Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 02 (2): 244-257, 2024
Doi: https://doi.org/10.54172/3k79qg27

Research Article **Open Access**

Foreseeability as an Element of Fundamental Breach Under the Un Convention On Contracts for The International Sale of Goods - 1980

Imhimad Abdalhamid

***Corresponding author:**

imhimad.abdalhamid@omu.edu.ly

Private Law, Omar Al-Mukhtar University, Albaida, Libya.

Received:

10 September 2024

Accepted:

15 October 2024

Publish online:

31 December 2024

Abstract: The aim of this study is to address two daunting problems. The first problem is identifying the concept of foreseeability, and the second daunting problem is identifying the importance and the time requirement of foreseeability.

This study will be relied on both analytical and critical methods. The core of the analysis will be on the prospective of the UN Convention-1980 for foreseeability, as an element of fundamental breach in international sale of goods.

Keywords: Fundamental Breach - Foreseeability - International Sale of Goods - Time Requirement of Foreseeability**.**

عنصر التوقع اللازم لوقوع المخالفة الجوهرية وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1980

المستخلص: عالج البحث عنصر التوقع اللازم لوقوع المخالفة الجوهرية في البيوع الدولية، بصفته عنصرا أساسيا من عناصر المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد، إذ لا تقع هذه الأخيرة إلا بوجوده، ويحول عدم تحققه دون اعتبار المخالفة التي وقعت مخالفة جوهرية، وانصب التركيز على ما تقدمه الاتفاقية – المشار إليها في ثنايا هذا البحث – بشأن المخالفة التي قد يرتكبها أحد طرفي العقد وتتسبب في حرمان الطرف الأخر مما كان يسعى للحصول عليه بموجب العقد الذي أبرم بين الطرفين.

ولقد اتبع في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي والمقارن، لتحليل نصوص الاتفاقية المتعلقة بهذه المسألة، وتناولت الدراسة عنصر التوقع في مطلبين خصص الأول للبحث في مفهوم عنصر التوقع، وخصص الثاني للبحث في تحديد الميعاد المقرر للتوقع.

الكلمات المفتاحية: المخالفة الجوهرية – عنصر التوقع – البيع الدولي للبضائع – ميعاد التوقع.

The Author(s) 2024. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium ، provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

المقدمة:

اعتبرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 الخطأ الذي يرتكبه أحد طرفي عقد البيع الدولي للبضائع مخالفة جوهرية، إذا تسبب هذا الخطأ في حرمان المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، وخصت الاتفاقية هذه المسألة بحكم خاص يجوز بمقتضاه للمضرور إعلان فسخ العقد، غير أن مجرد تعرض أحد طرفي العقد لضرر جوهري بسبب مخالفة ارتكبها الطرف الأخر لا يعطيه الحق في الاستفادة من الأحكام المنظمة للمخالفة الجوهرية وإعلان فسخ العقد، ولكن يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يتوقع مرتكب المخالفة أو شخص سوي الإدراك من نفس الصلة وفي نفس الظروف وقوع النتيجة السلبية التي نشأت عن المخالفة (عنصر التوقع)، ويعد هذا الحكم شرطا أساسيا لقيام المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد.

تحديد وأهمية موضوع الدراسة:

لا تقع المخالفة الجوهرية إلا إذا كان مرتكبها قد توقع حدوث النتيجة السلبية التي نشأت عنها، والتي تتمثل في حرمان الطرف الأخر من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد، وتكمن أهمية عنصر التوقع في كونه عنصرا أساسيا لا تقع المخالفة الجوهرية إلا بوجوده، إذ أن تحققه يدل على سوء نية مرتكب المخالفة، ويعد أيضا بمثابة وسيلة حماية لهذا الأخير في الأحوال التي يثبت فيها حسن نيته.

الاشكاليات التي يثيرها موضوع البحث:

يتحدد نطاق بحثنا في دراسة مفهوم عنصر التوقع اللازم لوقوع المخالفة الجوهرية في البيوع الدولية، لبيان الآراء المتباينة حول ما تضمنته الاتفاقية من نصوص تنظم عنصر التوقع، الذي يقضي بوجوب أن يتوقع مرتكب المخالفة وقوع الأضرار التي أصابت الطرف الأخر، وتدور إشكالية البحث حول مضمون الفكرة التي يقوم عليها هذا العنصر، والميعاد المقرر له، وننوه منذ البداية أنه لا يوجد في القانون الليبي تنظيم يماثل ما تضمنته الاتفاقية من أحكام تخص وقوع المخالفة الجوهرية والآثار التي تنشأ عنها، وبناء عليه ستنصب الدراسة بشكل أساسي على ما تضمنته الاتفاقية من أحكام في هذا الشأن.

خطة البحث ومنهجه:

اتبع في إعداد هذا البحث طريقة الوصف التحليلي النقدي والمقارن الذي يعتمد على تحليل نصوص الاتفاقية التي تنظم الأحكام الخاصة بالمخالفة الجوهرية، بالإضافة إلى المنهج التطبيقي الذي يقوم على دعم ما يطرح في البحث بالأحكام القضائية التي فصلت في نزاعات تتعلق بمسائل لها صلة بموضوع البحث، ونتناول دراستنا لهذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول لدراسة مفهوم عنصر التوقع، ونبحث في الثاني الميعاد المقرر له.

المطلب الأول: مفهوم عنصر التوقع:

يلعب عنصر التوقع دورا أساسيا في تحديد حجم المخالفة، إذ لا تعد المخالفة جوهرية ولا تعطي المضرور الحق في فسخ العقد إلا إذا توقع مرتكبها وقوع النتيجة السلبية التي نشأت عنها، والمادة (25) من الاتفاقية صريحة في أن المخالفة الجوهرية هي تلك المخالفة التي تتسبب في إلحاق ضرر بالطرف الأخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق

له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة[1]، ولم يكن شخص سوي الإدراك في نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف، ويحرم – بموجب الحكم الذي تقرره هذه المادة – المضرور من الاستفادة من الحماية التي تقررها المادة (49) من الاتفاقية، والتي تقضي بفسخ العقد في الأحوال التي لا يلتزم فيها الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته التي يقتضيها العقد المبرم بينهما، إذا لم يكن مرتكب المخالفة نفسه ولم يكن الشخص سوي الإدراك[2] المتواجد في نفس الظروف يتوقع وقوع المخالفة والنتيجة المترتبة عليها.

وبعبارة أكثر وضوحا، يلعب عنصر التوقع Foreseeabillity دورا فعالا في حماية مرتكب المخالفة (البائع) من المفاجآت غير السارة، بحرمان المضرور من الحق في فسخ العقد على الرغم من أن البضاعة تشوبها عيوب تحول دون استفادة هذا الأخير منها على الوجه المطلوب، الأمر الذي يشكل – بحسب الأصل – إخلالا بتنفيذ العقد من قبل البائع ومن المفترض أن يؤدي إلى فسخ العقد، غير أن حسن نية مرتكب المخالفة الذي لم يكن يتوقع وقوع هذه النتيجة ولم يكن الشخص سوي الإدراك في نفس الظروف يتوقع وقوعها، اقتضى أن يكافأ بألا يتحمل المشقة التي تنشأ عن فسخ العقد، غير أن ما يسترعي الاهتمام في هذا الشأن الضرر الذي سيلحق بالمشتري الذي يتعين عليه دفع ثمن بضاعة تشوبها عيوب جوهرية تحول دون استفادته منها على الوجه المطلوب[3]، واستنادا إلى ما سبق نناقش مفهوم عنصر التوقع في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الفكرة التي يقوم عليها عنصر التوقع:

يرجع جانب من الفقه الأساس الذي يقوم عليه عنصر التوقع – وفقا لما جاء في نص المادة (25) من الاتفاقية – إلى فكرة الخطأ وميل المجتمع إلى إلقاء اللوم على الطرف الذي يرتكب المخالفة، وينبني الخطأ – من وجهة نظرهم – على مقدار العلم والمعرفة التي تكونت لدى مرتكب المخالفة الذي توقع أن يتعرض الطرف الأخر إلى ضرر جسيم وتجرأ رغم ذلك على ارتكاب المخالفة، وبالمقابل لا يلام مرتكب المخالفة ولا تكون المخالفة جوهرية إذا لم يتوقع مرتكبها أن يتعرض الطرف الأخر إلى ضرر جسيم، وعلى هذا الأساس لا تعتبر المادة (25) من الاتفاقية مرتكب المخالفة مخطئً ولا تعطي المضرور الحق في فسخ العقد[4].

