Al-Mukhtar Journal of Legal sciences 01 (1): 126-139, 2023
Doi: https://doi.org/10.54172/reh43651

Research Article **Open Access**

The Concept of Fundamental Deprivation as an Element of Fundamental Breach Under the United Nations Convention On Contracts for The International Sale of Goods-1980

Imhimad F. Abdalhamid

***Corresponding author:** imhimad.abdalhamid@omu.edu.ly
Department of Private Law, Faculty of Legal, Omar Al-Mukhtar University, Libya.

Received:
26 June 2023

Accepted:
27 October 2023

Publish online:
31 December 2023

Abstract: The completion of this study requires extensive information gathering and research. In order to address the main research question effectively, this study will be relied on both analytical and critical methods. The focus of the analysis will be on the UN convention on contracts for the international sale of goods and its prospects for the concept of fundamental deprivation as an element of fundamental breach. This approach requires the assessment of both the positive and negative sides in this convention. However, some issues relating to the fundamental breach will not be discussed in this study, such as matters related to the avoidance. Finally, this topic has been subjected to development and codification by some scholars. Which means that the documents relating to these scholars on international sale of goods offer a wealth of information and often lead to a variety of response from scholars, which it will be an important resource in my work.

Keywords: Expectation Under the Contract - Aggrieved Party - Breaching Party - Illegitimate Expectation.

الحرمان الجوهري الذي تبنى عليه المخالفة الجوهرية للعقد – دراسة تحليلية في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة 1980

المستخلص: عالج البحث الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، بوصفه عنصرا من عناصر قيام المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد وفقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، والتي تولت المادة (25) من الاتفاقية بيانها. وقد اتبعنا في إعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على تحليل نصوص الاتفاقية المتعلقة بالمخالفة الجوهرية في البيوع الدولية، وانصب التركيز على ما تقدمه نصوص الاتفاقية محل البحث من حلول لما قد يعتري العلاقة بين طرفي عقد البيع الدولي للبضائع من خلافات تتعلق بالواجبات التي يفترض أن يلتزم بها كل طرف من طرفي العقد في مواجهة الطرف الأخر والمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بها. وقد تناولت الدراسة الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من إبرام العقد في مطلبين خصص المطلب الأول لدراسة ماهية الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من العقد وخصص المطلب الثاني لدراسة الضوابط التي تحكم تعيين المصلحة المرجوة من إبرام العقد.

الكلمات المفتاحية: مرتكب المخالفة – الطرف المضرور – المصلحة غير المنطقية – المصلحة المرجوة من العقد.

The Author(s) 2023. This article is distributed under the terms of the *Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License* (http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, *for non-commercial purposes only*, 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

أقرت الأمم المتحدة مشروع الاتفاقية الذي تقدمت به مجموعة العمل التابعة للجنة الأمم المتحدة لتوحيد قواعد القانون التجاري الدولي UNCITRAL سنة 1980، ودعت الدول إلى التوقيع على الاتفاقية التي نظمت البيع الدولي للبضائع[1].

ويتحدد نطاق انطباق الاتفاقية بحكم عقود البيوع الدولية للبضائع المبرمة بين أطراف ينتمون لدول مختلفة ، على أن تكون هذه الدول دولاً متعاقدة، ما لم يستبعد الطرفان صراحة انطباق الاتفاقية على العقد المبرم بينهما، ويقتصر تطبيق الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري، وأبرز الأفكار التي نظمتها الاتفاقية في هذا الشأن المخالفة الجوهرية التي أصبحت محل اهتمام كبيرٍ من قبل المهتمين بشؤون البيع الدولي للبضائع بسبب الخصوصية التي تميزت بها أحكامها من حيث عناصر قيامها، وأثرها على تنفيذ العقد.

أهمية الدراسة:

تبين المادة (25) من الاتفاقية مفهوم المخالفة الجوهرية بأنه: (تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت 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، ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف).

ويؤكد نص المادة سالفة الذكر أن الحرمان الجوهري عنصرٌ أساسيٌ من عناصر قيام المخالفة الجوهرية، وأن القاعدة الخاصة التي تقررت بشأنها لا تنطبق إلا إذا ثبت أن المضرور قد حرم من الحصول على المصلحة التي كان يسعى إلى الحصول عليها بموجب العقد، ويشترط أن تكون هذه الأخيرة مصلحة منطقية، أي يحق للمتعاقد أن يتوقع الحصول عليها بموجب العقد.

