومن أهمها وجوب الإخطار للطرف الآخر فور ممارسة ذلك الوقف ، مع وجوب أن يكون ذلك الوقف مؤقتاً حيث يتوجب إستئناف التنفيذ ما أن تزول الأسباب التي أدت إلى ذلك التوقع.

لذا فالوقف يعد الأثر المباشر لقبول الإخلال المتوقع و تفعيله عند توفر شروطه دون أن يكون له طلب الفسخ أو إعلانه ، فالوقف ما هو إلا إجراء إحترازي لمواجهة الإخلال المتوقّع الصادر من أحد طرفي الإلتزام ولا ينجم عنه إنهاء العقد التجاري الدولي، بل إن ما يترتب عليه هو فقط تأجيل التنفيذ من قبل أحد الطرفين لحين بيان موقف الطرف الآخر فأن بادر هذا الأخير بتقديم الضمانات وإن كان وضعه الإقتصادي مضطرباً فيتوجب على الدائن أن يستأنف التنفيذ من جانبهِ.

---

[1] د.ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني ، بغداد، 1969 ، ص 30. د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دراسة موازنة، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1962، ص 143.

وتأثر بذلك الاتجاه القانون الفرنسي وفق التعديلات الجديدة له بشكلٍ صريح ،أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد تطرق في قانون النقل العراقي بشكل ضمني إلى امكانية وقف التنفيذ من قبل الناقل لحين تسلمه أُجرة النقل فضلاً عن تنظيم مسألة وقف التنفيذ في القواعد العامة للقانون العراقي بشكل أكثر وضوحاً ، ونؤيد ما جاء في إتفاقية فيينا وما سار به المشرع المصري و الفرنسي من توجه في وقف التنفيذ المسبق لتنفيذ الإلتزام وذلك ضماناً لمبادئ العدالة و حُسن النية في التعاملات باللجوءِ إلى طلب التأمينات والتوقف المؤقت وإستئناف العقد بعد الحصول عليها ومن ثم إضافة مدّة التوقف لمدّة التنفيذ الأصلية .

الفرع الثاني

الفسخ المُسبق لميعادِ تنفيذِ العقد

"Prior termination of the contract"

قد يَصلُ الإخلال المتوقّع إلى درجة من الجسامة بحيث يشكل مخالفةً جوهرية من شأنها أن تحرم الدائن من الغايةِ التي كان يرغبُ الحصولَ عليها عند ابرامه للعقد ، ففي تلك الحالة لا يكفي مجرد اللجوء إلى وقفِ تنفيذ العقد من قبل الطرف المتضرر .

وكذلك في حال امتناع المدين عن تقديم الضمانات الكافية عند طلبها من قبل الدائن نظراً لوقفهِ مؤقتاً تنفيذ العقد لأنه بذلك لم يؤكدْ رغبته للتنفيذ ويتبين إخلاله الصريح للعقد قبلَ حلول أجل التنفيذ ، عند ذلك لابُد أن يتخذ الدائن إجراءً حاسماً للرد على هذا الإخلال ألا وهو الفسخ دون انتظار حلول ميعاد التنفيذ والذي يسمى ايضاً بالفسخ المبتسر " Premature termination" لأنه مسبقاً لميعاد التنفيذ ، وعليه فإن عقد البيع الدولي للبضائع ينحل كنتيجةً

لقبول الدائن لما استنتجه وفق دلالات معقولة من اخلال متوقع ومسبق لميعاد التنفيذ و تفعيلهُ للآثار الناجمة عنه[1].

وقد نظمت القوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ او الفسخ المبتسر، ففي القوانين الانكلوامريكية يغلب استعمال مصطلح " انهاء Termination " على ذلك النوع من الفسخ والناجم عن قبول الدائن لإخلال مدينه المستقبلي [2]. وتعد إن في استعمال ذلك المصطلح خصوصيةً ترجعُ إلى ما يقرره ذلك القانون في حالات فسخ العقد المستقبلي ، كون ان هذا الفسخ المسبق الناجم عن الإخلال المتوقع لا يكون ذو اثر رجعي ، لذا فقد وجهت انتقادات عدة للقرارات القضائية لإطلاقها عبارة "الفسخ Rescission " اذا ما تناولت فسخ العقد مسبقاً ، وذلك لإعتبارهم ان ذلك المصطلح يفيد في انهاء العقد المتضمن الأثر الرجعي ، على الرغم من ان ذلك النوع من الفسخ او الانهاء لا يترتب عليه أثر رجعي [3].

وبذلك فقد رتبت تلك القوانين على تَحقق الإخلال المتوقّع انحلالاً لعقد البيع التجاري للبضائع يتعلق بالالتزامات المستقبلية حصراً كون ان العقد ينتهي بالنسبة للمستقبل فقط دون ان ينجم عن ذلك اثراً رجعياً ، كعقد توريد مستلزمات طبية وفق دفعات متتالية اذا ما تبين اثناء التنفيذ لدفعة من الدفعات إن الشركة المجهزة تحت التصفية وهي متوقفة عن العمل ، فبذلك يكون للمشتري أن يعلن رغبته بالفسخ إلا إن الفسخ سينجم عنه إنحلال العقد للدفعات المستقبلية

---

(1) وهنالك دراساتٌ اطلقت على ذلك النوع من الفسخ بالانحلال وذلك على اساس التفرقة ما بين الانحلال والانقضاء اذ ان انقضاء العقد يتحقق عند تمام تنفيذ العقد ، ما انحلاله فيتحقق قبل ميعاد التنفيذ، انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ، مرجع سابق ، ص 565-566، ود. عبد المجيد الحكيم، مصادر ألالتزام ، مرجع سابق ، ص 420.

(2) Jill Poole, Op . Cit.p.320.

(3) Jill poole . op .cit p. 319 ; Rebert upex .op .cit . p. 239

فقط دون ما تم استلامه من دفعاتٍ مُجهزة ، ومن ناحيةٍ اخرى فإن ذلك الانهاء يجعل الدائن متحللاً من الالتزام الذي صرّح المدين برفضهُ وعدم تنفيذه بأي شكلٍ من الأشكال [1].

لذا فيزول العقد وتنتهي اثارهُ فورَ أن يبين الدائن بأنه راغباً بالتحلل من العقد الذي تبين الإخلال به مستقبلاً ، ويكون الفسخ بإرادة منفردة للدائن فيما يتعلق بالقانون الانكلوأمريكي[2].

حيث لا يكون الفسخ في البيوع التجارية الدولية وفقاً لذلك القانون معتمداً على الفسخ القضائي وبذلك يتم إعلانه من أحد الطرفين دون الحاجة للرجوع إلى الطرف الآخر أو لموافقة القضاء[3] .

ويتضح ذلك في الدعوى القضائية مابين "Health plus surgery center v Nixon" في 25 كانون الثاني 2022 ، إذ أبرم الطرفان عقداً مستمراً لمدة ست وثلاثون شهراً قابل للتجديد لتوريد الملابس والأدوات الطبية إلى المدعي عليه، وخلال السنة الأولى من تنفيذ العقد ثارت لدى المدعى عليه العديد من المخاوف بشأن البضائع المقدمة من الطرف الآخر فضلاً عن سوءِ أدائهِ للإلتزامات المتعلقة بالعقد، وبذلك قام المدعى عليه بإنهاء العقد مدعياً عدم تسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه بالإضافة إلى إتفاقه مع مورد آخر للحصولِ على ذات البضاعة ، رفع المدعي دعوى لخرق العقد من قبل المشتري مطالباً بالتعويضات إلا انه تم رد الدعوى لأن المدعى عليه كانت لديه أسباب معقولة للإنهاء وذلك لفشل المدعي في تقديم منتجات ذات جودة

---

(1) Clive M. Schmitthoff & David A.G. Sarra, Mercantile Law, 14th ed. Stevens & Sons, London, 1984, p. 154 ; Jill poole . op .cit p. 320.

(2) د.محمد حسن قاسم ، نحو الفسخ بالإرادة المنفردة : قراءة في التوجهات القضائية و التشريعية الحديثة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الاسكندرية ، مصر، العدد الاول 2010 ،ص 65 .

(3) وفي القانون الانجليزي يمكن لأي من الطرفين ان يقرر الفسخ بإرادته المنفردة اذا لم ينف الطرف الآخر شرطاً (condition) كان قد اشترطه احدهما وذلك نظراً لتفرقتهم مابين الشرط والضمان (warrany)،فيكون لأي من الطرفين فسخ العقد اذاماتم مخالفة الشرط اما مخالفة الضمان فلا تدعوا إلى الفسخ،انظر في التفرقة مابين الشرط والضمان في القانون الانكليزي د.خالد احمد عبد الحميد،فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980 ،مرجع سابق ،ص41،40.

عالية ووفق المواصفات المطلوبة ابتداءً مما يؤدي إلى حرمان المدعى عليه من الحصول على ما كان يبتغيه عند إبرامه للعقد[1]، مما يشكل مخالفة جوهرية من قبل المدعي.

ونلحظ من ذلك أن النظام القانوني الانكلوأمريكي قد أضاف على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مفهوماً خاصاً يمكن معه لأحد الطرفين أن ينفرد بفسخ العقد متى ما أخل الطرف الآخر بإلتزامه ، وكان لذلك المفهوم الخاص أثراً مهماً فيما يتعلق بالبيوع التجارية الدولية ويتوافق مع العرف التجاري ، وتم الأخذ بنظام الفسخ المعمول به في ذلك القانون بالنسبةِ للإتفاقيات الدولية والتي نظمت أحكام التجارة الدولية وأحكام التحكيم ومن أبرزها إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 كمراعاة منها لخصوصية العقود التجارية الدولية [2] .

اذ كرَّست تلك الإتفاقية وأحكام التحكيم المُتعلقة بالتجارة الدولية نصوصها وأحكامها لتعزيز نظام الفسخ ألاستباقي والذي يتحقق بالإرادة المنفردة والناجم عن تنظيمها لمبدأ الإخلال المتوقع والآثار الناجمة عنه [3].

---

[1] Nixon Medical Apparel & Linen Service Spesialist, Plaintiff-Respondent, v. Health Plus Surgery Center, LLC, Defendant-Appellant , superior court of New Jersey , January 25, 2022,No. A-0290-20 , available at:
https://caselaw.vlex.com/vid/nixon-med-apparel-linen-883581732 .

[2] د.عصام انور سليم ،خصائص البيع الدولي (وفقاً لإتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980) منشأة المعارف ،2004 ،ص78. د.محمد شكري سرور ،موجز احكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا 1980،مجلة الحقوق،جامعة الكويت، العدد 3،1994،ص 117 وما بعدها .د.محمود سمير الشرقاوي،" العقود التجارية الدولية"، مرجع سابق ، ص 157 و ما بعدها. د.محسن شفيق ، " إتفاقية الامم المتحدة" ، مرجع سابق ،ص 182

[3] وذلك بالإضافة إلى قواعد المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليندروا) التي نظمت الحالات التي يكون فيها للدائن فسخ العقد التجاري الدولي دون اللجوء إلى القضاء كشرط لإعلان الفسخ فضلاً عن وجوب كون الفسخ راجعاً إلى المخالفة الجوهرية ، اذ نصت المادة 1/3/7 على :
"A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non- performance"
انظر الترجمة العربية لنصوص تلك المبادئ ،د.محمد حسام لطفي ،النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام القاهرة 2002 ملحق المؤلف ص 432.

وأطلقت إتفاقية فيينا على الفسخ المسبق للعقد بـ "إعلان فسخ العقد "Declare the contract avoided" حيث يكون الإخلال في الفترة الزمنية التي تفصل مابين إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ ويثبت حق الدائن في الفسخ بموجب إتفاقية فيينا منذ اللحظةِ التي تتكون لديهِ دلالاتٍ حتمية في ان مدينهُ لن ينفذ العقد وإنه سيخلُ اخلال جوهرياً إذ يمكنه فسخ العقد والتعويض عن الضرر المتمثل بعدم حصول الدائن عن ما كان يرغبُ فيه من الصفقة ومن الجدير بالذكر هو إن إتفاقية فيينا لم تُلزم الدائن في حال قبوله للإخلال المتوقّع ورغبتهُ في الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ ان يتحمل عبء اثبات قدرتهُ على التنفيذ للالتزامات التي بذمته بموجب العقد [1] .

يَتضحُ من ذلك انه يكفي إخلال المدين لإمكانية تمسك الدائن بحقهُ في ذلك الفسخ ولكن مع ذلك لابد من ان يكون الدائن لديه الإستعداد والقدرة التامة على تنفيذ ما على عاتقه من التزامات بموجب العقد ، فمن غير المتصور قيام التاجر مثلاً بتفعيل اثار الإخلال المتوقع كإعلان الفسخ وإخطار المدين بذلك حتى وان أثبت عدم قدرة هذا الاخير بدفع ثمن البضاعة مادام هو ذاتهُ لا يملكُ القدرة على تسليمها[2].

ونؤيد ذلك الرأي بضرورة اعتبار قدرة الدائن على التنفيذ من الشروط المهمة لتفعيل اثار الإخلال المتوقع وعلى وجه الخصوص مسألة الفسخ المسبق الناجم عنهُ.

كما انه لابد من التأكد من رغبة المدين بشكلٍ حقيقي للتخلي عن تنفيذ التزامهُ وان لا يكون الموقف الذي اتخذهُ ذو صلةٍ بطلبات تبرر ما قام به ، متى ما كانت تلك الطلبات مبررة

---

[1] د. نسرين محاسنة ، الخرق المسبق للعقد ، مرجع سابق ، 852- 854. انظر ايضاً المادة 72 من اتفاقية فيينا.

[2] د.خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لإتفاقية فينا 1980، ط2، 2001 ، مرجع سابق، ص 123.

بصفةٍ معقولة فضلاً عن دعمها بمسألة حسن النية [1] ، كما لو ان التاجر طالب المشتري مراراً تزويدهُ بمواصفات البضاعة المطلوبة .

وذَهبت المادة (72) من إتفاقية فيينا في فقرتها الثانية انه على الدائن الذي يَرغب في فسخ العقد نتيجةً للإخلال المتوقع أن يخطر المدين بنيتهُ للفسخ والغايةَ من هذا الإخطار هو ليس مجرد استيفاء الشكلية وإنما ايضاً لغرض منح المدين الفرصة الكافية لتلافي ذلك الفسخ وتقديم الضمانات التي تشير إلى رغبته في التنفيذ وتؤكدها ، وجعلت إتفاقية فيينا من إستجابة المدين للإخطار قيداً لإمكانية انهاء العقد فلو قدم المدين الضمانات اللازمة والتي يتم تقدير مسألة كفايتها وفقا للظروف المحيطة بكل حالة عندها لا يمكن للدائن التحلل من العقد[2].

مع وجود استثناءين لا يتوجب فيهما الإخطار وهما حالة الإخلال المتوقّع الصريح أوعدم توافر الوقت الكافي للإخطار كما بينا ، بالإضافة إلى تجاهل المدين للإخطار المتعلق بوقف التنفيذ وعدم تقديم الضمانات ويمكن أن يتعلق الفسخ بالإلتزامات المستقبليه فقط دون الانصراف إلى الأثر الرجعي فيما يتعلق بالعقود التي يكون فيها التجهيز على دفعات متتالية وذلك في المادة (73) [3] .

---

[1] Vaswani v Italian Motors sales & Service Ltd , Judicial Committee of the Privy Council London, England,Des.1995," A buyer declined to complete the purchase of an automobile. The dealer claimed the deposit was forfeit. The buyer sued for the return of his deposit on the grounds of misrepresentation and repudiation. The trial court decided the issue of repudiation in the buyer's favour and ordered the return of the deposit, The trial court held that there had been no misrepresentation. The dealer appealed, The Court of Appeal of Hong Kong allowed the appeal. The buyer appealed ". available at: https://ca.vlex.com/vid/vaswani-v-italian-motors-681398173 [2/5/2022, 2p.m]The Judicial Committee of the Privy Council dismissed the appeal.

[2] M.Gilbey sturb . op .cit .498 ,499

[3] Mercedeh Azeredo da silveira op .cit . p. 36 , 37 ;Bianca&Bonell, op.cit.p.533=

و لأن الكميات المجهزة في البيوع التجارية الدولية تكون كبيرةً جدا عادةً مما يتعذر نقلها أو تسليمها وفق دفعةٍ واحدة ، أو لإحتياج المشتري للبضاعةِ وفق فترات زمنية متعاقبة بحسب احتياجاتهُ لها خلال الموسم فيعدُ البيع على دفعاتٍ هو من أكثر أنواع البيوع السائدة في تعاملات البيع الدولي للبضائع [1] ، ولقد عرف القانون التجاري الأمريكي الموحد عقد البيع على دفعات في المادة (2-612) فقرة اولاً منه على " انهُ عقدٌ يتطلبُ أن تسلم البضاعةَ فيه بصورة اجزاءٍ منفصلة تدفعُ بشكلٍ مستقل وإن كان العقد يتضمنُ شرطاً يقضي بأن كلُ دفعة تعتبر عقداً منفصلاً " [2].

كما نظَّم ذلك القانون حالة الإخلال المتوقع في العقود التي يتم التنفيذ فيها على دفعات في الفقرة الثالثة من المادة أعلاه في حال تجهيز بضاعة مخالفة لما هو مطلوب أو معيبة ما يؤدي إلى تعيب العقد بالكامل وإخلال شامل له ، وبعبارةٍ اخرى فأن القانون التجاري الأمريكي يعد إن الإخلال في احدى الدفعات يشكل اخلالا بكامل الالتزام ، مع امكانية ابقاء العقد نافذاً للدفعات السابقة لو ان الدائن اكتفى بالمطالبة بالفسخ للدفعة التي يستنتج الإخلال بها وبذلك

=اذ نصت المادة 1/73 من إتفاقية فيينا على"في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات،اذا كان عدم تنفيذ احد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعه جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة".

[1] د.حمد الله بركات، الالتزام بحفظ البضائع في إتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، ط1 دارالنهضة العربية، القاهرة 2012،ص 68-69 . انظر ايضاً: د. رضا محمد إبراهيم عبيد: "الالتزام بالتسليم فى القانون الموحد للبيع الدولى للبضائع "، اطروحة دكتواره ، جامعة القاهرة 1979، ص 316

[2] Article 612-2(1): An "installment contract" is one which requires or authorizes the delivery of goods in separate lots to be separately accepted, even though the contract contains a clause "each delivery is a separate contract" or its equivalent.

يتبين ان الإخلال في عقود التجهيز وفق الدفعات يمثل صورتين أولهما الإخلال الفعلي للدفعة المستحقة والآخر يمثلُ الإخلال المتوقع للدفعة اللاحقة[1].

وَوضعت إتفاقية فيينا نصوصاً خاصة تتعلق بالبيع على دفعات ، حيث أجازت فسخ العقد بِرمتهُ أو الفسخ الجزئي الذي يتناول دفعةً واحدةً دون غيرها ، إلا انها لم تضعُ تعريفاً صريحاً لذلك البيع ، لكن يمكن أن نُعرفهُ بأنه (عقدُ بيعٍ للبضائع يتفق فيه الطرفان الحصول عليها وفق دفعات عدّة ، ويتم فيه تحديد ميعاد التسليم لكل دفعة والكمية المجهزة منها فضلاً عن تحديد الثمن المحدد لكل دفعة مجهزةً على حده ، وقد يتم الإتفاق على الدفع مسبقاً لكن المشتري ملزمٌ باستلام البضاعةِ تباعاً) .

كأن يكون البيع توريدٌ لبضاعةٍ يود المشتري الحصولَ عليها في مواعيدٍ مُحددة من الموسم وكل دفعةٍ تتضمنُ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين ولا يُشترط أن تكون البضاعة المُجهزه وفق دفعات متطابقة كماً او نوعاً [2] . كما لو تم الإتفاق مابين الطرفين على بيع خمسمائة طن من الذرة الصفراء مقسَّمةً على ثلاث دفعات تكون فيها كمية الدفعة الاولى مائتان وخمسون طناً ، أما كمية الدفعتان اللاحقتان فتكون مئة وخمسٍ وعشرون طناً . كما قد تكون الدفعة الاولى متمثلة بعدد من المرشات الزراعية أما الدفعة الثانية والثالثة متعلقةٌ بقطع الغيار الخاصةِ بها ، وعدت إتفاقية فيينا ان كل دفعةً مجهزة تمثلُ عقدٌ بحد ذاته ويمكن أن تطبق فيه

[1] Article 612-2(3): AVhenever non-conformity or default with respect to one or more installments substantially impairs the value of the whole contract there is a breach of the, whole. But the aggrieved partjr rein states the contract if he accepts a non-conforming installment without seasonably notifying of cancellation or if he bring an action with respect only to past mstallments or demands performance as to future installments.

[2] د. سيف الدين محمد محمود البلعاوى : "جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين – الفسخ"، اطروحة دكتواره ، القاهرة 1982 ، ص 258 ،259 . انضر ايضاً: Enderlein & Maskow, op. cit., p. 294.

أحكام الفسخ الناجم عن الإخلال المتوقّع إلا اذا كان العقد متعلقاً بمادة واحدة متكاملة كما في مثال المرشات الزراعية ففي هذه الحالة يعدُّ ارتكاب مخالفةً جوهرية لأحد الدفعات سبباً لفسخ العقد برمتهُ [1].

ولم تبتعد المادة (51) من إتفاقية فيينا[2] والمتعلقة بجواز الفسخ الجزئي كثيراً في أحكامها عن ما ورد في المادة (73) والمتعلقة بالفسخ الناجم عن الإخلال المتوقع في البيع الدولي المتألف من دفعاتٍ عدة ، في إعتبار كل دفعةٍ يتم تجهيزها هي بمثابةِ عقدٌ مستقل يمكن فيه الفسخ بالنسبة لأي دفعة تتضمن النقص أو العيب اذا ما تحققت مخالفةً جوهرية للكم أو النوع .

ولو أمعنا النظر في نص المادة (51) والأحكام المشار اليها نرى انها جعلت المخالفة الجوهرية التي ينجمُ عنها الفسخ مرتبطة فقط بالتزامات البائع دون المشتري كما انها مرتبطة بحالات النقص في الكمية المجهزة أو عدم المطابقة إلا انها تفرقةً غير مبررة ، فهنالك العديد من الحالات التي يتصور فيها الإخلال الجزئي من قبل المشتري ، فقد يخلُّ المشتري بدفع الثمن كأن لا يفي إلا بجزءٍ منه مما يجعلهُ غير مناسب للبضاعة المباعة . كما ان البائع قد يخلُ في تسليمهُ للمستندات الخاصة بالبضائع كأن لا يسلم الا جزءا منها أو تكون مخالفة لما هو متفق عليه في العقد وبكل الاحوال فقد اشترط لك النص المخالفة الجوهرية للفسخ كما سمحت ان يتم الإتفاق ما بين الطرفين على ان يمنح المشتري للبائع مهلةً اضافية تسمح له بتدارك ذلك الإخلال مما يمكنه من تجهيز البضاعة الناقصة أو استبدال ما هو مُعيبٌ منها فلو انقضت تلك المدة

---

[1] Bianca & Bonell", op. cit., p.534.

[2] نصت المادة (51) من إتفاقية فيينا على " (1) اذا لم يسلم البائع غير جزءٍ من البضائع او اذا كان جزء فقط من البضائع المسلمة مطابقاً للعقد ، تطبق احكام المواد 46 إلى 50 بشأن الجزء الناقص او الجزء غير المطابق (2) لا يجوز للمشتري ان يفسخ العقد برمتهُ الا اذا كان عدم التنفيذ الجزئي او العيب في المطابقة يشكلُ مخالفة جوهرية للعقد".

دون مبادرة البائع بأي من تلك التصرفات تحولت المخالفة وان كانت غير جوهرية إلى جوهرية تبيحُ الفسخ[1].

وما يَهمنا هو نص المادة 73 والمتعلق بالفسخ بالنسبة للدفعات التي ستجهز مستقبلاً فنلحظ ان هذا النص لم يبيح استخدام المهلة الاضافية[2] ، والفسخ فيها يكون معلقاً على وقوع المخالفة الجوهرية بالنسبة لأحد الدفعات المجهزة فعلاً وذلك بهدف الحفاظ على العقد المتكامل وتجنب النتائج الوخيمة التي تترتب على فسخِ العقد بالكامل ، إذ يقتصر الفسخ فيها على الدفعات المستقبلية وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة 73 والتي نصت على " اذا كان عدم تنفيذ احد الطرفين لالتزام من التزاماتهُ المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر اسباباً جدية للاعتقادِ بأنه ستكون هنالك مخالفةٌ جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلاً على ان يتم ذلك خلال مدة معقولة " دون أن يشملُ الدفعات التي نُفذت فعلياً والتي نجم عنها عدم الاطمئنان والشّك في تحققِ المخالفة الجوهرية مستقبلاً [3] .

مع إمكانية الفسخ بسبب الإخلال الواقع في تلك الدفعه وذلك وفقاً للفقرة (1) من النص ذاتهُ والتي نصت على " في العقود التي تقضي بتسليم البضائع على دفعات ، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين لإلتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكلُ مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة "[4]. كما نلحظُ أن ذلك النص قد شَمل امكانية الفسخ بالنسبة لكلا الطرفين.

---

[1] د. محسن شفيق : " إتفاقية الأمم المتحدة " ، المرجع السابق ، ص 191 .

[2] Honnold, op. cit., p. 501 .

[3] د. محسن شفيق : " إتفاقية الأمم المتحدة " ، مرجع سابق ، ص 231 .

[4] Article 73 (1) In the case of a contract for delivery of goods by installments, if the failure of one party to perform any of his obligations in respect of any installment constitutes a fundamental breach of contract with respect to that installment, the=

بَقي ان نبين أن المادة (73) في فقرتها الثانية أباحت للطرف المتضرر إعلان الفسخ بالنسبة للدفعات التي سوف تجهز مستقبلاً وأن يكون ذلك الاعلان خلال مدة معقولة ، ودون أن يلتزم بالمطالبة بالضمانات التي تؤكد عزم الطرف المخل على التنفيذ ، لذا نجد ان ذلك النص قد حسم تلك المسألة بشكلٍ صريح ، فوجودُ المخالفة الجوهرية في الدفعة المستلمة فعلاً يعد سبباً للفسخ فيما يتلوها من دفعات ودون اشتراط توقّع المخالفة الجوهرية فيها كون ان الأمر متعلق بمخالفة مرتكبة فعلاً ، لكنه لا ضيرَ في إتاحة الفرصة للطرف المخل بتقديمها وتأكيد رغبتهُ للتنفيذ بأن يقدم الضمانات التي بدورها تكفلُ تنفيذ العقد بالكيفية المطلوبة كون ذلك يتلاءمُ مع الأحكام المتعلقة بالإخلال المتوقّع والواردة في المادة 72 ومراعاةٌ لهدف الإتفاقية المتمثلُ بالمحافظةِ على عقد البيع الدولي أما الفقرة الثالثة من المادة اعلاه فأنها حصرت امكانية الدائن في الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ بالنسبة لتلك البيوع في قابلية البضاعة للتبعيض .

نَخلص مما تقدم إن الفسخ المسبق والناجم عن الإخلال المتوقع قد تقرر لمصلحة الطرفين متى ما توافرت الأسباب التي تدعو إليه ، والفسخ في البيوع المتتالية يشمل الدفعة المستقبلية فقط دون ما تم تنفيذه ، ولم تلزم إتفاقية فيينا الدائن الإخطار في حال إعلانه الفسخ للدفعة المزمع تجهيزها في المستقبل لكن هذا لا يمنع من القيام بتلك الإجراءات من أجل اتاحة الفرصة للحصول على الضمانات ، **وبرأينا** فمن الأجدر وضع أحكامٍ تنظمُ إجراءات الإخطار والنص عليها صراحةً بالنسبة للبيع وفق دفعات كي لا يُمكن تسهيل الفسخ لمن أراد اقتطاع العقد والتملص منه بإعلان الفسخ .

=other party may declare the contract avoided with respect to that installment. (2) If one party's failure to perform any of his obligations in respect of any installment gives the other party good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future installments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so within a reasonable time.

كما إشترطت إتفاقية فيينا المخالفة الجوهرية من قبل الطرف المخل بالالتزام كمعالجة منها لمبدأ العقد شريعة العاقدين إذ بينت مفهوم المخالفة الجوهرية في نص المادة (25) منها بوضعها الصلة ما بين الفسخ المسبق والمخالفة الجوهرية للعقد والتي تبنى على أساس مصلحة الطرف المتضرر ومدى حرمانه مما كان يتوقع الحصول عليه عند ابرامهِ للعقد وليس على أساس جسامة الضرر المتحقق [1].

ومن ذلك الربط تعزيزٌ لأهمية العقد التجاري الدولي بشكلٍ خاص وطبيعة تلك الأعمال الخاصة حيث لا يمكن إنهاء تلك العقود إلا وفق شروط خاصة لما ينجم عن ذلك الإنهاء من آثارٍ جسيمة ، فضلاً عن مراعاة مصلحة الدائن من جانبٍ آخر وتوفير الإطمئنان لما يقوم بإبرامه من عقود تجارية دولية محاولة منها تقليل جسامة الإخطار والخسائر التي تحل بالصفقة التجارية ، لا سيما إذا ما كانت تحرمه مما كان ينوي الحصول عليه عند الارتباط بالصفقة ، وبرأينا نؤيد ذلك الإتجاه فضلاً عن إمكانية الفسخ المسبق دون الحاجه إلى إنتظار الأجل المتفق عليه بالنسبة للتعاملات التجارية بشكلٍ عام .

أما في القوانين ذات النهج اللاتيني فالأصلُ في الفسخِ أن يكون قضائياً ولا يمكن أن ينفرد أحد الطرفين بفسخ العقد بإرادته المنفردة إلا في حالة الإتفاق ما بين الطرفين مما يدلُّ على إن مفهوم القوة الملزمة للعقد ومفهوم مبدأ العقد شريعةُ العاقدين لهُ معنى أكثر جموداً مما عليه في القوانين الانكلوامريكية ، ومع إن تلك القوانين قد اعتبرت إن الأصل في إنهاء العقد يكون قضائياً في حال تحقق الإخلال الفعلي ، إلا ان المادة 327 من القانون التجاري العراقي المرقم 30 لسنة 1984 قد نصّت على " إذا عينت في العقد أو بعد إبرامه مدة لإقلاع السفينة

[1] وتنص المادة (25) من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع على :

"A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result."