وتأسيسا على ما سبق، يكون مناط الحكم باعتبار المخالفة مخالفة جوهرية هو حسن أو سوء نية الطرف المخالف، فإذا كان حسن النية فإنه لا يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن المخالفة مهما كان حجمها، ولا يحق للطرف للمضرور فسخ العقد في مثل هذه الأحوال، غير أن انطباق هذا الحكم مشروط بتحقق الاعتبارات الشخصية التي تقررها المادة (25) من الاتفاقية، والتي تقضي بأن انعقاد مسؤولية الطرف المخالف عن الأضرار التي لحقت بالمضرور قائم على فكرة الخطأ الذي يتمثل في تنبؤ أو توقع الأضرار التي لحقت بالمضرور جراء المخالفة، وإلى جانب الاعتبارات الشخصية يقوم الخطأ – أيضا – على اعتبارات موضوعية مفادها أن يكون بالإمكان أن يتوقع الشخص العادي، وهو الشخص سوي الإدراك من نفس الصلة وفي نفس الظروف – وقوع هذه الأضرار، وبناء عليه لا يتنصل مرتكب المخالفة من المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالطرف الأخر إلا إذا نجح في إثبات أنه لم يكن يتوقع مثل هذه النتيجة، وأن الشخص العادي لم يكن ليتوقع

---

[1] - انظر قضية كلاوت رقم 275 (حكم محكمة الاستئناف الاقليمية في دوسلدورف ، المانيا ، 24 نيسان / أبريل 1997) . وقضية كلاوت رقم 681 (قرار اللجنة الصينية للتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي ، جمهورية الصين الشعبية ، 18 آب / أغسطس 1997) . الاونسيترال: نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، إصدار عام 2016 ، ص 114 .

[2] - يقصد بالشخص سوي الإدراك - في حكم الاتفاقية - التاجر الذي لديه قدرا معتدلا من الخبرة والمعرفة في مجال التجارة الدولية .

[3] - Yasutoshi Ishida: Identifying Fundamental Breach of Articles 25 and 49 of The CISG: The Good Faith Duty of Collaborative Efforts To Cure Defects - Make The Parties Draw a Line in The Sand of Substantiality, Michigan Journal of International Law, Volume 41, Issue 1, 2020, p 67.

[4] - Ibid, p 68 .

هذه النتيجة[1].

ويقع عبء الإثبات المتعلق بعنصر التوقع الوارد في المادة (25) على عاتق الطرف الذي قام بالمخالفة[2]، ويتعين على هذا الطرف أن يثبت أنه لم يكن يتوقع الأثر الضار الجوهري لمخالفته وأن الشخص السوي الإدراك ومن نفس الصلة وفي نفس الظروف لم يكن ليتوقع مثل ذلك الأثر[3].

ويؤكد اتجاه في الفقه أن الاعتبارات الموضوعية التي سبقت الإشارة إليها، تقتضي الأخذ بعين الاعتبار العديد من المؤشرات عند تحديد مفهوم الشخص سوي الإدراك ومدى إمكانية أن يتوقع النتائج السلبية التي نشأت عن المخالفة، كالظروف الاقتصادية والاجتماعية للطرف المخالف مقارنة بالسوق المحلية والعالمية، بالإضافة إلى الاتفاقات السابقة والتشريعات السارية والبيئة السياسية المحيطة بمرتكب المخالفة[4].

وللتأكيد على سلامة ما ينتهي إليه الاتجاه القائل بقيام عنصر التوقع على فكرة الخطأ يستند أنصاره إلى الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور الاتفاقية، والتي تؤكد من وجهة نظرهم قيام نص المادة (25) على فكرة الخطأ Culpability، ففي الدورة السابعة لمجموعة العمل التابعة للجنة الأمم المتحدة لتوحيد قواعد القانون التجاري الدولي سنة 1976، كان من المقرر أن تجري صياغة نص المادة (25) على النحو التالي : (تكون المخالفة المرتكبة من أحد طرفي العقد جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر جسيم بالطرف الأخر، وكان مرتكب المخالفة يتوقع أو من المفترض أن يتوقع وقوع هذه النتيجة)، إن النظرة الفاحصة والمعمقة لصياغة هذا النص تكشف عن أن الطرف المتضرر هو الذي يتحمل عبء إثبات أن مرتكب المخالفة كان يتوقع أو من المفترض أن يتوقع وقوع الأضرار التي لحقت بالمضرور، ويتخلص هذا الأخير من المسؤولية التي تنشأ عن المخالفة إذا أثبت أنه لم يكن يتوقع وقوع هذه النتيجة؛ غير أن هذه الصياغة تعرضت للنقد، وأشار ممثل دولة الفلبين في الجلسة التي عقدت سنة 1977 إلى أن ما يفهم من الطريقة التي صيغت بها هذه المادة أنه لابد أن يتوقع الطرف المخالف النتيجة حتى تكون المخالفة المرتكبة جوهرية، وهي مسألة يصعب إثباتها أمام القضاء، ومن غير المنصف أن يتحمل المضرور عبء هذا الإثبات[5].

وتأسيسا على ما سبق، أعيدت صياغة نص المادة (25) من الاتفاقية لتقرر مبدأ عاما مفاده اعتبار المخالفة التي يرتكبها أحد الطرفين مخالفة جوهرية، إذا تسببت في إلحاق ضرر جسيم بالطرف الأخر، ويستثنى من هذا الحكم الأحوال التي لم يكن فيها الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة وفي نفس الظروف يتوقع هذه النتيجة.

وما يسترعي الاهتمام في هذا الخصوص، صيغة الاستثناء المستخدمة في تقرير الحكم الذي يحول دون اعتبار المخالفة مخالفة جوهرية والتي ربطت بين عدم التوقع وعدم فسخ العقد، والتي تقوم أساسا على فكرة الخطأ (Culpability)، وينبني على هذا الحكم ألا تعد المخالفة مخالفة جوهرية ولا يلام مرتكبها، إذا لم يكن يتوقع النتيجة وكان من غير الممكن أن يتوقع الشخص العادي في نفس الظروف مثل هذه النتيجة، وترقى المخالفة ذاتها إلى مستوى المخالفة الجوهرية إذا توقع مرتكبها أن يلحق بالمضرور ضرراً جسيماً يُحرم بموجبه من الحصول على المنفعة التي كان يسعى إلى الحصول عليها بموجب العقد، فالعبرة ليست بحجم المخالفة ذاتها ويتوقف الأمر على مدى توقع مرتكب المخالفة وقوع النتيجة واعتباره مخطأ تبعاً لذلك، وبناء عليه يتوقف وصف المخالفة – التي حرم بموجبها المضرور من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام

---

[1] - Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein: Avoidance of Contract as a Remedy under CISG and SGA: Comparative Analysis, Journal of Law, Policy and Globalization, Vol.61, 2017, p 129.

[2] - قضية كلاوة رقم 171 (حكم المحكمة الاتحادية، المانيا، 3 نيسان / أبريل 1996). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[3] - حكم المحكمة الاتحادية، سويسرا، 2 نيسان / أبريل 2015. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[4] - Bazhar Abdullah Ahmed and Hassan Mustafa Hussein, op. cit., p 129 .

[5] - Yasutoshi Ishida, op. cit., p 68.