إشكالية الدراسة:

تدور إشكالية البحث حول عناصر قيام المخالفة الجوهرية، لبيان الآراء المتباينة حول حقيقة ما تضمنه نص المادة (25) من أحكام تخص الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من العقد، ويجدر بنا التنويه منذ البداية أن خصوصية التجارة الدولية دفعت واضعي الاتفاقية إلى تقرير حكم خاص انفردت به دون غيرها بشأن أثر المخالفة الجوهرية على تنفيذ العقد بالاعتراف للمضرور بالحق في فسخ العقد، وذلك بمقتضى نص المادة (49) ، في الأحوال التي يثبت فيها مخالفة بنود العقد مخالفة جوهرية بموجب إخطار يوجهه المضرور إلى مرتكب المخالفة، فيقع الفسخ دونما حاجة للجوء إلى القضاء، وهو الحكم الذي أشارت إليه صراحة المادة (26) من الاتفاقية التي تقضي بألا يحدث إعلان فسخ العقد أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الأخر.

ولم نجد فيما اطلعنا عليه ما يشير إلى تنظيم المشرع الليبي للمخالفة الجوهرية، أو ما يكون أساسا يمكن الاستناد إليه في تنظيم هذه الفكرة بالمعنى المشار إليه في الاتفاقية، وهو ما دعانا لخوض غمار هذه الدراسة لتحديد عناصر المخالفة الجوهرية كفكرة تناولتها الاتفاقية والفقه الأجنبي، وسطرتها أحكام القضاء المقارن.

نطاق الدراسة:

يتحدد نطاق بحثنا في عناصر قيام المخالفة الجوهرية، لبيان الآراء المتباينة حول حقيقة ما تضمنه نص المادة (25) من أحكام تخص الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من العقد، وهي دراسة تستدعي منا البحث في عنصر التوقع وهو العنصر الثاني من عناصر المخالفة الجوهرية، والذي يقضي بوجوب أن يتوقع مرتكب المخالفة وقوع الأضرار التي لحقت بالطرف الأخر؛ غير أنه بالنظر إلى طبيعة النشر في المجلات في حصر عدد أوراق البحث بعدد معين آثرنا أن يكون حديثنا هنا عن الحرمان الجوهري بوصفه عنصرا من عناصر المخالفة الجوهرية، لنرجئ الحديث عن عنصر التوقع والأثار التي تنشأ عن وقوع المخالفة الجوهرية المتمثلة في الحق في إعلان فسخ العقد في دراسة مستقلة عن هذا البحث.

خطة ومنهجية الدراسة:

اتبع في إعداد هذا البحث طريقة الوصف التحليلي النقدي والمقارن الذي يعتمد على تحليل نصوص الاتفاقية المنظمة للمخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد بالإضافة إلى المنهج التطبيقي الذي يعتمد على دعم الأفكار المشار إليها في البحث بالقضايا التطبيقية التي لها صلة بموضوع البحث، وينصب التركيز على ما تضمنته نصوص الاتفاقية من أحكام تنظم عنصر الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من إبرام العقد الذي يتعين ثبوته لقيام المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد، ونتناول دراستنا لهذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول لدراسة ماهية الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من العقد، ونبحث في الثاني الضوابط التي تحكم تعيين المصلحة المرجوة من إبرام العقد.

المطلب الأول: ماهية الحرمان الجوهري:

يتعين أن يُحرم المضرور من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد حتى تكون المخالفة التي ارتكبها الطرف الأخر مخالفة جوهرية، ولا تخرج مخالفة أحد الطرفين لبنود العقد عن الحكم العام الذي يقضي بأن يتحمل مرتكب المخالفة مسؤولية تعويض المضرور إلا بمقتضى هذا الحرمان، غير أن ما يسترعي الاهتمام في هذا الشأن المؤشرات التي تؤكد وقوع حرمان جوهري وكيفية التحقق من وقوعه، وعلى هدى ما تقدم نبين المقصود بالحرمان الجوهري، والارتباط بينه وبين الضرر المادي، وكيفية التحقق من وقوعه.

الفرع الأول: التعريف بالحرمان الجوهري:

قررت الاتفاقية حكما عاما – بموجب نص المادة (74)[2] – يسري في جميع الأحوال التي يخالف فيها أحد الطرفين بنود العقد، يتحمل بمقتضاه الطرف المخالف مسؤولية تعويض المضرور عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، وخصت الاتفاقية المخالفة الجوهرية بحكم خاص[3] لا يسري إلا إذا توافرت الاشتراطات التي حددتها المادة (25) وأبرزها الحرمان الجوهري Substantial Diprevision والذي يعد عنصرا أساسيا من عناصر المخالفة الجوهرية، ومؤشرا على مدى خطورة المخالفة والخسائر الاقتصادية التي تنشأ عنها[4]،

وتؤكد نصوص الاتفاقية أن للحرمان مفهوما أعم وأشمل من الضرر المادي، فهو يتجسد في ارتكاب أحد طرفي العقد مخالفة تحول دون حصول الطرف الأخر على مصلحة مشروعة كان يتوقع الحصول عليها بموجب العقد[5]، فيلحق هذا الأخير ضررا جراء هذه المخالفة[6]، ويتوافق ما ذهبت إليه الاتفاقية – في هذا الخصوص – مع ما أقرته مبادئ عقود التجارة الدولية (PICC)[7] التي