أو لوصولها ولم تقلع أو لم تصل في تلك المدة فللمشتري أن يطلب فسخ العقد أو تمديده مرةً أُخرى " [1].

فمن ذلك النص نلحظُ أن المشرع العراقي قد جعلَ للمشتري إمكانية تقرير فسخ العقد دون الرجوع إلى الطرف الآخر وبشكلٍ مسبق في حال علمه بعدم إقلاع السفينة التي تتولى نقل البضائع محل العقد متى ما إستنتج بأن السفينةَ الناقلة للبضاعة سوف لن تصل في الميعاد المتفق عليه ولم يتم إستلام البضائع نظراً لعدم إقلاعها مما يعرضهُ للضرر الناجم عن عدم حصوله عليها في الميعاد أو الموسم المتفق عليه ، إذ قد يترتب على ذلك التأخير فواتٌ للمنفعة بالنسبةِ لهُ أو خسارتهُ لصفقةٍ كان يرغب القيام بها عند الحصول على المنقولات في وقتٍ معين من السنة وذلك ما دفعهُ إلى إبرام العقد ، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد كان أكثرَ صراحةً في المادة (96) من القانون التجاري المصري[2] من المشرع العراقي ، كما تضمن القانون التجاري

[1] وما يقابل هذا النص هو نص المادة (868) من القانون المدني العراقي والمتعلقة بإمكانية فسخ عقد المقاولة بالإرادة المنفردة لرب العمل .فظلاً عن تنظيم المشرع حالات لإلغاء العقد من قبل احد الطرفين كعقد التأمين على الحياة وعقد الوكالة :اذ نصت المادة 996 على "يجوز للمؤمن له على الحياة ان يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الاقساط اللاحقة" ، انظر ايضا نص المادة 947 من القانون المدني العراقي.

[2] نصت المادة المرقمة 96 من القانون التجاري المصري المرقم 17 في 1999 على "اذا لم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد فللمشتري ان يخطرهُ بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة جاز للمشتري الحصول على شيْ مماثل للمبيع على حساب البائع وان يطالبهُ بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء وان كان للمبيع سعر معلوم في السوق جاز للمشتري وان لم يشتري فعلاً شي مماثل له ان يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليهِ وسعر السوق في اليوم المحدد للتسليم ، وللمشتري بدلا من ذلك ان يخطر البائع بان عدم التسليم خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً وفي هذه الحالة له ان يطلب التعويض إن كان له مقتضى " .

المصري تنظيم الفسخ المسبق وفق احكام مماثلة لما جاء في إتفاقية فيينا في البيع على دفعات في المادة (97 و117) منه والمتعلقة بعقود التوريد [1].

إذ تتبين امكانية الفسخ المسبق من قبل أحد الطرفين متى ما تحقق الإخلال المتوقّع ومتمثلاً بالمخالفة الجوهرية من قبل الطرف الآخر للعقد متأثراً بشكل واضح لما ذهبت إليه إتفاقية فيينا ، وبين المشرع المصري أيضاً مكنة الإستبدال التى جرى عليها العرف التجاري وذلك نظراً لمقتضيات الحفاظ على العقد التجاري بوجه عام قدر الإمكان والإبقاء عليه .

لذا نَلحظ أن القواعد القانونية العامة الواردة في القانون العراقي لم تتضمن نصوصاً مماثلة لما ورد في القانون التجاري الأمريكي والقانون التجاري المصري ولكن يمكن أن نجد تطبيق أحكام الفسخ في العقود مستقبلية التنفيذ أو الزمنية كعقد المقاولة .

ومن ناحيةٍ أخرى فمن التطبيقات التي نظمها المشرع العراقي والتي تتمثل في القواعد الإجرائية الواردة في المادة (6) من قانون المرافعات إذ اجازت الإدعاء بحق مؤجل إلا إن تنفيذ الحكم يكون مستقبلاً، وبعبارةٍ أُخرى يجوزُ للدائنِ اللجوء للقضاء بغاية طلب حكم أو تقرير حقٌ مستقبلي ومن هنا تتبين ميزة مبدأ الإخلال المتوقع ، وبذلك اقترب القانون العراقي من الأحكام

[1] نصت المادة 117 من قانون التجارة المصري المرقم 17 لسنة 1999على " إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة ".كما نصت المادة 97 من القانون ذاتهُ على "إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم أحد الدفعات في الميعاد المتفق عليه، ولا يسري الفسخ على دفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشتري" . ومن تطبيقات القوانين العربية المماثلة لمبدأ الإخلال المتوقع ايضاً ما ورد في نص المادة (106) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي والمادة (116) من القانون ذاتهُ .انظر: د. محيي الدين اسماعيل ، مرجع سابق ، ص195 . انظر أيضاً :د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006،ص220-221 .

الواردة في القانون الانكلوأمريكي وإتفاقية فيينا مقتصرا على حالة إصدار الحكم فيما بعد أي ان طلب الحكم يكون مسبقاً ولكن يتم الحصول على حكم مؤجل بالحق غير قابل للتنفيذ [1] .

ومِن المعروف بكل الاحوال هو إن انضمام ومصادقة العراق ومصر لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ودخولها حيز النفاذ[2] جعل من أحكام نصوصها مواداً تُطبقُ في النزاعات والقضايا المتعلقة بالبيوع التجارية الدولية للبضائع ، إذ ان تلك الإتفاقية قد وضعت الأساس القانوني لحالات عدم التنفيذ والإخلال المتوقّع والمُسبق لميعاد التنفيذ والمستنتج من قبل أحد الأطراف وما ينجم عنه من امكانية فسخ العقد كمعالجة لحالات الإخلال هذه بجوازها الفسخ بالإرادة المنفرة لأحد الطرفين .

وبالتالي فلا يعارض القاضي أو المحكم فيما إذا عرض عليه النزاع المتعلق بالإخلال المتوقع ورغبة أحد الطرفين بالفسخ لعقده التجاري الدولي بأن يعالج ذلك الإخلال بأتباعه قواعد العرف التجاري الدولي فيما يتعلق بالإعتراف بإمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة للطرف المتضرر مستنداً في ذلك إلى عادات التجارة الدولية ونصوص إتفاقية فيينا الدولية

الخلاصة : إن الفسخ المسبق أو المبتسر الناجم عن قبول الإخلال المتوقع وتفعيلهُ يعد أهم وأخطر اثر يترتب على الإخلال المتوقع ، ولذلك الفسخ ميزته الخاصة إذ انه يكون مسبقاً لميعاد التنفيذ ، فضلاً عن كونه بإرادة أحد الطرفين المنفردة شريطة اخطار الطرف الآخر به متى ما سمحت الفترة الزمنية بذلك وكان الإخلال غير صريح . وبكل الأحوال فإن ذلك الفسخ يقع دون الرجوع إلى القضاء ، وقد أكّدت القوانين الانكلوامريكية على ضرورة تفعيل ذلك الفسخ

---

[1] انظر نص المادة (6) من قانون المرافعات المرقم 83 لسنة 1969. انظر ايضاً د. وسن كاظم زرزور، الإخلال المتوقع و اثره في تنفيذ العقد، مرجع سابق ،ص 108.

[2] انظمت جمهورية مصر العربية إلى إتفاقية فيينا وتمت المصادقة عليها في عام 1982 ، ونشرت في الجريدة الرسمية في عام 1997 . انظر أيضاً : د.نغم حنا رؤوف ، مرجع سابق ، ص 32.

فضلاً عن إتفاقية فيينا كمعالجة للإخلال المستنتج وذلك بوضعها مفهوم وتنظيم خاص لذلك الفسخ نابعٌ من المفهوم الخاص للبيوع التجارية وخاصة الدولية منها مع وضعها لحدود تُقيد في ذات الوقت من سلطات الطرف الراغب بالفسخ من خلال أحكامٍ من شأنها أن ترفعُ الحرج على أي من العاقدين كما يمكنهما من التخلص من العقد والتحرر منه متى ما تأكد إخلال الطرف الآخر بهدف الحد من الخسائر التي قد تحدث في حال الإبقاء على تلك العلاقة العقدية كما إتسمت تلك الاحكام بالقدر الكاف من الموضوعية التي تتوافق مع حرص الإتفاقية على الصفقة وإشاعة الثقة في المعاملات التجارية الدولية ، ونلتمس في القوانين اللاتينية أيضاً تنظيماً ضمنياً لإمكانية الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ من قبل أحد الطرفين متى ما تبينت المخالفة التي من شأنها أن تحرمهُ مما كان يَرغبُ الحصول عليه من العقد في ميعاد معين وذلك في قانون التجارة العراقي والمصري فضلاً عن تطبيقات القواعد العامة في تلك القوانين كمُسايرةٍ للأعراف التجارية الدولية و رغبة المشرع العراقي بعدم الخروج عن القصد الذي سارت به إتفاقية فيينا في تنظيمها لذلك الأثر .

إلا إن هذا الفسخ يتبعهُ عنصرين مهمين يقوم على أساسهما وهما وقوع المخالفة الجوهرية المطلوب تلافيها والتعويض لذا سيتم توضيح مفهوم كلٌ منهما ومدى أثره في الفسخ المبتسر بالنسبة للقوانين والإتفاقيات الدولية التي أخذت بتلك الفكرة وعلى وجه الخصوص إتفاقية فيينا للبيوع التجارية الدولية وكما يأتي .

أولا :- المخالفة الجوهرية المتوقّعة :

يتجسد تنظيم فكرة المخالفة الجوهرية في إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ، إذ عملت على وضع مفهوم واضح لها ينعكس من كيفية تنفيذ الأطراف لعقد البيع التجاري الدولي ، وقد إستمدت تلك الفكرة من قانون بيع البضائع الانكليزي وذلك من خلال عملهُ على التمييز بين

الاشتراطات العقدية بالنسبة للأثر الناجم عن الإخلال بكل شرط منها فضلاً عن تمييزه بين الشروط العقدية والضمانات ،إذ ان ذلك القانون أباح الفسخ عند مخالفة الاشتراطات فقط دون الضمان [1].

فعلى سبيل المثال يعد من اشتراطات العقد بالنسبة لقانون بيع البضائع الانكليزي التزام البائع بالزمن ومواصفات البضاعة المجهزة ،أما بالنسبة للمشتري التزامه بقبول البضاعة أو تهيئة وسيلة النقل اللازمة لإتمام عملية التصدير إن كان البيع من البيوع التي تجعل ذلك من التزاماته [2]، أو استلام مستندات الشحن لو كان البيع سيف (CIF)[3] فكل تلك الالتزامات تعد شروطاً يشكل الإخلال بها مخالفةً جوهرية وبالتالي تبيح للطرف الآخر إعلان الفسخ .

---

[1] اذ ان ذلك القانون قد اعتمد مفهوما مختلفاً لإمكانية الفسخ اذ جعل نطاقه متعلقاً بمدى اهمية شروط العقد التي يتم الإخلال بها من قبل الطرف الآخر ،ويعد ذلك تمهيداً لفكرة المخالفة الجوهرية ، اذ ان الاشتراطات العقدية التي تدرج ضمن بنوده بالنسبة لهذا القانون لا تعد على درجة واحدة من الأهمية لذا فالأثر يتباين عند خرق احد منها اضافة لتمييزهم بين الشروط والضمانات العقدية انظر : د.عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي،القاهرة،1994،ص 452.ومصطلح "الشرط" يكون للدلالة على الحكم او البند الجوهري في تركيب العقد وهو بذلك يختلف عن المفهوم العام لـ"شرط"باعتباره وصفاً للالتزام سواء كان واقفاً او فاسخاً. انظر ايضاً :د.ثروت حبيب ،دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع البحرية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة 1975 ، ص 342 .

[2] فهنالك التزامات عدة ثانوية او اصلية تحددها طبيعة العقد او العرف التجاري او احكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بها ،كالالتزام بإبرام عقد نقل البضاعة او التأمين عليها في البيع سيف ، انظر ذلك في نص المادة 302 من قانون التجارة العراقي النافذ.

[3] هى الأحرف الأولى لكلمات cost, insurance, freight، وهو بيع بحرى يتسلم فيه المشترى البضاعة فى ميناء القيام ، ويلتزم البائع بإبرام عقدي النقل والتأمين مقابل التزام المشترى بدفع ثمن إجمإلى يشمل ثمن البضاعة وقسط التأمين وأجرة النقل. ويعتبر تسليم البضاعة قد تم عند شحنها فى السفينة وتقع على المشترى تبعة الهلاك منذ ذلك الوقت، انظر د. فاروق ابراهيم جاسم ، مرجع سابق ، ص 399. انظر ايضاً : د. ثروت عبد الرحيم، مرجع سابق ، ص 1108-1109.

إلا انه عدَّ مثلاً مسألة ميعاد سداد الثمن ضماناً مالم يتم الإتفاق على خلاف هذا بين الطرفين [1] . ولقد تدرج ذلك القانون في مرتبة المخالفة التي تصل حد من الجسامة لتشكل المخالفة الجوهرية عن طريق تلك التفرقة من حيث أثر الإخلال بكل من الشروط حسب مرتبتها فضلاً عن الإخلال بالشروط المتوسطة[2].

أما على صعيد الإتفاقيات الدولية فوجدت فكرة المخالفة الجوهرية أساسها في إتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية لعام 1964 مستلهمة أحكامها من القانون الانكليزي[3].

وقد إتخذت تلك الإتفاقية معياراً للمخالفة الجوهرية مُتألفٌ من شقين :**الاول** /أن يكون من شأن تلك المخالفة أن تجعل شخصاً عاقلاً من صفة المتعاقد وفي ذاتِ ظروفهِ ما كان ليُقدم على التعاقد لو انه قدّر وقوع تلك المخالفة وما يترتب عليها من آثار ، حيث إن تلك المخالفة تفقدهُ

---

[1] د. جبر كوماني ، د. علي الرفيعي ، عقد البيع ادولي للبضائع مع توضيح لإتفاقية فيينا 1980 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012، ص 59– 60 .

[2] د.ثروت حبيب، " دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية" ،مرجع سابق ،ص،343 . فضلاً عن اصدار العديد من الأحكام القضائية في انكلترا تؤكد وجود نوع اخر من الالتزامات اطلقت عليها بالشروط المتوسطة كونها تقع في مرتبةٍ وسط بين الشرط والضمان على اعتبار انها لا ترقى إلى مرتبة الشروط ولا تعد من الضمانات ،والإخلال بها لا يخول اعلان الفسخ بالنسبة للطرف المتضرر إلا اذا كان الإخلال جسيماً ومن هنا استعمل القضاء الانكليزي مصطلح"المخالفة الجوهرية " عليه فالإخلال لا يؤدي إلى اعلان الفسخ من احد الأطراف إلا اذا كان يشكل معنى المخالفة الجوهرية وكان هدف القانون الانكليزي لبيع البضائع لعام 1979 من تلك التفرقة هو الحد قدر الامكان من تعدد حالات او شروط الاعفاء من المسؤولية غير المبررة وغير العادلة انظر:
Atiyah(p.s.) "the sale of Goods- pitman publishing- London-8th edition,1990,p.56.

[3] فقد اعتمدت إتفاقية لاهاي على جسامة الإخلال وليس على اساس اهمية الالتزام من اجل القول بتحقق المخالفة الجوهرية فبلامكان ان يكون الالتزام رئيسياً وأساسيا إلا ان الإخلال به لا يرتب سوى ضررا يسيراً اذ نصت المادة 10 من الإتفاقية على ذلك المعنى "تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون اذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم او كان ينبغي ان يعلم وقت ابرام العقد ان شخصاً عاقلاً من صفة المتعاقد الآخر وفي مركزه ، ما كان ليرضى بإبرام العقد اذا علم بالمخالفة وأثرها " :والمقصود بعبارة"هذا القانون"الواردة في النص اعلاه هو القانون الموحد الملحق بالإتفاقية المؤلف من 101 مادة تنظم الالتزامات الناجمة عن عقد البيع الدولي ،اما الجزء الاول فلتنظيم الالتزامات المترتبة على عاتق الدول الاعضاء والتشريعات التي يمكن رفضها او استبعادها من قبل تلك الدول.

المصلحة التي كان يَرجوا الحصول عليها عند إبرام العقد ، وبذلك فأنها اعتمدت في ذلك الشق معياراً موضوعياً قوامه الشخص العاقل من ذات صفة الدائن وظروفه . أما **الثاني** / هو إن الطرف المخل يعلم أو كان يفترض به أن يعلم إن ذلك الشخص العاقل ما كان سيقدم إلى إبرام العقد والإرتباط بالصفقة لوعلم بوجود تلك المخالفة والأثر الناجم عنها ففي هذا الجزء إعتمدت الإتفاقية على العلم المحقق والمفترض من جانب المدين[1].

وفضلاً عن ذلك المبدأ العام فأن إتفاقية لاهاي قد وضعت تطبيقات بخصوص التزامات كلٍ من المشتري والبائع فأباحت للمشتري إستخدام فسخ العقد قبل الميعاد المتفق عليه لإستلام البضاعة متى ما ظهر إن البضاعة التي سيتم إستلامها غير مطابقة لما تم الإتفاق عليهِ ، وأباحت للبائع ذلك الحق ايضاً فيما إذا أخل المشتري في تسلّم البضاعة مما رتبَ قرائن قوية تشير إلى انه لَن يسدد الثمن ، وكذلك في حال البيع مع تسليم البضاعة على دفعات ، فأجازت للطرفين استعمال ذلك الحق ايضاً متى ما تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماتهُ فيما يتعلق بأحد الدفعات ، مما يوفر أسباباً قوية تدعو للإعتقاد بالتخلف عن تنفيذ ما هنالك من دفعات مستقبلية أو توقّع التنفيذ المعيب للدفعاتِ القادمة [2].

إلا ان تنظيم فكرة (المخالفة الجوهرية) كانت واضحة المعالم في إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع عام 1980 بعد أن تعرض تنظيم إتفاقية لاهاي لها للعديد من الإنتقادات مما أدى إلى إعتماد مفهوم جديد لتلك الفكرة وفق المادة (25) من إتفاقية فيينا [3] .

---

[1] د.رضا محمد ابراهيم عبيد، مرجع سابق ، ص 520.

[2] ويرجع ذلك إلى الخطة التي اتبعتها إتفاقية لاهاي في بيان الجزاءات والأحكام المتعلقة بكل حالة على حده خلافاً لإتفاقية فيينا والتي اقتصرت بوضع مبدأ عام ينظم مسألة الإخلال المتوقع ، انظر : د. محسن شفيق "إتفاقيات لاهاى 1964 – دراسة في قانون التجارة الدولية" ، مرجع سابق، ص 348 .

[3] د.خالد محمد احمد عبد الحميد،فسخ عقد البيع الدولي للبضائع ،اطروحة دكتوراه ، مرجع سابق، ص 48.

وذلك وفق صيغة موحدة وشاملة اذ نصت على " تكون مخالفة العقد من جانب احد الطرفين جوهرية اذا تسبب بإلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه ان يحرمهُ بشكلٍ اساسي مما كان يحق له ان يتوقع الحصول عليه بموجب العقد ، مالم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة و مالم يكن أيُ شخص سوي الادراك ومن نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في ذات الظروف "[1].

ويتبين من ذلك إن إتفاقية فيينا قد استندت إلى عناصرٍ ثلاثة للقول بوجود المخالفة الجوهرية وهي **الإخلال** و**الضرر الجوهري** الذي يتعرض له الطرف المتضرر ، وأخيراً أن يكون الضرر **متوقعاً** أما عن **العنصر الاول** وهو الإخلال فقد يكون متضمناً لخرق أحد الأطراف للعقد بأكملهِ كعدم تسليم البائع للبضاعة إلى المشتري .

وقد تتناول جزءاً من الالتزام كعدم تسليمهُ أحد الدفعات بعد أن سلّم الدفعات السابقة أو قد يكون التنفيذ معيباً كمخالفة البضائع للمواصفات الفنيّة المطلوبة من قبل المشتري والتي تم الإتفاق عليها أو عدم فتح المشتري للإعتماد المستندي الذي يمثلُ قيمة البضاعة وكذلك في حالة الإخلال عن طريق التأخير، كأن يتبين للمشتري أن البائع سيرسل البضاعةَ بعد الميعاد المتفق عليه ، كطلب المشتري تجهيز مبيداتٍ زراعية لوقاية المزروعات في الموسم الشتوي إلا إنه يستنتج إن التنفيذ سوف يكون بعد ذلك الموسم مما يؤدي إلى فوات المنفعة التي كان يرغب الحصول عليها .

---

[1]كما تتبنى المبادئ النموذجية للعقود التجارية الدولية (اليونيدروا) ذات الاتجاه في تحديد مفهوم المخالفة الجوهرية للعقد ،ونصت في م(7-3-2) على انه " يراعي بوجه خاص عند تحديد ما اذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرتقي إلى اخلال جوهري اذا كان أ- ان يحرم عدم التنفيذ بصورة جوهرية الطرف الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد إلا اذا كان الطرف الآخر لم يتوقع او كان من غبر المعقول ان يتوقع هذه النتيجة". لها،انظر:د.ابو العلا علي ابو العلا النمر، مرجع سابق ، ص 37.

ومن الجديرِ بالذكر هو إن إتفاقية فيينا تمكن الطرف المتضرر من إعلان الفسخ المسبق بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ حيث إن إثبات امكانية تحقق الإخلال بالتنفيذ بأي شكلٍ كان يعدُّ سبباً كافياً لترتيب المسؤولية التي تتمثلُ بإنهاء العقد[1].

وبعبارةٍ اخرى فإنها لم تفرق بين إمكانية عدم التنفيذ والأثر الناجم عنه في حال وجود العذر أو انعدامه ، أما عن نطاق الإخلال الذي يمثل المخالفة الجوهرية فلا ينحصر في عدم تنفيذ شروط العقد وإنما تشمل ايضاً الالتزامات التي تقضي بها العادات والأعراف التجارية مع الأخذ بنظر الاعتبار ايضاً التعامل السابق بين كلٍ من البائع والمشتري [2] ، والالتزامات الواردة في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالشأن التجاري .

لذا فعدم تنفيذ الالتزام يرتب اخلالاً سواء أكان التزاماً اساسياً أم ثانوياً لأن إتفاقية فيينا إعتمدت في ذلك على درجة الضرر الناجم عنه وليس طبيعة الإلتزام الذي تم الإخلال به .

---

[1] وتتبنى المادة(7-1-1) من مبادئ اليونيدروا ذات الاتجاه والتي نصت على " يعني عدم التنفيذ اخفاق اي من الطرفين في تنفيذ اي من التزاماته الواردة في العقد ويشمل ذلك التنفيذ المعيب او المتأخر " كما وتجيز المادة (7-3-1) منها انهاء العقد متى ارتقى عدم التنفيذ إلى مرتبة المخالفة الجوهرية دون التمييز بين توفر العذر من انعدامه "يجوز لأي طرف انهاء العقد اذا فشل الطرف الآخر في تنفيذ يرتقي إلى مرتبة الإخلال الجوهري بالعقد) . وبالنسبة للتشريعات القانونية فأنها تقيم مسؤولية الطرف المخل على اساس فكرة الخطأ ولا يعد عدم التنفيذ إلا قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على ارتكابه للخطأ ،اذ يمكنه ان يثبت عدم صدور الخطأ من قبلهُ بالتالي دفع المسؤولية والتخلص فقط من التعويضات انظر في ذلك نص المادة 168 من القانون المدني العراقي و 210 مدني مصري و 1148 مدني فرنسي وانظر ايضاً بخصوص ذلك : د.لطيف جبر كوماني ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، (دراسة في البيع سيف والبيع فوب)، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ، بغداد،1982 ، ص150 .

[2] ويشترط لتطبيق العرف في ميدان التجارة الدولية علم الطرفين علماً حقيقياً او مفترضاً بوجوده، متى ما كان معلوماً على نطاق واسعٍ ومراعى بشكلٍ منتظم في التجارة الدولية بين أطراف العقود المماثلة فيما يتعلق بالتجارة ذاتها، مالم يتفق الطرفان صراحةً على مخالفة ذلك العرف.وكما قد يكون مصدر الالتزام مستمداً من التعامل المسبق ما بين العاقدين ، أي اعتياد الطرفين في تعاملهما مثلاً على تعبئة البضاعة وفق طريقةٍ معينه ، فيستقر التعامل بينهما حتى يصبح التزاماً على البائع التعبئة بالكيفية المتبعة في كلِ مرة وان لم يتفق على ذلك صراحةً .انظر في ذلك نص المادة 9 /1 من إتفاقية فيينا لعام 1980.

أما عن **العنصر الثاني** وهو الضرر الجوهري فلم تشترط إتفاقية فيينا مجرد تحقُق الضرر من أجل تقرير مسؤولية الطرف المخل وبالتالي السماح للطرف الآخر بإعلان الفسخ المسبق بل أوجبت أن يكون ذلك الضرر جسيماً وهو ما عبرت عنه " بالمخالفة الجوهرية " التي تؤدي إلى حرمان الطرف المتضرر بشكلٍ أساسي مما كان يتوقع الحصول عليه من منافعٍ عند التعاقُد[1].

ويمكنُ ايضاً تحديد نطاق الضررالجوهري عند معرفة طبيعة البضاعة فلو كانت البضاعة المبيعة عبارة عن سيارات مجهزة للسير في الأماكن الوعرة فأن إستنتاج تسليم سيارات غير معدة لذلك الغرض سيحقق ضرراً جوهرياً كون ذلك سيحرم مستورد البضاعة بشكلٍ أساسي مما كان يرغب به من منافع عند التعاقُد .

وبالرجوع إلى مبدأ الإخلال المتوقّع فأن الضرر يكون محتمل الوقوع في المستقبل ومثال ذلك تأخر التاجر في توريدِ بضاعةٍ غذائية كان المشتري يأمل تصريفها في موسم معين مما يرجح عدم إمكانيه بيعها في ميعاد التجهيز المتأخر ، أو علمه بأن البضاعة ستصلُ معيبة على الأغلب وفق دلالاتٍ مؤكدة [2].

وبكل الأحوال فأن مبادئ حُسن النية تقتضي أن يترك المشتري للبائع فترة زمنية مناسبة يمكنهُ من خلالها أن يصلح الخلل ويتلافى الضرر، فمتى ما تبين لمحكمة الموضوع إن الطرف المخل قد صرح برغبتهُ في الإصلاح أو إن الخلل بالإمكان إصلاحه وفقاً لظروف الحالة إلا ان

---

[1] ولم تتطرق إتفاقية لاهاي صراحةً إلى الضرر ، فهي تقيم فكرة المخالفة الجوهرية من خلال فقدان المتضرر للمصالح المرجوة من العقد بسبب تلك المخالفة فقط ،وهذا يعني حتماً الحاق الضرر بالطرف الآخر كونها قصدته ضمنياً.وعليه فأن الفرق ما بين إتفاقيتي لاهاي وفيينا هي ان الاولى لم تشير إلى الضرر بشكلٍ صريح مكتفية بالإشارة إلى الحرمان من غرض العقد اما الثانية فقد اشترطت صراحةً وجود الضرر وان يكون جوهرياً.انظر:د.رضا عبيد ،دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية القاهرة بلا دار نشر،1996،ص 334. د.محسن شفيق، إتفاقية لاهاي 1964، مرجع سابق ، ص 358.

[2] د.خالد محمد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي وفقاً لإتفاقية فيينا، مرجع سابق ،ص 69.

الطرف المتضرر تجاهل ذلك التصريح وأصرَّ على اعلان الفسخ فيمكن للمحكمة عندئذٍ عدم اعتبار الإخلال شكلاً للمخالفة الجوهرية المحققة للضرر ومن ثم عدم السماح بالفسخ ، أما بالنسبة **للعنصر الثالث** الذي تستند اليه المخالفة الجوهرية ألا وهو توقّع الضرر ، فقد أوجبت إتفاقية فيينا أن يكون الضرر الحاصل متوقعاً من قبل الطرف المخل بالالتزام وكذلك من قبل اي شخص سوي الادراك من ذات صفته وفي ذات الظروف [1] .

ويعد ذلك الاشتراط من الامور التي تحقق العدالة إذ إن ليس من العدالة أن يتحمل شخص نتيجة لا يمكن توقع حصولها فمن غير المعقول ان يكون مصير العقد معلقاً على الاهواء الشخصية للأطراف أو محاسبة اي من العاقدين على ضررٍ غير متوقع بالنسبة لشخصٍ سوي الادراك [2].

وهنالك من ذهب إلى إن معيارُ توقّع الضرر الذي أخذت به هو معيار موضوعي وليس شخصي إلا انه لا يتوقف على ما يكون في ذهن الطرف المخِل وحده أو ما يراهُ وفق خبرته وأفكاره الخاصة بل يرجع إلى ما يفترض به أن يتوقعهُ كلاهما وفقاً للظروف المحيطة بالعقد ،أي ما يتوقعه العاقدان من العقد ذاته وذلك عند إتفاقهم على الغرض الذي أبرم من أجلهِ والمنافع التي يَرغبان الحصول عليها من خلالهِ ومن ثم إدراج تلك الغايات ضمن بنود العقد ، فعند عدم تحقق ذلك الغرض أو الغاية حينها يعد الضرر جوهرياً ، أما إذا لم يتطرق الطرفان بشكلٍ صريح إلى المنافع التي يرجوان تحقيقها فعندها يمكن الرجوع إلى ما كان بينهما من مفاوضاتٍ

---

[1] د.خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 71 .

[2] د. وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ،القاهرة 2001 ، ص127 .

ومراسلات جرت بينهما قبل أوبعد ابرامهما للصفقة [1] مستدين في رأيهم إلى الشطر الأول من المادة 25 من إتفاقية فيينا لعام 1980.

وبكل الأحوال فإن تقدير التوقع يصعبُ الاستناد فيه على ما يقدمهُ الطرف المخل من معلومات فقط ، اذ إن ذلك قد يتأثر بعدة عوامل ومنها فيما اذا كان هنالك طرفاً ثالث بين العاقدَين فقد لا يوصل معلومةً معينة إلى علم الطرف المخل وذلك بإهمالٍ من هذا (الرسول) مثلاً ، أو قد يمتنعُ الطرف المتضرر قاصداً أو متعمداً عن اخطار الطرف المخل بمعلوماتٍ ضرورية من شأنها أن تساعدَ في تلافي الأضرار بل احياناً قد تصله تلك المعلومات إلا انه يفشلُ في تفسيرها على نحوٍ صحيح لنقص أوقلةَ خبرتهُ مثلاً ، ولذلك لم تعوّل الإتفاقية على المعيار الشخصي في تفسير مسألة توقع الضرر لمنع حصول الشك او اللبس بل اعتمدت معياراً موضوعياً وهو معيار الشخص العاقل من نفس صفة وظروف الطرف المُخل ، إلا انه يمكننا القول بأنه يتم التعويل على ما يتوقعه الطرف المُخل وفقاً للمادة 25 والذي يفترضُ به أن يكون عالماً بالمنافع التي كان الدائن يرغب الحصول عليها من الصفقة بطريقةٍ أو بأخرى.