العقد – بأنها مخالفة جوهرية على توقع مرتكبها لهذه النتيجة، فإذا لم يكن يتوقع هذه النتيجة فلا تعد المخالفة حينئذٍ جوهرية ولا تؤدي إلى فسخ العقد، ويحرم المضرور من الحق في فسخ العقد في مثل هذه الأحوال ويلتزم بسداد ثمن البضاعة رغم العيوب التي تشوبها وتحول دون تحقق المصلحة المرجوة التي كان المضرور يسعى إلى الحصول عليها[1].

نخلص مما سبق أن عنصر التوقع يقوم على فكرة الخطأ التي تقضي باعتبار مرتكب المخالفة مخطأ إذا كان يتوقع وقوع الأضرار التي تعرض لها المضرور، وأقدم بالرغم من ذلك على ارتكاب المخالفة ، وأن مبادئ العدالة اقتضت الحكم باعتباره غير مخطئ، إذا لم يكن يتوقع وقوع هذه النتيجة وكان من غير الممكن أن يتوقع الشخص سوي الإدراك في نفس الظروف مثل هذه النتيجة، ويقصد بالشخص سوي الإدراك التاجر المعتدل الذي يتواجد في نفس الظروف ويتوافر لديه قدراً معتدلاً من الخبرة والمعرفة بالشروط والأحكام – المحلية والدولية – التي تحكم مجال تجارته، وتنعقد مسؤولية مرتكب المخالفة إذا كان يتوقع أومن المفترض أن يتوقع أن يتعرض الطرف الأخر لضرر يحرم بسببه من المصلحة المرجوة من العقد.

الفرع الثاني: توسيع نطاق المخالفة الجوهرية بالاستناد إلى عنصر التوقع

الأصل ألا تقوم المخالفة الجوهرية إلا إذا أتى الطرف المخالف فعلا أو امتناعا تسبب في حرمان الطرف الأخر من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، وأن يثبت أن الطرف المخالف كان يتوقع وقوع هذه النتيجة السلبية، غير أن الاتفاقية لم تبين ما إذا كان هذا الحكم يسري – أيضا – على الخطأ الجسيم كالتحايل والمخالفة العمدية مع توقع وقوع الأضرار التي تنشأ عنهما وما إذا كانتا تشكلان مخالفة جوهرية تؤدي إلى فسخ العقد، ولو لم يثبت أن المخالفة قد تسببت في حرمان المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، إلا أنه يستشف من نصوص الاتفاقية أن المخالفة العمدية والتحايل يفترض أن يخضعان لحكم خاص يختلف عن الحكم الذي يسري على المخالفات غير العمدية، ومن المفترض – أيضا – أن ينعكس هذا الحكم على الجزاءات المترتبة عليهما، وتحديدا فسخ العقد والكيفية التي يتم بها[2].

ولقد اختلفت الأسس التي اعتمد الفقه عليها في التعاطي مع مسألة الاعتماد على عنصر التوقع منفردا في توسيع نطاق المخالفة الجوهرية لتشمل حالات لا يتعرض فيها المضرور إلى حرمان جوهري من المصلحة المرجوة من العقد، إذا كان الطرف المخالفة يتوقع وقوع الأضرار التي تعرض لها الطرف الأخر.

ويشير جانب من الفقه إلى أن الاتفاقية تعاملت – في مواضع متعددة – مع الضرر الذي ينشأ عن خطأ مقصود اقترفه الطرف المخالف بشدة وصرامة أكبر من الضرر الذي ينشأ عن مخالفة غير عمدية، فالأضرار التي تلحق بالطرف الأخر في مثل هذه الأحوال تكون – بلا شك – متوقعة بالنسبة لمرتكب المخالفة، وطالما أنها مقصودة فهذا دليل على سوء نية مرتكبها الذي يتعين أن يواجه جزاءً مشدداً، ويؤكد هذا القول ما جاء في صدر المادة (39) من الاتفاقية التي حرمت البائع سيئ النية من الاستفادة من وسائل الدفاع المقررة له بموجب المادتين (38) و(39) بشأن الالتزام بالمطابقة، وذلك في الأحوال التي يكون فيها العيب في المطابقة يتعلق بأمور كان يعلم بها أو لا يمكن أن يجهلها ولم يخبر بها المشتري[3].

وللتأكيد على سلامة ما ينتهي إليه هذا الاتجاه من الفقه يستند أنصاره – أيضا – إلى نص المادة (66) من الاتفاقية، والتي تقضي بأن الهلاك أو التلف الذي تتعرض له البضاعة بعد انتقال التبعة إلى المشتري لا يجعله في حل من التزامه

---

[1] - Ibid, p 69 .

[2] - Amir Al-Hajaj: The Concept of Fundamental Breach and Avoidance under CISG, A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, School of Law, Brunel University, 2015, p 105.

[3] - Amir Al-Hajaj, op. cit., p 105.

بدفع الثمن ما لم يكن الهلاك أو التلف ناتجا عن فعل البائع أو تقصيره[1]، فإذا ثبت أن ما تعرضت له البضاعة من ضياع أو تلف كان بسبب فعل أو امتناع ينسب إلى البائع، بات من حق المشتري رفض البضاعة وإعلان الفسخ، ولا تلزم الاتفاقية البائع بتقديم بضاعة بديلة للبضاعة المعيبة، كما لا تلزم المشتري بقبول بضاعة بديلة إذا عرض عليه البائع ذلك، ففي مثل هذه الأحوال لا يتأسس الحق في فسخ العقد المقرر للمشتري على مخالفة بنود العقد التي نشأت عن فعل أو امتناع نسب إلى البائع، وهو ما يتضح – أيضا – من نص المادة (72) من الاتفاقية التي أجازت للمتعاقد فسخ العقد، إذا تبين له بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن الطرف الأخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد، بالرغم من أنه لم يتعرض بعد إلى حرمان جوهري من المصلحة التي تعاقد من أجلها، وساوت المادة (72) – من حيث الحق في الفسخ – بين المخالفة الجوهرية والأفعال الأخرى التي يرتكبها المتعاقد وتحد من حجم الثقة في احترامه لالتزاماته المستقبلية المقررة بموجب العقد[2]، ويتأسس الفسخ في مثل هذه الأحوال على التنبؤ بوقوع إخلال بأحد بنود العقد.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المادة (72) تخول المتعاقد حق الفسخ إذا أصبح جليا . قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد . أن الطرف الأخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد، ولا تنطبق هذه المادة إذا تخلف أحد الطرفين . في التاريخ المحدد للتنفيذ أو بعده . عن تنفيذ التزاماته أو نفذها بصورة غير مطابقة وكان ذلك يرقى إلى مستوى مخالفة جوهرية، فإذا لم يعلن المضرور الفسخ قبل التاريخ المحدد للتنفيذ فلا يجوز له فسخ العقد بمقتضى المادة (72) بل يتعين عليه أن يتصرف بموجب المادتين (45) و(49)[3].