تؤكد أن الحرمان من المصالح المنطقية التي يسعى الطرف المضرور إلى الحصول عليها بموجب العقد يلعب دورا أساسيا في قيام المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد، وأن الضرر في حد ذاته لا يعد مطلبا أساسيا لقيام هذه المخالفة التي تقتضي أن يحرم المضرور بشكل أساسي من المصلحة المرجوة من العقد[8]، وهذا الحرمان أعم وأشمل من الضرر الذي يعد أحد النتائج أو الآثار السلبية التي تنشأ عنه[9].

وتشير مبادئ قانون العقود الأوروبي PECL [10] صراحة – في هذا الصدد – إلى أن العبرة بحرمان المتعاقد من الحصول على المصلحة التي كان يسعى إلى الحصول عليها بموجب العقد دون الاعتداد بحجم الضرر الذي تعرض له، وبناء على ما تقدم تنحصر المخالفة الجوهرية في الحالات التي يحرم فيها المتعاقد من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد، ولو لم يلحق به ضرر جراء المخالفة التي ارتكبها الطرف المخالف، ويعد الحرمان من المصلحة المرجوة في حد ذاته ضررا حقيقياً، ويشكل هذا الأخير أحد الآثار السلبية التي تنشأ عن الحرمان الجوهري، فكل حرمان من المصلحة المرجوة ينشأ عنه ضرر، ولا يؤدي كل ضرر إلى الحرمان من المصلحة المرجوة من العقد، لقد دفعت هذه الاعتبارات واضعي قانون العقود الأوروبي إلى التأكيد على ضرورة التمييز بين الحرمان الجوهري والضرر المادي الذي يلحق بالمضرور، وأن ثبوت تعرض أحد الطرفين إلى ضرر مادي لا يكفي لقيام المخالفة الجوهرية ما لم يثبت أن من تعرض إلى هذا الضرر قد حرم حقيقة من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد[11].

الفرع الثاني: الارتباط بين مفهومي الحرمان الجوهري والضرر المادي:

تشير المادة (25) والأعمال التحضيرية التي سبقت صدور الاتفاقية صراحة إلى المصلحة المرجوة بوصفها أحد العناصر الأساسية التي تقوم عليها المخالفة الجوهرية، والتي تفوق من حيث الأهمية حجم الضرر المادي الذي تعرض له المضرور، ويلعب نوع الالتزام الذي تسبب الإخلال به في وقوع المخالفة دورا حاسما بشأن الحكم باعتبار المخالفة المرتكبة جوهرية إذا كان هذا الالتزام التزاما رئيسيا، ويرجح ألا تكون كذلك إذا كان الالتزام الذي أخل به مرتكب المخالفة التزاما ثانويا[12].

ويؤكد اتجاه في الفقه صعوبة – إن لم تكن استحالة – وضع تعريف دقيق لمصطلح الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من العقد، وهو ما دفع واضعو مبادئ عقود التجارة الدولية إلى التأكيد على ضرورة تحديد المصلحة التي كان الطرف المتضرر يسعى إلى الحصول عليها بموجب العقد والمعايير الموضوعية المعتبرة لتقييم هذه المصلحة، والتي تمثل مؤشرا دقيقا للتأكد من مدى تعرض الطرف المضرور إلى حرمان جوهري من المصلحة المرجوة من إبرام العقد[13].

ويستشهد جانب من الفقه ببعض الأحكام التي حسمت نزاعات أثيرت بشأن تنفيذ عقود بيع البضائع – التي خضعت لحكم الاتفاقية – لبيان حقيقة الحرمان الجوهري من المصالح المرجوة من إبرام العقد، ويؤكد هذا الاتجاه أن القاعدة الأساسية التي يبنى عليها الحرمان الجوهري تتمثل في الشروط الاتفاقية[14] التي تحدد مدى جدية وأهمية المخالفة ، وأن الفصل في مسألة قيام حالة من حالات الحرمان الجوهري المشار إليه في نص المادة (25) من الاتفاقية مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي في كل قضية على حِدَتِها، وليست محكومة بنصوص قانونية محددة[15].