و سكتت إتفاقية فيينا عن تحديد الوقت الذي يتوجبُ فيه توقّع الطرف المخل للأضرار الحاصلة إلا إن جانب من الفقه ذهب للنظر في مدى توفر التوقع من عدمه بوجوب أن يتم ذلك التوقع وقت إبرام العقد مستندين في رأيهم إلى إن إتفاقية فيينا قد إعتمدت وقتَ ابرام العقد في مواقع عدة منها كالنصوص 72-73[2] .

---

[1] د.محمد حسين عبد العال ،التنظيم ألإتفاقي للمفاوضات العقدية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1998،ص 142. انظر: المادة (25) من إتفاقية فيينا .

[2] انظر نص المادة 72-73 من إتفاقية فيينا 1980. انظر أيضاً: د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، تفسير إتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، 2001، ص57 د. سلامة فارس عرب ، دروس في قانون التجارة الدولية ، بدون ناشر ، القاهرة ،2000،ص156،155.

وهنالك من ذهب إلى إن عدم تحديد ميعاداً للتوقع أصبح مسوغاً للإعتماد على وقت المخافة الواقعة خلال فترة التنفيذ كضابط زماني للتوقع يمَكن القاضي أو المحكم من خلاله الأخذ بعين الأعتبار تقلبات السوق أو المتغيرات المستقبلية حيث يمكن للقاضي بذلك إعمال سلطتهُ التقديرية للتأكد من توافر عناصر المخالفة الجوهرية ، وبذلك فسكوت إتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا عن تحديد ميعاد التوقع فتح المجال امام هيئات التحكيم والقضاء بتقدير ذلك الميعاد ولعل ذلك النهج بالنسبة لذلك الرأي يتناغم بشكلٍ أكبر مع متطلبات التجارة الدولية التي تتأثر بشكلٍ كبير بتقلبات السوق التجارية والظروف المتغيرة والتي يصعب التنبؤ بها عند إبرام العقد[1] .

إلا إننا نرجحُ الإتجاه القائل بإعتماد وقت ابرام العقد لتحديد وقت توقع الضرر وذلك لأن المادة (25) من الإتفاقية حددت الضرر الذي يلحق بالمشتري في الشطر الاول منها والذي ينجم عنهُ حرمان الطرف المتضرر بشكلٍ أساسي من المنافع المتوقعه التي كان ينتظرُ الحصولَ عليها من العقدِ وقتَ انعقاده فأذن كيف يمكنُ أن يكون تقديرُ التوقعات المتعلقة بمنافع الصفقة وقت انعقاد العقد ولا يكون توقع الطرف المخل للضرر أيضاً وقت ابرام العقد فهاتان حالتان مرتبطتان مع بعضهما فتوقعات الطرف المتضرر العقدية معتمدة ومتوقفة على ما يصدر من الطرف الآخر حيثُ نصت المادة (25) من إتفاقية فيينا على " تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفةً جوهرية اذا تسبب في الحاق ضررٍ بالطرفِ الآخر من شانهُ ان يحرمهُ بشكلٍ أساسي مما كان يحقُ له ان يتوقّع الحصول عليه بموجب العقد ، الا اذا لم يكن الطرف

[1] Graffim, L. (2003) Case Law on the Concept of Fundamental Breach- in the Vienna Sales Convention, London: 3 International Business Law Journal , P 338.

المُخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن اي شخص سوي الادراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفسِ الظروف "[1].

وبذلك فليسَ من المُمكن أن تُقرر وقت العلمِ بالتوقعات العقدية للمنافع عند إبرام العقد فيما يتعلق بالطرف المتضرر(الدائن) ولا يتقرر وقت توقع المخل (المدين) للضرر بالوقت ذاتهُ ، فضلاً عن نص المادة (74) من الإتفاقية والتي حددت مقدار التعويض المتمثل بالخسارة المتوقعة والكسب الفائت والناجم عن الإخلال على أن لا يتجاوز التعويض قيمة كلٍ من الخسارة والربح اللاتي توقعهما المدين أو كان ينبغي عليهِ توقعهما عند إبرام العقد .

وبكل الأحوال فإن إتفاقية فيينا قد إشترطت لإعلان الفسخ الناجم عن الإخلال ومنه الإخلال المتوقّع أن يظهر بشكلٍ واضح إن أحد الطرفين سيرتكب مخالفة جوهرية بالعقد [2] المُبرم لذا لا يكون الفسخ على أساس توقع عدم تنفيذ جانبٍ هام من الإلتزام كما هو الحال في وقف التنفيذ بل إنه مرتبطاً بإستنتاج إرتكاب المخالفة الجوهرية بشكلٍ شبه مؤكد[3] .

كعلمِ المشتري بقيام البائع بتصفية شركتهُ قبل إتمام التنفيذ ، كما يمكن أن تحصل تلك المخالفة الجوهرية المتوقعة أيضاً من جانب المشتري كرفضهِ بشكلٍ صريح عن تقديم الضمانات التي تؤكد قدرتهُ المالية على دفع قيمة البضاعة فبذلك يكون الإخلال المتوقع او عدم التنفيذ

---

[1] **Article 25**: A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.

[2] وقد أوردت إتفاقية لاهاي ذات الاشتراط ضمن المادة (76) منها اذ نصت على "اذا تبين قبل حلول المعين للتنفيذ ان احد العاقدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية لشروط العقد جاز للطرف الآخر ان يفسخ العقد"اذ ذهبت إلى ذات القرائن التي وضعتها إتفاقية فيينا كترجيح احتمالية الإخلال في التنفيذ وان توجد تلك القرائن قبل حلول ميعاد تنفيذ الالتزام وان يشكل ذلك الإخلال مخالفةً جوهرية فضلا عن المادتين 66 و75 التي أوردت فيها إتفاقية لاهاي تطبيقات المخالفة الجوهرية التي من شأنها ان تبيح الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ من قبل الطرف المتضرر انظر :د.صفاء تقي عبد نور العيساوي ،مرجع سابق ،ص 133.

[3] د. محسن شفيق ، إتفاقية الامم المتحدة ،مرجع سابق،ص 228.

المستقبلي امراً لا شك فيهِ [1] أما لو تبين إمكانية الطرف المُخل على التنفيذ عن طريق تصريحهُ مثلاً بذلك فلا يكون الأثر سوى وقف التنفيذ وفق النص 71 آنف الذكر.

وعليه فأن إتفاقية فيينا لم تتوسع في تنظيم الحالات التي تبيح فسخ عقد البيع التجاري الدولي وخاصة فيما يتعلق بالفسخ المسبق الناجم عن توقع الإخلال مقتصرةً على ربط هذا الأثر بإحتمالية وقوع المخالفة الجوهرية حصراً ، وعلى سبيل المثال علم البائع بأن المشتري يمرُّ بمشاكلٍ مالية أو إعساره مما يؤدي إلى إمتناع المصارف مثلاً عن التعامل معه كإصدار خطاب ضمان لمصلحتهِ أو تمكينه من فتح إعتماد مستندي ،إضافةً إلى تكرارِ تأخر سدادهُ لثمن البضاعة التي يحصلُ عليها عند تجهيزهُ بدفعات متتالية .

كما يتحقق الإنهيار المالي بالنسبة للبائع أيضاً وذلك في حال تبين عجزهُ عن تدبير الإيرادات المالية لتوفير المواد الأولية الداخلة في صناعتهُ وعليه فأن إنهيار الائتمان ممكن الحصول بالنسبة للطرفين في حال إشهار إفلاس أحدهما وذلك بصدور حكم الإفلاس مما يعني تحقق المخالفة الجوهرية إذ إن الطرف المُخل سيكون عاجزاً عن الوفاء بالتزامهِ .

ومن الجدير بالملاحظة إن التشريعات اللاتينية كالقواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني العراقي وكذلك المصري لم تشترط في الضرر أن يكون متوقعاً كي يتم الفسخ وإقامة المسؤولية العقدية، إذ تركت السلطة التقديرية إلى القاضي في تقدير إمكانية الفسخ نتيجة خرق العقد والمحقق للضرر، أما توقّع الضرر من عدمهِ فيتم الإرتكان إليه في مجال التعويض عن الأضرار في حال عدم إرتكاب الطرف المخل غشاً أو خطأ جسيم[2] .

---

[1] د. خالد محمد احمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 175 .

[2] انظر نص المادة (207) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 وتقابلها نص المادة 221 من القانون المدني المصري .

بَقي أن نبين إن إتفاقية فيينا قد جعلت وفق نص المادة 79 منها الظروف التي يمر بها الطرف المخل ويظهر من خلالها ارتكاب المخالفة الجوهرية يمكن أن تؤدي إلى إعفاءه من المسؤولية عن عدم التنفيذ فيما اذا كانت خارجة عن سيطرتهُ إذ نصت على "لايسأل أحد الطرفين عن عدم التنفيذ لأي من التزاماتهِ إذا أثبت إن عدم التنفيذ كان بسبب عائقٍ يعود إلى ظروفٍ خارجة عن إرادتهُ وإنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الإعتبار وقت إنعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبهُ أو تجنب عواقبهُ أوالتغلب عليه أو على عواقبهِ " فعلى سبيل المثال في حالة حدوث الحروب الدولية أو الإضراب أو في حالة مصادرة أموال البائع فأنه بتلك الحالات يعفى من التنفيذ و ذلك الإعفاء يترتب عليه عدم مطالبتهُ بالتعويض ، مع بقاء حق الطرف المتضرر في المطالبة بالفسخ دون انتظار حلول ميعاد التنفيذ وفقاً لأحكام إتفاقية فيينا[1].

ونرى ايضاً تطبيقاً لأثر المخالفة الجوهرية في قرار هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية – زيوريخ إذ أبرم صانع للملابس (بائع) مع تاجر ملابس بالتجزئة (المشتري) عقداً لبيع كمية معينه من الألبسة في ميعاد محدد ، وقام البائع بتجهيز عينة من الألبسة قبل ميعاد التنفيذ، إشتكى المشتري من عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة فجهز البائع عينةً أُخرى ،إلا إن المشتري قد ألغى العقد ، كونه أراد البضاعة من أجل موسمٍ معين ، وبالتالي فتجهيز الألبسة المطلوبة بالمواصفات المحددة والوقت المناسب يعد أمراً اساسياً في الصفقة ، وبذلك رأت هيئة التحكيم إن العينات المرسلة من قبل البائع لاتعدُ سلعاً ، وإن التأخر في تسليم بضاعة مطابقة في ميعاد

[1] د.صفاء تقي عبد النور العيساوي ،القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة الموصل 2000 ،ص 143 و ما بعدها كما نصت الفقرة 5 /79 من إتفاقية فيينا على "ليس في هذه المادة ما يمنع احد الطرفين من استعمال اي من حقوقه الآخرى على خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام الإتفاقية " .

معين يشكل إخلالاً جوهرياً، وبما أن البائع كان قد سلم عينات معيبة بعد فترة من إبرام العقد فأنه تسبب في بيان إستحالة تسليم المنتجات المطلوبة في التاريخ المتفق عليهِ ، وإنهاء المشتري للعقد يكون صحيحاً وفقاً للمادة (1/72) من إتفاقية البيع ، فضلاً عن إستحقاقهِ التعويضات وفق المادة (74) من ذات الإتفاقية[1] .

أما عن الحالات التي ترجح معها غالباً وجود المخالفة الجوهرية هو تصريح أحد الطرفين بعدم التنفيذ مما يبيح للطرف الآخر إعلان الفسخ في الحال وإن كان من المحتمل عدول الطرف المُخل عن ما صرح بهِ ،أما اذا كان العدول سابق للفسخ فعلى الطرف المتضرر الالتزام بالعقد وقبول التنفيذ[2] .

نستخلصُ مما سبق إن المخالفة الجوهرية هو مفهوم رغبت القوانين المقارنة والإتفاقيات الدولية المعنية بالبيوع الدولية ربطهُ بمكنة إعلان الفسخ بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين وبالأخص في حالة إستنتاجه فيما يتعلق بمبدأ الإخلال المتوقع وهي فكرة ذات أثر ذو حد كبير من الجسامة ربطتها إتفاقية فيينا بالحرمان من الغرض الذي يسعى إليه احد الطرفين من إرتباطهما بالصفقة التجارية من منافع وأرباح ، إلا إن الفسخ الناجم عن ذلك الإخلال بالنسبة للقانون الانكلوأمريكي مقيد بسلوك أو تصرفات أحد العاقدين[3] . والذي يبين صراحةً عدم رغبته للتنفيذ،

---

(1) ICC Court of Arbitration , Zurich, Arbitral Award, No.8786,12Jan.1997, available at : http://unilex.info/cisg/case/463 (غير منشورة).

(2) Enderlein & Maskow, op. cit., p. 291. .Honnold, "Uniform law", op. cit., p. 396.

(3) ودفعت تلك الفكرة الوفد الأمريكي في المؤتمر الدبلوماسي بفيينا إلى الاعتراض على نص مشروع الإتفاقية ، بحجة ان عدم وضع مثل هذا القيد قد يؤدي إلى نتائجٍ غير عادلة ، اذ قد يبدو من الظروف ان احد الطرفين لن يتمكن من تنفيذ التزاماته لكنه عند حلول اجل التنفيذ يكون قادراً على ذلك بعد ان يتغلب على تلك الظروف لذلك اقترح الوفد الأمريكي ان يكون نص الإتفاقية مقتصراً على صدور ما يكشف عن قصد المتعاقد من ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد إلا ان هذا الاقتراح لم يلق القبول وتم الابقاء على النص انظر: "Bianca .& Bonell", op. cit., p. 526

لكن تم تنظيم فكرة المخالفة الجوهرية من خلال إتفاقية فيينا بشكلٍ أكثر موضوعية وبتفصيل مبررات الأثر الناجم عنها ألا وهو الفسخ عن طريق تحديد المعايير اللازمة له ومقررةً أثر الفسخ المسبق الناجم عن الإخلال المتوقع بغض النظر عن قصد الطرف المخل أو إنعدامه .

وبذلك إختلفت عن القانون الانكلوأمريكي بتفصيلها لإمكانية الفسخ بهدف تحقيق الموازنة مابين مصالح كلا الطرفين ، إذ عملت على التقليل من سلطات الطرف الراغب بالفسخ عن طريق بيان معالم فكرة المخالفة الجوهرية مع رفعها الحرج في ذات الوقت عنه بإجباره الإبقاء برابطة عقدية لا تحقق له المنافع مما يسبغ الثقة في المعاملاتِ التجارية الدولية ودون التطرُق إلى الحالات التي ممكن أن تحقق المخالفة الجوهرية مكتفية بالإشارة للغرض من التعاقد ، عن طريق إعتمادها معيارُ الشخص المعتاد فيما يتعلق بتوقع الضرر بالنسبة للطرف المخل وهو ذات المعيار الذي إعتمدته في تقدير وجود المخالفة الجوهرية بوجهٍ عام مما يضفي التوازن بين مصلحة كلا الطرفين .

وبإمكان الطرف المخل أن يطلب إعفاءه من المسؤولية إذا أثبت إن الإخلال كان لسببٍ أجنبي ما كان له أن يتوقعه عند إبرام العقد مع إبقاء حق الطرف الآخر في إمكانية إعلان الفسخ فذلك الإعفاء يكون مقتصراً على عدم مطالبتهُ بالتعويض .

وعبرت إتفاقية فيينا عن المخالفة الجوهرية وفق مفهومٍ فضفاض إذ لم تحدد بشكل قاطع ما يعتبر مخالفةٌ جوهرية فإعتمدت معاييراً واسعة من أجل تقدير مدى تأثير الإخلال بالنسبةِ لجوهرالإلتزام وذلك بغاية الإلمام بكافة الحالات التي من شأنها أن تحقق الإخلال الجوهري عن طريق منح المحكمة الصلاحية في تقديرِ كل حالة على حده ولعل عنصر التوقع يعد من أهم

العناصر المؤلفة للمخالفة الجوهرية برأينا فهو يسهم في تقدير تقلبات السوق وحماية كلا الطرفين

.

ثانياً :- التعويض المسبق لميعاد التنفيذ:

حيثُ أعطت إتفاقية فيينا للدائن متى ما قام بإعلان الفسخ قبل حلول ميعاد التنفيذ تبعاً لنص المادة (72) منها الحق في التعويض كجزاءً تكميلياً للفسخ المسبق [1].

فبمجرد قبول الإخلال المتوقع يمكن للطرفِ الذي يتمسك به أن يطالب بالتعويض فوراً وقبل إنتظار الميعاد المحدد للتنفيذ ، فلو تم الإتفاق على بيع بضاعةٍ بشرط أن يتم تسليمها بعد عامين وقام البائع بعد إبرام العقد وخلال تلك المدة بفعلٍ أو قول يبين إخلالهُ بالعقد ، فللمشتري الحصول على التعويض فور تبين الإخلال المتوقع و يتم تقديرهُ وفقَ ما تراهُ المحكمة على أساس سعر تلك البضاعة وقت التسليم أي بعد عامين إذ يتم وضع الدائن وفق ذلك التعويض في موضعٍ يُفترضُ فيه إن العقد قد نُفِذَ بشكلٍ تام [2] .

ولقد تعرض هذا النظام إلى الكثير من الإنتقادات وذلك بأن فورية التعويض من شأنها أن تعجل من مسؤولية الطرف المخل حيث إنه ملزماً بدفع التعويض مع إن تنفيذ العقد سيتم مستقبلاً، بالإضافة إلى إن المحكمة لن تَحتسب قيمة التعويض بما يساوي ذلك التسريع [3].

---

[1] د. محمود سمير الشرقاوي ، "العقود التجارية الدولية" ، مرجع سابق ، ص 212-213 .

[2] د.مجيد حميد العنبكي ، مبادي العقد في القانون الانكليزي ، بغداد، 2011، ص 192. انظر ايضاً :
Douglas G. Baird, The Law and Economics of Contract Damages, The Coase Lecture, Winter1994, The Chicago Working Paper Series Index, available at: http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html , p. 2.[2/5/2022, 8 p.m]

[3] د.يزيد انيس نصير ، توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، مجلد 31 ، العدد 4،2007 ، ص 229.

ومع ذلك فإن فورية التعويض لها ميزاتٌ مهمة وهي إنها تعملُ على حمايةِ الطرف المتضرر فلو أن المشتري قد سدد قيمة البضاعة التي ستجهز إليهِ مستقبلاً ثم تبين إرتكاب البائع للإخلال المتوقع فمن العدالة تمكين المشتري من الإحتجاج بشكلٍ فوري ومباشر على البائع دون إنتظار ميعاد التنفيذ ، كما ان دفعهُ مقدماً لقيمة البضاعة التي كان يأملُ الحصول عليها قد يحرمه من شراء بضاعة اخرى بدلاً عنها ، كذلك فالتعويض الفوري يساعدُ على التقليل من الأضرار برفع الدعوى مباشرةً من قبل الطرف المتضرر وتشجيعهُ على انهاء العقد وتجنب المزيد من الخسائر .

فبالنسبةِ للقانون الانكلوأمريكي فقد أجاز للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض دون إنتظار ميعاد التنفيذ متى ما تبين وجود الإخلال وبالأخص في حالة تصريح المخلَّ بعدمِ التنفيذ مستقبلاً[1].وفقاً لفسخ العقد كمبدأ عام عملت به تلك القوانين ، وعليه يكون للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض قبل ميعاد التنفيذ مادام إن العقد قد أخل به المدين ولم يتم حصول الدائن (الطرف المتضرر) على المنافع التي كان يرجوها من إبرامهِ [2].

ويتبين لنا من ذلك إن التعويض هنا أساسهُ المسؤولية التعاقدية كون إن فسخ العقد الناجم عن الإخلال المتوقّع في ميعاد مستقبلي لا يكون بأثرٍ رجعي بل تبقى هنالك من الآثار التي تمكن الطرف المتضرر من المطالبةِ بالتعويض نظراً لخرق العقد مما يسوغ إستفادتهُ من بنود التعويض أو شرط التحكيم على سبيلِ المثال.

---

[1] انظر قضية هوكستر سابقة الذكر من قبلنا اذ كانت هي القضية التي ارست هذه الفكرة في القانون الانكليزي، اذ ان الطرف المتضرر قد اقام ادعاءه مطالباً وفقاً للإخلال المستقبلي المستنتج، انظر ص66.

[2] Qiao Liu – Op .Cit . p.562.

وبعبارةٍ أُخرى فأن أساس فكرة التعويض المسبق ترجع إلى طبيعة المسؤولية في البيوع التجارية الدولية والتي تعد مسؤولية مدنية أي التزام أحد الطرفين بتعويض الضرر الذي لحق بالطرف الآخر فيما يتعلق بتلك البيوع فهو التزامٌ يقع على عاتق المخل بتعويض المتضرر ضمن هذا المجال ، ويتضحُ لنا إن الغاية من إقرار ذلك التعويض هو إعادة التوازن في العلاقة العقدية التجارية في حال إخلال أطرافها بما التزم به .

ويتم تقدير التعويض بالنسبة للقانون الانكلوأمريكي على إعتبار إن العقد قد نفِذَ بالكامل وهو ذات المبدأ بالنسبة لإتفاقية فيينا، حيث إن المحكمة تتولى تقدير التعويض بشكلٍ تنبؤي كونهُ يقدر على أساس ضرر مستقبلي قد يكون متغيراً، لكن بكل الأحوال فيتم إعتماد مقدار التعويض الإتفاقي الذي فيما لو تم إدراجهُ في بنود العقد المبرم مابين الطرفين ، إلا انه في حال عدم الإتفاق على التعويض فيتم تقديرهُ على أساس ما يسمى بسعرالسوق ، أما اذا لم يكُن هنالك سعر سوق للبضاعة المتعاقد عليها فيتعين على المحكمة أن تبذل جهدها لتقدير ذلك التعويض وإحتسابهِ بشكلٍ مستقبلي على اعتبار إن التعويض في ذلك القانون يعد فيه العقد كما لو نفذ بالكامل فيحتسب على أساس سعر البضاعة عند التسليم أو سعر البضاعة الجاري أنذاك[1] .

أما اذا لم يكن هنالك ميعاداً محدداً مابين الطرفين للتنفيذ فعندها يتم تقدير التعويض على أساس سعر البضاعة وقت الإخلال وذلك وفق المادة (2–723/1) من القانون التجاري الأمريكي الموحد حيثُ إن في حال تحقق الإخلال المتوقع بعد إبرام العقد وقبل تطرق الطرفين إلى ميعاد التنفيذ بالنسبة لكل العقد أو لدفعة من البضاعة فأن التعويض يكون على اساس سعر البضاعة

(1) J.W. Carter & Elisabeth Peden, Damages following termination for repudiation: taking account of later events, Legl studies research paper No. 80/91, august 2008, p. 5, available at: http://ssrn.com/abstract=1222047 [2/5/2022 ,7 p.m].

الجاري وقت الإخلال [1]. على أن يتم تقدير سعر السوق للبضاعة على أساس قيمتها المتعارف عليها ووفق المعايير التجارية وبشكلٍ معقول ، ويجوز أن يكون التقدير قبل ميعاد الإخلال أو بعده متى ما تعسر إثبات سعر البضاعة السائد عند تبين الإخلال[2].

أما عن مفهوم التعويض المسبق بالنسبة لإتفاقية فيينا فقد نظمته ضمن المادة 74 [3] منها . حيث إن المدين لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذي كان بإمكانه توقعهُ عند التعاقد أي إن التعويض يكون مقتصراً على الضرر المتوقع عادةً عند إنعقاد البيع الدولي للبضائع ، وبذلك إعتمدت إتفاقية فيينا الضابط الشخصي بالنسبة للإخلالِ المتوقّع فيما يتعلق بالتعويض ، إلا انها لم تكتفي بهذا الضابط وذلك لإمكانية تهرب أي من الطرفين من التزاماته والتخلص من جزاء التعويض لذلك أضافت المادة (74) ضابطاً آخر وهو ما كان ينبغي أو يفترض على الطرف

---

(1) **Article (723-2) (1)**: "If an action based on anticipatory repudiation comes to trial before the time for performance with respect to some or all of the goods, any damages based on market price section shall be determined according to the price of such goods prevailing at the time when the aggrieved party learned of the repudiation".

(2) **Article (723-2)(2)**: "If evidence of a price prevailing at the times or places described in this article is not readily available the price prevailing within any reasonable time before or after the time described or at any other place which in commercial judgment or under usage of trade would serve as a resonable substitute for the one described may be used, making any proper allowance for the cost of transporting the goods to or from such other place".

(3) نصت المادة (74) على "يتألف التعويض من مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة المخالفة .ولايجوزأن يتجاوز التعويض قيمة الحسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت إنعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه ان يعلم بها كنتائجٍ متوقعه لمخالفة العقد .وتقابلها المادة (82) من إتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات 1964.

المخل توقعهُ بوضعهُ في مرتبة أي شخصٍ سوي الإدراك ومن ذات صفتهُ وفي ذات الظروف المحيطة بعملية البيع الدولي المبرم بين كل منهما [1] .

مع الأخذ بعين الاعتبار أيضاً الفروض التي حددت في النص أعلاه حول ما يتعلق بإثبات توقع الضرر من جانب الطرف المخل حيث إن العبرة تكون من حيث الوقائع التي كان البائع يعلم أو ينبغي عليه العلم بها وقت إبرام العقد [2] .

ولم تبتعد الإتفاقية عن المفهوم العام للتعويض في القانون الانكلوأمريكي والقوانين اللاتينية[3] بجعلهُ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف المتضرر والكسب الفائت نتيجة المخالفة الجوهرية ، فضلاً عن إتباعها طريقةً اخرى لتقدير التعويض وهي ما تسمى بـ" الصفقةِ ألبديلة"[4]. حيثُ منحت الدائن إمكانية ابرام صفقةٍ بديلة للحصول على ذات البضاعة التي كان يود الحصول عليها في العقد الأول ومن ثم مطالبة الطرف المخل بفرق السعر بين الصفقتين شريطةُ أن تكون الصفقة البديلة ذات سعرٍ أعلى من الأولى[5] فمثلاً لو حصل المشتري على بضاعةٍ من تاجر ثانٍ بعد إخلال الأول بالعقد المبرم بينهما ، فالتعويض في هذه الحالة يمثل

---

[1] د. جمال محمود عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 455 .

[2] المادة (74) من إتفاقية فيينا ، د. محمود سمير الشرقاوي ، "العقود التجارية الدولية"، مرجع سابق ، ص 103.

[3] انظر نص المادة (169) من القانون المدني العراقي ، وتقابلها المادة (221) من القانون المدني المصري.

[4] نصت المادة (75) من إتفاقية فيينا لعام 1980 على " إذا فسخ العقد وحدث على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع ، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد (الذي تم فسخه) وسعر الشراء البديل ، أو السعر عند اعادة البيع ، وفضلاً عن التعويضات الآخرى المستحقة بموجب المادة (74) من الإتفاقية " وتقابلها المادة 85 من إتفاقية لاهاي لعام 1964.

[5] كما أعطت إتفاقية فيينا نفس الحق للبائع عند طلب الفسخ لإخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن مثلاً ، وذلك بإعادة بيع البضاعة من أجل الحصول على التعويض ، وهذه الشروط يجب توافرها سواء أكان المدعي هو البائع أو المشتري ، د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا 1980، مرجع سابق ، ص 160 . انظر ايضاً: د. طالب حسن موسى ، مرجع سابق ، ص 146 .

الفرق بين السعر المتفق عليه في العقد الأول والقيمة التي دفعها فعلاً للتاجرالثاني في سبيل الحصول على البضاعة البديلة [1] .

ولقد أجازت القواعد القانونية اللاتينية المتمثلة بالقانون العراقي والقانون الفرنسي والمصري للدائن أن يبرمُ صفقةً أُخرى لكي يتمكن من الحصول على ما كان يروم الحصول عليه عند أبرامِ العقد فيما لو أخل المدين به [2].

فعلى سبيل المثال يكون للمشتري اذا ما أخل التاجر بتنفيذ العقد أن يحصل على البضاعة المطلوبة وبالمواصفات ذاتها من تاجر آخر ووفق صفقةٍ ثانية على نفقة الاول ، حيث يرجع بالثمن الذي قام بدفعهُ والمصروفات التي أنفقها عليه ، إلا إن القانون العراقي يختلفُ في إن تلك المكنة لا تكون للدائن إلا بعد إستئذان المحكمة ويمكنه عدم الإستئذان إن كانت ظروف المشتري لا تسمح بالإبطاء كأن تكون البضاعة مخصصة لموسمٍ معين كالمبيدات أو الأسمدة الزراعية التي يتم استخدامها في ميعاد محدد ، وبكل الأحول يتوجب على المشتري إعذار البائع بذلك.

وكذلك أقرَّ المشرع العراقي بما يسمى بالصفقة البديلة أيضاً في عقد النقل وذلك من حيث إمكانية تنفيذ النقل من خلال ناقلٍ ثانٍ مع بقاء مسؤولية الناقل الأول على التنفيذ وإمكانية الرجوع عليه بفرق الأجرة على أساس المسؤولية التضامنية اذ نصت المادة (8) من قانون النقل المرقم 80 لسنة 1983 على " أولاً- يكونُ الناقل المتعاقد مسؤولاً عن تنفيذ عقد النقل بكامله سواء أتم

---

[1] انظر نص المادة 74 ،وبكل الاحوال فأن قيمة التعويض فيتم الاعتماد في تقديرها غالباً على السعر الجاري للبضائع المجهزة وقت التسليم المتفق عليه وليس وقت الإخلال أو وقت ابرام العقد .

[2] نصت المادة 248 /2 من القانون المدني العراقي على " فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او بغير استئذانها في حالة الاستعجال كما انه يجوز له ان يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض " وتقابلها المادة 205 من القانون المدني المصري والمادة 1222 مدني فرنسي .