ويرى اتجاه أخر في الفقه أن المبدأ الذي أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية، والذي يقضي بوجوب أن يراعى في تفسير الاتفاقية مبدأ حسن النية، يؤكد أن الاتفاقية تلزم طرفي العقد بأن تتوافق الأعمال التي يقومان بها في سبيل تنفيذ العقد مع مقتضيات حسن النية، فإذا خالف المتعاقد عمدا بنود العقد أو أتى فعلا ينم عن تهور أو رعونة فلا مناص من إنهاء العلاقة بين طرفي العقد بشكل نهائي لا رجعة فيه، فجسامة الفعل الذي قام به الطرف المخالف لا يدع مجالا لإنقاذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، بعد أن ثبت سوء نية أحدهما، فسوء النية يعد مؤشرا على أن الطرف المخالف كان دون شك يتوقع وقوع الأضرار التي لحقت بالطرف الأخر ، وتأخذ المخالفة المرتكبة في مثل هذه الأحوال حكم المخالفة الجوهرية ويسري عليها ما يسري على هذه الأخيرة من أحكام، ولو لم تؤدِ إلى حرمان المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، ويتعين إنقاذ العقد إذا تصرف الطرفان بطريقة تؤكد حسن نيتهما، بتقرير حكم يقضي بأن تستمر العلاقة التي نشأت بين طرفي العقد، مع الاحتفاظ للمضرور بالحق في الحصول على تعويض يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق به جراء المخالفة المرتكبة، ويمتاز ما ذهب إليه هذا الاتجاه بأنه يقدم تفسيرا مقبولا للحكم الذي يقضي بفسخ العقد إذا تبين بوضوح لدى أحد الطرفين أن الطرف الأخر لن يلتزم بأداء التزاماته المستقبلية التي تقررت بموجب العقد، كما هو الحال بالنسبة لعدم الالتزام بسداد الأقساط المتبقية من ثمن البضاعة، ويوصف الأساس الذي تقوم عليه وجهة نظر هذا الاتجاه وهو حسن النية بأنه مفهوم مرن يصلح كأساس تقوم عليه المخالفة الجوهرية في الأحوال التي يثبت فيها ارتكاب أحد طرفي العقد مخالفة عمدية[4]، ولو لم تؤدِ هذه المخالفة إلى حرمان المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، ما دام الطرف المخالف قد توقع وقوع الأضرار التي لحقت بالطرف الأخر.

---

[1] - حكم المحكمة المحلية في كومارنو، سلوفاكيا، 12 آذار / مارس 2009. وكذلك حكم محكمة الاستئناف في غان، بلجيكا، 16 حزيران / يونيه 2004. وقضية كلاوت رقم 163 (قرار هيئة التحكيم التابعة للغرفة الهنغارية للتجارة والصناعة، هنغاريا، 10 كانون الأول / ديسمبر 1996). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 307 .

[2]. Amir Al-Hajaj, op. cit., p 106 -

[3] - حكم المحكمة الاتحادية، المانيا، 24 أيلول / سبتمبر 2014. وقضية كلاوت رقم 171 (حكم المحكمة الاتحادية، المانيا، 3 نيسان / أبريل 1996). وقضية كلاوت رقم 124 (حكم المحكمة الاتحادية، ألمانيا، 15 شباط / فبراير 1995). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 324.

[4]. Amir Al-Hajaj, op. cit., p 107 -

ويرى اتجاه ثالث في الفقه أن الغرض الذي تقررت من أجله القاعدة المنصوص عليها في المادة السابعة من الاتفاقية بشأن تفسير نصوص الاتفاقية، والتي تقضي بضرورة مراعاة صفتها الدولية وتحقيق التوحيد في تطبيقها لا ينحصر في مسألة الحد من اللجوء إلى قواعد التشريعات الوطنية بشأن المسائل التي تحكمها الاتفاقية، وأن هذه القاعدة تقررت – أيضا – لكي تكرس مبدأ احترام الطبيعة الخاصة للاتفاقية، وتلزم المحاكم – في الأحوال التي لا تتضمن فيها الاتفاقية تسوية لبعض المسائل التي من المفترض أن تقع ضمن دائرة نطاق اختصاصها – بضرورة اللجوء إلى التشريعات الموحدة الأخرى التي تتضمن تسوية لهذه المسائل، ولما كانت المخالفات العمدية والتحايل من المسائل التي من المفترض أن تقع ضمن نطاق اختصاص الاتفاقية، وأن الأحكام العامة للاتفاقية التي تقضي بوجوب احترام صفتها الدولية لا تسمح بخضوعها إلى التشريعات الوطنية، وأن عدم احتواء الاتفاقية نصا صريحا ينظم المسائل التي قد تثور بشأنها لا يغير من هذا الحكم[1]، فالثغرات الموجودة في الاتفاقية – أي المسائل التي تحكمها الاتفاقية ولا تنص صراحة على حلول بشأنها ويعتبرها القضاء ثغرات داخلية[2] – تُسد، عند الإمكان، دون اللجوء إلى القانون الداخلي بل وفقا للمبادئ العامة للاتفاقية[3]، بغية ضمان التوحيد في تطبيق الاتفاقية[4].

غير أن التساؤل يثور حول كيفية التصدي للثغرات الداخلية بطريقة تتوافق مع الأحكام العامة التي أشارت إليها الاتفاقية؟ يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن النص على ضرورة احترام الصفة الدولية للاتفاقية يحول – قطعا – دون الرجوع إلى التشريعات الوطنية في هذا الخصوص، وأن هذا الحكم يقتضي – في الأمور التي تثار بشأن المسائل التي تقع ضمن دائرة نطاق انطباق الاتفاقية ولا تتضمن هذه الأخيرة تسوية بشأنها – الرجوع إلى التشريعات الموحدة الأخرى[5] كمبادئ عقود التجارة الدولية (PICC) التي تشير صراحة إلى وجوب التعامل مع المخالفات العمدية والتهور والرعونة بوصفها مخالفات جوهرية، وتأخذ حكمها من حيث فسخ العقد ، ولا يشترط في مثل هذه الأحوال أن تؤدي المخالفة إلى حرمان المضرور من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد، ما دام الطرف الأخر قد توقع وقوع الأضرار التي تعرض لها المضرور بغض النظر عن حجمها[6].

وهكذا يتبين الدور البارز الذي يلعبه عنصر التوقع في توسيع نطاق المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد، لتشمل حالات لا يتعرض فيها المضرور إلى حرمان جوهري من المصلحة المرجوة من العقد.

المطلب الثاني: ميعاد التوقع

لم تبين الاتفاقية على وجه التحديد الميعاد الذي يتعين أن يكون مرتكب المخالفة قد توقع فيه وقوع النتائج السلبية التي نشأت عن المخالفة حتى تعد هذه الأخيرة مخالفة جوهرية[7]، وانقسم الفقه بشأن تحديد ميعاد التوقع إلى اتجاهين، اتجاه يرى ألا يسأل مرتكب المخالفة عن الأضرار التي تلحق بالمضرور إلا إذا كان يتوقع وقت إبرام العقد وقوع هذه الأضرار، واتجاه

---

[1]. Amir Al-Hajaj, op. cit., p 107 -

[2] - حكم محكمة منطقة سورزيه، سويسرا، 12 أيلول / سبتمبر 2008. وحكم محكمة الاستئناف الاقليمية في فرانكفورت، المانيا، 6 تشرين الأول / أكتوبر 2004. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 43.

[3] - انظر حكم محكمة آرنهيم، هولندا، 29 تموز / يوليه 2009. وحكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة نيويورك الجنوبية، الولايات المتحدة، 20 آب / أغسطس 2008. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 43.

[4] - حكم محكمة منطقة سورزيه، سويسرا، 12 أيلول / سبتمبر 2008، المشار إليه سابقا.

[5]- قضية كلاوت رقم 932 (حكم المحكمة العليا في كانتون تورغا، سويسرا، 12 كانون الأول / ديسمبر 2006. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 43.

[6] . Amir Al-Hajaj, op. cit., p 107 -

[7] - English law limits liability to foreseeable losses (Hadley v. Baxendale), to the time when the contract was made. French law uses broader concept of foreseeability, where only the possibility of a particular kind of damage needs to have been foreseeable. Sandra Ukneviciute: The Concept of Fundamental Breach Of The Contract In A Comparative Perspective, MA Thesis, Faculty Of Law, Mykolas Romeris University, Vilnius, 2011, p 12.

أخر يرى امتداد ميعاد التوقع إلى وقت وقوع المخالفة، وأن مرتكب المخالفة يسأل عن الأضرار التي تلحق بالمضرور ولو لم يكن يتوقع وقوع هذه الأضرار وقت إبرام العقد، إذا كان قد توقع وقوع النتيجة السلبية للمخالفة وقت ارتكابها[1]، ونناقش في هذا المطلب وجهة نظر كل اتجاه فقهي والأسانيد التي استند إليها انصاره.