ويستعين القضاء بالضرر المادي الذي لحق بالمضرور – لسهولة إثباته – كمؤشر على وقوع الحرمان الجوهري، ففي القضية الشهيرة باسم Doolim Corp. v. R Doll والتي تتلخص وقائعها في عجز المشتري Doll عن سداد 80% من قيمة الصفقة المبرمة بين طرفي النزاع بخصوص شحنة من الملابس، اعتبرت المحكمة الضرر المادي الذي لحق البائع نتيجة عدم التزام

المشتري بسداد الثمن خلال الأجل المتفق عليه في العقد حرمانا جوهريا من المصلحة المرجوة من إبرام العقد – وهي بيع البضاعة وقبض ثمنها بالكامل – يجيز للمضرور فسخ العقد[16]، وهو ما ذهبت إليه – أيضا – المحكمة الاتحادية في استراليا التي اعتبرت عجز المشتري عن السداد ووضعه تحت سلطة مدير مخالفة جوهرية وفقا لنص المادة (64) من الاتفاقية، لأنه يحرم البائع الذي لم يحصل على السداد مما كان يحق له أن يتوقعه بموجب العقد، وهو تسديد الثمن بالكامل[17].

والجدير بالذكر في هذا المقام، أن القضاء في المملكة المتحدة يؤكد على أن الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من العقد ليس العنصر الوحيد الذي تقوم عليه المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد[18]، فنصوص القانون الإنجليزي تجيز للمضرور فسخ العقد إذا خالف الطرف الأخر أحد الالتزامات الواردة في عقد تضمن بندا يقضي بذلك، ولو لم تؤدِ المخالفة إلى حرمان المضرور من الحصول على المصلحة التي كان يتوقع الحصول عليها بموجب العقد[19].

ولما كان القانون الليبي لا يجيز للمتعاقد إعلان فسخ العقد بإرادته المنفردة ومن دون اللجوء إلى القضاء مهما كان حجم المخالفة التي ارتكبها الطرف الأخر، والضرر الذي نشأ عنها، وأنه يحق للطرفين الاتفاق على أن يعتبر العقد المبرم بينهما مفسوخا من تلقاء نفسه إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات الناشئة عن العقد، وفي جميع الأحوال لا يعفي ـ هذا الاتفاق ـ من توجيه إعذار بالفسخ إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه بحسب ما تقضي به المادة (160) من القانون المدني الليبي، غير أن ما ذهب إليه القانون الليبي في هذا الصدد يختلف عن الحكم الذي تقرره الاتفاقية بشأن إعلان فسخ العقد في الأحوال المتعلقة بالمخالفة الجوهرية، فهذه الأخيرة تجيز للمتعاقد إعلان فسخ العقد بموجب إخطار يوجهه إلى مرتكب المخالفة التي ألحقت به ضررا حرم بموجبه من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، فالحق في المطالبة بفسخ العقد في القانون الليبي ينشأ عن مخالفة الالتزامات الناشئة عن العقد بغض النظر عن حجم الضرر الذي لحق بالمضرور، ومن دون اشتراط أن يحرم هذا الأخير من المصلحة المرجوة من إبرام العقد.

الفرع الثالث: كيفية التحقق من وقوع الحرمان الجوهري:

الأصل ألا تقع المخالفة الجوهرية إلا بسبب الإخلال بأحد الالتزامات الرئيسية المنصوص عليها في العقد، وقد أكد القضاء أن التخلف التام عن تنفيذ واجب تعاقدي أساسي يشكل مخالفة جوهرية للعقد ما لم يكن لدى الطرف المخالف سبب يبرر الامتناع عن التنفيذ، ويسري هذا الحكم على عدم التسليم النهائي[20]، وعدم التسديد النهائي[21] غير أن عدم التنفيذ النهائي لجزء صغير من العقد كعدم تسليم دفعة واحدة من عدة دفعات من البضائع لا يرقى إلى مستوى المخالفة الجوهرية[22]، والأصل أيضا ألا يكفي الإخلال في حد ذاته لقيام المخالفة الجوهرية التي تجيز للمضرور فسخ العقد، فهذه الأخيرة تقتضي أن يتسبب الإخلال في حرمان الطرف المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد وهو ما اصطلح على تسميته بالحرمان الجوهري[23].

وللتحقق من وقوع الحرمان الجوهري يتعين الاستعانة بمعيار موضوعي The Reasonable Use of Criterion للتأكد من أنه لم يعد بمقدور المضرور الاستفادة من البضاعة بسبب العيوب التي شابت عملية تنفيذ العقد، لأنه من الضروري أن تكون المخالفة قد حرمت الطرف المتضرر من فائدة العقد الرئيسية وأن يكون بإمكان الطرف الأخر توقع هذه النتيجة[24]، وقد استعان القضاء الألماني بهذا المعيار في نزاع أثير حول تنفيذ عقد بيع شحنة من الأحذية النسائية، ورفض القضاء حينها طلب المشتري فسخ العقد بسبب عدم احترام البائع الالتزام بالمطابقة وتقديمه أحذية مصنوعة من خامات لا تطابق ما اتفق عليه بموجب العقد المبرم بينهما، وقررت المحكمة آنذاك – بعد التأكد من إمكانية أن يستفيد المشتري من البضاعة – أنه لا يحق للمشتري فسخ العقد، لأن المخالفة التي ارتكبها البائع لا تحرمه من إعادة بيع البضاعة والحصول على نسبة مؤكدة من الأرباح ، واعترفت له المحكمة بالحق في

المطالبة بخفض الثمن بسبب عدم احترام الطرف الأخر الالتزام بالمطابقة[25]، لأن عدم المطابقة فيما يتعلق بالنوعية يظل مجرد مخالفة غير جوهرية للعقد مادام المشتري يستطيع – دون ارهاق غير معقول – أن يستخدم البضائع، أو يعيد بيعها ولو بتخفيض السعر[26].