من قبلهِ أم أُسند تنفيذه كلاً أو جزءاً إلى ناقلٍ آخر يقوم به فعلاً وتكون مسؤولية الناقل الفعلي محددة بالنقل الذي ينفذه، وتضامنية مع الناقل المتعاقد"[1] .

فلو تم إبرام عقد نقل مع تاجر وجهةٍ ناقلة من أجل نقل بضائعهُ إلى المشتري إلا إن الناقل أخل بالتنفيذ فيكون عندها للتاجر إبرام عقد بديل لإتمام عملية النقل في ميعادها المحدد ومن ثم الرجوع على الناقل الأول بمبلغ النقل فضلاً عن فرق الأُجرة فيما لو كانت أعلى مما كان متفقٌ عليه ابتداءاً ، إلا إن القانون العراقي قد اختلف عن القوانين المقارنة وإتفاقية فيينا في إقرار ذلك الحق للدائن عند حصول الإخلال فعلياً من قبل المدين .

ومن جانبٍ آخر إفترضت إتفاقية فيينا في المادة 76منها وجود سعرٍ جاري للبضاعة المبيعة في العقد الذي تم فسخهُ وذلك في حال عدم ابرام صفقة بديلة والواردة ضمن المادة 75 سابقة الذكر[2].

---

[1] ماجد مجباس حسن ، تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون 2018 ، ص 148 وما بعدها . وتعد مسألة الصفقة البديلة الاكثر اتباعاً في القانون الانكليزي وعلى وجه الخصوص في عقود البيع : انظر المرجع أعلاه ، ص 109 .

[2] Article 76(1) :"If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance".

انظر : د. محمد شكري سرور ، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا ، مرجع سابق 1980 ، ص 165 . ولم تحدد إتفاقية فيينا تعريفاً صريحاً لسعر السوق او السعر الجاري خلافاً لإتفاقية لاهاي التي بينت ذلك المعنى وفق نص المادة 12 منها والتي نصت على" ذلك السعر الذي ينتج عن تحديد سعر رسمي في السوق ، وفي حالة غياب ذلك التحديد، يجوز أن تكون عناصر البضاعة ، معياراً لتحديد السعر وفقاً لأعراف السوق ". ويقابل المادة 75 من الإتفاقية المادتين (708-713) من القانون التجاري الأمريكي الموحد .

ولو أمعنا النظر في النص 74 من إتفاقية فيينا والمتعلق بالتعويض نجد إنه تضمن أحكام التعويض بشكلٍ عام وسواءً كانت المخالفة جوهرية أم غير جوهرية بإعتباره جزاءاً تكميلياً للضرر الحاصل عن مخالفة العقد [1].

وبالنسبةِ للتشريعات القانونية الوطنية فقد إستثنت القاعدة القائلة بإقتصارالتعويض على الضرر المتوقع الحدوث عند إبرام العقد والذي يفرض على الطرف الآخر حسن النية ، إلا في حالة إرتكاب الغش أو الخطأ الجسيم المؤدي إلى وقوع الضرر [2].

فلو كان المخل سيءُ النية فيشملُ التعويض عندئذٍ مقدار الضرر بالكامل سواء أكان متوقعاً من قبله أم غير متوقّعاً [3]. إلا إن إتفاقية فيينا لعام 1980 لم تتطرق بشكلٍ صريح في النص المتعلق بمسألة التعويض أعلاه إلى شمول التعويض للضرر غير المتوقّع فيما إذا إرتكب الطرف المخل غشاً أو خطأ جسيم [4]. وبذلك إختلف هذا المفهوم بالنسبة للإتفاقية والتشريعات القانونية[5].

---

[1] د. لطيف جبر كوماني ، مرجع سابق ، ص 182.

[2] نصت المادة (169) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثالثة على " إذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت". وتقابلها المادة 221 من القانون المدني المصري .

[3] د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1991 ، ص162 .

[4] Ripert et Roblot: Traite de droit commercial To 213 ed. L.J.D.J., Paris, 1992, p.645.

[5] وهو ذات ما ذهبت اليه إتفاقية لاهاي لعام 1964 الا انها أشارت في المادة (89) منها إلى ان تقدير التعويض في حالة الغش يجب أن يجري كما لو كان البيع لا يخضع لأحكامها ، وبالتالي سيتم تحديد التعويض من خلال تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بالإتفاقية . حيث نصت المادة (89) من إتفاقية لاهاي على " في حالة التدليس أو الغش ، فإن التعويض سيتم تحديده عن طريق تطبيق القواعد المطبقة على عقود البيع غير المحكومة بهذا القانون ".

إلا إن هنالك من ذهب إلى تطبيق ذلك المبدأ وإن لم تتطرق إليه الإتفاقية بشكلٍ صريح[1] وذلك إنطلاقاً من المادة (7) في الفقرة الثانية منها والتي أحالت الرجوع في المسائل التي غاب النص عليها في الإتفاقية إلى القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص [2].

ونؤيدُ ذلك الرأي كون إن مسائل الغش والتغرير بالطرفِ الآخر في العقد من الأمور المتعلقة بالنظام العام والمتعلق بكل دولة ، فضلاً عن إن تقدير الغش أو معياره من الأمور التي يتباين مفهومها بين التشريعات المختلفة مما يصعب معهُ وضع قواعد موحدة لكلٍ منها وخاصةً فيما يتعلق بعقود البيع الدولية[3].

ويتوجب على القاضي في كل الأحوال أن يتحقق في بادئ الأمر من وجود الخطأ للقول بإمكانية المطالبة بالتعويض ، سواء كان ذلك الخطأ يمثل موقفاً إيجابياً أو سلبياً من قبل الطرف المخل فقد يمثل ذلك الإخلال تباطؤه أو إهماله في تسليم البضاعة في الميعاد المحدد أو عدم تغليفه البضاعة على الرغم من علمهِ بطبيعتها مما يبين حصول ذلك الإخلال بالنسبة للدفعات اللاحقة ومن ثم يتولى القاضي تقدير التعويض وفق ما لحقت بالمشتري من خسائر وما فاتهُ من كسبٍ ما أدى إلى إرتكاب المخالفة الجوهرية .

---

[1] د. حسام الدين عبد الغني الصغير ، مرجع سابق ، ص 174.

[2] نصت المادة (2/7) من إتفاقية فيينا على"المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الإتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الإتفاقية، وفي حال عدم وجود هذه المبادئ تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص" وهنالك من يذهب إلى عكس ذلك بالقول أن ما يفهم من نص المادة (74) أن "البائع يلتزم بتعويض الضرر المتوقع فحسب ، أياً كانت درجة جسامة الخطأ الذي ارتكبه ، أي ولو كان هذا الخطأ يرقى إلى مرتبة الغش أو الخطأ الجسيم". انظر : صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، 1996، ص 82.

[3] د. رضا محمد إبراهيم عبيد، مرجع سابق ، ص 602.

ويجبُ أن يكون الخطأ وفق درجةٍ معينة توجب المسؤولية أي يكون ذلك الخطأ بدرجةٍ معينة من الجسامة وأن يكون عائداً لفعلِ الطرف المخل وليس لسبب اجنبي لا يد لهُ فيه ، أما المعيار المعتمد لقياس الخطأ هو معيار الشخص المعتاد من صفة الطرف المخل وفي نفس ظروفهِ وهذهِ الأحكام تشمل كلا الطرفين سواءاً كان بائعاً أم مُشترياً [1] .

وإلى ذلك ذهب حكم القضاء في طلب المدعى عليهِ وهو شركةً المانية من المدعي وهو صانع أحذية إيطالي 150 زوجاً من الأحذية ، وبعد أن قام المدعي بصناعة الأحذية المطلوبة طلب ضماناً لثمن البضاعة وذلك لكون المدعى عليه كان بذمته فواتيرٌ لم يتم تسديدها إلا إن المدعى عليه وبالرغم من إشعاره لم يُسدد الثمن ولم يقدم الضمانات المطلوبة ، ونظراً لذلك أعلن الصانع فسخ العقد مع قيامهِ ببيعِ البضاعة لتجارٍ آخرين بتجزئة الكمية المطلوبة فمنها ما بيع بذات الثمن المتفق عليه ومنها ما كان بسعرٍ أقل بكثير، رفع المدعي دعواه مطالباً بالتعويض المتمثل بالفرق بين السعرالذي بيعت به البضاعة والسعر الذي تم التعاقد عليه إبتداءاً ، أقرت محكمة الإستئناف بحق المدعي في فسخ العقد وفقاً للمادة 72 من إتفاقية فيينا كما أقرت حقه بالتعويض وفق المادة 74– 75 من الإتفاقية[2].

---

[1] د.قدة حبيبة ،التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية ،العدد 9 المجلد 2، 2008 ، ص 818.

[2] 17U 146/ 93 Oberlandesgerich Dusseldrof

ولقد قررت هيئة التحكيم بالإشارة إلى المادة 79 من إتفاقية فيينا إن البائع عجز عن اثبات الحقائق التي كان بالامكان أن تعفيه من التعويض ،إذ إن رفض الصانع من توريد البضاعة للمدعي عليه لا يعد سبباً كافياً لاعفاءه من التعويض فعلى المدعي أن يتوقع مثل ذلك العائق ويأخذه بالاعتبار ويتجنب عواقبه.

وبكل الأحوال فلا يجوز أن يفوق مقدار التعويض عن ما كان يتوقعهُ الطرف المخل أو ما كان يفترض أن يتوقعهُ من ضرر ، أما لو كان الإخلال من البائع وإضطر المشتري لشراء بضاعة بديلة فيكون التعويض هو فرق السعر كما ذكرنا[1] .

والغايةَ من ذلك التنظيم هو التقليل من خسائر الطرف المتضرر قدر الإمكان ، وذلك بضمان حق المتعاقد في الحصول على التعويض فضلاً عن إمكانية الفسخ المسبق متى تبين سوء نية الطرف الآخر أو إرتكابهُ الخطأ الذي نجم عنه ذلك الضرر الجوهري ، كتقصيرهُ في تسليم البضاعة أو نقلها أو تغليفها أو وضع البيانات الهامة المتعلقة بها وفق ما إشترط المشتري أو تقصيره في تسليم الوثائق المتعلقة بها أو تأخيره في تجهيزها [2] .

ولا يمكنُ للطرف المخل التخلص من التعويض وطلب الاعفاء إلا بإثبات إن الإخلال كان لسببٍ اجنبي لا يد له فيه فضلاً عن إنه غير متوقعاً ، كحظر دولة البائع الطيران إلى بلدة المشتري بسبب نشوب حالة حرب أو حدوث عطلٍ كبير في المكائن المستخدمة في الصناعة المطلوبة ما قد يستغرق إصلاحها فترةً زمنية طويلة مما يحول دون التنفيذ في الميعاد المحدد، فتلك الأسباب تبيحُ الفسخ المسبق مع امكانية إعفاءه من التعويض حسب تقدير القاضي لعدم إمكانية توقع حدوث الضرر من قبل الطرف المخل وفق معيارٍ موضوعيْ [3] .

---

[1] انظر المادتين 75– 76 فيما يتعلق بتقدير التعويض.

[2] عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، دار هومة الجزائر ، الطبعة الاولى 2007 ، ص 943 . انظر أيضاً : لينا عبد الله خليل ، التزام البائع بالتسليم في العقود الدولية ، الجامعة الأردنية ، 1995 ، ص 5 .

[3] اما بالنسبة للقانون الانكليزي فلا يذهب إلى الجمع بين التعويض والفسخ معتبراً التعويض جزاءاً اصلياً اما الفسخ فهو جزاءاً استثنائياً خالد محمد احمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 453 .

وبذلك يتم المحافظة على الإستقرار الاقتصادي للعقد التجاري الدولي ،عليه فتعد المخالفة جوهرية عندما يكون الضرر الحاصل بعد إبرام العقد بالنسبة للشخص العاقل وفي ذات الظروف غير متوقع من أجل أن لا يكون مصير العقد متوقفاً على التفسيرات الشخصية لكلا الطرفين[1] .

وفيما يخصُ وقت توقّع الضَرر الموجب للتعويض فهو وقت إبرام العقد كما بينا وليس وقت الإخلال كون إن ذلك الوقت هو وقت نشوءِ الالتزامات وتحقق المسؤولية بين الطرفين أما عن مسألة اثبات امكانية الطرف المخل لتوقع الضرر من عدمه فتقع على عاتق الطرف المتضرر ذاتهُ [2] .

وطريقةُ إحتساب التعويض بالنسبة لإتفاقية فيينا فينظرُ فيها القاضي إلى مستوى الضرر وذلك بأن يشمل نقصان قيمة أملاك المتضرر مثلاً ، أو ما زاد عليه من أعباءٍ والتزامات مالية نتيجةً لذلك الإخلال فضلاً عن إحتساب الكسب الذي كان سيحققه لو تمت تلك الصفقة بشكلٍ صحيح [3].

---

[1] وليد علي محمد ، مرجع سابق ، ص 128– 127 : ومن قبيل ذلك ما جاء وفق قرار محكمة التحكيم التجاري الدولي العائدة لغرفة تجارة صربيا في منازعة تتعلق بتجهيز وبيع شحنة من السكر بين البائع الذي هو شركة صربية والمشتري والذي هو شركة ايطالية ، إذ قررت هيئة التحكيم اعمال قانون العقود الصربي وذلك وفقاً لإتفاق الطرفين الا انها في الوقت ذاته لم تهمل الاعراف التجارية والأحكام الدولية الواردة في إتفاقية فيينا وجاء في قرارها ان " البائع هو محترف للتجارة بالتأكيد ويقع في دائرة الاشخاص الذين بمقدورهم عند ابرام العقد استشراف وتوقع التبعات للطرف الآخر بسبب تسليم بضاعة لا تتفق مع ما هو مطلوب في العقد". انظرتفصيل القرار

Herfried woss And others “Damage in international Arbitration under complex long term contracts” Oxford university press, oxford ,2014, p.21

وهنا نلحظ ان هيئة التحكيم قد استندت إلى معيار احتراف التجارة متخذةً منه قرينة من اجل تحديد قدرة المتعاقد وإمكانيته في توقع الاضرارعند ابرام العقد .

[2] Herfried Woss And Others, Op. Cit. P. 21

انظر أيضاً: خالد محمد احمد عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 501 .

[3] انظر نص المادة 74 من اتفاقية فيينا كذلك نص المادة 7/4/2 من مبادئ اليونيدروا :=

ولقد منح المشرع العراقي التعويضات وفق تنظيمٍ مماثلٍ لحالات الإخلال المتوقع والواردة ضمن بعض التطبيقات على أساس المسؤولية التقصيرية فيما لو إرتكب الطرف المخل غشاً أو خطأ جسيم بأن يشمل التعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة [1].

فلو عيَّن المشتري مع التاجر عند إبرامهِ للصفقة ميعاداً لإقلاعِ السفينة التي ستُشحنُ فيها البضاعة المُتعاقد عليها إلا إنه عَلِم بأنها لم تقلع في ذلك الميعاد فيكون للمشتري نظراً لذلك امكانية فسخ العقد مستنتجاً عدم حصوله على البضاعة في الميعاد الذي يرومهُ وكذلك يمكنهُ المطالبةَ أيضاً بالتعويض نظراً للأضرار التي ستلحق به والناجمة عن عدم حصولهِ على البضاعة مما يرجحُ حرمانه من منافع صفقةٍ كان يود إبرامها من تلك البضاعة فيكون التعويض هنا مقرراً على أساس المسؤولية التقصيرية [2]. وذلك فيما لوأخذنا بموقف المشرع العراقي فيكون التعويض على اساس الضرر المتوقع وغير المتوقع

وبالنسبة لعناصر التعويض فأن التشريعات القانونية اللاتينية إشترطت لتعويض المتضرر ضمن نطاق المسؤولية العقدية صدور إخلال عقدي من قبل أحد الطرفين ما ادى إلى إلحاق

=**Article 7.4.2**: (A) The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm.

[1] د. عبدالمجيد الحكيم و د. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير ، مرجع سابق ، ص 214. انظر ايضاً د. نغم رؤوف حنا ، مرجع سابق ، ص282.

[2] نصت المادة 327 من قانون التجارة العراقي المرقم 30 لسنة 1984 على " اذا عينت في العقد اوبعد ابرامه مدة لاقلاع السفينة او لوصولها ولم تقلع او لم تصل في تلك المدة فللمشتري ان يطلب فسخ العقد او تمديد المدة مرة او اكثر".

الضرر بالطرف الآخر ، مع ضرورة توفر العلاقة السببية بين ذلك الإخلال والضرر الحاصل له كنتيجةٍ طبيعية [1].

إلا أن مسألة ميعاد تقدير التعويض تكون محل خلافٍ بالنسبة لتلك القوانين في حال تقديره وقت تحقق الضرر أو الإخلال أو عند طلب الفسخ أو لحظة صدور الحكم وذلك لطول الفترةَ الزمنية التي تستغرِقُها الدعاوى المتعلقة بالمسائل المدنية ، خلافاً لمسائل التجارة الدولية فالتأخير فيها غير متصور لما تتميز به من السرعة وحسم النزاعات عن طريق التحكيم غالباً.

بقي أن نبين أن كلا من القانون الامريكي وإتفاقية فيينا قد اعتمدتا واجب التقليل من الاضرار "The duty of Mitigation" كمبدأٌ عام وفقاً للمادة 77 من الإتفاقية[2]. إذ يتمثل من قسمة المسؤولية بين كل من الطرف المتضرر والمخل [3]. وهو واجب منبعث من ذات المعيار الموضوعي الذي إستندت اليه الإتفاقية في تقدير التعويض أي بإعتبار ما سيسلكهُ شخصاً سوي الادراك وفي ظروف المدين ذاتها [4]، وبذلك فهو مرتبطٌ بما توجبهُ مسائل حسن النية في التعاملات التجارية الدولية.

---

[1] المادة (2/169) من القانون المدني العراقي ، والمادة (2/51) من قانون بيع البضائع الإنكليزي لعام 1979، والمادة (221) من القانون المدني المصري ، و القانون المدني الفرنسي في المادة (1149) تؤكد تلك النصوص أن الدائن يستحق التعويض عن الخسارة التي لحقته والكسب الذي يحرم منه.

[2] نصت المادة 77 من إتفاقية فيينا على "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد ان يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة ، بما فيها الكسب الذي فات واذا اهمل القيام بذلك فللطرف المخل ان يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها

[3] د.ايمن ابراهيم العشماوي ، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر 1999، ص 36.

[4] د. انور العمروسي ، الدعاوى المسماة في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2002، ص 273.

ومفاد ذلك الواجب هو إن الدائن يتعين عليه بذل الجهود اللازمة والمعقولة من أجل تفادي أو تقليل الضرر الواقع كما لا يعد المدين مقصراً لو إنه لم يبذل جهداً أكثر من المعقول في تفادي وقوع الضرر أو تخفيفهُ[1].

ويعدُّ واجب تقليل الأضرار من القيود التي تفرض في حالة الإخلال المتوقع والتي تحول دون حصول الدائن على التعويضات بقدر الاضرار التي قصَّر في تجنبها على الرغم من تمكنه من ذلك .

ولم تختلف إتفاقية فيينا عن القانون الانكلوأمريكي في إعتماد واجب تقليل الأضرار كمبدأ عام ، وذلك بمطالبة الطرف المتضرر والذي يطالب بالتعويض أن يعمل على التخفيف من الضرر أو الحد منه متى ما كان يمكنه ذلك باتخاذه التدابير المعقولة ، أما لَو أهمل ذلك الإلتزام فيكون للطرف المخل إمكانية المطالبة بتخفيض مقدار التعويض بقدر ما كان يمكن تلافيهِ من الضرر، ويبرز أيضاً واجب تقليل الأضرار من خلال إعتماد سعر السوق الجاري كأساس لتقييم مقدار التعويض الذي يمكن للدائن المطالبة بهِ [2] .

ولم يتناول المشرع العراقي تنظيماً صريحاً لمسألة واجب تقليل الاضرار خلافاً لما ورد في القانون المصري الذي إعتمد ذلك الواجب ونص عليه بشكلٍ صريح ولعل من أبرز صور واجب تقليل الضرر التي نظمها هي اعتماد سعر السوق عند المطالبة بالتعويض والتي نص عليها القانون التجاري المصري المرقم 17 لسنة 1999 وذلك في المادة 98 منه [3] .

---

[1] د. ايمن ابراهيم العشماوي ، المرجع أعلاه ، ص 22.

[2] د. محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص 214.

[3] نصت المادة 98 من القانون التجاري المصري على " إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعذار المشتري أن يعيد بيع البضاعة للغير فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري وإذا كان للبضاعة سعر معلوم في السوق فللبائع– وان لم يقم بإعادة البيع=

ومن الجدير بالذكر أخيراً هو إن عبء اثبات صدور الدلالات التي أعطت يقيناً بإخلال المدين للإلتزام يقع على الدائن في إثبات ادعائهِ وذلك من أجل تمكنهُ من الفسخ والناجم عن المخالفة الجوهرية ومن ثم الحصول على التعويض .

ونستخلص مما سبقَ إن الغايةَ التي سعت اليها إتفاقية فيينا في تقرير مثل ذلك التعويض هو ليس فقط ترتيب الجزاء على الطرف المخل وإنما ايضا بقصد جبر الضرر الذي سيسببه الإخلال المتوقّع بالنسبة للطرف الآخر إذا ما لجأ لإبرام عقد بديل أو فات وقتُ إمكانهُ ابرام صفقة أُخرى أو لم تعد له امكانية ابرامها في حال دفعه الثمن ابتداءً أو إنتاج التاجر لبضاعة بكمية كبيرة مما لا يمكنه تصريفها بالسعر الذي كان سيحصل عليه أو عدم إمكانه تصريفها من الأساس ، وبذلك فهي هدفت إلى حماية توقعات الأطراف عند إقدامهم لإبرام العقد فبتبين حصول الإخلال سيحرم أحدهما من ذلك التوقع ،عليه لا بد من الحصول على البديل وجبر الضرر عن طريق التعويض ومن المهم أيضاً أأن نبين إن ذلك التعويض مهما بلغ مقدارهُ فلا يجب أن يحقق للطرف المتضرر حالةً افضل من تلك التي سيكون عليها لو تمت الصفقة ، أي يجب أن لا يمثل التعويض صورة الإثراء بلا سبب بالنسبة له .

و أخذت الاتفاقية جانباً وسط بين المعياران الشخصي والموضوعي ولم تعول على المعيار الموضوعي فقط ، فبالإضافة إلى إعتمادها معيار الشخص العاقل من نفس صفة وظروف الطرف المخل هو إن الأخير لو كان تاجراً فيفترض أن يكون الشخص العاقل تاجراً مزاولاً للأعمال التجارية الدولية ، وله ذات الظروف الإجتماعية والإقتصادية التي يمر بها

=فعلاً ان يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة في السوق في اليوم المعين لدفع الثمن " انظر ايضاً نص المادة (107) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي و نص المادة 1/221 من القانون المدني المصري .

الطرف المخل ، مع اتخاذها بالاعتبار في الوقت نفسه ما يتعلق بذات المتعاقد المخل وظروفه ولم تهمل هذا الجانب ، أما قيمة التعويض فتقدر بثمن البضاعة وقت التنفيذ المتفق عليه .

وبرأينـــا كـان مـن الأرجـح أن يـتم تقـدير التعـويض وقـت التأكـد مـن رجحـان حصـول الإخلال(وقت الإخلال) وذلك بالنظر إلى تقلبات السوق وخاصةً إذا كان الالتزام معلقاً على أجل بعيد التنفيذ ، وبكل الأحوال فإن إتفاقية فيينا قد قَصدت توفير الحماية لأطراف عقد البيع التجاري الدولي ، فقد تكون تلك الحماية متمثلة بوقف التنفيذ إذا ما تعلق الإخلال بجانب هام من العقدِ ، لكن اذا تبين بشكل واضح قبل حلول ميعاد التنفيذ إن هنالك إحتمالية لإرتكاب المخالفة الجوهرية فوقف التنفيذ لن يوفر الحماية الكافية بتلك الحالة ولا تتحقق إلا بمنح الدائن إمكانية التحلل من العقد وإعلان الفسخ لكي يتمكن من الإرتباط فوراً بصفقات جديدة على سبيل المثال .

وبما إن الفسخ يعتبر الملاذُ الأخير الذي يختاره الطرف المتضرر فلقد جعلت إتفاقية فيينا ضـرورة توجيـه الإخطـار بـذلك ووفـق اجـراءات معينـة ، مـع تحقيـق الإمكانيـة للمـدين لان يقـدم التأمينات الكافية التي تدحض تلك التوقعات وتجنبهُ الفسخ .

المبحث الثاني

رفض الدائنِ للإخلال المتوقّع

وهناك من يطلق عليه بخيار تأكيد العقد " Affirmation of contract " [1]. فإذا ما تبين الإخلال المستقبلي للمدين فلدائن بذلك مخيراً أما بقبول ذلك الإخلال وتفعيل الآثار الناجمة عنه وكما بينا ذلك بالتفصيل ،أو تجاهل ما إستنتجهُ من إخلال قد يتحقق من قبل مدينهُ وبتجاهل الدائن لإخلال الطرف الآخر فهو يكون قد إختار الإستمرار في تنفيذ العقد وإستعداده لتحمل الإلتزامات الناجمة عنه منتظراً حلول الأجل المتفق عليهِ فإذا ما حل ذلك الأجل عندها يكون له المطالبة بالتعويضات عن الأضرار المتحققة فعلياً .

وبإختيار الدائن الإستمرار بالعقد يظلُّ العقدَ قائماً ملزِماً لأطرافهِ ، وبذلك فالدائن يستمر بالوفاء بالتزاماتهُ طيلة الفترة المتفق عليها لحين حلول أجل التنفيذ بل يمكن ايضاً للمدين التحلل من العقد في حال حدوث أي ظرفٍ يطرأ على العقد كحصولِ قوةٍ قاهرة أو سببٌ أجنبي لايد للدائن فيهِ أو غير متوقعة من قبلهِ أو حتى حدوث الإخلال من قبل الدائن نفسهُ على سبيل المثال كعدم قدرتهُ على تسديد الدفعة المقدمة التي تمثل قيمة البضاعة مما يعطي الفرصة للمدين(الطرف المخل أصلاً) بإعلان الفسخ والمطالبة بالتعويض أيضاً إذ يثبت له ذلك الحق عندئذٍ بغض النظر عن جحودهُ المسبق مادام الدائن قد قبل الإبقاء على العقد والإستمرار به .

كما يُمكن أيضاً أن يعدلَ المدين عن أي سلوكٍ أو تصريحٍ كان يشير إلى ارتكاب الإخلال وذلك خلال الفترة الزمنية التي سكت فيها الدائن وإختار الإبقاء على العقد وذلك من خلال قولٍ او فعلٍ يشيرُ أيضاً إلى إتجاه نيته للتنفيذ ودحض كل ما صدر منه من سلوك منافٍ

---

[1] Jill poole, op. cit., p. 328; Paul H. Richard, op. cit., p. 277.

للتنفيذ ، وبشكلٍ عام فإن الآثار تختلف فيما إذا اختار الدائن قبولُ الإخلال المتوقع واللجوء إلى الاجراءات الفورية أو رفضهُ واختيارالاستمرار بالرابطةِ العقدية .

وبذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نبين في المطلب الأول كيفية رفض الدائن للإخلال المتوقع ، وفي المطلب الثاني نسلط الضوء على الآثار المترتبة عن رفض الدائن للإخلال المتوقّع:

المطلب الاول

كيفية رفضُ الدائنِ للإخلال المتوقّع

عند القول بتجاهل الدائن (الطرف المتضرر) للإخلال المتوقع وعدم تنفيذ مدينه (الطرف المخل) لإلتزاماتهُ الأساسية التي تقع عليه بموجب العقد ، فهو بهذه الحالة لا يهتم أو يتجاهل أي فعلٍ أو قولٍ صادران عن المدين فعلى الرغم من إعطاءهِ اليقين بعدم التنفيذ إلا إنه يختار تأكيد العقد والإستمرار فيه ، وبذلك يتم الرجوع إلى الأصل العام والذي يقضي بأن يقوم الطرف المتضرر بالإبقاء على العقد على أساس إن الطرف الذي تبين اخلالهُ سينفذُ ما بذمتهُ في الميعاد المحدد ويفي بإلتزاماتهُ على النحو المتفق عليه عند حلول ذلك الميعاد . فما هو معنى التجاهل أو الرفض للإخلال المتوقع بالنسبة للقوانين المقارنة وإتفاقية فيينا لعام 1980 فيما يتعلق بالبيوع الدولية للبضائع وهل يثبت ذلك الحق في الخيار بين تأكيد العقد أو فسخهُ بموجب القانون ؟ وهذا ما سنتولى تفصيله وعلى النحو التالي :

الفرع الاول

مفهومُ رفضِ الدائن للإخلال المتوقّع

لقد نظم القانون الانكلوأمريكي ذلك الخيار ، حيث أطلق على إمكانية الدائن بتجاهل ما يستنتجهُ من اخلال متوقع بـ " رفض الإخلال المتوقع " كمقابلٍ لحالة " قبولهُ " قاصدين في ذلك الرفض إختيار الطرف المتضرر انتظار أجل التنفيذ وعدم تفعيل أي اثرٍ ناجم عن ذلك الإخلال المتوقع حصولهُ مستقبلاً كوقف تنفيذ الإلتزام أو إعلان فسخ العقد أوالمطالبة بالتعويض المُسبق لميعاد التنفيذ [1].

وذلك لكونهِ يرفض ما تبين له من إخلال ويتجاهلهُ ويختار تأكيد وجود العقد [2] ويتحقق هذا الخيار بوجوب أن يكون الدائن عالماً بوجود الإخلال المستقبلي الصادر عن المدين مما يوفرُ له مكنة الإختيار مابين الإبقاء على العقد لحين حلول الأجل ثم المطالبة بالتنفيذ اللعيني "Specific Performance" ، فإذا لم ينفذ المدين التزاماتهُ يمكن له عندئذٍ المطالبة بالفسخ مع التعويض، كما قد يرغب بتفعيل الآثار الناجمة عن الإخلال دون إنتظار حلول الأجل ، وبعبارةٍ أخرى يجب أن يكون الدائن متيقناً وعالماً بحقهُ الكامل في الإختيار بين قبول الإخلال أو رفضهُ، وكذلك فعند إختيار الدائن لرفض الإخلال المتوقع والإبقاء على العقد يتوجبُ أن يكون ذلك

---

(1) E.Allan Farnsworth , Contracts, 4th Edition ., Aspen publisher, 2004. p592

(2) وقد اشير إلى هذا الخيار في اول قضيةٍ والتي مثلت الاساس لمبدأ الإخلال المتوقع ألا وهي قضية "هوكستر" اذ اورد فيها اللورد كامبل قولهُ " من المعقولِ ان يعطى الخيار للطرف المتضرر في ان يقيم الدعوى فوراً او ينتظرُ إلى ان يأتي الوقت الذي يجب التنفيذ فيه وعند اتخاذ الطرف المتضرر لخيار الانتظار، فأنهُ يبقى على العقد مُلزماً ، وهذا ما قد يكون مفيداً لهُ وليس مضراً بالمدين". انظر :
Catherine MITCHELL(ch) , contract law and contract practice , hart publishing, 2 Dec 2013 ,p 135 .