الفرع الأول: حصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد

يرى اتجاه في الفقه أن الوقت الذي يتعين أن يكون فيه مرتكب المخالفة قد توقع وقوع الأضرار التي لحقت بالمضرور هو وقت إبرام العقد، فإذا لم يكن يتوقع النتيجة السلبية التي نشأت عن المخالفة في هذا الوقت فلا يمكن حينها الحديث عن قيام مخالفة جوهرية تؤدي إلى فسخ العقد، ويعتمد أنصار هذا الاتجاه طريقا يقضي بتفسير نص المادة (25) ونصوص الاتفاقية الأخرى تفسيرا شاملا يتوافق مع الغرض الأساسي للاتفاقية والأساس الذي يقوم عليه عنصر التوقع[2]، وعلى هدى ما تقدم نناقش الأسس التي تقوم عليها فكرة حصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد وأوجه النقد التي وجهت إليها.

أولا : الاستناد إلى المصلحة المرجوة لتقرير الحكم بوجوب حصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد : تشير المادة (25) من الاتفاقية إلى أن الضرر الجوهري هو حرمان الطرف الأخر من الحصول على المصلحة التي يحق له أن يتوقع الحصول عليها بموجب العقد، ويقتضي هذا الحكم أن يكون ميعاد التوقع هو وقت إبرام العقد، فالمصلحة التي يتوقع المتعاقد الحصول عليها من المفترض أن يشار إليها صراحة ضمن بنود العقد وقت إبرامه[3]، غير أن هذا الطرح لم يحظ بقبول لدى جانب من الفقه، حيث اعتمد أنصاره تفسيرا حرفيا مبسطا لنص المادة (25) في حين أن إبرام الصفقات في المجتمعات الحديثة أكثر تعقيدا ويقتضي تعاون وتواصل طرفي العقد لضمان حسن تنفيذه، فالتعامل مع عقود البيوع الدولية بوصفها تنشئ علاقات ثابتة وأن حقوق والتزامات الطرفين تتحدد بشكل نهائي ودقيق وقت إبرام العقد يجانبه الصواب ويعد إهمالا لواقع مفاده أن هذه العقود – بشكل عام – تقتضي استمرار الارتباط بين الطرفين ، مع مراعاة تطور وتغير ما تتضمنه من بنود، وفي عبارة جامعة، لا تعكس وجهة نظر هذا الاتجاه حقيقة صفقات البيوع الدولية في العصر الحديث[4] وتشعب العلاقات القانونية التي تنشأ عنها.

وإذا كان استخدام الزمن المضارع البسيط في النسخة المعدة باللغة الانجليزية من الاتفاقية، عند النص على المصلحة التي يحق للمتعاقد أن يتوقع الحصول عليها بموجب العقد يقتضي أن يضع القاضي نفسه – عند تسوية نزاع بخصوص العقد – في وقت وقوع المخالفة، إلا أن استخدام الزمن الماضي البسيط في كل من النسخة الفرنسية والاسبانية والروسية للاتفاقية دفع جانبا من الفقه إلى القول بأن الاختلاف في استخدام الأزمنة عند صياغة نص المادة (25) يؤكد أن وقت إبرام العقد هو النقطة الأساسية لتحديد ميعاد التوقع[5].

ويؤكد معارضو فكرة أن ينحصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد أن المتعاقد قد يتوقع أداءً معيناً عند إبرام العقد، ويتوقع – أيضا – أن فشل تحقق هذه التوقعات قد لا يتسبب في وقوع أضرار جسيمة، غير أنه إذا تبين بوضوح – في وقت لاحق – أن هذا الفشل سوف يتسبب حتما في وقوع ضرر على الطرف الأخر، فلا يوجد في نص المادة (25) ما يحول دون اعتبار ذلك خرقاً متعمداً يؤدي إلى قيام مخالفة جوهرية[6].

---

[1] - Amir Al-Hajaj, op. cit., p 108.

[2] - Amir Al-Hajaj, op. cit., p 109.

[3] - Ibid, p 109.

[4] - Alysha Salinger: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): What is the Relevant Time of Foreseeability in Article 25?, MA Thesis, Faculty of Law, University of Technology Sydney, 2011, p 24-25.

[5] - Ibid, p 25.

[6] - Alysha Salinger, op. cit., p 25.

ثانيا : تفسير الأحكام المنظمة لعنصر التوقع المنصوص عليها في المادة (25) بالتوافق مع نص المادة (74): يعد عنصر التوقع من الأسس العامة التي تقوم عليها الاتفاقية والتي من المفترض أن يتم تفسيرها تفسيرا شاملا، وبناء عليه ينبغي أن يتم تحديد المتطلبات المنصوص عليها في المادة (25) بشأن عنصر التوقع بالتوافق مع نص المادة (74) من الاتفاقية، وهو ما يحتم ضرورة حصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد بحسب ما أشارت إليه صراحة هذه المادة[1]، ويجادل جانب من الفقه في صحة هذا القول بسبب صعوبة الوقوف على الأسباب الأساسية والتبريرات التي يستند إليها أنصاره[2].

ويؤكد معارضو فكرة تفسير نص المادة (25) بالتوافق مع نص المادة (74) أن الحكم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية بشأن التفسير الموحد لنصوص الاتفاقية هو حكم جامد ومحدد وينبغي أن يفهم وفق نهج خاص يحترم الغرض الذي تقررت من أجله القواعد التي تضمنتها الاتفاقية، ولما كان الغرض الذي تقرر من أجله عنصر التوقع في المادة (25) يختلف تماما عن الغرض الذي تقرر من أجله عنصر التوقع المنصوص عليه في المادة (74) من الاتفاقية، فإن التفسير الشامل والموحد للأحكام التي تضمنتها هاتين المادتين سيؤدي حتما إلى سوء تطبيق الأحكام التي تضمنتها بشأن عنصر التوقع، فقد تقرر الحكم الخاص بعنصر التوقع المنصوص عليه في المادة (74) لحصر مسؤولية مرتكب المخالفة بشأن الوقائع التي كان يتوقع وقوعها وقت إبرام العقد الذي تنتقل بموجبه المخاطر التي تنشأ عن الصفقة[3]، فمبادئ العدالة اقتضت أن تقتصر مسؤولية مرتكب المخالفة على الأضرار التي كان يتوقع وقوعها وقت إبرام العقد، فهو الوقت الذي احتسب فيه المخاطر التي قد يتعرض لها ووافق أن يتلقى مقابلا ماديا معينا يكفي لتغطيتها، ولا تمتد مسؤولية الطرف المخالف لتشمل أضرارا إضافية تنشأ عن وقوع أحداث لم يكن يتوقع وقوعها وقت إبرام العقد[4].

غير أنه من غير المنطقي أن يجبر المتعاقد على الاستمرار في العلاقة التعاقدية إذا كان الطرف الأخر قد توقع وقت ارتكاب المخالفة وقوع الأضرار الجوهرية التي تعرض لها المضرور، وقد حرص واضعو الاتفاقية – في هذا الصدد – على تقرير الحكم الخاص بعنصر التوقع المنصوص عليه في المادة (25) للتأكيد على عدم استعمال الحق في الفسخ في الأحوال التي لا تقتضي ذلك، ولذلك ينبغي ألا ينحصر الميعاد المقرر لعنصر التوقع في وقت إبرام العقد، وتماشيا مع ما تم ذكره فإن الذي يحظى بأهمية في هذا الشأن هو وقت وقوع المخالفة وليس وقت إبرام العقد، فإذا توقع الطرف المخالف وقت وقوع المخالفة وقوع الأضرار الجوهرية التي لحقت بالمضرور كانت المخالفة جوهرية وتعين حينئذ تقرير الحق في الفسخ، ويرى اتجاه في الفقه أن قسوة النتائج السلبية التي يتعرض لها المضرور في مثل هذه الأحوال تبرر فسخ العقد إذا كان الطرف المخالف قد توقع وقوع هذه النتائج وقت وقوع المخالفة، ولو لم يكن يتوقع وقوعها وقت إبرام العقد، فالتوقع في مثل هذه الأحوال يثبت بيقين سوء نية مرتكب المخالفة فلا يكون أهلا للتمتع بالحماية التي تقررها الاتفاقية في هذا الشأن، وهي حماية المتعاقد من تعسف الطرف الأخر في استعمال الحق في الفسخ في الأحوال التي لا تقتضي ذلك[5].