ويمثل الحكم المشار إليه آنفا قاعدة عامة لا يستثنى من الخضوع لها إلا الأحوال التي تقضي فيها العادات التجارية بأن يكون الزمن والجودة من المسائل الجوهرية للعقد، وأن عدم احترام الالتزام بالمطابقة بشأنها يشكل بحد ذاته مخالفة جوهرية تجيز للمضرور فسخ العقد، وهكذا يتبين أن المعيار الموضوعي – في القضية التي نحن بصددها – قد حال دون السماح للمشتري بفسخ العقد بعد أن ثبت للمحكمة أن عدم احترام البائع الالتزام بالمطابقة لا يحول دون استفادته من البضاعة وإعادة بيعها[27] مجددا.

وإذا لم يكن في الإمكان استخدام البضاعة غير المطابقة، أو إعادة بيعها بجهد معقول فإن ذلك يشكل مخالفة جوهرية ويعطي المشتري الحق في إعلان فسخ العقد[28]، كأن يشوب البضاعة عيبٌ خطيرٌ غير قابل للإصلاح رغم أنها ما تزال قابلة للاستعمال إلى حد ما (كالأزهار التي كان من المفترض أن تبقى مزهرة طوال فصل الصيف لكنها بقيت كذلك جزءا منه فقط)[29].

وبحسب الأصل لا يشكل الإخلال بميعاد التنفيذ حرمانا جوهريا من المصلحة المرجوة من العقد ويقتضي فسخ العقد، ففي القضية التي عرفت باسم SARL Ego Fruits v. La Verja[30] والمتعلقة بعقد بيع التزم بموجبه البائع بتسليم البضاعة ضمن سلسلة شحنات تبدأ من شهر مايو، وتنتهي في شهر سبتمبر، اعتبر القضاء الفرنسي رفض المشتري استلام شحنة البضاعة المقرر تسليمها في شهر سبتمبر في نهاية شهر أغسطس غير مبرر، فقد تضمن العقد بندا يقضي بجواز ذلك على أن يحظى المشتري بتخفيض في الثمن ، وقد أكد القضاء – بخصوص القضية التي نحن بصددها – أن البائع لم يرتكب مخالفة جوهرية، وأن ما قام به يعد تنازلا عن حق تقرر له بموجب العقد[31].

ولم يعتبر القضاء التنفيذ المتأخر مخالفة جوهرية للعقد[32]، إلا إذا كان لوقت التنفيذ أهمية أساسية، إما لأن التعاقد تم عليه[33]، أو نتيجة ظروف ظاهرة كما في حالة البضائع الموسمية[34]، ففي مثل هذه الأحوال يصبح التأخير مخالفة جوهرية[35]، غير أن التأخير لمدة قصيرة لا يعد بحد ذاته مخالفة جوهرية إذا لم تتضرر مصالح المشتري[36]، وفي جميع الأحوال تجيز الاتفاقية للطرف المتضرر تحديد وقت إضافي للتنفيذ، وإذا لم يقم الطرف المخالف بالتنفيذ خلال ذلك الوقت جاز للطرف المتضرر أن يعلن فسخ العقد عملا بنصوص المواد (1/49 – ب) و (1/64 – ب) من الاتفاقية[37].

وفي القضية التي اشتهرت باسم Pressure Cookers Case تضمن العقد – محل النزاع – بندا يقضي بأن يلتزم البائع بتوفير شحنة مطابقة للمواصفات المتفق عليها بموجب العقد وتحديدا متطلبات السلامة والأمان؛ غير أن هذا الأخير لم يلتزم بما اتفق عليه، وقام بتسليم شحنة لا تطابق – من حيث المظهر الخارجي ومتطلبات السلامة والأمان – ما تضمنته بنود العقد، ما دعا محكمة استئناف باريس إلى الحكم بأن ما قام به البائع يشكل مخالفة جوهرية لبنود العقد تجيز للمشتري فسخ العقد[38]، بعد أن ثبت لديها يقينا عدم إمكانية استخدام البضاعة في الأغراض المخصصة لها بسبب خلل في متطلبات السلامة والأمان.