الإختيار صريحاً وواضحاً إذ يجب أن يكون دالاً بشكلٍ واضح على رغبة الدائن إختيار تأكيد العقد والاستمرار بتنفيذ ما يرتبهُ من التزامات [1] .

ويتبين ذلك في قضيةٍ كان الجواب الوارد من احد طرفي العقد عند رفعه الدعوى لإخلال الطرف الآخر بأن " ذلك الإخلال غير مقبول بشكلٍ كلي وإن على المدين إحترام الإلتزامات التي على عاتقه بموجب الصفقة " حيثُ قضت المحكمة بصدد ذلك " إن تلك العبارات لا تعد كافية لكي تتبين نية الدائن في الإستمرار بالتنفيذ"[2]

فالإختيار يجبُ أن يكون صريحاً لا لبس فيهِ وغير قابلٍ للتراجع ، أما تقدير ذلك القصد فيرجع إلى المحكمة المختصة ، فمجرد الطلب من المدين بأن يغير رأيهُ ويحترم التزاماتهُ والوفاء بها عند حلول ميعاد التنفيذ لا يكفي للقول برفض الإخلال المتوقع وتأكيد التزامات الأطراف ، إذ كان الحكم في إحدى القضايا بـ " أن الدائن الذي يواجهُ الإخلال المتوقع الصادر عن الطرف الآخر بقوله – إن هذا الإخلال غير مقبول وأن المدين يجب عليه أن ينفذ العقد طبقاً للإتفاق – لا يُعتبر قد إختار تجاهل الإخلال المتوقع ورغب تأكيد تنفيذ العقد بالضرورة"[3].

فلا يجوز إستنتاج نزول الدائن عن الاستفادة من آثار الإخلال المتوقّع كإعلان الفسخ مثلاً بشكلٍ ضمني ، بل يتوجبُ ان لا يدعو إلى الشك في قصدهِ للإستمرار في التنفيذ ، ولو كان التنازل عن قبول الإخلال ضمناً فلا يجوز التوسّعَ في تفسيرهِ بل يقع على المحكمة

---

(1) Jill Poole , Op .Cit . P.321.

(2) Yukong Line letd of Korea v Rendsburg Investment Corporation of Liberia – 1996
انظر تفصيل القضية في : Jill Poole, Op.Cit. P.331

(3) Yukong Line Ltd. Of Korea v. Rendsburg Investments corporation of Liberia
نقلا عن Jill poole op. cit. p. 331.

المختصة أن تستنتجه وفق نطاقٍ أو سبلٍ ضيقة وأن تستدل إلى النية المؤكدة لمن صَدر عنهُ ذلك الخيار [1].

فمثلاً لو تخلف أو أخل أحد الطرفين عن تنفيذ التزامهُ سواء قولاً أو فعلاً ورفع الطرف الآخر إدعاءه للمطالبة بالتنفيذ فلا يفسرُ ذلك على إنه نزولاً منه عن رغبتهُ بالفسخ والإبقاء على العقد بل قد يفسر على إنهُ اشعاراً من قبل الدائن لمعرفة موقف مدينهُ والتأكد منهُ ومن ثم إتخاذ الإجراءات أو تفعيل الآثار الناجمة عن ذلك الإخلال ، ومن جهةٍ أخرى فسكوت الطرف المتضرر لفترةٍ زمنية طويلةٍ نسبياً وعَدم لجوءهِ إلى فسخ العقد أو حتى تأكيده قد يعدُ قرينةً على رغبته للإستمرار بالعقد من جانبهُ [2] .

وقد بينا مسبقاً إن قبول الإخلال المتوقع يمكن أيضاً أن يتحقق عن طريق سكوت الطرف المتضرر، وبذلك فإن سكوت هذا الأخير يمكن أن يفسر بأنه قبولاً أو رفضاً للإخلال المتوقّع ويرجع تقدير ذلك أيضاً لمحكمة الموضوع ووفقاً للظروف المحيطة بكل قضيةٍ على حدة كما أوضحنا.

أما بالنسبةِ لإتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 فإنها لَم تتضمن نصاً صريحاً أو تنظيماً واضحاً يُقرر ما للدائن من إمكانية الإبقاء على العقد في حالة إستنتاج الإخلال المتوقع المستقبلي ، بل إقتصرت على تنظيمِ قبول الإخلال المتوقّع و تفعيل آثاره .

إلا إن مع ذلك فلا يمكن إستبعاد خيار تأكيد الإلتزام وفق عدة أساسيات وهي إن أهم المبادئ التي قامت عليها تلك الإتفاقية هو مبدأ الحفاظ على عقد البيع الدولي وإستمراريتهُ قدر

---

[1] المستشار انور العمروسي ، الدعاوى المسماة في القانون المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2002 ، ص 179.

[2] Jill poole op. cit. p.330

الإمكان والحفاظ على قابليتهُ للتنفيذ وإن كانت الظروف غير مناسبة أو صعبة نسبياً والحفاظ على أهميته بالنسبةِ للطرفين على الصعيد الدولي ، فبذلك تشجيعاً لمبادئ حسن النية والواردة في العديد من نصوصها فضلاً عن الثقة في المعاملات التجارية كأصلٍ عام .

وبكل الأحوال فإن انهاء عقد البيع الدولي الناجم عن تفعيل الإخلال المتوقع ما هو إلا حلٌ استثنائي وملجأ اخيراً يمكنُ للطرف المتضرر اللجوءَ إليه من أجلِ اسباغ التوازن بين مصالح الطرفين متى ما تناقض أداء الإلتزام مع ما كان يرجو الحصول عليه من مصالح [1].

وفي ذات الوقت ألزمت إتفاقية فيينا الدائن إذا ما رغب وقف التنفيذ أو فسخ العقد بسبب إستنتاجهُ الإخلال المتوقّع إخطار الطرف الآخر وذلك لتمكينهُ من تقديمِ ضماناتٍ كافية للتنفيذ وبالنتيجة تمكينهُ من تفادي إنهاء ذلك العقد ، فما أن يُقدم المدين ذلك الضمان كان على الدائن الإمتناع عن الفسخ والإبقاء على العقد وبخلافهِ يعدُ مخلاً به من جانبهُ ووجبت مسؤوليتهُ عن التعويض[2].

وما دام إعلان فسخ العقد الوارد في المادة (72) من إتفاقية فيينا جوازاً او إختيارياً فالإبقاء على العقد يكون إختيارياً من بابٍ أولى ، إذ انهُ الجزء الآخر للخيار الوارد في هذه المادة وعليهِ فالطرف الذي يتبين لهُ الإخلال المتوقع الحاصل في المستقبل لا يكون ملزماً بإعلان الفسخ ، ويتضحُ لنا من ذلك إن للدائن الخيار بين إعلان الفسخ بإرادته المنفردة أو تجاهل ما إستنتجهُ من إخلال والإستمرار في تنفيذِ الإلتزامات التي على عاتقهِ .

---

(1) Mercedeh Azeredo da silveira ,Op .Cit . p.23.

اذ ذهبت إتفاقية فيينا إلى الحد من الفسخ فقد ضيقت حالات الفسخ وجعلتهُ مرتبطاً بفكرة المخالفة الجوهرية وليس المخالفة العادية وعلى المحكم او القاضي التأكد من ان المدين قد أخل بالالتزام ، وان اخلاله شكل ضرراً جوهرياً من أجل إصدار حكم الفسخ وبخلافه يرفض إعلان الفسخ .

(2) Mercedeh Azeredo da silveira ,Op .Cit . p.29

مع ملاحظة ان ذلك الإخطار غير واجباً في حالة الإخلال المتوقع الصريح و عدم كفاية الفترة الزمنية : انظر الفقرتين 2،3 من مادة 72 من إتفاقية فيينا لعام 1980.

فعلى سبيلِ المثال لو تم إبرام عقد بين تاجرعراقي وآخر تركي على بيعِ تحف فنية وإتفق طرفا العقد على ميعاد تسليم معين ، وخلال تلك الفترة صدر من التاجر التركي قولاً أو سلوكاً يؤكدُ نيتهُ بعدم تسليم البضاعة في الميعاد المحدد، فعندها يحقُ للطرف الآخر رغم ثبوت حقه وفق إتفاقية فيينا بإعلان فسخ العقد أن يقوم كذلك بتجاهل موقف مدينهُ والإبقاء على الأصل العام بإنتظار ميعاد التنفيذ ومن ثم تفعيل الآثار الناجمة عن الإخلال الفعلي فتكون المطالبة بالتنفيذ عند حلول أجل الوفاء وحسب الإتفاق ، وفي حال عدم قيامه بالتنفيذ في ذلك الميعاد عندها يكون للطرف المتضرر أن يلجأ للقضاء مطالباً بالتنفيذ الجبري أو الفسخ مع التعويض ، وينظر في ذلك القوانين النافذة في قضاء الدول التي يتم فيها النظر للدعوى [1] . فضلاً عن إمكانهُ المطالبة بالتعويض عن الإخلال الفعلي بالعقد والذي أدى إلى الضرر بالطرف الآخر وحرمانهُ مما كان يرجوه من منافعٍ عند الإرتباط بالإلتزام [2].

كما قد يكون الإخلال المتوقع على نحوٍ مستمر، إذ يختار الطرف المتضرر الإبقاء على العقد إلا إن المدين يصرُّ على موقفهِ من سلوكيات أو تصريحاتٍ تفيد بالإخلال ففي تلك الحالة يمكن للدائن وعلى الرغم من رفضهُ إبتداءاً لما إستنتجهُ من إخلال مسبقٍ أن يعدل عن ذلك الخيار ويقبل ما تبين من إخلال والرجوع للمطالبة بالتعويضات فوراً وإعلان الفسخ [3] .

حيث يتحقق إستمرار الإخلال المتوقع بإصرار أو إبقاء المخل على ما سلكه من موقفٍ سلبي أو إيجابي كتصريحه بعدم التنفيذ أو عدم قيامهِ بأي فعل من الأفعال المرتبطة بالإلتزام كتبين إستمرار البائع على إستعمال مواد رديئة في صناعاتهُ أو عدم فتح المشتري للإعتماد

---

[1] ويعود حق الأطراف في المطالبة بالتنفيذ العيني او الفسخ وفق قانون الدولة التي تقع فيها المحكمة المختصة بالنظر في النزاع المعروض امامها وهذا ما اوضحتهُ إتفاقية فيينا لعام 1980في المادة 28 منها اذ نصت على "اذا كان من حق احد الطرفين بمقتضى احكام هذه الإتفاقية ان يطلب من الطرف الآخر تنفيذ التزام ما فان المحكمة غير ملزمة بإصدار حكم التنفيذ العيني ، الا اذا كان بوسعها ان تقوم بذلك بمقتضى قانونها فيما يتعلق بعقود بيع مماثلة لا تشملها هذه الإتفاقية "

[2] د. يوسف عبيدات ، مبدأ الإخلال المبتسر ، مرجع سابق ، ص 401 –402.

[3] Jill poole Op. Cit .p. 321, 322

المستندي بمبلغ البضائع المطلوب تجهيزها وذلك على الرغم من علمه إن الطرف الآخر قد رفَض ما تبين له من اخلال وإن رغبتهُ تتجه إلى تأكيد الإلتزام بالتنفيذ وذلك بأخطاره بوجوب فتح الاعتماد مراراً ، كما إن صمت المدين وإستمراره بعدم التنفيذ أو سكوتهُ عن عدم تقديم الضمانات المطلوبة يؤكد إستمرار الإخلال المتوقع ورغبته في ذلك [1].

الفرع الثاني

ثُبوتُ حق الدائنِ في التمسُكِ بالعقد أو فسخه بموجب القانون

أما بالنسبة للقواعد العامة المتمثلة بالقانون المدني العراقي فنجدُ إن الأصل في الفسخ بكل الأحوال ينشئ بعد تحقق الإخلال وعدم التنفيذ فعلياً ، وعندئذٍ يجوز للدائن تفعيل المطالبة بالفسخ أو التمسك بالتنفيذ الجبري [2] متى ما كان ممكناً ويتضحُ لنا من ذلك إن الفسخ يعتبر من الحقوق "المرخصة" [3].

و ما أن يرتكب المدين الإخلال عندها يكون للدائن المطالبة بالفسخ مع التعويض أو طلب التنفيذ الجبري وبكل الأحوال يمكن له العدول إلى إحدى الخياران قبل صدور الحكم البات[4].

---

[1] فصمت المدين وعدم التزامه بالعقد يعبر عن موقفه في الاستمرار بالإخلال بعد ان يعلمه الدائن برغبته في تأكيد العقد ، فيكون بهذا "صمتاً متكلماً"محكمة استئناف انكلترا في قضية Stoczina Gadanska SA v. Latvia Shipping Co. في سنة 2002. نقلا عن: Jill Poole, op. cit., p. 330 .

[2] نصت المادة 246 من القانون المدني العراقي على " 1- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً . 2-على انه اذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ".

[3] والحقوق المرخصة هي " مجموع السلطات التي تخولُ صاحبها التأثير في مراكزٍ قانونية سابقة بالتعديل او بالإنهاء او بإنشاء حق غيرها وذلك عن طريق افعال ونشاطات تتحقق من جانبه فقط " انظر : د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، مرجع سابق ، ص 93 .

[4] د. عبد الناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 363.

فهو رخصةٌ يمارسُها الطرف المتضرر ويسقط بالنزول عنها من قبلهِ صراحةً أو ضمناً ، ولعل من أبرز تلك الحالات هي حالة " سقوط الاجل " حيث يكون للدائن المطالبة بالحكم بالفسخ نظراً لسقوط الأجل متى ما ضعف إئتمان المدين ، إذ يصبح التزام المدين فورياً وحالاً لو إختار الدائن الحكم بسقوط الأجل ، كما يمكن له أيضاً تجاهُل أي حالةٍ تؤدي إلى سقوطه .

وكما ورد في القواعد العامة من القانون المدني العراقي في المادة 295 حول سقوط الأجل في حال ضعف إئتمان المدين[1] ، و بالإمكان أن نجد ما يتطابق تقريباً مع ذلك النص فيما يتعلق بسقوط الأجل نظراً لضعف إئتمان المدين في المادة 67 من القانون التجاري المرقم 30 لسنة 1984 حيثُ نصت على " إذا أُعسر الساحب ولو قبل ميعاد إستحقاق الحوالة فَللحامل دون غيرهُ من دائني الساحب إستيفاء حقهُ من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليهِ " إذ جعل المشرع العراقي بموجب النص أعلاه الخيار للحامل في إمكانية الإستيفاء دون إنتظار الأجل المقرر لإستحقاق الحوالة نظراً لإعسار الساحب وضعف إئتمانهِ .

وهي من الحالات المماثلة لما أقَرهُ المشرع العراقي في القواعد العامة من رخصةٍ أو إمكانية للدائن بفسخ العقد إذا ما تبين إخلال مدينهُ ودون إنتظار أجل التنفيذ كما في عقد المقاولة وفق المادة 868 ، فهو حقٌ مقررٌ بموجب القانون لرب العمل وله الحق في إعمالهُ أو النزول عنه وإنتظار ميعاد التنفيذ وقد صاغَ المشرع العراقي ما يطابق تلك المادة في القانون التجاري العراقي ضمن الأحكام المتعلقة بالبيوع الدولية محل دراستنا في المادة 327 حيث نصت على " اذا عينت في العقد أو بعد إبرامه مدةٌ لإقلاع السفينة أو لوصولها ولم تقلع أو لم تصل

[1] نصت المادة 295 "يسقط حق المدين في الاجل :أ – اذا حكم بإفلاسه .ب – اذا اضعف بفعله إلى حد كبير ما اعطى للدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد اعطي بعقد لاحق او بمقتضى القانون ، هذا مالم يختر الدائن ان يطالب بتكملة التأمين ، أما اذا كان اضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فان الاجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بان يقدم للدائن ما يكمل التأمين .ج – اذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات".

في تلك المدة فللمشتري أن يطلب فسخ العقد أو تمديد المدة مرة أو أكثر" ففي الشطر الأخير من ذلك النص يمكننا ملاحظة ادراج المشرع العراقي الخيار الثاني للدائن ألا وهو الإبقاء على العقد بتمديد المدة اللازمة لإتمام التنفيذ .

ومع إباحة الفسخ بموجب القانون أو في حالة سقوط الأجل إلا إن بصورةٍ عامة يعدُ الأجل بالنسبة للقوانين ذات النهج اللاتيني أمراً جوهرياً في العقد المبرم مابين الطرفين ، ولكن يمكن للطرفين الإتفاق على إمكانية تنازل الدائن عن الحق في المطالبة في الفسخ ابتداءاً أي عند إبرام العقد أو بعد إبرامهِ ويُعتبر ذلك الإتفاق صحيحاً ومشروعاً [1] أي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه.

كما يمكن أن يكون تنازل الدائن عن مكنة الفسخ ضمناً وذلك من خلال التصرفات التي تصدر عنهُ وتتولى المحكمة تفسير موقف الدائن لكن وفقَ نطاق ضيق في الإستنتاج وعدم التوسع في إقرارهِ [2].

وبكل الأحوال فأن اخلال أحد الطرفين يرتب حق الفسخ للطرف الآخر بموجب القانون وذلك وفق المادة 177 [3] . كما إن الأصل العام هو أن ينفذ كلا الطرفين ما على عاتقهما بموجب العقد تنفيذاً عينياً وذلك لما يوجبهُ حسن النيه في التعامل[4] .

---

[1] نصت المادة 178 على " يجوز الإتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الإتفاق لا يعفى من الاعذار إلا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته ".

[2] د. عدنان ابراهيم السرحان ، سلطة القاضي التقديرية ازاء طلب الفسخ لعدم التنفيذ ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الاول والعدد الثاني ، ص 282 .

[3] نصت المادة (177) من القانون المدني العراقي على " 1- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين إلى اجل ، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته..."

[4] نصت المادة 150 على " 1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية 2- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام "

فمتى ما أصبح التنفيذ مُستحيلاً بخطأ المدين أو كان المدين مُمتنعاً عن التنفيذ لأسباب غير مشروعة كانت هنالك مسوغات للدائن بإمكانِ فسخ العقد إذ إن ليس من العدالة إبقاء الدائن ملتزماً في عقدٍ لم يتم تنفيذه ، إلا إنه يمكن للدائن مع ذلك الإبقاء على العقد والعدول عن طلب الفسخ أو تمديد مدة التنفيذ كون أن العقد المُلزم للجانبين ترتبطُ فيه التزامات الطرفين ترابطاً قانونياً فتنفيذ أحد الطرفين لالتزامهِ يعدُ سببا لإلتزام الطرف الآخر[1] ، وذلك العدول عن طلب الفسخ ومنح مهلة للتمديد هو ما يميز التشريعات القانونية اللاتينية عن إتفاقية فيينا والقانون الانكلوأمريكي اللّذان لا يجيزان عدول الدائن فيما لو قبل الإخلال المتوقّع .

وخلاصة القول ، هو ان للدائن خياراً ثانياً إذا ما إستنتج الإخلال المتوقع المستقبلي وهو تجاهلهُ كل ما تبين من خرقٍ للالتزام قبل حلول ميعاد التنفيذ المحدد ، إلا إنه غير مجبرٍ بالإبقاء على ذلك المسلك بشكلٍ دائم ولفترة زمنية طويلة ، بل يمكنهُ تغيير موقفهُ وإختيار قبول و تفعيل الإخلال المتوقع والمستنتج من قبلهُ وما ينجم عنه من آثار وذلك في حال إستمرار وإصرار المدين على الإخلال وعدم التنفيذ. ومن الجدير بالذكر هو إن إختيار الطرف المتضرر رفض الإخلال المتوقع أو قبولهُ يتم في القانون الانكلوأمريكي خارج القضاء ، حيث إن الأصل في ذلك القانون هو إن تقدير الظروف التي يستنتج منها وجود الإخلال يرجعُ إلى الدائن (الطرف المتضرر ذاتهُ) وبذلك فأنهُ سيتخذُ الخيار سواء بقبول الإخلال أو برفضهُ وفق إستنتاجهُ الشخصي أيضاً .

أما بالنسبة للتشريعات القانونية اللاتينية فقد إتخذت موقفاً معاكساً ، فقبول الإخلال المتوقع و تفعيل آثاره لا يتم إلا أمام القضاء كقاعدةٍ عامة أما تجاهل الإخلال والاستمرار بالتنفيذ

[1] د. حسن علي ذنون , النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني , مطبعة نهضة مصر , القاهرة 1946 , ص 68.

فمن الجائز أن يكون خارج القضاء أو ممكن أن يتخذ بعد نظر القضاء في النزاع كما يمكن أن يكون بموجب إتفاق الطرفين ، وذلك على إعتبارهُ حقٌ مرخصٌ للدائن .

وبذلك فيكمن التفرقة ما بين إتفاقية فيينا لعام 1980 والقانون الانكلوأمريكي عن ما ورد في التشريعات القانونية كالقواعد العامة في القانون المدني العراقي والقانون التجاري في إن إتفاقية فيينا والقانون الانكلوأمريكي يجيزان للطرف المتضرر رفض الإخلال المتوقع والتمسك بالعقد أو قبوله و تفعيل آثاره بوقف التنفيذ أو بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض الفوري متى ما تبين إخلال المدين أو استمرارهُ بالإخلال . أما العكس أي عدول الطرف المتضرر عن قبول الإخلال المتوقع بعد أن قام بتفعيل آثاره إلى الاستمرار بالتنفيذ فهو غير جائز بالنسبة للإتفاقية والقانون الانكلوأمريكي فما أن يتم تفعيل الإجراءات الناجمة عن الإخلال المتوقع المستقبلي فلا يمكن التراجع عن ذلك من قبل الدائن إذ إن هذا القبول يؤدي إلى الفسخ الفوري والتعويض الفوري أيضاً وبذلك يتحلل كلا الطرفين من الالتزامات التي على عاتقهما بشكل نهائي أو على الأقل يؤدي إلى وقف التنفيذ والمطالبة بالضمانات ، إلا إن ذلك العدول جائزاً بالنسبة للقانون العراقي والقوانين اللاتينية بشكلٍ عام .

ونؤيدُ برأينا ما ذهبت اليهِ إتفاقية فيينا والقوانين الإنكلوامريكية بجعلها إمكانية تجاهل أو قبول الإخلال المتوقع إختيارياً وعدم إمكانية العدول عن الفسخ إلى تنفيذ العقد التجاري الدولي مرة أُخرى وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لتلك العقود والتي تكون مرتبطة بالإعمال المصرفية كفتح الإعتماد المستندي فضلاً عن عقود النقل والتأمين على البضائع المنقولة مما يجعل من الصعب إستئناف تلك البيوع الدولية فضلاً عما تتمتع به الأعمال التجارية بصفةٍ عامة من السرعة والاستقرار والثبات.

المطلب الثاني

آثارُ رفضِ الإخلال المتوقّع

إذا ما إختار الطرف المتضرر تجاهُل الإخلال المتوقّع فعندها تترتب آثار عدة على ذلك الرفض ، فالعقد يبقى قائماً ملزماً لأطرافه ، إلا إن تجاهل واقعة الإخلال لا تكون في تلك الحالة بشكلٍ كلي بل إن الدائن يُمنح إمكانية الاستمرار في التنفيذ أيضاً مما يجعلهُ ملتزماً ببعض الواجبات التي لولا وقوع الإخلال المتوقع لم تكن موجودةً أصلاً .

بالإضافة إلى ذلك فقد تحصل أسباباً يثبتُ فيها للمدين من مطالبة الدائن بالتعويض كإستحالة التنفيذ بالنسبة لهذا الأخير للإلتزام لسببٍ اجنبي كان يفترض توقعهُ ، أو حدوث إخلال من جانبهِ ، كما إن إهمال الدائن لما إستنتجهُ من إخلال متوقع وعدم تفعيلهُ يمنح الطرف الآخر إمكانية العدول عن موقفهُ وتأكيد العقد مما يرتب آثاراً تنجم عن ذلك العدول عليه فهي مجموعة آثار منها ما تؤدي إلى تغيير مسار العقد أو أحكامهُ كترتيب الظروف التي تحيطُ بالعقد مصلحة للطرف المُخل على حساب الطرف المتضرر، ومنها ما تعترض ذلك الإخلال كعدول الطرف المُخل بعد خرقهُ للالتزام .

وعليهِ فمِن أبرز الآثار الناجمة عن رفض الإخلال المتوقع تتمثلُ في مسألتين وهما تحقق مصلحة المدين لتجاهل الدائن للإخلال المتوقع و عدول المدين عن إخلالهُ المتوقّع وهو ما سنسلط الضوء عليه في هذا المطلب، وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

تَحقُق مَصلحة المدين لِتجاهُل الدائن الإخلال المتوقّع

وتَعني إستفادة المُخل (المدين) من الظروفِ أو الأحداث التي قد تحصل بعد سكوت الطرف المُتضرر (الدائن) عن ما إستنتجه من إخلال مستقبلي ، والتي بدورها تمكنهُ من التخلصِ من مسؤوليتهُ بموجب العقد والتمسكَ بتلك الأحداث ، كمرورِ الدائن إن كان مشترياً بضائقةٍ مالية تؤدي إلى عجزهُ عن سدادِ قيمة الدفعة القادمة من البضاعة أو بالنسبة للبائع كعجزه عن الحصول على مادة أولية مهمة تدخل في صناعتهُ بسببِ فرض حصارٍ على دولتهُ ، فبما إن الدائن بائع أو مشترياً كان قد إختار الإبقاء على العقد على الرغمِ من تبين الإخلال فأن العقد يبقى مُلزماً للجانبين .

ويُمكن بعد ذلك للمدين التحلُل من العقد بَل والمطالبة بالتعويضات الكافية دون الرجوع إلى ما بدر منه إبتداءً من سلوكٍ أو تصريحاتٍ كانت تشيرُ إلى الإخلال ، وبشكلٍ عام فإن رفض الإخلال المتوقّع يحققُ مصلحة المدين بعدم مطالبتهُ بالتعويض فورياً بل إلى حين حلول ميعاد التنفيذ المحدد ما بين الطرفين ، فإذا ما حلت ظروفٌ تحرم الدائن من إمكانية التنفيذ فهنا تتحقق مصلحة المدين بإمكانية التحلل والمطالبة بالتعويض .

ونجدُ ذلك واضحاً في قضية " Avery v.Bowden" حيث تم الإتفاق مابين الطرفين وبموجب العقد على تزويد المدعى عليه (الطرف المخل) بشحنه أدوية ومستلزماتٍ طبية للمدعي (الطرف المتضرر) ، وكان مكان الشحن المقرر هو ميناءٌ روسي ووفق مدة تم تحديدها من قبلهما لا تتجاوز خمسون يوماً ، إلا إن قبل انقضاء الميعاد المحدد قام المدعى عليه بالتصريحِ بأنه لن ينفذ ما بذمتهُ من التزام فتبين هنا الإخلال وفقَ دلالاتٍ قاطعة وأكيدة تُشير

إلى عدم نيته لتنفيذ العقد ، إلا إن المدعي تجاهل موقف المُخل ، ودون أن يكن له أي ردة فعلٍ بل إختار أن ينتظر حلول ميعاد التنفيذ ترقُباً منهُ لإمكانية إستلام الشحنة المتعاقد عليها وفي نفس الميعاد المتفق عليه ، ومن مصلحة الطرف المخل نشبت حرباً ما بين كلٍ من بريطانيا و روسيا عام 1856 قبل انتهاء المدة المتفق عليها ، ما أدى إلى زوال الإلتزام الذي بذمتهُ بموجب العقد ، وبالتالي يسقطُ حق الدائن بالمطالبة بالتعويض عن ما سبق من إخلال [1].

وعليهِ فبالرغم من رغبة الدائن بالإستمرار على العقد وتأكيده إلا إن السبب الأجنبي[2] الخارج عن إرادته قد يتيح الفرصة للمدين من إعلان الفسخ وبل قد يطالب بالتعويض بغض النظر عن ما صدر منه من إخلالٍ مسبق فذلك الإخلال لم يعد مؤثراً وفعالاً لتجاهل الدائن له وإختياره تأكيد العقد [3].

وبالنسبة للقانون الانكلوأمريكي يقع على الدائن فيما إذا قبل الإخلال المتوقّع وفعَّل آثارهُ واجب تقليل الأضرار الذي سبقت الإشارة إليه مسبقاً فهل ينطبق ذلك الواجب أيضاً في حال رفض الإخلال المتوقّع وتجاهلهُ ، وهل هنالك قيوداً أُخرى تُفرض على الدائنِ في حال رفضهِ للإخلال ؟

---

[1] انظر تفاصيلات القضية د. نسرين محاسنة ، مرجع سابق ، ص 855.

[2] ويطلق على استحالة التنفيذ لوجود السبب الاجنبي الخارج عن ارادة احد الطرفين بالنسبة للقانون الانكلوأمريكي بنظرية "Furstration" وترجمت إلى اللغة العربية وفق صيغ عدة ومنها " احباط العقد" " الخيبة في تنفيذ العقد" "تثبيط العقد" "هدم العقد" " استحالة العقد" ، انظر : د.مصطفى سلمان حبيب ، المصطلحات القانونية في العقود الانكليزية ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2009، ص 233-237 . محمود محمد علي صبرة ،صياغة العقود بالعربية والانكليزية واثر ذلك في كسب الدعوى، دار الكتب القانونية ، مصر،المجلة الكبرى ،2007 ، ص 48 .د. مجيد حميد العنبكي ، مبادئ العقد في القانون الانكليزي ، جامعة النهرين 2001 ، ص 168 . وتعد الترجمة الاخيرة هي الاقرب للمفهوم الواقعي ولما ينجم عن السبب الاجنبي من اثار.