ثالثا : ضرورة امتداد الميعاد المقرر للتوقع إلى وقت وقوع المخالفة: أكد القضاء في القضية الشهيرة باسم Hadley v Baxendale على وجوب أن يكون تفسير نصوص الاتفاقية تفسيرا شاملا وفق المبادئ العامة التي تقررت من أجلها، وألا يتم الاستعانة بنصوص التشريعات الوطنية في هذا الخصوص، غير أن جانبا من الفقه استعان بما ذهب إليه القضاء الانجليزي لتحديد الميعاد المقرر لعنصر التوقع، ففي قضية Gee v Lancashire and Yorkshire Railway لم يجد

---

[1] - Ana Paula S. C. Rizzo de Barros: Definition of Fundamental Breach under CISG's Art. 25 and Analysis of Recent Case Law, (L.L.M.) in American Law, Wake Forest University, May 2017, p 19.

[2] - Alysha Salinger, op. cit., p 26.

[3] - Eric C. Schneider: Consequential Damages in The International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions, U. Pa. J. Int'l Bus. L., Vol. 16:4, 1995, p 619.

[4] - Alysha Salinger, op. cit., p 26-27.

[5] - Ibid, p 27.

القضاء ما يحول دون أن يمتد ميعاد التوقع إلى وقت وقوع المخالفة، وتحديدا في الأحوال التي يخطر فيها أحد المتعاقدين المتعاقد الأخر – بعد البدء في تنفيذ العقد – أن خرق أحد بنود العقد قد يؤدي إلى حرمانه من المصلحة المرجوة من إبرامه، فيمتد بموجب هذا الإخطار ميعاد التوقع إلى وقت وقوع المخالفة[1]، فإذا خرق المتعاقد بنود العقد بعد أن تلقى هذا الإخطار فلا يكون حينها أهلا للحماية ويتعين أن يتحمل مسؤولية مخالفة بنود العقد، فإذا ثبت أن هذا الخرق قد حرم المضرور من المصلحة المرجوة من العقد جاز له فسخ العقد وفقا لما تقضي به الأحكام المنظمة للمخالفة الجوهرية.

ولما كان الحكم الذي ينظم عنصر التوقع بموجب نص المادة (25) من الاتفاقية قد تقرر بقصد حماية الطرف المضرور، فإن حصر الميعاد المقرر له في وقت إبرام العقد يحد من حجم الحماية التي يوفرها في هذا الشأن، وعليه فإن القول بأن ميعاد التوقع هو وقت إبرام العقد لا يتماشى مع الغرض الأساسي الذي تقرر من أجله عنصر التوقع ويناقض مبادئ التفسير المنصوص عليها في الاتفاقية، وأن تفسير الحكم الذي اشتملت عليه القاعدة التي تقررت بموجب نص المادة (25) ينبغي أن يتوافق مع الغرض الذي تقررت من أجله هذه القاعدة، وأن يتوافق – أيضا – مع المبادئ العامة للتفسير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية[2].

وما يؤكد صحة القول بأن يمتد الميعاد المقرر لعنصر التوقع خارج الإطار الزمني الذي أبرم فيه العقد، الآثار السلبية التي تنشأ عن حصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد، في الأحوال التي يتلقى فيها المضرور بضاعة غير صالحة للغرض المخصصة له، ومثال ذلك أن يكون الخلل في التنفيذ راجعا إلى ظروف خارجة عن إرادة مرتكب المخالفة، أو لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ هذه الظروف في الحسبان وقت إبرام العقد، أو لم يكن بإمكانه تجنبها أو التغلب عليها أو على عواقبها، وهو الحكم الذي أشارت إليه صراحة المادة (79) من الاتفاقية، كأن يتفق الطرفان على أن يلتزم البائع بتوفير شحنة معينة من البضاعة ثم يصدر تشريع جديد تشترط بموجبه دولة المشتري ضرورة أن تضاف مواد جديدة إلى مكونات البضاعة محل الاتفاق خلال عملية التصنيع، فقد يستفيد البائع من الحكم المنصوص عليه في المادة (79) ليتحلل من المسؤولية التي تنشأ عن عدم مراعاة هذا الالتزام، ولو تلقى إخطارا صريحا من المشتري يخطره بموجبه بضرورة مراعاة ما تضمنه التشريع الجديد، لأن صدور هذا التشريع لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد، ويسري هذا الحكم – أيضا – على الأضرار الجوهرية التي تنشأ عن عدم الالتزام به، إن عدم احتواء الاتفاقية حكما خاصا يوفر قدرا من الحماية للمشتري حسن النية في مثل هذه الأحوال يؤكد ضرورة امتداد الميعاد المقرر لعنصر التوقع إلى وقت وقوع المخالفة[3].

ويجدر بنا قبل مغادرة هذه المسألة التأكيد على أن امتداد الميعاد المخصص لعنصر التوقع المنصوص عليه في المادة (25) خارج نطاق الوعاء الزمني المقرر له بموجب نص المادة (74)، يقتضي ألا يكون في مقدور مرتكب المخالفة إصلاح الخلل الذي أصاب أحد بنود العقد، دون أن يحرم المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد.

الفرع الثاني: امتداد ميعاد التوقع خارج الإطار الزمني الذي أبرم فيه العقد

يرى اتجاه في الفقه وجوب أن يمتد ميعاد التوقع إلى وقت وقوع المخالفة العمدية، في الأحوال التي يتلقى فيها مرتكب المخالفة إخطارا بأن مخالفة أحد بنود العقد قد تؤدي إلى وقوع ضرر جوهري، ويتعين أن يؤخذ في الحسبان أنه لا يمكن القول أن مرتكب المخالفة قد توقع وقوع الضرر ولا يخضع هذا الأخير لحكم المادة (25) من الاتفاقية إذا كان وقوع الضرر أمرا حتميا ولا يمكن تجنبه، ولا يغير من هذا الحكم البيانات التي يتلقاها مرتكب المخالفة بشأن احتمال تعرض الطرف

[1] - Alysha Salinger, op. cit., p 28.
[2] - Alysha Salinger, op. cit., p 29-30.
[3] - Ibid, p 31.

الأخر للضرر مادام وقوع هذا الضرر بات مؤكدا، فالأسس التي يقوم عليها عنصر التوقع تفترض أن يحظى الطرف الأخر بفرصة حتى يتجنب أن يتعرض لضرر جوهري[1].

وتبين الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور الاتفاقية تعمد واضعي الاتفاقية عدم الإجابة عن التساؤل الذي أثير – خلال الاجتماعات التي عقدت في هذا الخصوص – حول تحديد الميعاد الذي يتعين أن يكون مرتكب المخالفة قد توقع فيه تعرض الطرف الأخر لضرر جوهري، ودفعت استحالة الوصول إلى توافق في هذا الشأن واضعي الاتفاقية إلى عدم النص على وجه التحديد على الميعاد الذي يتعين أن يكون مرتكب المخالفة قد توقع فيه وقوع المخالفة أو كان لديه سببا وجيها يجعله يتوقع وقوع النتيجة السلبية للمخالفة[2].

وتبين الأعمال التحضيرية لواضعي الاتفاقية – أيضا – ترك الاختصاص بتعيين ميعاد التوقع إلى المحكمة المختصة بتسوية النزاع، ويؤكد المسلك الذي انتهجه واضعو الاتفاقية في هذا الشأن أن عدم تعيين ميعاد التوقع لم يكن أمرا غير مقصود، وأنه قرار اتخذه واضعو الاتفاقية حتى تحظى المحكمة المختصة بسلطة تقديرية في كل قضية تعرض عليها على حِدَتِها، لكي تراعي الظروف والملابسات التي أحاطت بها[3]، وعلى هدى ما تقدم نناقش مبررات امتداد ميعاد التوقع خارج الاطار الزمني الذي أبرم فيه العقد.