ولا حاجة لإعمال المعيار الموضوعي في الأحوال التي يثبت فيها أن الزمن والجودة والكمية وغيرها من المواصفات ضمن العناصر الأساسية للعقد، وأن أحد الطرفين لم يحترم الالتزام بالمطابقة – بشأن أحد أو بعض هذه العناصر – عند تنفيذ العقد ،

ويصبح من حق المضرور فسخ العقد؛ لأن عدم احترام العناصر الأساسية الدافعة إلى التعاقد يشكل مخالفة جوهرية تجيز فسخ العقد[39] والتحلل من التزاماته.

وفي جميع الأحوال فإن الإخلال المتراكم بعدة التزامات تعاقدية يجعل المخالفة الجوهرية أكثر احتمالا، ولكنه لا يشكل مخالفة جوهرية تلقائيا[40]، ويعتمد وجود المخالفة الجوهرية على ظروف الحالة وكذلك على ما إذا كان قد نتج عن المخالفة فقدان الطرف المتضرر للفائدة الرئيسية من العقد أو لمصلحة في العقد[41].

ونخلص إلى أنه إذا خالف أحد الطرفين أحد الالتزامات الأساسية التي دفعت المضرور إلى إبرام العقد، وتضمن العقد ما يشير صراحة، أو ضمنا إلى أهمية هذه الالتزامات بالنسبة له، فإن ذلك يثبت بيقين وقوع الحرمان الجوهري الذي يقتضي فسخ العقد، ولا تكون هناك حاجة إلى اللجوء إلى المعيار الموضوعي للتثبت من ذلك، أما في غير هذه الأحوال يتعين الاستعانة بالمعيار الموضوعي للتأكد من مدى وقوع الحرمان الجوهري.

المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم تعيين المصلحة المرجوة من إبرام العقد:

من الثابت أن مسؤولية مرتكب المخالفة لا تنعقد إلا إذا كان يتوقع أو من المفترض أن يتوقع أن يتعرض الطرف الأخر لضرر يُحرم بموجبه من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد حتى يحق لهذا الأخير فسخ العقد، وقد حرص واضعو الاتفاقية منذ البداية على توفير الوسيلة التي تكفل حسن استخدام الرخصة التي منحت للمضرور في هذا الخصوص وهي فسخ العقد، بتقرير حكم يحمى بموجبه الطرف المخالف من المفاجآت غير السارة، ويوفر هذا الحكم الذي تقرر بموجب نص المادة (25) وسيلة حماية مصدرها المضرور نفسه ، وهي فكرة المصلحة المرجوة من إبرام العقد.

الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرجوة من العقد:

تقوم المصلحة المرجوة من العقد على فكرة مقتضاها ألا يحق للمضرور فسخ العقد إلا إذا لم تتجاوز المصالح المرجوة من العقد القدر الذي يحق للمتعاقد أن يتوقع الحصول عليه بموجب هذا العقد، وهو ما يفهم من نص المادة (25)، وإن لم تشر صراحة إلى المصالح التي يحق للمتعاقد المتضرر أن يتوقع الحصول عليها بموجب العقد، فقد يختلف ما كان يحق للمتعاقد أن يتوقع الحصول عليه عما كان يتوقع فعلا الحصول عليه[42].

ويؤكد القضاء هذا المفهوم بالحكم بوجوب أن تكون المخالفة ذات طبيعة ووزن معينين ، وأن يكون الطرف المتضرر قد عانى ضررا يحرمه بصورة جوهرية مما كان يحق له أن يتوقعه بمقتضى العقد، ولذلك يجب أن تلغي المخالفة، أو تخفض بصورة جوهرية توقعات الطرف المبررة من العقد، وماهية التوقعات المبررة تتوقف على العقد المعين، وعلى توزيع المخاطر المتوخى في أحكام العقد، وعلى الأعراف المعتادة، وعلى أحكام الاتفاقية[43].

ولترسيخ المفهوم السابق نسوق المثال التالي: أبرم (س) عبر الهاتف عقدا – لغرض بيع عدد (15) وحدة من قطع غيار أجهزة الكمبيوتر – مع المشتري (ص)، وكان هذا الأخير يعتقد أن كمية البضاعة محل التعاقد (50) وحدة ولم يعر اهتماما إلى فاكس الموافقة Confirmation Fax الذي تلقاه لاحقا من البائع، والذي أشار صراحة إلى أن كمية البضاعة محل التعاقد (15) وحدة فقط، وتبين للمشتري بعد وصول البضاعة أنها معيبة بالكامل فرفض سداد قيمتها وأعلن فسخ العقد؛ لأن البضاعة لا تصلح للأغراض التي تعاقد من أجلها، وهو ما يعد إخلالا من جانب مرتكب المخالفة يبيح للمضرور فسخ العقد، أما إذا كانت البضاعة