[3] Paul .H. Richard , Op . Cit . p. 277 ; Jill poole Op .Cit . p. 328 .

إن تجاهل الدائن للإخلال المتوقّع من قبل مدينهُ ورغبتهُ في تأكيد العقد يترتب عليهِ قيودٌ عده وهي إلتزام الدائن بواجب تقليل الأضرار في التنفيذ و إمكانية تنفيذ العقد من جانب الدائن دون تعاون المدين ، فضلاً عن وجوب توفر المصلحةِ المشروعة التي تدعوا الدائن إلى تأكيد العقد ، وسنبحثُ كلٌ منهما على النحو الآتي :

1- تقيد الدائن بواجب تقليل الأضرار عند تجاهلهُ للإخلال المتوقّع Mitigation of damages :

لقد كان القانون الإنكليزي أول من تبنى واجب" تخفيف الأضرار" إذ يفرضُ ذلك الواجب بعد تحقق الإخلال بالإلتزام على الدائنِ إتخاذ كافة السُبل التي من شأنها تقليل الخسائر الناجمة عن ذلك الإخلال ، ويتضحُ من ذلك إن واجب تخفيف الأضرار مرتبطٌ بما تقتضيه حسن النية في تنفيذ العقد . إلا إن القضاء الإنكليزي قد إستقر على إنهُ في حالة رفض الدائن للإخلال المتوقع من قبل مدينهُ وإختيار الإبقاء على العقد فإن العقد بذلك يبقى قائماً ومرتباً للإلتزامات على عاتق كل من المدين والدائن لذا فلا وجود للإخلال ومن ثم لا حاجه لواجب تخفيف الأضرار حيث لا يتصور القول بوجود واجب تقليل الأضرار عن الخسائر لعدم وقوعها أصلاً[1].

يتبين لنا أن هنالك إختلاف مابين القانون الإنكليزي والقانون الأمريكي فبالنسبةِ للقانون الإنكليزي فأنه لم يشير صراحةً إلى وجوب التزام الدائن بواجب تقليل الأضرار فيما إذا رُفض الإخلال المتوقّع وإستقرَ إلى أن الطرف المتضرر إذا ما تجاهل الإخلال المتوقّع يمكنُ له أن يستمر في تنفيذ الإلتزام بالطريقة التي يحددها الإتفاق ذاتها وبذلك يمكنه المطالبة بالمقابل المحدد ما بين الطرفين ودون أن يكون ملزماً بتقليل أو تجنب الأضرار [2] .

(1) G.C. Cheshir, C.H.S. fifoot, M.P. Furmston: The law of contract, London, Butterw, rthsm, 1972. op. cit .p .600.

(2) Jill poole Op .Cit . p374.

وتَقرر ذلك المبدأ في قضيةٍ كان الحُكم فيها بأن إستمرار الدائن في تنفيذ التزامه على الرغم من تبين إخلال مدينهُ المتوقّع يكون فيه للمدين الحق في الأجرة المتفقُ عليها كاملةً وتذهبُ وقائع هذه القضية في أن المدعي كان يزاول عملهُ في مجال الإعلانات ويعمل على تزويد السلطات المحلية صناديقٌ مجانية للمهملات ، واضعاً على تلك الصناديق إعلانات تروج للشركات والمشاريع والمحال بمقابل أجورٍ يتم الإتفاق عليها، فتعاقد مع صاحب مرآب للسيارات على أن يروج له لمدة ثلاثة سنوات وباجرةٍ مُحددة فيما بينهما من خلال تلك الصناديق، وفي يوم التعاقد ذاته ، أعلن صاحب المرآب عدم رغبتهُ في الإعلان وإنه لن ينفذ العقد ، مما حقق إخلالاً متوقّعاً صريحاً للعقد المبرم بينهما أما المدعي فقد تجاهل موقف المدعى عليهِ وإستمر على تنفيذ العقد، وذلك باستمراره في تصميم الإعلانات ووضعها في صناديقِ المهملات طيلة مدة العقد ، وبعد ذلك أقام الدعوى للمطالبة بالأجر المتفق عليه ، استجاب مجلس اللوردات للطلب المقدم منه ، مقراً باستحقاقه للمبلغ بالكامل [1].

إلا إن القضاء الإنكليزي بعد ذلك إستقر بأن خيارات الدائن مابين الفسخ المسبق والمطالبة بالتعويض والناجم عن قبوله الإخلال المتوقع أو الإبقاء على تنفيذ العقد هو خياراً ليس مطلقاً ، بل إنهُ مقيدٌ بالمعقوليه أي يجبُ أن يكون إنتظار الدائن لأجل التنفيذ متسماً بالرجحان ، كي لا يتم تفسير رفض الإخلال المتوقع من قبل الدائن بسوء النية وذلك بأنتظاره حلول أجل التنفيذ مما يفاقِمُ الأضرار التي تلحق به ، وبالتالي الرجوع بالتعويضات الباهضة على مدينهِ مشكلاً مخالفةً لما توجبه مسألة حسن النية في التعامل[2].

---

(1) أنظر تفصيلات هذه القضية في: White & Carter (Councils) Ltd. v. McGregor , 1962, Robert Upex, op. cit., p. 238 .

(2) Catherine Elliott and Frances Quinn, Contract Law, Fourth Edition, 2003, P . 254-270 .

إذ إن القضاء الإنكليزي قد جَسد مسألة تقييد خيارات الدائن في حال رغبتهُ الإبقاء على العقد أول الأمر في قضيةٍ عُرضت على اللورد (Hodson) حيث ذهب أنذاك للقول بـ " ان الطرف المستأنف لهُ الحق في رفضِ الإخلال وإتخاذ موقفٍ سلبي تجاه تفعيل آثار الإخلال وإنتضاره لحين حلول ميعاد التنفيذ ، إلا إنه لم يكتفي بإتخاذ ذلك الموقف وحسب وإنما عمد إلى إتخاذ سبلٍ تؤدي إلى إنفاق مصاريف جسيمة أي عمل بإرادته على تضخيم الخسائر التي لحقت بهِ ، وعلى الرغم من عدم التزامهُ بواجب تقليل الأضرار لكنهُ سلك سلوكاً غير معقولاً أدى إلى زيادة جسامة الأضرار التي أصابتهُ ، ما ينجمُ إعفاء المستأنف ضدهُ من المسؤولية التي تترتب على عاتقهِ وذلك لأن ما قام بإنفاقهِ من مصروفاتٍ لم تكن ناجمة عن الإخلال بل إن المستأنَف له قد إختلقها "[1]

أما القانون الأمريكي فقد أوجب إعمال واجب تقليل الأضرار في حالة رفض الدائن للإخلال المتوقع بشكلٍ صريح ، بتقرير التزام الدائن بتقليل الخسائر التي يواجهها والناجمة عن الإخلال المتوقّع إذا ما اختار تجاهل ورفض ما تبين من اخلال مستقبلي والإستمرار في تأكيد العقد بطريقةٍ تتفاقم فيها الخسائر [2] . وبعبارةٍ أُخرى يتعين على الدائن عدم إتيان أي تصرفٍ من شأنهِ أن يفاقِم الأضرار، وبالنتيجة يزيد من عبء المدين عند حلول الأجل المتفق عليه .

ونَرى ذلك واضحاً في قضيةٍ كان الطرفانِ فيها قد إتفقا على قيام المدعي بترميم و إصلاح مجموعةُ لوحاتٍ فنية بمقابلِ أجرٍ يلتزمُ المدعى عليه بتسديده ، وبدأ المدعي فعلاً بترميم اللوحات وإصلاحها إلا إن المدعي عليه أعلن تخليهِ عن العقد بعد فترةٍ قليلة وبالرغم ذلك إستمرالمدعي بتنفيذه للأعمال المتفق عليها وفق العقد حتى أكمل كل اللوحات المتفق عليها

(1) G.C. cheshier c.h.s fifoot, m.p. furmston: op, cit . p600.

(2) Brian A. Blum, Op . Cit . P.562.

بالترميم والإصلاح جميعاً ، وبعدها رفع الدعوى للمطالبةِ بالأجرِ المتفق عليه ، إلا ان المحكمة رفضت طلبهُ مقررةً عدم إستحقاقهُ من الأجور إلاّ بحدود ما كان قد أنجزه من عمل فعلاً عند إعلان المدعى عليه إخلالهُ ورفضهُ للعقد ، مع إمكانية منحهُ تعويضاً بمبلغ إضافي لإنهاء المدين العقد قبل الميعاد المتفق عليهِ[1].

فإذا كان الدائن بإختيارهِ تأكيد العقد يكون ملزماً بتنفيذ ما بذمتهِ من التزامات ، لكن في ذات الوقت منح القانون التجاري الأمريكي الموحد الحق للدائن فيما إذا إختار ذلك المسلك بتجاهل ما إستنتجهُ من إخلالٍ متوقّع في أن يوقف تنفيذهُ للعقد ، أي أن يكون ذلك التوقف في التنفيذ في كلتا الحالتين وجاء ذلك في المادة 610 في الفقرة الثانية[2] والتي جاء فيها بأنه "يجوز للدائن أن يوقف تنفيذه للعقد سواء أكان قد إختار الإستمرار بالعقد ورفض ما إستنتجه من إخلال متوقّع أو إختار تفعيل الإخلال وقبوله وإتخاذ الجزاءات المقررة وفقاً لذلك " .

---

(1) Clark v. Marsiglia , 1845 , Williston, Op. Cit., § 1298.

وقد ايد (Williston) هذا الحكم وذلك على أساس انه لا يمكن تحميل المدعى عليه المسؤولية عن اضرار لا داع لحصولها ، اذ يقع على المدعي عدم الاضرار بنفسه وهو بذلك يقلل الخسائر الناتجة عن موقفه الخاطئ فباستمراره بالعمل شكّل ضرراً على المدعى عليه ودون ان يرتب اي مصلحةٍ له فهو بذلك يلزم المدعى عليه بدفع لأجرة كاملة دون ان يكون العمل ذو فائدةً بالنسبة اليه ، وقد انتقد ذلك الرأي حيث ان واجب تقليل الاضرار لا ينهض إلاّ عند تقدير قيمة التعويض الذي يطلبه الطرف المتضرر بسبب الإخلال المتوقع ، أما ما يطالب به الدائن في تلك القضية ، هو ثمن تنفيذه للعقد وليس التعويض ، فالدعوى هنا هي دعوى للمطالبة بدين assumpsit وليست دعوى للتعويض damages وبذلك فلا مجال لإعمال واجب تقليل الأضرار . انظر :

Williston, op. cit., § 1298 انظر في تفصيل الانتقاد Qiao Liu, Claiming Damages, op. cit., p.568

(2) المادة 610 /2 من القانون التجاري الأمريكي الموحد وتنص على :

"When either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may: a for acommercially reasonable time await performance by the repudiating party, or b resort to any remedy for breach.., even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction and c in either case suspend his own performance ,"

إلا إن ذلك الإيقاف ليس مُلزما عليه لكن يتوجب أن يكون في مدةٍ زمنية تحددت ب30 يوماً ، وهي مدة التفاوض ما بين الطرفين لحين قيام الأخير بالتنفيذ ، فإن تجاوزت تلك المدة فبذلك يكون للدائن إمكانية الفسخ والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي كان يمكنهُ تجنبها لو إنه فعَّل الإجراءات المترتبة على قبول الإخلال المتوقع ، وبكل الأحوال فإن إختيار الدائن مابين رفض الإخلال أو قبوله مقيد بإمكانية إتمام العقد دون تعاون الطرف الآخر فضلاً عن وجوب توفر المصلحة المشروعة للدائن فيما إذا إختار الإبقاء على العقد [1].

2- امكانيـة تنفيذ الدائن للعقد دونَ تعاون المدين :

يَقع على الطرفين في العقد أن يكون تنفيذ التزامهما وفق ما تم الإتفاق عليه ووفق ما توجبه مسألة حسن النية [2]، ومن أهم دلالات تنفيذ العقد ما بين الطرفين بحسن النية أن يكون هنالك تعاونٌ فيما بينهما ، فمسألة التعاون مطلوبة بوجهٍ خاص في الإلتزامات القائمة على الثقة ما بين الأطراف أو التي تقتضي فترة زمنية للتنفيذ كعقد البيع الدولي للبضائع ، حيث يتحقق ذلك العنصر عند إخطار أحد الأطراف للطرف الآخر لما يستجدُ من ظروفٍ أو أحداث أثناء فترة التنفيذ [3] متى ما كانت متعلقة بتنفيذ العقد مما يتيحُ للطرف الآخر أخذ احتياطاتهِ وتدارك تلك المستجدات كإعلامهِ مثلاً بحصول قوةٍ قاهرة تحول دون إتمام التنفيذ مثل صدور قرار في دولة المشتري يحظرإستيراد البضاعة المتعاقد عليها، أو تعرض المكائن في مصنع البائع إلى عطلٍ مما يستغرق لإصلاحها فترة زمنية وموافقاتٍ حكومية [4].

---

[1] Jill poole Op .Cit . p.326

[2] نصت المادة 150 من القانون المدني العراقي على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ". كذلك المادة 1/148 من القانون المدني المصري.

[3] د. منصور حاتم حسين ، علي حسين منهل ، اثار الإخلال المسبق بالعقد ، دراسة قانونية مقارنة ، جامعة بابل ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة الرابعة ، ص 101.

[4] ومن أبرز تطبيقات فكرة التعاون هو واجب امتناع أحد الأطراف بالتعسف في استعمال حقهُ عند التنفيذ ، كما لو تم الإتفاق في عقد الايجار بعدم السماح للمستأجر في تأجير العين من الباطن الا بالرجوع للمؤجر،=

فلو تطلب العقد تعاوناً مابين العاقدين وتبين حصول إخلال متوقّع من قبل أحدٍ منهم وذلك بتصريحهُ مثلاً إنه لن ينفذَ ما إلتزم به أو إتخذ سلوكاً يشير إلى ذلك ، فأن حق الطرف المتضرر بتأكيد العقد والإستمرار بتنفيذهُ يكون مشروطاً بإمكانيتهُ من تنفيذ العقد دون أن يكون متوقفاً على تعاون المدين المُخل ، فيجب أن تكون طبيعة العقد تمكن الدائن من التنفيذ بمفردهِ ، لكن إذا إستمر الدائن مع المدين بالتنفيذ على الرغم من وضوح إرتكاب الإخلال المتوقّع ثم طالبَ هذا الأخير بعد ذلك بما كان متفقٌ عليه بين الطرفين من مقابلٍ فيتوجب عليه إثبات قدرتهُ على الإستمرار في تنفيذ العقد ودون حاجته لتعاون الطرف الآخر ، أما إذا كانت طبيعة العقد تتطلبُ تعاوناً من قبل الطرف الآخر فلا يمكنه الإستمرار فيه ومن ثم تأكيدهُ .

فمثلاً لو كانت البضاعة لا يمكن للبائع تصديرها إلا بتحديد مواصفاتها من قبل المشتري ووفق شروط تلائمه أو تلائم طبيعة البضاعة المطلوبة إلا إن المشتري تخلف وأصرَّ على عدم إعطاء المواصفات التي يرغبُ الحصول عليها، وكذلك الحال في البضائع المثلية التي لا تنتقل ملكيتها إلا بفرزها و فحصها من قبل المشتري والموافقة على مطابقتها كماً ونوعاً وبذلك فأن البائع لا يتمكن من الإبقاء على تنفيذ عقد بيع البضائع الدولي دون تعاون المشتري ، وكذلك في حال عدم إرسال البائع مستندات الشحن التي تمثل البضاعة وفق ما هو مطلوب من قبل المشتري كشهادة المنشأ ، أو بوالص الشحن ، أو شهادات الفحص وغيرها لذا فأن تلك العقود خاضعةً لهذا القيد.

=فيقع على المؤجر بيان الاسباب التي ادت إلى الرفض ويكون للقاضي النظر في تلك الاسباب ، كما يقتضي التعاون ايضاً ان يقدم أحد العاقدين للطرف الآخر ما يسهل له تنفيذ العقد كأن يقوم رب العمل بتقديم الترخيصات اللازمة للمقاول كي يبدأ بانجاز العمل الذي تم الإتفاق عليه. انظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7 ، مرجع سابق ، ص 136.د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، مرجع سابق ، ص 391.

و بـذلك لا يمكنُ للبائع أو المشتري فـي تلك العقود الإبقاء علـى العقد لإمتنـاع الطـرف الآخر عن التعاون من أجل تنفيذ العقد وإصرارهُ على ذلك الموقف وبذلك لا يكون له إلا المطالبة بـالتعويض دون إمكانـه بالمطالبـةِ أيضـاً بالمقابـل المتفـق عليـه فـي العقـد مـن إجـور أو ثمـن للبضاعة.

ويتبين من ذلك إن الدائن إذا ما إستمر في تنفيذ العقد رغماً عن تخلي مدينهُ عن التنفيذ وتحقق الإخلال المتوقع من قبلهُ ثم طالبه بالمقابل المتفق عليه ، فيجب أن يثبت إنه يمتلك القدرة في تنفيذ ذلك العقد دون تدخل المدين سلباً أو إيجاباً ودون تعاونهُ[1] .

أما بالنسبة لإتفاقية فيينا فلم يرد فيها نصاً صريحاً لتنظيم خيار الدائن بالرفض والآثار الناجمة عنه إلا إنها بتوضيحها لإمكانية الدائن بالإختيار بين الفسخ والإبقاء ، فيتبينُ بشكلٍ ضمني إن العقد يبقى قائماً منتجاً لآثاره في حال رفض الإخلال المتوقع بالنسبة للطرفين ، ويلتزم الدائن بقبول أداء المدين والإنتظار فيما لو غيَّر من موقفه [2] .

3- وجوب تَوفر المصلحة المشروعة التي تدعو الدائن إلى تأكيد العقد :

مما هو معروفٌ بشكلٍ عام مسألة عدم جواز التعسُف بالنسبةِ لصاحبِ الحق في إستعمال حقهِ ، ويكون هنالك تعسُفاً في إستعمال الحق متى ما كان ذلك الإستعمال يُشكلُ

---

[1] Jill poole, op. cit., p. 327.

[2] وكذلك لم يرد في مبادئ (اليونيدروا) اي نصوص لتنظيم تلك المسألة ، الا ان احكامها واحدة لما هو مقرر في إتفاقية فيينا 1980 فإذا كان الدائن لم يستجيب للإخلال المتوقع من خلال اعلان ابطال العقد فانه يكون ملزماً بقبول التنفيذ الذي يقوم به المدين ،اذا ما غير المدين رأيه ، انظر :
Mercedeh Azeredo da silveira ,Op .Cit p. 27-28

ضرراً بالنسبةِ للغير ومتى ما كان ذلك الضرر راجحٌ على المنفعه التي يحصلُ عليها صاحبُ الحق رجحاناً كبيراً [1].

وكما ذكرنا فإن المدين يكون مخيراً مابين ترتيب الجزاءات الناجمة عن ما يستنتجه وما يتبين له من إخلالٍ متوقع أو تأكيد العقد و الإبقاء عليه ، فإذا ما إستمر بتنفيذ عقده طبقاً للبنود المتفق عليها يكون هدفه من ذلك هو مطالبة المدين بتنفيذ التزامهِ الذي كان قد تخلى عنهُ عند حلول الميعاد المتفق عليه ، أما لو بَقي المدين ممتنعاً عن التنفيذ يعد حينها مخلاً إخلالاً فعلياً بالإلتزام الذي على عاتقهِ ، وهذا ما يرتب مسؤوليتهُ بتعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به[2] .

لكن بكل الأحوال فحق الدائن في الإبقاءِ على العقد والإستمرار في تنفيذهُ مقيدٌ بأن تكون لديهِ مصلحةً ماليه أو غير مالية مشروعة يرغبُ الحصولَ عليها من العقد ، أما لو لم تكن لديهِ أي مصلحة من إستمراره بتنفيذ الإلتزام فعندها يُحرمُ من أن يطالبُ بمقابلٍ لما قام بتنفيذهُ ، ويكون له الحق فقط بالمطالبةِ بالتعويض عن ما بدر من المدين من اخلال ، وقد تم تأكيد ذلك القيد صراحةً في ضرورة أن تكون للدائن " مصلحةً مشروعة " ويستوي الحكم فيما إذا كانت مالية أم غير مالية كما ذكرنا في الإبقاء على تنفيذ العقد وليس في قبوله للإخلال المتوقع و تفعيل آثاره ، ومن ثم الحصول على التعويض المسبق الناجم عن ذلك ويكون للمحكمة أن

---

[1] نصت المادة 1/7 من القانون المدني العراقي على "من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان". كذلك نص المادة 2/7 من القانون المدني العراقي على "يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية: ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها "، وكذلك المادة 5/ب من القانون المدني المصري.

[2] Jill Poole, op. cit., p.374

تستنتج وجود تلك المصلحة و تقدير مدى مشروعيتها من خلال الظروف التي تحيط بكل حالةٍ على حده [1].

بَقي أن نبين إنه يقع على عاتق المدين عبء إثبات عدم وجود المصلحة ومدى مشروعيتها ، حيث يجب عليه إثبات إن الدائن كان قد تمسك بالعقد وقام بتنفيذهُ دون أن يكون لهُ مصلحةً مشروعة من ذلك فهو إختار تأكيد العقد على الرغم من تبين الإخلال المتوقع من قبل المدين ، أي يتوجب عليه إثبات عدم وجود المصلحة من الأساس أو عدم مشروعيتها، فلا يكفي أن يثبت إن المصلحة التي تتحقق للدائن من تنفيذ العقد كانت قليلة نسبياً إذا ما قورنت مع الخسارة أو الضرر الذي سيعترض المدين والناجمة عن تأكيد الدائن للعقد ورفض الإخلال المتوقّع [2] .

نَستخلصُ مما تقدم إن رفض الدائن للإخلال المتوقع والقيود المفروضة بصددهِ يرتب مصلحةً للمدين الذي صدر عنهُ الإخلال غالباً ، وإن خيار الدائن مابين قبول الإخلال المتوقّع أو رفضهُ ليس خياراً طليقاً إذ فرضت القوانين المقارنة التي نَظمت ذلك الخيار قيوداً يفترضُ بالدائن مراعاتها ولعلَّ من أهمها واجب تقليل الأضرار الذي يمثل أبرز الصور التي روعيت فيها مصلحة المدين فضلاً عن إشتراط ان لا يكون العقد الذي يبقي عليه الدائن مستلزماً تعاون المدين فضلاً عن ضرورة أن يكون تمسك الدائن بالعقد يمثل مصلحةً مشروعة ، وبرأينا فنؤيد تلك القيود الواردة بصدد إمكانية الدائن من التمسك بالعقد مما يُحقق بدورهِ مصلحةً للمدين ويحافظ على التوازن في مصالح كلا الطرفين .

---

[1] وهو الرأي الذي ذهب اليه اللورد القاضي (Ried) وهو احد اللوردات الذين اصدروا الحكم في قضية White& Carter Ltd. V. McGregor انضر تفصيل تقدير المصلحة ومشروعيتها في قضية: Clea Shipping Corp. v. Bulk Oil International Ltd. (The Alaskan Trader) في سنة 1984. أنظر Jill Poole, op. cit., p. 326 .

[2] Jill Poole, op. cit., p. 326 - 327 .

الفرع الثاني

عدول المدين عن إخلالهِ المتوقّع

بَقي أن نبين الفرضيةُ الأخيرة التي من الممكن أن تتحقق في حال رفض الدائن لما إستنتجه من إخلال والإستمرار على العقد ، ويتمثل ذلك في عدول المدين عن موقفهُ بالإخلال حيث إن الدائن ما دام قد تجاهل ما تبين له من إخلال صادر عن مدينهُ فقد إختار الإبقاء على العقد نافذاً منتجاً لآثاره وبذلك يبقى كلا الطرفين ملزمين بالعقد وبنودهُ ، وبذلك يكون عدول المدين نتيجةً طبيعية ومتلائمة مع متطلبات العلاقة العقدية [1].

فالعدول بالنسبة للقانون الانكلوأمريكي يعد حقٌ ثابت للمدين فله أن يعدل عن إخلالهُ المتوقع المستقبلي مادام الطرف الآخر لم يختار التمسك بالإخلال المتوقع ولم يرغب بتفعيل الآثار الناجمة عنهُ ، وذلك العدول يثبت للمدين سواء كان الدائن قد إختار تأكيد العقد وتجاهل كل ما صدر عن المدين من أقوالٍ أو أفعال يستنتج عنها الإخلال أو سَكت ولم يتخذ أي موقفاً في قبول أو رفضِ ذلك الإخلال بل إستمر في التنفيذ ، إذ نص القانون التجاري الأمريكي الممودح صراحةً في القسم الثاني من المادة 611 في الفقرة الأولى منها والتي نصت على " إن المتعاقد الذي صدر عنهُ إخلالاً متوقعاً يُمكنهُ أن يَعدلُ عن إخلالهِ حتى الوقت الذي يَصبحُ فيهِ التنفيذُ المتوجبُ عليهِ مستحقاً "[2] .

وبعبارةٍ أُخرى فالعدول حق للمدين مادام الدائن لم يبدرَ منه أي إجراءٍ يفيدُ بقبول الإخلال المتوقّع فيكون له إذن أن يعدل عن أقوالهِ أو أفعالهِ التي شكلت الإخلال وتغيير موقفه فأي أثر

---

(1) Williston Op. Cit . sec 1335

(2) **Article 2_611** (1) :"Until the repudiating party's next performance is due he can retract his repudiation unless the aggrieved party has since the repudiation cancelled or materially changed his position or otherwise indicated that he considers the repudiation final.

من آثار الإخلال المتوقع لا يقع إلا عند تعبير الدائن عن رغبتهُ في تفعيل ذلك الإخلال قولاً أو فعلاً .

كما أدرج القانون التجاري الأمريكي الموحد في المادة (611) في فقرتيها الثانية والثالثة قيداً آخراً لإمكانية عدول المدين عن إخلالهِ وهو أن لا يكون الدائن قد أدخل تعديلات جوهرية[1] في وضعهُ التعاقدي أي قام بإبرامِ صفقةٍ بديلة للحصول على ذات البضاعة نظراً لما طرأ من إخلال أوعدم قيام التاجر مثلاً ببيع بضاعتهُ بعد تبين إخلال المشتري[2].

وبهذا يتضحُ لنا أن عدول المدين عن الإخلال في القانون الانكلوأمريكي مقيداً بعدم تفعيل الدائن للإخلال المتوقع وعدم رغبتهُ في إعمال الإجراءات المتعلقة به ، فبمجرد إعمال الدائن للإخلال الذي إستنتجهُ سقط حق المخل (المدين) في العدول عن إخلاله ومعنى ذلك إن عدول المدين عن اخلاله يجب أن يتحقق قبل أن يتخذ الدائن موقفاً بقبول الإخلال ، كما لو أقام دعوى المطالبة بالتعويض أو أعلن فسخ العقد المسبق لميعاد التنفيذ [3] ،أو قام بتصرفٍ مناف للعقد .

ومن مُبررات ذلك القيد المفروض على المدين فيما يتعلق بمسألة العدول بالنسبة للقانون الانكلوأمريكي هو إن الإخلال المتوقع الصادر منه ما هو إلا عملاً غيرُ مشروع لذا فإمكانية العدول عنه ينبغي أن تكون غير مطلقة وبناءً على ذلك لا يقبل عدول المدين بمجرد تفعيل الإخلال المتوقع من قبل الدائن أياً كانت صورة ذلك القبول فيزولُ حق المدين في العدول وهذا

---

(1) **Article 611**: (2) Retraction may be by any method which clearly indicates to the aggrieved party that the repudiating party intends to perform, but must include any assurance justifiably demanded under the provisions of this article.

(2) Retraction reinstates the repudiating party's rights under the contract with due excuse and allowance to the aggrieved party for any delay occasioned by the repudiation**.**

(3)E Hunter Taylor Jr, The Impact of Article 2 of the U.C.C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation, 9 B.C.L. Rev. 917 (1968). P.939; E Allan fransworth Op .Cit . p. 591.

الزوال يكون سواءاً أعلن الدائن صراحةً رغبتهُ في تفعيل آثار الإخلال المتوقع أو حتى بعدم إعلانه لذلك بل برفعه دعوى بناءً لما استنتجهُ أو إتخذ تغيير في موقفهُ تجاه الإلتزام على سبيل المثال [1] .

وكان الأساس الأول لتلك القاعدة في قضيةٍ تتلخصُ وقائعُها في عقدٍ إتفق فيه الطرفان على نقل بضائعٍ ترجعُ ملكيتها للمدعي على سفينة المدعى عليهِ ، وتم تحديد وجهة النقل لكن قبل حلول ميعاد تنفيذ النقل أعلن المدعى عليهِ (مالك السفينة) تخليهِ عن العقد وأعلن صراحةً عدم رغبتهُ بنقلِ أيةَ بضاعة تعود للمدعي ، لكن كان رد المدعي هو تأكيد العقد والرفض للإخلال المتوقع الصريح من قبل المدعى عليهِ ، لكن مع هذا تمسك المدعى عليهِ (صاحب السفينة) بتخليهِ عن العقد مصراً على إخلالهُ بالتنفيذ ، فنقل المدعي بضائعه عن طريق إبرام عقد جديد إذ قام بإستئجار سفينة أُخرى وفق عقدٍ آخر ، إلا إن في يوم تنفيذ العقد وإتمام النقل أعلن المدعى عليهِ (صاحب السفينة) إستعداده للتنفيذ لكن المدعي رفض عرضهُ مع المطالبة بفرق الأُجرة مابين العقدين ، إستجابت المحكمة لطلب المدعي (مالك البضائع) وذلك للإخلال المتوقع الصريح من قبل مالك السفينة أما عن رجوعه وإعلانه للتنفيذ فهو غير مقبول لزوال إمكانية العدول عن الإخلال المتوقع حيث إن مالك البضائع قام بقبول الإخلال المتوقع عن طريق ما إتخذهُ من موقفٍ يتمثل بإبرامه عقداً بديلاً عن العقد الأول [2].

---

[1] Brain A Blum Op .Cit . p. 566 ,567

وجاء ذلك في التعليق على الفقرة الاولى من المادة 612 من القسم الثاني من القانون التجاري الأمريكي الموحد ، وهو ان الطرف الذي صدر عنه اخلالاً متوقعاً يستطيع " ان يعدل عن اخلالهُ إلى الوقت الذي يصبح فيه التنفيذ الواجب عليه مستحقاً مالم يكن الطرف المتضرر وبسبب الإخلال قد انهى العقد او غير موقفهُ بصورة اساسية او اشار بطريقةٍ اخرى إلى انه يعد اخلالاً نهائياً".