أولا : الاستعانة بنص المادة (3/8) عند تفسير الحكم الوارد في نص المادة (25) بشأن تحديد ميعاد التوقع : يقتضي تفسير نص المادة (25) من الاتفاقية بغية تحديد المتطلبات التي يقتضيها عنصر التوقع الرجوع إلى نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من الاتفاقية، ويسري هذا الحكم على تحديد الميعاد المقرر للتوقع، فالشق الثاني من المادة (25) ينص على أن قيام المخالفة الجوهرية يقتضي أن يتوقع مرتكب المخالفة وقوع النتيجة السلبية التي نشأت عنها، أو أن يتوقع شخص سوي الادراك من نفس الصلة وفي نفس الظروف وقوعها، ويستلزم هذا الحكم مراعاة الحكم المشار إليه في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عند تحديد المتطلبات التي يقتضيها عنصر التوقع، والتي تقضي بأنه عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الادراك ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة، ويشمل ذلك المفاوضات التي تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وكل تصرف لاحق صادر عنهما، ويؤكد ما جاء في نص هذه المادة أهمية المعلومات التي يتلقاها مرتكب المخالفة بعد إبرام العقد، ويعزز من صحة هذا القول أن الأحكام التي وردت في نص هذه المادة قد تقررت لتكمل الأحكام التي أشارت إليها المادة السابعة التي تحدد الأسس التي تحكم تفسير نصوص الاتفاقية كالصفة الدولية للاتفاقية وتطبيقها الموحد[4].

وفي عبارة جامعة، إن الإشارة الصريحة إلى وجوب مراعاة التصرفات اللاحقة التي تصدر عن الطرفين عند تفسير نصوص الاتفاقية لا يدع مجالا للشك في إمكانية امتداد الميعاد المقرر للتوقع خارج الاطار الزمني الذي أبرم فيه العقد، فإذا تلقى المتعاقد معلومات – بعد إبرام العقد – تكشف عن احتمال حرمان الطرف الأخر من الحصول على المصلحة التي كان يسعى إلى الحصول عليها بموجب العقد، غير أنه لم يأخذ هذه المعلومات بعين الاعتبار، وأتى فعلا تسبب في حرمان الطرف الأخر من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد، جاز لهذا الأخير فسخ العقد بالاستناد إلى نص المادة (25) والفقرة الأولى من المادة (49) من الاتفاقية[5]، ولا يتعارض هذا المسلك مع النهج الذي انتهجه واضعو الاتفاقية بغية التأكيد على سعيهم إلى خلق أداة مرنة تميط اللثام عن الغرض الذي يسعى إليه طرفي العقد.

1- Alysha Salinger, op. cit., p 32.

2- Ibid, p 32 - 34 .

3- Amir Al-Hajaj, op. cit., p 111 .

4- Alysha Salinger, op. cit., p 34 .

5- Yasutoshi Ishida, op. cit., p 76.

إن إعمال الحكم الوارد في المادتين (3/8) و (25) من الاتفاقية وتحقيق الغرض الذي تقرر من أجله، يقتضي أن يمتد ميعاد التوقع إلى وقت وقوع المخالفة وألا ينحصر في وقت إبرام العقد.

ثانيا : مبدأ إصلاح الخلل الذي ينشأ عن المخالفة كأساس لامتداد الميعاد المقرر للتوقع خارج الاطار الزمني لإبرام العقد : يرى جانب من الفقه أن الرابط بين مبدأ إصلاح الخلل الذي ينشأ عن المخالفة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (48) من الاتفاقية والحق في الفسخ كأثر للمخالفة الجوهرية الذي تقرر بموجب نص المادة (49)، يبرر الحكم بامتداد الميعاد المقرر لعنصر التوقع خارج الإطار الزمني الذي أبرم فيه العقد، وتبين الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور الاتفاقية أنه قد عرض اقتراح على واضعي الاتفاقية يقضي بأن يتضمن نص المادة (25) حكما يكرس هذا المفهوم، حيث طالب مقدم الاقتراح بأن تجري عبارة نص المادة (25) على النحو التالي: تكون المخالفة التي يرتكبها أحد الطرفين جوهرية إذا نشأ عنها ضرر جوهري . ولو عرض مرتكبها إصلاح الضرر . إذا توقع الطرف المخالف النتيجة السلبية للمخالفة المرتكبة، ورغم أن واضعي الاتفاقية لم يأخذوا بهذا الاقتراح غير أن الرابط بين مبدأ إصلاح الخلل في التنفيذ والمخالفة الجوهرية يبدو جليا بموجب الإحالة الصريحة على نص المادة (49) الواردة في الفقرة الأولى من المادة (48) من الاتفاقية[1].

ويؤكد المسلك الذي انتهجه واضعو الاتفاقية في هذا الشأن أن الاتفاقية تشجع على الالتزام بحسن تنفيذ العقد والحيلولة قدر الإمكان دون فسخه في الأحوال التي يكون فيها من الممكن إصلاح الخلل والتقليل من خطورة المخالفة المرتكبة، وبناء عليه يفترض أن يسعى الطرف المخالف إلى إصلاح المخالفة والتقليل من خطورة النتائج المترتبة عنها كلما سمحت الظروف بذلك، وأن تعمد المتعاقد ارتكاب المخالفة بعد أن تلقى إخطارا باحتمال وقوع ضرر جوهري أو رفضه إصلاح الخلل في التنفيذ يتعارض مع الغرض الأساسي للاتفاقية، غير أن انطباق هذه الأحكام وتحديدا إصلاح الخلل في التنفيذ لا يمكن أن يتم إلا بعد وقوع المخالفة، أي بعد إبرام العقد، فالإصلاح يأتي بعد وقوع المخالفة وهذه الأخيرة لا تقع إلا بعد البدء في تنفيذ العقد أي بعد إبرامه، وتؤكد هذه الأحكام عدم منطقية القول بحصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد والذي يتعارض مع هذه الأحكام التي تكرس الغرض الأساسي للاتفاقية، والقول بغير ذلك يوفر حماية ودعما لمرتكب المخالفة سيئ النية ويحول دون أن يواجه جزاء الفسخ، ما لم يثبت أنه قد توقع وقوع الضرر الذي أصاب الطرف الأخر وقت إبرام العقد[2].

ولما كانت الغاية الأساسية التي تقررت من أجلها الأحكام المنظمة للمخالفة الجوهرية إما إجبار مرتكب المخالفة على إصلاح الخلل الذي طرأ أثناء تنفيذ العقد أو فسخه، وهو الحكم المستفاد من الإحالة على نص المادة (49) التي وردت في نص المادة (48) من الاتفاقية، وأن إصلاح الخلل الذي يطرأ أثناء التنفيذ ومعالجة الآثار التي نشأت عن المخالفة لا يأتي إلا بعد وقوع المخالفة، وأن هذه الأخيرة لا تقع إلا بعد إبرام العقد والبدء فعليا في تنفيذه، كل هذه الأحكام تؤكد مسألة وجوب أن يمتد الميعاد المقرر للتوقع خارج الإطار الزمني الذي أبرم فيه العقد، فالأحكام المنظمة للمخالفة الجوهرية ومبدأ إصلاح الخلل في التنفيذ والفسخ كأثر للمخالفة الجوهرية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الاتفاقية، وتفسير القواعد التي تنظم هذه المبادئ يتعين أن يتم بطريقة تضمن عدم التعارض بينها حتى لا تحول دون تحقيق الغرض الأساسي للاتفاقية أو تحد من التطبيق الموحد لأحكامها[3]. **ثالثا : امتداد ميعاد التوقع خارج الإطار الزمني بإبرام العقد مسألة يقتضيها احترام مبدأ حسن النية:** تقضي المادة السابعة من الاتفاقية بوجوب احترام مبدأ حسن النية عند تفسير نصوصها لأنه من المبادئ

1- Alysha Salinger, op. cit., p 35 - 36.
2- Alysha Salinger, op. cit., p 37.
3- Ibid, p 37 - 38 .