خالية تماما من العيوب فلا يكون الفسخ مبررا، ولو استند المطالب بـه إلى أن كمية البضاعة التي قام البائع بتسليمها لم تكن مطابقة لما كان يتوقع المشتري الحصول عليه، ويؤكد اتجاه في الفقه أن المصلحة المرجوة التي يسعى المتعاقد إلى الحصول عليها تتحدد – فقط – بما تم الاتفاق عليه صراحة، أو ضمنا بموجب العقد، وأن تحديد هذه المصلحة يتوقف أساسا على تفسير إرادة الطرفين التي ترجمت في بنود العقد المبرم بينهما، وأن القاعدة العامة التي تحكم تفسير إرادة الطرفين في هذا الشأن ما تقرره المادة الثامنة[44]، التي أشارت إلى أنه:

1– في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده أحد الطرفين متى كان الطرف الأخر يعلم بهذا القصد، أو لا يمكن أن يجهله.

2– في حالة عدم سريان الفقرة السابقة، تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس صفة الطرف الأخر إذا وضع في نفس الظروف.

ولتوضيح ما اشتمل عليه نص المادة الثامنة من الاتفاقية بشأن تفسير إرادة الطرفين نفترض أن العادة جرت بين طرفي العقد أن يطلب المشتري من البائع تزويده بألف وحدة من سلعة معينة كل شهر، وفي أحد الأشهر تضمن الفاكس الذي اعتاد المشتري أن يرسله إلى البائع طلب شراء عشرة آلاف وحدة دون أن يتلقى البائع إشعارا صريحا يشير إلى أي تغييرات بشأن آليات التعامل التي اعتاد عليها الطرفان، وتجاهل هذا الأخير التغيير الذي طرأ حول كمية البضاعة واعتبره مجرد خطأ مادي، واستمر في التعامل مع المشتري وفقا لما استقر عليه التعامل بينهما واكتفى بإرسال 1000 وحدة من البضاعة محل التعاقد، ويتفق ما ذهب إليه البائع في هذا الخصوص مع حكم الفقرة الأولى من المادة الثامنة التي أشارت إلى الأحوال التي يكون فيها المتعاقد عالما بقصد الطرف الأخر، أو لا يمكن أن يجهله، غير أنه يصبح من الصعب على البائع معرفة قصد المشتري إذا لم تكن بينهما معاملات سابقة، ولذلك تقرر الفقرة الثانية – في هذا الخصوص – وجوب أن تفسر التصرفات والبيانات التي تصدر عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه الشخص العادي الذي يتواجد في نفس الظروف[45].

الفرع الثاني: الآثار التي تنشأ عن الأحكام التي تقررها الفقرة الأولى من المادة الثامنة بشأن المصلحة المرجوة من العقد (معيار القصد الذاتي):

تضمنت المادة الثامنة من الاتفاقية قواعد تتوافق مع مبادئ مسلم بها في التجارة الدولية[46]، تُعنى بتفسير البيانات والتصرفات الصادرة عن الطرفين بشرط أن تكون متعلقة بمسألة تحكمها الاتفاقية[47]، وبناء عليه إذا تعلق بيان أو تصرف أحد الطرفين بمسألة تحكمها الاتفاقية فينبغي أن تستخدم المعايير التفسيرية المنصوص عليها في المادة الثامنة، سواء أكانت البيانات والتصرفات تتعلق بمسألة بشأن تكوين العقد أو حقوق والتزامات الطرفين ، وهو ما استقر عليه العمل قضاءً عند تفسير البيانات والتصرفات المتعلقة بتكوين العقد[48]، وتنفيذه[49]، وفسخه[50].

وأبرز ما يثير الاهتمام بشأن الآثار التي تنشأ عن القاعدة التي تقررها المادة الثامنة من الاتفاقية هي الأحكام المتعلقة بتحديد المصلحة المرجوة من إبرام العقد، ولبيان هذه المسألة نسوق المثال التالي: أبرم البائع (س) المتخصص في إنتاج وتسويق قطع غيار الآلات عقدا مع المشتري (ص) شركة إنشاءات داخلية An Interior Construction Company وكانت البضاعة محل التعاقد عبارة عن عدد (500) ترس ذهبي بأشكال وأحجام محددة، وتبين للمشتري – بعد وصول البضاعة – أنها جميعها تحمل بقعة خفيفة لا يمكن إزالتها، تقلل من لمعانها، إلا أنها لم تكن تحد من استخدامها كقطع غيار للآلات؛ غير أن المشتري كان ينوي

استخدام هذه القطع كأجزاء من عرض زخرفة فنية في مدخل متجر متعدد الأقسام يمارس فيه نشاطه التجاري، وتأسيسا على هذا الغرض فإن وجود هذه الشوائب التي تحد من لمعان هذه التروس يشكل مخالفة جوهرية تقتضي فسخ العقد بالنسبة للمشتري؛ غير أن هذا الأخير لم يخطر البائع بهذه التفاصيل الدقيقة والجوهرية عندما تقدم بطلب شراء الكتروني عبر الموقع الالكتروني للبائع، ولم يتضمن هذا الطلب بندا يؤكد أن لمعان ونقاء المظهر الخارجي للتروس مسألة جوهرية بالنسبة له، فلم يكن البائع يعلم بأهمية لمعان التروس بالنسبة للمشتري[51].