[2] Danube & Black Sea Railway & Kustendjie Harbour Co. v. Xenos 1861

أنظر تفصيلات القضية في : Keith A. Rowley, op. cit., p. 584-586

فَعلى سبيلِ المثال لو صرَّح البائع في عقد بيع السيارات إنه ليس لديه نية التنفيذ والتجهيز في ميعادهِ إلا إن المشتري ورغم ذلك التصريح التزم السكوت ولم يسلك أي مسلكاً يذكر لمجابهة ذلك الإخلال الصريح ولكن قبل ميعاد التنفيذ عَدل البائع عن موقفهِ بشكلٍ تصريح من قبلهِ أيضاً ، وبدأ بالإجراءات التي تشير إلى رغبته بالتنفيذ فبذلك يعدُّ العدول صحيحاً وأن العقد ملزماً لطرفيهِ أما لو كان المشتري قد أعلن فسخ العقد أو طالب بالتعويضات أو ابرم عقداً جديداً ما إن علم بإتجاه المدين فبذلك لا يمكنُ لهذا الأخير العدول عن الإخلال .

إلا إن ذلك المسلك قد تعرَّض للإنتقاد من قبل معارضي مبدأ الإخلال المتوقّع وأحكامه إذ ذهبو للقول بأن حرمان المدين من فرصةِ العدول عن الإخلال وتنفيذ العقد وذلك بإقامة الدعوى من قبل الدائن للمطالبة بالتعويض الفوري أو الفسخ الإستباقي وقبل حلول الميعاد المتفق عليهِ للتنفيذ لا مبرر لهُ كون إن ميعاد التنفيذ لم يحِن بعد كما إن المدين لم يبدر منهُ إخلالاً فعلياً إذ إن كل ما صدر منه هو تصريح أو موقف يفيد بعدم التنفيذ في الميعاد المحدد وذلك وحده لا يدعو إلى عدم منحِ المدين إمكانية العودة إلى التنفيذ والإلتزام بالعقد متى ما بين رغبتهُ بذلك [1]

أما عن الطريقة التي يتحقق فيها العدول في القانون الانكلوأمريكي فإنه يتم بأية طريقة تشير لإنصراف نية المدين إلى الإستمرار في تنفيذ العقد وتغيير ما صدر منه مسبقاً من تصريح أو مسلك يشيران للإخلال أي بتصحيح ما صدر فالعدول مثلاً عن عدم فتح المشتري للإعتماد المستندي يكون بفتحهِ[2].

---

[1] Williston, op. cit., § 1321.

[2] E Allan frans worth Op. Cit. p. 592

أو إذا كان الإخلال يتمثل بعدم إبرام البائع لعقد تأمين على البضاعة فيكون العدول بإتمام ذلك الإجراء ، أو إذا كان الإخلال برفضه تقديم ضمان كافياً كان قد طلبهُ الطرف الآخر فالعدول عن ذلك يكون بتقديم الضمانات الكافية أو التأمينات المطلوبة خلال المدة المحددة في القانون الانكلوأمريكي والتي هي 30 يوماً كما بينا سابقاً ودون أن يتم تجاوز تلك المُدّة [1] .

ومما يجدر الإشارة إليه أيضاً إن هناك بعض الحالات التي لايمكن فيها العدول عن الإخلال ، وذلك في حال أن يكون تنفيذ العقد في الميعاد المحدد مستحيلاً بخطأ من قبل المدين ، كأن يقوم المدين بسلوكٍ من شأنه أن يجعل التنفيذ غر ممكناً بشكلٍ تلقائي كإحتراق البضاعة المطلوب منه تجهيزها في ميعاد محدد لإهماله ، أو تحطيمهُ لطلبية اللوحات الفنية الفريدة التي كان سيجهزها بخطأ من قبلهِ ، أو مضي الموسم الصيفي وعدم تجهيزه الألبسة الصيفية في الموعد المطلوب ، فبذلك يكون العدول عن الإخلال المتوقع غير مُمكناً[2].

ومما لا شك فيه إن الآثار المترتبة على العدول الذي يتم من قبل المدين هو إنه يحوّل دون إعلان الدائن للفسخ ، فإعلان الفسخ يعد غير مقبولاً بمجرد تبين عدول المدين عن إخلالهِ المتوقع ولا تقبل المطالبة بالتعويض المسبق أيضاً ، فضلا عن إستئناف التنفيذ للعقد في حال إيقافهِ من قبل الدائن وفي القوانين اللاتينية فنجد إن القاعدة العامة هي جواز عدول المدين عن

---

[1] اذ نصت على ذلك المادة 611 الفقرة الثانية من القسم 2 من القانون التجاري الأمريكي الموحد بقولها " يكون العدول بأي طريقة على ان يتضمن ذلك اي تأمين كان قد طلب بشكل مبرر استناداً إلى نص المادة 609 من القسم 2 من هذا القانون .

[2] Qiao Liu, Claiming Damages upon Anticipatory Breach; Why should an Acceptance be Necessary ?, (25)4 Legal studies, 2005. P.573.

موقفه وبيان رغبته بالتنفيذ متفادياً بذلك وقوع الفسخ ، وتسمى تلك المكنة المقررة لمصلحة المدين ب " الحق في التنفيذ المتأخر " [1] .

أما بالنسبةِ لإتفاقية فيينا لعام 1980 فإنها لم تنظم حالة عدول الطرف المخل عن موقفه في الإخلال المتوقع والآثار الناجمة عن ذلك وجواز ذلك العدول من عدمهِ ، إلا إنه وبرأينا مادامت الإتفاقية وبشكلٍ عام قد تبنت إتجاهاً أساسياً يقضي بضرورة الحفاظ على عقود البيع الدولية قائمةً وفعالة فضلاً عن الأهمية الخاصة التي تلعبها تلك العقود وإن آثار مبدأ الإخلال المتوقع ما هي إلا آثاراً إستثنائية روعِي فيها مسألةُ التوازن العقدي لطرفي ذلك العقد ولطالما حثت على تنفيذ تلك العقود حتى في أسوء الظروف ، إذ نلحظ إنها قد صيغت بشكلٍ لا يسمح قدر الإمكان بإنهاء عقود البيع التجارية الدولية إلا في حالاتٍ من شأنها أن يسبب الإستمرار في الصفقة ضرراً بالنسبة لأحد الطرفين وربطت مابين ذلك الضرر وجعلته من الجسامة إلى الحد الذي يُفقد الغرض من إبرام الصفقة لأحد منهما أو لكليهما [2] ، فإتفاقية فيينا أجازت بشكلٍ ضمني عدول المدين عن الإخلال المتوقع والإبقاء على الزامية التنفيذ شريطة أن يكون ذلك العدول مسبقاً لقبول الإخلال وتفعيل إجراءاته من قبل الدائن ، وبعدول المدين يلزم الدائن بقبول التنفيذ فبالعدول يكون على الدائن الإستمرار في التنفيذ وجوباً ، كما أوجبت إتفاقية فيينا من ناحيةٍ أخرى على إنه من ينوي قبول الإخلال المتوقع أن يخطر الطرف الآخر.

---

[1] و يكون العدول بتفادي الفسخ وذلك بعد ان يصبح التنفيذ مستحقاً ، بل ايضا بعد ان ترفع دعوى الفسخ ويصدر فيها حكم نهائي على عكس الاتجاه الذي ذهبت اليه القوانين الانكلوأمريكيه فمن الاولى اذن ان يكون للمدين العدول عن الإخلال وبيان رغبته في استئناف التنفيذ في حالة الإخلال المستقبلي باي طريقة تشير إلى ذلك العدول . وميزة "التنفيذ المتأخر"تعني ان يكون للمدين خيار بين التنفيذ أو ترك دعوى الفسخ تستمر .انظر : د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988، ص 81، 82 .انظرأيضاً المادة 1/177 من القانون المدني العراقي

[2] Mercedeh Azeredo da silveira op .cit .p. 23

فالغاية من ذلك الإخطار برأينا ما هو إلا منح فرصةٍ للمدين للعدول عن موقفهُ عن طريق تقديمهُ التأمينات مثلاً مما يشير إلى رغبتهُ بالتنفيذ ، أما في حال تصريح المدين بعدم التنفيذ فإحتمالية العدول في تلك الحالة تكون صعبةً ، حيث إن الدائن بذلك التصريح قد يبادر في تفعيل آثار الإخلال المتوقع الصريح دون إخطار المدين أي أعلان الفسخ بالإرادة المنفردة ودون الزامهِ بالإخطار مما يفوت من إمكانية العدول[1] .

وذلك وفق نص المادة 72 من إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام1980 الذي أشرنا اليه مسبقاً والذي يعفي الدائن من الإخطار في حالة الإخلال المتوقع الصريح ، وهنالك من يفسر تقديم التأمينات الكافية بأنه شكلاً من أشكال العدول عن الإخلال ، فحرمان المدين من تقديمها يشيرُ بدورهِ إلى حرمانه من إمكانية العدول [2] .

أما عن حق المدين في العدول بالنسبة للقوانين ذات النهج اللاتيني والمتمثلة بالقانون المدني العراقي ، فيتحقق متى ما أخلَّ المدين فعلياً بالعقد ويبيحُ ذلك الإخلال بدورهِ للدائن الخيار ما بين طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان لهُ مقتضى أو طلب التنفيذ الجبري سواء العيني أو بمقابل ، ولو إختار الدائن طلب فسخ العقد فيمكن للمدين المبادرة في عرض التنفيذ ومنع وقوع الفسخ ، وهذا جائزٌ للدائن كمبدأ عام في القوانين المدنية إذ يمكنه عرض التنفيذ في أي مرحلةً من مراحل العقد مع إمكانية استبعاد الفسخ [3]. ويسمى ذلك الحق الذي يتقرر بهذه الحالة بـ " حق التنفيذ المتأخر[4]" كما بينا مسبقاً .

---

[1] M .Gilbey sturb op .cit . p. 499 ; Mercedeh Azeredo da silveira op .cit p. 30.

[2] ومن ذلك قيل ان " التصريح المقصود بعدم تنفيذ العقد هو اعلان غير قابلٍ للنقض" . انظر :
Enderlein & Maskow, Op .Cit, p. 293 ; Mercédeh Azeredo da Silveira .Op .Cit. p.40

[3] د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 427، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1، مرجع سابق ، ص 579 .

[4] على الرغم من انعدام النص الصريح فأن الفقه و القضاء ، لا يعتبر حالة عدم التنفيذ او الإخلال قائمة لمجرد حلول الأجل أو لمجرد الاعذار بدون نتيجة ، وإنما يتم الانتظار لحين تمام الفسخ ، ويستفاد من هذا=

وبذلكَ لا تُستبعد إمكانية المدين في التنفيذ المتأخر وإن كان حق الدائن بالفسخِ موجوداً ويقتصر ذلك على حالة تأخير المدين في التنفيذ ، شريطة دفع المدين التعويضات عن الأضرار الناجمة عن تأخيره ، فضلاً عن التنفيذ العيني لإلتزامهِ ويتحقق ذلك متى ما عرض بشكلٍ جدي تنفيذ التزامه ما يؤدي إلى رفض دعوى الفسخ والإبقاء على العقد [1] .

وبعبارةٍ أخرى فإن حق المدين في توقي الفسخ وعرض التنفيذ يتحقق فقط في حالة تأخيره للتنفيذ ، ولكن عند عدم التنفيذ بشكلٍ تام فإن حق الدائن في الفسخ يظلُ قائماً ولا يسقط إذا ما عرض المدين التنفيذ المتأخر بطريق التعويض ، أي إن عدم تنفيذ المدين نهائياً للعقد يثَبت للدائن الخيار مابين طلب فسخ العقد أو قبولُ عرض المدين للتنفيذ بمقابل .

لكن بكل الأحول يمكنُ للمدين في القواعد العامة من القانون المدني العراقي أن يباشر بالتنفيذ المتأخر ولو بعد رفع دعوى من قبل الدائن لطلب الفسخ ، أو حتى لحين صدور حكمٍ قاطعٍ به [2].

وبذلك فأن القاضي لا يستجيب إلى طلب الدائن للحكم بالفسخ متى ما عرض المدين تنفيذه المتأخر بشكلٍ جاد ، فعلى سبيل المثال لا يمكن للقاضي الحكم بفسخ العقد متى ما أكد التاجر استعدادهُ لتجهيز البضاعة مالم توفر لديه اسباباً حقيقية ترجحُ ضرر المشتري من ذلك التنفيذ ، أو ان هذا التنفيذ المتأخر لم يعد ذو جدوى بالنسبةِ له .

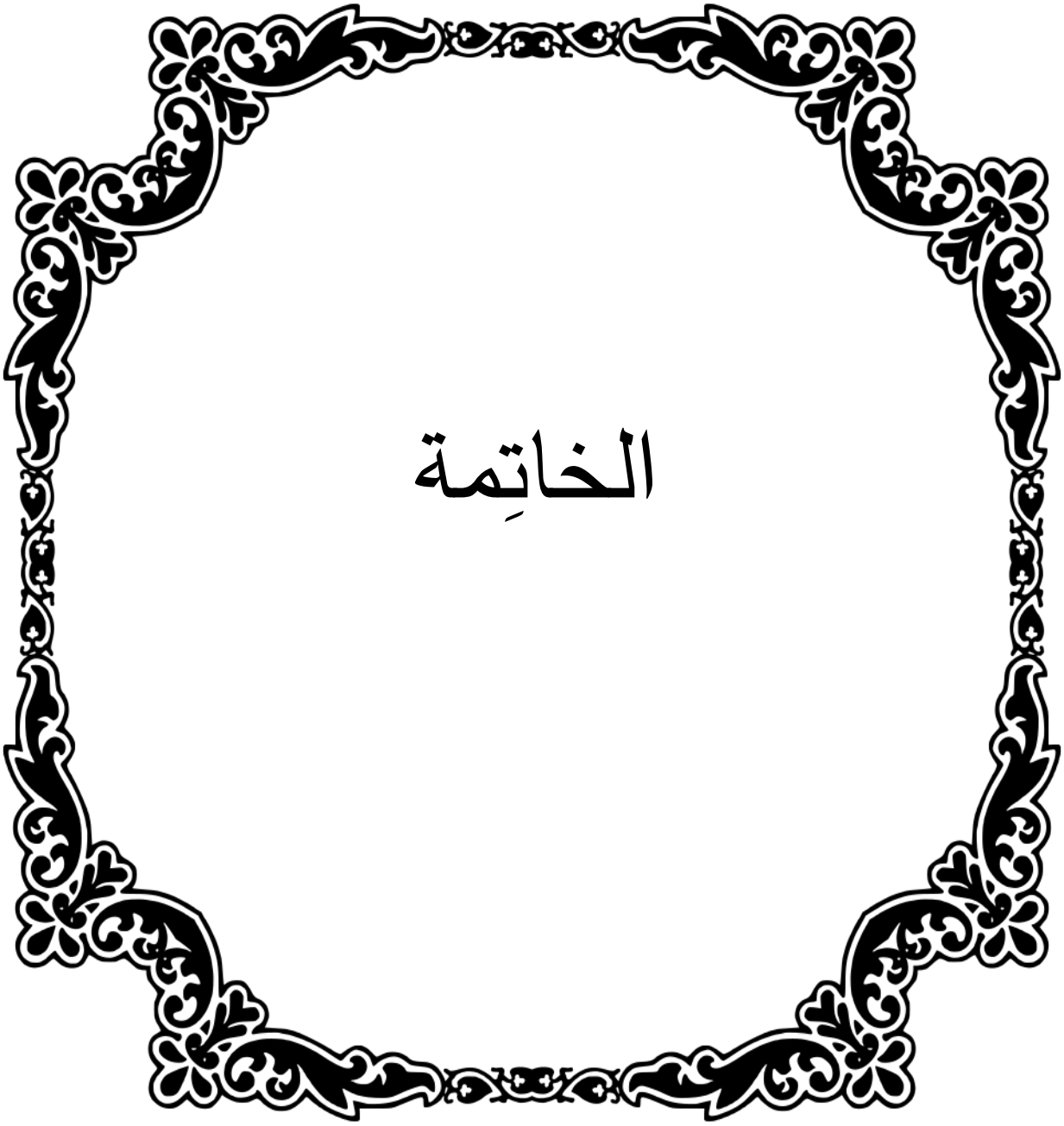
=ان يتمتع المدين بميزة هي "ميزة التنفيذ المتأخر " ومفادها ان الخيار يكون للمدين مماثلاً لخيار الدائنبين التنفيذ أو ترك دعوى الفسخ مستمرة ، ولا يتعارض هذا مع روح النصوص ، حيث أجازت النصوص للقاضي ان يمنح المدين مهلةٌ للوفاء ، فلو كان الأمر كذلك ، فان للمدين أن يوفي " من تلقاء نفسهِ " . انظر:د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، مرجع سابق، ص81-82.

[1] د. عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، القسم الثالث ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثانية، يناير 1960، العدد الأول، ص 27.

[2] وذلك لكون الفسخ هو حكم يفصل فيه القاضي وليس بإرادة الطرفين فهو لا ينشئ اثاره الا من وقت الحكم البات به . انظر : د. سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٢٩٤.

وخلاصة القول : إن من نتائج أو آثار رفض الدائن للإخلال المتوقع إنه يمنح المدين المصلحة عن ذلك التجاهل ، فضلاً عن منح المدين إمكانية العدول عن موقفه وتنفيذ الإلتزام والرجوع إلى تنفيذ ما تم الإتفاق عليه وفق عقد البيع التجاري الدولي المبرم بينهما بتغيير ما صدر عنه من قولٍ أو فعل يشيران إلى الإخلال ونيته بعدم التنفيذ ، وبذلك لا يكون أمام الدائن إلا التسليم بذلك وقبول التنفيذ مادام قد إختار رفض ما استنتجه من اخلال ابتداءً ، ويتبين لنا إن العدول عن الإخلال وتنفيذ العقد يصبُّ في مصلحة طرفي العقد فبالنسبة للدائن فهو سيحقق حصوله على التنفيذ في الميعاد المتفق عليه وبالطريقة التي تعاقد عليها والتي تمثل رغبته في الصفقة حتى مع تبين الإخلال ، أما بالنسبة للمدين فسيتخلص بالتنفيذ من المسؤولية التي ستتحقق على عاتقهِ في حال عدم التنفيذ وأبرزها التعويض عن ما سيلحقُ الدائن من أضرار، والعدول عن الإخلال ممكناً في التشريعِ العراقي في القواعد القانونية العامة إذ تكون فرصته أكبر و أوسع حيث إن العدول ممكناً حتى في حال تحقق الإخلال فعلاً أو الحكم بالفسخ ، فبعرض المدين للتنفيذ الفعلي يمتنع القاضي من الحكم بالفسخ.

أما في القانون الانكلوأمريكي فقد نظَّم العدول بشكلٍ خاص بالنسبة لمبدأ الإخلال المتوقع والذي لا يمكن أن يتم بمجرد قيام الدائن بالإجراءات الناجمة عن ذلك الإخلال المستقبلي مهما كانت الطريقة التي يتبين منها تفعيل الدائن للإخلال ، ولم تنظم إتفاقية فيينا حالات أو شروط أو اثار العدول المتعلق بالإخلال المتوقع ، ولكن يمكننا إستنباطه من خلال مبادئ ونصوص الإتفاقية وأهدافها بتحديد حالات وموجبات الفسخ ، وأخيرا فإن العدول يتحقق بأي طريقة صدر بها الإخلال فلو كان الإخلال عن طريق التصريح فالعدول يكون بالتصريح أيضاً ، اما لو كان بسلوكٍ صادر من المدين فيكون العدول وفق سلوكٍ يستنتج منه رغبةَ المدين في التنفيذ .



الخاتِمة

وفي نهاية دراستنا لموضوع (الإخلال المتوقّع في البيوعِ الدولية وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980) لابدَّ لنا من بيان أهم الإستنتاجات التي تَمخضت عنها تلك الدراسة والمفاهيم التي تمَّ التوصل إليها ، ومن ثم نبين المقترحات التي نأمل أن تؤخذ بعين الإعتبار من قبل مشرعنا وعلى النحو الاتي :

أولاً: الإستنتاجات :-

1. الإخلال المتوقّع مجموعُ الإستنتاجات التي تتكون في ذهنِ الدائن والناجمة عن أقوالٍ صريحةٍ أو أفعال تصدر عن المدين أو ظروفٍ ودلالات مستجدّة قبل ميعاد التنفيذ ، تشيرُ بشكلٍ مؤكدٍ أو معقولٌ وراجح إلى أن تنفيذ الإلتزام سيكونُ مُستحيلاً أو ليس على النحوِ المتفق عليهِ ، متخذاً بذلك نوعان فالنوع الأول الإخلال المتوقع الصريح ومثلتهُ إتفاقية فيينا والقانون الانكلوأمريكي بتصريحِ المدين بالمخالفة الجوهرية ، أما الثاني فهو الإخلال الضمني وفيه درجة الإستنتاج أقلُّ قوةً ويتمثل بالظروفِ التي توضّح الإخلال وينتج عن إختلاف نوعي الإخلال إختلاف الآثار الناجمة عنه في كلٍ منهما .
2. إن المجتمع الدولي بشكلٍ عام لطالما كان يسعى لإشاعةِ الثقة والإستقرار في تسييرِ حركة التجارة الدولية فوجودُ مبدأ الإخلال المتوقّع في عقد البيع التجاري الدولي يمثل أداة تُمكّن أطرافهِ من ايجادِ مخرجٍ لأي حرجٍ قد يصيبهم فيما إذا تبين إخلال أحد الطرفين مُستقبلاً .
3. يَتركزُ مبدأ الإخلال المتوقع منذ لحظة إبرام العقد وقبلَ حلول ميعاد تنفيذهُ ، ولا يتحقق الإخلال المتوقع إلا وفق شروطٍ عدة وضعتها إتفاقية فيينا لسنة 1980 أبرزها أن يشكل الإخلال مخالفةً جوهرية أو خرقاً لجانب هام من الصفقة ، ويجدُ ذلك المبدأ صداهُ في

العقود المؤجلة التنفيذ والملزمة للجانبين ، فهو مبدأ نشأ لتلبية متطلباتٍ ذات طابعٍ عملي أبرزها الحيلولةَ دون تركِ العقد بمصيرٍ مجهول حتى الوصول لأجل التنفيذ المزمع ، فهو إستنتاج الدائن لواقع حال مدينه وتوقُّع عجزه عن التنفيذ بالإستنادِ لأسبابٍ معقولة .

4. لقد إختلفت الآراء الفقهية في بيانِ الأساس القانوني للإخلال المتوقّع لكنه يمثلُ أحد سمات العدالة والتوازن بين أطراف العقد فضلاً عن رجوعه إلى عنصر السببية فهو يتحقّقُ متى ما تعارَضت أقوال أو سلوك المدين مع الباعثِ الدافع للدائن من إبرامهِ الصفقةَ التجارية ألا وهو تحقيق الأرباح التي كان يتوقع الحصولَ عليها أي المضاربة وفقاً للمادة (5) من قانون التجارة العراقي ، أما عن طبيعة الإخلال المتوقع فهو اخلالٌ مستنتج ذو طبيعةٍ خاصة يتحقق من مخالفةٍ وشيكة الوقوع مما ينتجُ آثاراً قانونية متى ما تأكدت تلك التوقعات وأهمها وقف التنفيذ أوالفسخ مع التعويض المسبق إن كان له مُقتضى ، وهذا ما ذهبت اليه التشريعات التي تبنت ذلك المبدأ وأبرزها القانون الانكلوأمريكي فضلاً عن إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ضمن المادتين 71 و 72 منها.

5. إن من أبرز الآثار المترتبة على تفعيل الدائن للإخلال المتوقع هو الفسخ المسبق لميعاد التنفيذ والمقترن بالتعويض ، إلا إن ذلك الأثر لا ينشأ بشكلٍ تلقائي أو حتى بمجرد ثبوت المخالفة الجوهرية المستقبلية بل يَتعينُ على الدائنِ إخطار مدينه مبيناً الأسباب التي دعته للشكوك مع مطالبته بالضمانات الكافية ويكون الإخطار خلال مدّةٍ معقولة تجارياً كما ذهبت إتفاقية فيينا أو بـ 30 يوماً كما ذهب القانون التجاري الأمريكي الموحد .

6. إن مبدأ الإخلال المتوقع هو مبدأٌ ذو نشأةٍ قضائية أوجدها القضاءان الأمريكي والإنكليزي وكانا أول من مهد له ، مستندين في إيجادهِ إلى مبرراتٍ قانونية وعَملية تسمحُ للدائن بإتخاذِ الإجراءاتِ اللازمة متى ما تبين اخلال مدينهِ بوضوح ،وذلك بإقرارهِ في السوابق القضائية والتحكيمية منذ زمنٍ بعيد ما أدى إلى إقتباسهُ وتقنينهُ من قبل الإتفاقيات الدولية، وإستقرَّ القضاء وهيئات التحكيم وفقاً لما ورد في إتفاقية فيينا من تنظيمٍ لمبدأ الإخلال المتوقع إنه في حالة ثبوت وقوع ذلك الإخلال يكون للدائن الخيار مابين انتظار وتَرقُب حلول أجل التنفيذ ومن ثمَ مطالبة المدين به وفي حالة عجزه يصارُ إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال الفعلي أو الفسخ المسبق لأجلِ التنفيذ متى ما جهرَ المدينُ بالإخلال مسبقاً وبذلك فالإخلال المتوقع يمثلُ إباحةً لحق الفسخ وليس الزامٌ به .

7. ألا إن القضاء الانكلوأمريكي أدرك أن السيرَ وفق مبدأ الخيارات المفتوحة أمام الدائن بالإمكان أن تتعارض مع أهم مبادئ المسؤولية العقدية وهو واجبُ تخفيف الأضرار وعلى وجهِ الخصوص فيما إذا كان الدائن سيءُ النية في تجاهلهِ إخلال مدينهِ المتوقّع وإنتظار الميعاد المحدد من أجل زيادة التعويضات التي يَنوي الحصول عليها ، وبذلك فقد قيدَ القضاء ذلك الخيار بقيودٍ تتمثلُ بتحقق مصلحةٍ مشروعه للدائن فضلا عن طبيعةُ العقد ، وعلى الرغم من عدم تنظيم إتفاقية فيينا لحالة تجاهل الإخلال إلا إنها أبرزت الواجب أعلاه من خلال المقيدات التي إقترنت مع النصوص المنظمه للإخلال المتوقّع وآثاره .

8. لم يخلو التشريع العراقي من تطبيقاتٍ مماثلة لفكرة الإخلال المتوقع وذلك وفقاً لنصوصٍ مختلفة نُظمت بصورةٍ غير مباشرة ما يعد طريقاً لتأصيلِ ذلك المبدأ وإعتمادهُ

باعتبارهُ مبدأٌ ليس بالبعيدِ عن القواعد القانونية العامة والقانون التجاري العراقي ، مما يشكلُ أساساً قانونيا وقاعدةً يمكنُ من خلالها الانطلاق للقولِ باعتراف المشرع العراقي ضمنياً بأهمية ذلك المبدأ وتفصيلاته .

9. إن التشريعات القانونية ذات النزعة اللاتينية والمعمول بها حالياً وعلى وجه خاص فيما يتعلق بالبيوع التجارية الدولية لم توفر الحماية اللازمة للدائن في الحالات التي تندرج ضمن الإخلال المتوقّع ، فمثلا لو صرح المدين بتخليهِ عن التنفيذ ، فما يتاحُ للدائنِ وفقاً لتلك القوانين فقط _الإعفاء من الاعذار_ وبكُلِّ الأحوال يقعُ عليهِ إنتظار حلولِ أجل التنفيذ مما يضرُّ بمصلحتهِ ويُضيعُ عليهِ فرص الربح التي كان يتوقع الحصول عليه ، فكان من الأفضل أن يُثبت له الحق في إمكانية وقف تنفيذ التزاماته وإخطار مدينهِ بذلك والمطالبة بالضمانات مما يعيد له الإستقرار النفسي وإنه سيحصل على ما كان يرغبُ به في الميعادِ المحدد وترك السلطة للمحكمة في التقدير وذلك من أجل الملائمةِ مع طبيعة البيوع التجارية ذات الطابع الخاص والعمل على إستقرارها وإشاعة الثقة بين التجار على مستوى العالم .

10. يُمكنُ للمدين أن يعدلُ عن إخلاله المتوقع وذلك وفقاً للقانون التجاري الأمريكي الموحد شريطةُ أن لا يكونَ الدائن قد فعَّل دور ما تبين له من إخلالٍ متوقّع وبذلك إختلف عن ما وردَ في القوانين اللاتينية كالقانون العراقي الذي يبيحُ عدول المدين عن الإخلال وإن طالب الدائن بالفسخ .

ثانياً: المُقترحات :-

1. نقترحُ تقنينَ مبدأ الإخلال المتوقّع من قبلِ المشرع العراقي ووضع أحكامهُ بشكلٍ تفصيلي في مواضعٍ مناسبة من القانون التجاري فيما يتعلق بالبيوع التجارية ، والتي تألف تنظيم المشرع لها من نصوصٍ إتسمَت بالعمومية مما يمكن الدائن من إستخدام حقه بوقف التنفيذ أو فسخ العقد دون إنتظار حلول الأجل متى ما تحققت أي من نوعي الإخلال المتوقّع ، وبذلك سيتمكن الدائن من حماية نفسه مسبقاً من سوءِ نية الطرف الآخر متى ما عزم على خرقِ إلتزامه أو أحاطت به ظروفٌ ترجحُ عدم إمكانه للتنفيذ ، ولعلَّ ذلك ينسجم مع الظروف التي أحاطت بالعالم أجمع من جراء وباء كورونا على سبيل المثال. وذلك من خلال عكس الفكرة الواردة في إتفاقية فيينا للنصوص 71-72-73-74 فضلاً عن نصوص المواد 868 من القانون المدني والمادة 327 في القانون التجاري وصياغة نص تشريعي يمثل قاعدةً ملزمة وصريحة لذلك المبدأ أو على الأقل في عقودِ التوريد.