العامة التي تقوم عليها الاتفاقية[1]، ويقتضي هذا المبدأ من الطرفين احترام بنود العقد وحسن تنفيذ الالتزامات التي تنشأ عنها، وخلق علاقة تعاون يصبح بمقتضاها الطرفان على تواصل مستمر وسعي حثيث لتنفيذ التزاماتهما التي تنشأ عن العقد، فإذا خالف أحد الطرفين هذا المبدأ تعين عليه دفع تعويضات[2].

ولما كان الخطأ الذي تنشأ عنه المخالفة يعد وفقا لأحكام الاتفاقية تقصيرا متعمدا وليس شرطا مسبقا لقيام المسؤولية أو الإعفاء منها، وأن قيام المسؤولية يتوقف على عنصر التوقع، فإذا توقع مرتكب المخالفة وقوع النتائج السلبية التي نشأت عنها كانت المخالفة جوهرية وانعقدت مسؤولية مرتكبها في مواجهة الطرف، وجاز لهذا الأخير فسخ العقد، وأن مجرد توقع أن يتعرض الطرف الأخر لضرر لا ينتج أثره إلا إذا وقع الضرر بالفعل، ولا تعد المخالفة جوهرية مهما كان حجم الضرر الذي نشأ عنها إذا لم يكن مرتكبها يتوقع الأضرار التي نشأت عنها، وتؤكد هذه الأحكام مجتمعة أهمية الدور الذي يلعبه عنصر التوقع في قيام المسؤولية أو الإعفاء منها والارتباط بين عنصر التوقع والمخالفة التي تقع والأضرار التي تنشأ عنها، وأن المنطق يقتضي أن يمتد الميعاد المقرر لعنصر التوقع خارج الإطار الزمني لإبرام العقد، وأن القول بحصر الميعاد المقرر للتوقع في وقت إبرام العقد يعني أن يكافأ مرتكب المخالفة بألا يواجه جزاء الفسخ لمجرد أنه لم يكن يتوقع وقت إبرام العقد وقوع المخالفة والأضرار التي نشأت عنها، ولا يتغير هذا الحكم ولو توقع مرتكب المخالفة وقت وقوعها أن الطرف الأخر سيتعرض لضرر جوهري وتلقى إخطارا صريحا بذلك إذا لم يكن يتوقع وقوع هذه النتيجة وقت إبرام العقد، ولا شك في أن هذا التفسير يتعارض مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية من احترام لبنود العقد ووجوب مراعاة مصلحة الطرف الأخر وعدم الإضرار به، ويفسر هذا الحكم عدم الاعتراف للمضرور بالحق في فسخ العقد في الأحوال التي يثبت فيها عدم قيامه بإخطار مرتكب المخالفة . قبل وقوعها . احتمال تعرضه لضرر جوهري يحرمه من المصلحة المرجوة من إبرام العقد[3].

ويتبين لنا مما تقدم أن الطريقة التي نظمت بها الاتفاقية بعض المسائل تكرس بوضوح امتداد الميعاد المقرر للتوقع خارج الإطار الزمني لإبرام العقد، ويعزز من صحة هذا القول أن الاتفاقية لم تتضمن نصا صريحا يقضي بأن ينحصر ميعاد التوقع في وقت إبرام العقد.

الخاتمـة:

إن الأحكام التي تنظم المخالفة الجوهرية – بحسب ما جاء في الاتفاقية – قد تقررت لحماية الطرف المضرور، إذ أن المضي قدما في تنفيذ العلاقة التعاقدية التي تسبب أحد طرفيها في إلحاق أذى بالطرف الأخر، بسبب عدم التزامه ببنود العقد يعد إجحافا بهذا الأخير، فعدم التزام أحد الطرفين بتنفيذ ما يفترض أن يقوم به لا يدع مجالا للشك في وجوب أن يوضع حد لهذه العلاقة المشوبة بالخلل، غير أن انطباق هذا الحكم يقتضي ثبوت سوء نية الطرف المخل، بأن يكون هو أو شخص سوي الإدراك في نفس الظروف، قد توقع وقوع الأضرار التي لحقت بالطرف الأخر، ولقد تبين لنا بعد دراسة هذا الحكم الذي اصطلح على تسميته بعنصر التوقع الآتي:

أولا: النتائج: بعد الدراسة والبحث في عنصر التوقع اللازم لوقوع المخالفة الجوهرية تبين لنا الآتي:

يقوم عنصر التوقع اللازم لوقوع المخالفة الجوهرية على اعتبارات شخصية وهي تنبؤ وقوع الأضرار التي لحقت بالمضرور،

---

[1] - انظر محكمة الاستئناف الاقليمية في سيلي، ألمانيا، 24 تموز/ يوليه 2009. وحكم محكمة روتردام، هولندا، 25 شباط/ فبراير 2009. وحكم محكمة الاستئناف الاقليمية في ميونيخ، ألمانيا، 14 كانون الثاني/ يناير 2009. وحكم محكمة الاستئناف في براندينبورغ، ألمانيا، 18 تشرين الثاني / نوفمبر 2008. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 43.

[2] - انظر قضية كلاوت رقم 154 (حكم محكمة الاستئناف في غرونوبل، فرنسا، 22 شباط/ فبراير 1995). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 43.

[3] - Amir Al-Hajaj, op. cit., p 111 .

واعتبارات موضوعية مفادها أن يكون في إمكان الشخص العادي سوي الإدراك في نفس الظروف توقع وقوع الأضرار التي لحقت بالمضرور، وبناء عليه يتعين على المحكمة عند النظر في منازعة تتعلق بقيام مخالفة جوهرية أن تراعي الأحكام المنصوص عليها في المادة الثامنة من الاتفاقية ، والتي تقضي بأن تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الأخر يعلم بهذا القصد أو لا يمكن أن يجهله (المعيار الذاتي أو الشخصي)، وإذا تعذر ذلك تعين على المحكمة تفسير البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك من نفس صفة الطرف الأخر إذا وضع في نفس الظروف (المعيار الموضوعي).

ثانيا: التوصيات: تتمثل التوصية الأساسية لهذا البحث في وجوب أن تتضمن الاتفاقية نصا صريحا يقضي بأن يمتد الميعاد المقرر لعنصر التوقع خارج الإطار الزمني لإبرام العقد، وإذا كانت الاتفاقية لم تتضمن ما يتعارض مع هذا الحكم صراحة أو دلالة، غير أن وجوب النص صراحة على هذا الحكم يضع حدا للجدل القائم حول تحديد الميعاد المقرر للتوقع.

قائمة المراجع:

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

2 – Alysha Salinger: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): What is the Relevant Time of Foreseeability in Article 25?, MA Thesis, Faculty of Law, University of Technology Sydney, 2011.

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

4 – Ana Paula S. C. Rizzo de Barros: Definition of Fundamental Breach under CISG's Art. 25 and Analysis of Recent Case Law, (L.L.M.) in American Law, Wake Forest University, May 2017.

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

6 – Eric C. Schneider: Consequential Damages in The International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions, U. Pa. J. Int'l Bus. L., Vol. 16:4, 1995.

7 – Sandra Ukneviciute: The Concept of Fundamental Breach Of The Contract In A Comparative Perspective, MA Thesis, Faculty Of Law, Mykolas Romeris University, Vilnius, 2011.

8 – Yasutoshi Ishida: Identifying Fundamental Breach of Articles 25 and 49 of The CISG: The Good Faith Duty of Collaborative Efforts To Cure Defects – Make The Parties Draw a Line in The Sand of Substantiality, Michigan Journal of International Law, Volume 41, Issue 1, 2020.