2. حاجة الجهات التشريعية وهيئات القضاء ذات النهج اللاتيني لإعادة النظر بشكلٍ أكثر مرونة كما فعل القضاء الانكلوأمريكي في تطبيقِ أحكام المبدأ محلُّ الدراسة . كما إنه لا بأسَ من الإستعارة من الأفكار القانونية التي إعتمدتها الإتفاقيات الدولية بهذا الصدد فذلك المبدأ لا يمثلُ فكرةً دخيلة متى ما كان يتناسبُ مع القواعد العامة التي يقوم عليها القانون والتي تهتم بالعملِ على إستقرار المعاملات

على الصعيدين المحلي والدولي ، مما يتيحُ توفير الوقت والجهد والنفقات والخسائر بالنسبةِ للأطراف ويعكس بدورهِ جانباً إيجابياً على الصعيدين .

3. الإهتمام على المستوى الفقهي بالمبادئ القانونية المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية المعنية بالتجارةِ على الصعيد الدولي ، فضلاً عن القوانين الانكلوأمريكية وأهمها مبدأ الإخلال المتوقّع وذلك للأثر الكبير الذي يلعبه وفق النواحي الاقتصادية والعملية والتجارية بالنسبةِ للعالم أجمع .

4. ضرورة تبني مبدأ واجب تخفيف الأضرار بشكلٍ أكثر تفصيلاً وذلكَ من أجلِ الحدِّ من تعسفِ الدائنين وحملهم على إتخاذِ خطواتٍ إيجابية لتقليصِ خسائر المدين كالقيام بإبرامِ صفقةٍ بديلة لإتمام الصفقة التي تمَّ الإخلال بها مع تحمل المدين مقدار الفرق مابين الصفقتين، وكما ذهب المشرع المصري في المادة 221 منهُ ما يكفلُ التوازن بين مصالح كلا الطرفين وخاصة في عقد البيع التجاري الدولي أو المحلي أيضاً .

5. مادام العراق جزءاً من المجتمع الدولي فهو بذلك يعتبرُ جزءاً من التجارة الدولية ، لذا فإن كل ما ينظم هذه التجارة من أحكامٍ وتشريعات سيؤثر في المعاملات الدولية المبرمة من قبلهِ وبذلك لابدَّ من تحقيقِ التوافُق بين كل من التشريعات والإتفاقيات المنظمة لعقود التجارة الدولية والقواعد الوطنية الداخلية ولعلَّ من أهم أعمال التجارة الدولية هو البيع الدولي للبضائع الذي تناولتهُ إتفاقية فيينا بالتنظيم بوضعها الأحكام الأساسية التي تتمثل بمبدأ الإخلال المتوقّع والمخالفة الجوهرية وغيرها من المفاهيم ذات الطابع الخاص بالإتفاقية مع العرض بأن العراق يُعدُّ

من الدول المنظمة إلى الإتفاقية منذ العام 1991 وتأكيداً لذلك نقترح إقتباس المفاهيم التي إنفردت بها في ذلك الصدد.

6. نقترحُ أن تكون صياغة النص التشريعي على النحو الاتي : ((1- يكونُ للدائن في البيوع التجارية مؤجلة التنفيذ أن يوقفَ تنفيذ التزاماته أو يفسخ العقد بإرادته المنفردة متى ما أصبح واضحاً في الفترةِ الزمنية التي تفصل إبرام العقد وميعاد تنفيذه المحدد من تصريح المدين أو سلوكهِ أو الظروف المحيطة بهِ إنه لا يرغب بتنفيذ العقد أو إنه عاجزاً عنهُ 2- يقع على الدائن إخطار مدينه برغبته في الفسخِ أو وقف التنفيذ وأن يبين له الأسباب التي دعته إلى ذلك مع مطالبته بالضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على التنفيذ وخلال مدة معقولة تجارياً ويستثنى من ذلك تصريح المدين بالتخلي عن العقد 3- يكون للدائن في حال مرور المُدة أعلاه وإصرار المدين على الإخلال فسخ العقد مع إمكانية المطالبة بالتعويضات دون إنتظار حلولِ أجل التنفيذ وللمحكمةِ السلطة التقديرية بما ورد في الفقرات أعلاه)) .

المَصادرُ والمراجِـع

- **القُران الكريم.**
- **المَعاجمُ العربيـة :**

1. بطرس البستاني ، محيط المحيط ، مكتب لبنان ، بيروت ، 1977.
2. زين الدين ابو عبد الله بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح،المكتبة العصرية، الدار النموذجية ، بيروت صيدا ،الطبعة الخامسة، 1999.
3. محمد بن محمد المرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مج 14، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت 2005 .
4. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية ، الطبعة الرابعة،2004.

اولاً : المراجع باللغةِ العربية :

(أ) الكُتب القانونيـة :

1. د.ابو العلا علي ابو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما (اليونيدروا)المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط1، دار النهضة ، القاهرة، 2000 .
2. د.انور العمروسي ، الدعاوى المسماة في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2002 .
3. د.ايمن ابراهيم العشماوي ، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر 1999.
4. د.توفيق حسن فرج ، أحكام الالتزام، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية 1978 .
5. د.ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، الطبعة الاولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ،1974.
6. د.ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، بدون سنة نشر .

7. د.ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع البحرية ، الطبعة الاولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1975 .

8. د.ثروت عبد الرحيم: "المطول في القانون التجارى"، طبعة نادى القضاة 1982.

9. د. جبر كوماني ، د. علي الرفيعي ، عقد البيع ادولي للبضائع مع توضيح لإتفاقية فيينا 1980 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2012.

10.د.حسام الدين عبد الغني الصغير ، تفسير إتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .

11.د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، اثبات الالتزام، بغداد، 1976.

12. د.حسن علي ذنون , النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مطبعة النهضة ، مصر ، القاهرة 1946.

13.د.حمد الله بركات، الالتزام بحفظ البضائع في إتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.

14. د. حمزة حداد ، قانون التجارة الدولي ، الدار المتحدة للنشر ، بيروت ، لبنان ، 1980 .

15.د.خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقا لإتفاقية فيينا لعام 1980 ، الطبعة الثانية ، بلا مكان نشر ، 2001 .

16.د.خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980، مكتبة الاشعاع الفنية، مص، الطبعة الاولى 2002.

17.د.رضا عبيد، دراسة في القواعد الموحدة في البيوع الدولية ،القاهرة ، بلا دار نشر،1996 .

18.د.زيد قدوري الترجمان ،المصادر الارادية للالتزام وفق قانون الالتزامات والعقود مطبعة الداودي ، دمشق، 2007 .

19.د.سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط1، دار النهضة العربية القاهرة 2002.

20. د.صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي للبضائع ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، 1996.

21. د. سلامة فارس عرب ،دروس في قانون التجارة الدولية ، بدون ناشر ، القاهرة ،2000 .

22. د.صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دراسة موازنة، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1962.

23. د.ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني ، بغداد، 1969 .

24. د.طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية – دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة السابعة ، 2010 ، المملكة الاردنية الهاشمية .

25. د.عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، الخطأ والضرر ، 1983 .

26. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 .

27. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، 2011 .

28. د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ج1، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة 1952 .

29. د.عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ،العراق ، 1963 .

30. د.عبد المجيد الحكيم ،احكام الالتزام ،ج2، دار الطباعة والنشر، بغداد، 1977 .

31. د.عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر ألالتزام ، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2008 .

32. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،ج1، مصادر الالتزام المكتبة القانونية ، بغداد 2007 .

33. د.عبد المجيد الحكيم، د.محمد طه البشير،الاستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام ،احكام الالتزام ، ج 2 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،1980 .

34. د.عبد المجيد الحكيم،د.محمد طه البشير،الاستاذ عبد الباقي البكري ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، في مصادر الالتزام، ط2 ،المكتبة القانونية، بغداد 1980.

35. د.عبد المنعم موسى ابراهيم ، حسن النية في العقود ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2006 .

36. د.عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، القاهرة ، 1994.

37. د.عبد جمعة موسى ، الأحكام القانونية لعقد النقل البري للبضائع وعقد الوكالة بالعمولة للنقل ،بغداد ، 2001 .

38. د.عصام انور سليم ،خصائص البيع الدولي (وفقاً لإتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980) ، منشأة المعارف ،2004 .

39. د.علي عبد الحميد تركي ، نطاق القضية في الاستئناف ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة 2، دار النهضة للنشر، 2009.

40. د.عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية ، النظرية المعاصرة ، دار هومة الجزائر ، الطبعة الاولى 2007 .

41. د.فاروق ابراهيم جاسم ، مبادئ القانون البحري ،المكتبة القانونية ، بغداد، الطبعة الاولى 2021 .

42. فانسان هوزيه ،المطول في العقود ، بيع السلع الدولي – القانون الموحد ، ترجمة منصور القاضي ، ط1 ،امؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 2005

43. د.صفوت ناجي بهنساوي ، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع ،دراسة لإتفاقية فيينا لسنة 1980 ، بلا مكان نشر ، 1998 .

44. د.لطيف جبر كوماني ، مسؤولية البائع في البيوع البحرية ، (دراسة في البيع سيف والبيع فوب)، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ، بغداد 1981–1982.

45. د.مجيد حميد العنبكي ، مبادي العقد في القانون الانكليزي ، بدون مكان نشر ، بغداد، 2011 .

46. د.محسن شفيق ، "إتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للبضائع "، دار النهضة العربية ، 1988 .

47. د.محسن شفيق ، إتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1973 .

48. د.محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، القاهرة، 1999-2000.

49. د.محمد حسين عبد العال ،التنظيم ألإتفاقي للمفاوضات العقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998.

50. د.محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، من دون سنة طبع .

51. د.محمد كمال حمدي ،القانون البحري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية،2000.

52. د.محمود جمال الدين زكي ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الجزء الثاني في احكام الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1974 .

53. د.محمود سمير الشرقاوي ، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع ، دار النهضة العربية، 1991.

54. د.محمود سمير الشرقاوي ، العقود التجارية الدولية ، (دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

55. د.محمود محمد علي صبرة ، صياغة العقود بالعربية والانكليزية واثر ذلك في كسب الدعوى، دار الكتب القانونية ، مصر ،المجلة الكبرى ،2007 .

56. د. محيي الدين اسماعيل ، شرح قانون التجارة الجديد ، المكتبات الكبرى، مصر ، 1999 .

57. د. نسرين محاسنة " التزام البائع بالتسليم والمطابقة ، دار الثقافة ، عمان ،2011 .

58. د.مصطفى سلمان حبيب ، المصطلحات القانونية في العقود الانكليزية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2009.

59. د.مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.

60. د. مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006 .

61. د.وائل حمدي احمد علي ، حسن النية في البيوع الدولية، دار النهضة العربية ، القاهرة 2010 .

62. د. وفاء مصطفى عثمان ، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009

63. د.وليد خالد عطية ، التنفيذ على حساب المدين عن طريق ابرام صفقات بديلة ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2017.

64. وليد خالد عطية ، النظرية العامة لواجب تقليص الاضرار في العقود ، دراسة مقارنة بين القوانين الانكلوسكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي للبضائع ، ط1 ، منشورات الحلبي القانونية .

65. د.وليد علي محمد ، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2001 .

(ب) الرسائل و الأطاريح :

1. د. خالد احمد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1980، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، 2000 م

2. د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1979.

3. د.سيف الدين محمد محمود البلعاوى : "جزاء عدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين – الفسخ"، اطروحة دكتواره ، القاهرة 1982.

4. د. صفاء تقي عبد النور العيساوي ،القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل 2000.

5. د.عبدالجبار ناجي صالح، إنقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراة ، كلية القانون في جامعة بغداد ، 1979.
6. د.عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1991 .
7. علي حسين منهل ،الإخلال المسبق بالعقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل ، 2012
8. د.علي حميد كاظم الشكري ، استقرار المعاملات المالية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة كربلاء 2014.
9. لينا عبدالله خليل ، التزام البائع بالتسليم في العقود الدولية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1995 .
10. د.ماجد مجباس حسن ، تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون 2018.
11. د.نغم حنا رؤوف ، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا 1980، دراسة تحليلية مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل كلية القانون 2004 .
12. د.وسن كاظم زرزور ، الإخلال المتوقع وأثرهُ في تنفيذ العقد، اطروحة دكتوراه جامعة كربلاء ، كلية القانون ،2015 .

(ت) المجلات والأبحاث :

1. د.احمد السيد لبيب ابراهيم ، الإخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع – دراسة في إتفاقية فيينا والتشريعات المقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد 55 2014 .
2. د.امين دواس "الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل إتفاقية فيينا للبيوع لعام 1980 ، مجلة الحقوق–جامعة البحرين ، بدون سنة طبع .

3. د.حمد حسن قاسم ، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة " قراءة في التوجهات القضائية و التشريعية الحديثة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة الاسكندرية مصر، العدد الاول 2010
4. د.سهام قارون ،الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي ، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ،العدد الثالث 2020 .
5. د.صفاء تقي عبد النور العيساوي ، الإخلال المبتسر بالعقد واثره (دراسة في عقود التجارة الدولية) مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد 14 ،العدد2 ، العراق 2007 .
6. د.ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الانكلوأمريكي ، دراسة مقارنة ، مجلة كلية القانون ، جامعة ذي قار.
7. د.عدنان ابراهيم السرحان ، سلطة القاضي التقديرية ازاء طلب الفسخ لعدم التنفيذ ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الاول والعدد الثاني .
8. د.علي مطشر عبد الصاحب، ماجد مجباس حسن،الإخلال المسبق وأثره في تنفيذالالتزام العقدي على حساب المدين، دراسة في القوانين المدنية والقانون الانكليزي، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد،العدد الرابع ، 2018.
9. د.عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، نظرية الجحود المبتسر للعقد وضرورة تقنينها في القوانين العربية ، دراسة تحليلية في النظام الانكلوسكسوني ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 17 ،العدد الاول ،2020.
10. د.قاسم محمدي – د محمود البازي ، نظرية الإخلال المسبق للعقد ، دراسة مقارنة بين إتفاقية فيينا لعقود البيع الدولية والأنظمة القانونية للبلدان الاسلامية ، مجلة العلوم السياسية والقانون ، العدد 12 ، المجلد 2، المركز الديقراطي العربي ،المانيا ، برلين ، 2018.
11. د.قدة حبيبة ،التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية ،العدد 9 المجلد 2، 2008.
12. د.محسن شفيق ، " إتفاقية لاهاي 1964 بشان البيع الدولي للمنقولات المادية دراسة في قانون التجارة الدولية "، مجلة القانون والاقتصاد ،العدد الثالث ، سبتمبر 1974 .

13. د.محسن شفيق ، إتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية 1964 ، محاضرات القيت على طلبة الماجستير ، جامعة القاهرة 1973 .

14. مبادئ العقود التجارية (Unidroit) روما 1994 ،الترجمة العربية ، اعداد مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة ، الطبعة الاولى 2000 .

15. د.عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، القسم الثالث ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثانية، يناير 1960، العدد الأول.

16. د.محمد شكري سرور ، موجز احكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لإتفاقية فيينا 1980، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد ،1994 .

17. د.محمد لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونيين الفرنسي والمصري ، بحث في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الاول ، السنة الثالثة ، 1961.

18. د.منصور حاتم حسين ، علي حسين منهل ، اثار الإخلال المسبق بالعقد ، دراسة قانونية مقارنة ، جامعة بابل ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة الرابعة.

19. د.ناصر خليل جلال ، سميرة عبد الله مصطفى ،وقف تنفيذ الالتزام كجزاء عن الإخلال المبتسر للعقد ،بحث مقارن ، المجلد 13 ،العدد الثاني ،مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين

20. د.نسرين محاسنة ، الخرق المسبق للعقد في القانون الانجليزي ومدى امكانية تطبيقهُ في التشريع الاردني ، ابحاث جامعة اليرموك ، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، المجلد الخامس والعشرون ، العدد الثاني.

21. د.يزيد انيس نصير ، توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد ، دراسة مقارنة مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلد 31 ، العدد 4 ، 2007 .

22. د.يوسف عبيدات " مبدأ الإخلال المسبق (المبتسر)للعقد المعد للتنفيذ في المستقبل" : دراسة مقارنة بين القانون الانجليزي والقانون الاردني ، ابحاث اليرموك سلسة العلوم الانسانية والاجتماعية ، المجلد الخامس والعشرون ، العدد 2 .

ثانياً : القوانين والإتفاقيات الدولية :

(أ) القوانين :

- **القوانين العراقية**

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2. قانون المرافعات العراقي المرقم 83 لسنة 1969.
3. قانون النقل العراقي المرقم 80 لسنة 1983.
4. القانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة 1984.

- **القوانين العربية**

1. قانون العقود والموجبات اللبناني لسنة 1932 .
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
3. قانون التجارة الاردني المرقم 12 لسنة 1966 .
4. قانون التجارة العماني المرقم 55 لسنة 1990
5. قانون المعاملات التجارية الاماراتـــي المرقم 18 لسنة 1993 .
6. القانون التجاري المصري المرقم 17 لسنة 1999 النافذ .
7. قانون التجارة السوري المرقم 33 لسنة 2007 .

- **القوانين الاجنبية**

1. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 والتعديل بالمرسوم 131 لسنة 2016.
2. القانون التجاري الأمريكي الموحد لسنة 1952، The Uniform Commercial Code (U.C.C) متاح على الموقع http://www.lawcornel-edu/Ucc
3.قانون بيع البضائع الانكليزي لسنة 1979، The Sale of Goods Act. متاح على الموقع http://www.legislation.gov.uk/ukpge

(ب) الإتفاقيات والمبادئ الدولية :

1. إتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع1980 (The United Nation Convention of Contract For International Sale Of Goods).

2. إتفاقية لاهاي للبيع الدولي للمنقولات المادية 1964 (Convention Reiating to a uniform Law on the For mation of Contracts

For The International Sale Of Goods).

3. مبادئ عقود التجارة الدولية (اليونيدروا) ، الصادرة عن معهد توحيد القانون الخاص لعام 1994 ، (Principles of International Commercial Contracts “UNIDROIT” 1994 International Institute for the Unification of Private Law) .

ثالثاً : القرارات القضائية وقرارات هيئات التحكيم :

1. ATT v.ATMCO , Belarusian chamber of commerce and industry intrrnational court of Arbitration Arbitral Award , No . 24/13-95 , 5Oct .1995 ,available at : http://unilex.info/cisg/case/1130
2. Clark v. Marsiglia , 1845 متاح في Williston, art ., § 1298.
3. Clea shipping Corp . v. Bulk Oil International Ltd . (The AL askan Trader) 1984 نقلاً عن Jill Poole, p. 326
4. Court of Appeal, Turku, 18.02.1997, Case law database of CISG, Article 25, Cited as:http://www.unilex.info
5. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), 22 March 2001, China, available at http://www.uncitral.org/clout
6. ICC Court of Arbitration , Zurich, Arbitral Award, No.8786,12Jan.1997, available at : http://unilex.info/cisg/case/463 (غير منشورة)
7. Danube & Black Sea Railway & Kustendjie Harbour Co. v. Xenos 1861 avilable at : http://www.mohamoon-montada.com
8. Hefei Ziking Steel Pipe Co. v. Meever & Meever & Meever United States et al, U.S. District Court, Texas, 4:20-CV-00425, 20-09-2021, USA .Available at http://unilex.info/cisg/case/2298
9. Hochster v. dela tour (1853) 118 Eng . Rep. 922,926 ; MITCHELL(ch) , and law contract , hart publishing , USA 2008; TREITEL (ch.) ; Landmarks of Twentienth century contracts law (oxford university press 2002)
10. Howard v. Daly, 61 N.Y. 362, 374.PHEBEJ. Howard, Respondent V. Augustine DALY,Appellant.Newyourk court of

Appeal, january, 187. https://iicl.law.pace.edu/cisg /biblio/ bennett-bb72.html.

11. Germany 29 December 1998 Hamburg Arbitration proceeding (Cheese case) (IICL, 16 August 2005) accessed 2 June 2014. Available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981229g1.html.

12. MAGELLAN INTERNATIONAL v. SALZGITTER HANDEL GmbH, United States District Court, N.D. Illinois, Eastern Division, Dec 7, 1999,available at : https://casetext.com/case/magellan-intern-corp-v-salzgitter-handel-gmbh

13. Nixon Medical Apparel & Linen Service Spesialist, Plaintiff-Respondent, v. Health Plus Surgery Center, LLC, Defendant-Appellant , superior court of New Jersey , January 25, 2022,No. A-0290-20 , available at : https://casetext.com/case/nixon-med-apparel-linen-serv-specialist-v-health-plus-surgery-ctr.

14. Stoczina Gadanska SA v. Latvia Shipping Co., 2002 نقلاً عن Jill Poole, p. 330 .

15. Syral Belgium N.V. v. U.S. Ingredients Inc, U.S. District Court, Delaware, C.A. No. 15-1172-LPS, USA, 09-09-2016.available at: http://unilex.info/cisg/case/2120

16. Vaswani v Italian Motors sales & Service Ltd , Judicial Committee of the Privy Council London, England,Des.1995. available at: https://ca.vlex.com/vid/vaswani-v-italian-motors-681398173 The Judicial Committee of the Privy Council dismissed the appeal .

17. White & Carter (Councils) Ltd. v. McGregor , 1962, نقلا عن Robert Upex, p. 238 .

18. Yukong Line letd of Korea v Rendsburg Investment Corporation of Liberia – 1996 نقلا عن Jill Poole, p. 312.

19. الاتحاد الروسي : هيئة التحكيم التجاري الدولي ،غرفة التجارة والصناعة بالاتحاد الروسي قرار هيئة التحكيم في القضية 155/1994في 16 اذار 1995 (غير منشورة) . وتمثل التعويض في فرق السعر بين ما كان متفق عليه وما قام بالحصول عليه بعد ذلك من صفقةٍ اخرى . نقلاً عن

Keith A. Rowley , p. 584-586

20. جمهوريـة بـيلاروس : محكمـةالتحكيم الدوليـة بغرفـة التجارة والصناعة البيلاروسـية، القضية رقم: 14–24/1352 (٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦)

21. قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1081ح/968، في 1968/11/7، مجلة القضاء، العدد الأول، كانون الثاني–شباط–آذار 1969 السنة 24.

رابعاً : مراجع أجنبيـة :

(أ) الكتب باللغة الانكليزية:

1. Atiyah(p.s.) "the sale of Goods- pitman publishing- London-8th edition,1990.
2. Brian A Blum , contract – Example and Explanation , sixth edition, 3rd edi., Aspen publisher, 2004.
3. Campbell(TH.M.); THE Rightto Assuranceof performance under UCC 2-609 and Restatement (Second) of Toward a Uniform Rule of Contract Law, Fordham L. Rev. Vol. 50, 1982.
4. Catherine Elliott and Frances Quinn, Contract Law, Fourth Edition, 2003.
5. Clive M. Schmitthoff & David A.G. Sarra, Mercantile Law, 14th ed. Stevens & Sons, London, 1984.
6. CLARK(Ch.E.); The Restatement of the law of contract Yale Journal ,vol. 43 ,1933.
7. Deena B. Bothello, An Unequal Balance: Repudiation and Restitution in Mobil Oli Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United States, Oregon Law Review, Vol. 80, 2001.
8. E.Allan Farnsworth , Contracts, 4th Edition ., Aspen publisher, 2004.
9. Enderlein and Dietrich Maskow Fritz, International sale law .United Nation Convention on contract for the international sale of Goods , Oceana publication ,1992.
10. Francis Dawson, Metahpors and Anticipatory Breach of Contract, The Cambridge Law Journal, Vol. 40, No. 1,1981.

11.G.C. Cheshir, C.H.S. fifoot, M.P. Furmston: The law of contract, London, Butterw, rthsm, 1972.
12.Gordon D. Schaber &Claude D. rohwer 'contract in anutshell' ,third edition , west putlishing co. ,1990 .
13.Guest , A. G Chitty on contracts , vol (1) the General principles, 14 th Edition , sweet &Maxwell , London 1977 .

14.James c.Gutta "Anticipatory Breach - A comparative Tulane law Rev.50 no.4 (1967) p.423.
15.John Cartwright protecting legitimate Expectations and estoppels in English law ropert to the xvii th International congress of comparative law , july 2006 .
16.Jill Poole, case book on contract law, 8th edition , Oxford university press, oct 2006 .
17.John D. Calamari & Joseph M. Perillo, The Law of Contracts, Second Edition, West Publishing Company, 1979.
18.John Klein 'Good faith in international transaction' The Liverpool law review,vol xv.1 ,1993.
19.Keith A. Rowley, Breif History of Anticipatory Reudiation in American Contract Law, Cincinnati Law Review, Vol.69, 2000 – 2001.
20.Matthew Milikowsky, A Not Intractable Problem: Reasonable Certainty, Tractebel, And The Problem of Damages for Anticipatory Breach of a Long-term Contract in a Thin Market, Colom. L. Rev, vol. 108, 2008.
21.Mechael Joachim Bonell "An international Restatement of contract law 3rd ed , dec. 2005.
22.Paul H. Richard, Law of contract, 4th ed., Pitman Publishing, London,1999.
23.Peter Schlechtrime, " Uniform sales law , the UN , convention on contracts for the international sale of goods Vienna 1986 .
24.Stefan Kroll,Loukas Mistelis and pilariscas, UN convention on contract for the international sale of Goods (CISG),C.H.Beak.hart.Nomos,Munch, Germany ,2011 .

25.William Herbert Page, The law of contract, vol. 3, The W.H. Anderson Co., 1919.

(ب) المجلات والأبحاث باللغة الانكليزية :

1. Amin DAWWAS, Advocate , LL. M . The concept of foreseeability under the UN convention on contracts for the International sale of goods, Jornal of Law,Kuwait university , vol.19, No .4, Dec 1995.
2. Collin Campbell, , The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, (60) Central law journal, 1950.
3. Graffim, L. (2003) Case Law on the Concept of Fundamental Breach- in the Vienna Sales Convention, London: 3 International Business Law Journal .
4. Mercédeh Azeredo da Silveira, Anticipatory Breach under the United nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, No 2 , issue 2005 .
5. Hadad Hamzeh " Remedies of the un paid seller in international sale of Goods under ULIS and UN conention" Amman : law & Arbitration center .1985.
6. Strub M.Gilbey " the codification of the Doctrine of Anticipatory Breach Repudiation in the 1980 convention on International sale of goods" Dorit et pratioue de commerce international law.
7. Michel G- Bridge, Discharge for breach of the contract of sale goods , Mc Gee law Journal , vol (28) ,2007 .

(ت) مراجع انكليزية من شبكة الانترنت :

1. Ana paula s.c.Rizzo de Barros , Definition of fundamental Breach under CISG, Art.25 and analysis of recent case law, available at :
https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliograph
2. BENNETT (T.), Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell Commentary on the

International Sales – The 1980 Vienna Sales Convention, (Giuffrè 1987, Available at : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennettbb 71.html.

3. Cambridge English dictionary, prehiminary vocabulary list 2012, available at: https://dictionary.cambridge.org/ .
4. Djakhongir saidov - Anticipatory Non – performance and Underiying values of the UNIDROIT principles –vol 11 august 2006 avilable at :https://academic.oup.com/ulr/article-abstract .
5. Douglas G. Baird, The Law and Economics of Contract Damages, The Coase Lecture, Winter1994, The Chicago Working Paper Series Index, available at: http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html .
6. Frozen Bacon Case , Germany ,22 September 1992 appellate court , CISG , pace Edu cases , Available at: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922gl.html
7. HONNOLD (J. O.); Uniform Law for International Sales Under the1980 United Nations Convention (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers,1999, available at : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/%20%20honnold.html.
8. J.W. Carter & Elisabeth Peden, Damages following termination for repudiation: taking account of later events, Legl studies research paper No. 80/91, august 2008, available at: http://ssrn.com/abstract=1222047.
9. Keith A. Rowley, Anticipatory Repudiation of Letters of Credit, vol 56 , SMU LAW Review, january 2003 . available at : https://scholar.smu.edu .
10. Qiao Liu : claiming damages upon Anticipatory Breach ,Why should Acceptance be necessary? Legal studies, 2005. Available at: https://deliverypdf.ssrn.com .
11. Samuel Williston, The law of contract, New York Baker, Co.1922 avilable at : https://chestofbooks.com/business/law/Law-Of-Contracts-3/index.html .

(ث) مراجع باللغة الفرنسية :

1. Bernard Audit' La vente international de marchandises convention des nations,Unies du 11 avril 1980 ' L.G.D.J, 1990.
2. Philippe Kahn, la convention de la Haye du 1er juillet 1964, portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, RTD.com, 1964.
3. Ripert et Roblot: Traite de droit commercial To 213 ed. L.J.D.J., Paris, 1992.
4. Vincent Heuzé, La Vente Internationale de Marchandises, Droit Uniforme, GLN Joly Éditions, 1992.

Abstract

The study dealt with one of the most important legal principles at the international level, which was characterized by the Anglo-Saxon laws in the beginning and then the agreements concerned with international sales, as it relates to treatments for an inferred breach of its occurrence in the future by the creditor that affects the fate of his deal, and this is achieved by the debtor's permission to abandon the implementation or His behavior or the emergence of circumstances that may lead to a breach of the motive and purpose of the transaction. Here, the importance of the protection provided by the Vienna Convention of 1980 in that case to the creditor, represented by stopping the implementation of the prior contract or the prior termination of the execution date, as the creditor's waiting for the term of implementation is futile and not in harmony with the principles of justice and good faith, as well as the nature of commercial transactions that are characterized by trust. and speed. The study also indicated the significant impact of the principle of expected breach at the international trade level, as the international community is rapidly affected by market fluctuations and constantly changing international conditions, and perhaps the recent passage of the world with the Corona pandemic is a good example of those fluctuations that confirm the impossibility of implementation and the destabilization of international trade as a whole. And because the Iraqi legislation was not concerned with regulating the principle of expected breach, we believe that a space must be found to codify that principle, and make it a binding legal text in Iraqi legislation, especially in the Iraqi commercial law with regard to the provisions of international commercial sales, due to the special character that distinguishes it from contracts dealt with by legal rules In view of this importance, we chose it as a subject for our study to obtain a master's degree in private law.

Republic of Iraq
ministry of higher education &
scientific research
mustansiriyah university
college of law

(Foreseeable breach of international sales in accordance with the Vienna Convention of 1980)

A thesis submitted to the college of law
University of Mustansiriyah
As partial fulfillment of the requirements for the master degree in private law

By
Lames saad Ismael
SUPERVISED BY

Dr. Batool S.Ibadi
Prof. in Commercial Law

2022 A.D

1444 A.H