وأبرز ما يسترعي الاهتمام في هذا الصدد مدى أحقية المشتري في أن يتوقع بموجب هذا العقد أن تكون التروس محل التعاقد – التي من المفترض أن تستخدم كقطع غيار لنوع معين من الآلات – خالية من الشوائب التي تقلل من لمعانها، لأنه كان ينوي استخدامها في أغراض تتعلق بزخرفة فنية تعتمد على المظهر الخارجي لها، إن مفهوم ما ذهب إليه نص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الاتفاقية يقتضي ألا يحق للمشتري أن يتوقع الحصول على ذلك، فلم يكن البائع يعلم بحقيقة ما كان يسعى المشتري للحصول عليه، ولم يقم هذا الأخير بإخطاره بأهمية لمعان ونقاء المظهر الخارجي للتروس وأنه كان ينوي استخدامها ضمن أعمال الديكور الخاصة بمتجره، فقد تسلم البائع طلب الشراء عبر موقعه الالكتروني ضمن العديد من طلبات الشراء لقطع الغيار، وقد يدرك البائع المصلحة التي قصد المشتري تحققها إذا توافقت مع المصلحة التي من المفترض أن يسعى الشخص العادي سوي الإدراك إلى الحصول عليها بموجب العقد، وهو الحكم الذي أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية؛ غير أن الشخص سوي الإدراك الذي يتواجد في نفس ظروف البائع من غير الممكن أن يدرك – بحسب المجرى العادي للأمور – أن المشتري كان ينوي استخدام التروس كجزء من أعمال الديكور الخاصة بمتجره، إذا تلقى طلب الشراء عبر موقعه الالكتروني دون أن يتضمن بندا صريحا أو ضمنيا يشير إلى الأغراض الخاصة التي يطمح المشتري إلى تحقيقها بموجب العقد[52].

وبعبارة أكثر وضوحا، تلزم الفقرة الأولى من المادة الثامنة المحكمة 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، وبناء عليه يتعين التحقق من القصد الذاتي لأحد الطرفين متى كان الطرف الأخر يعلم ذلك القصد[53]، أو لا يمكن أن يجهله[54]، ويؤكد القضاء أن المادة (1/8) من اتفاقية البيع تدعو، في تسليمها بمعايير ذاتية للتفسير، إلى التحقق من القصد الحقيقي للطرفين، وتستبعد استخدام تحقيقات علم النفس المتعمقة، وتعطي شروط العقد معناها الحرفي إذا كانت واضحة، ولا يمكن للطرفين أن يدعيا لاحقا أن قصدهما غير المعلن ينبغي أن يسري[55]، ويتعين على الطرف الذي يدعي بوجوب انطباق هذه المادة أن يثبت ذلك[56].

ويجدر بنا قبل مغادرة هذه المسألة التأكيد على أن انطباق الفقرة الأولى من المادة الثامنة يقتضي – وفقا لما ذهبت إليه هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية – أن تكون بين الطرفين علاقة وثيقة، ويعرفان بعضهما معرفة جيدة، أو أن يكون مدلول البيانات، أو التصرفات واضحا ويفهمه الطرف الأخر بسهولة[57].

الفرع الثالث: وجوب أن تكون المصلحة المرجوة من إبرام العقد منطقية (التفسير الموضوعي):

لما كانت فكرة المخالفة الجوهرية تقوم أساسا على حرمان المتعاقد من الحصول على المصالح التي كان يتوقع تحققها بموجب العقد، إلا أنه يشترط – على الدوام – أن تكون هذه المصالح منطقية وألا تتجاوز حدود المصلحة التي من المفترض أن يتوقع المتعاقد الحصول عليها بموجب العقد[58]، وبناء عليه لا تسري المادة (25) من الاتفاقية والحكم الذي تقرره بشأن المخالفة الجوهرية في الأحوال التي يرتكب فيها أحد الطرفين مخالفة يحرم بسببها الطرف الأخر من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد، إذا كانت هذه الأخير غير منطقية Illegitimate Expectations وتتجاوز حدود ما يحق للمتعاقد الحصول عليه بموجب العقد.

وتأسيسا على ما تقدم ، إذا تعذر استخدام معيار القصد الذاتي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الاتفاقية بشأن تفسير بيانات أحد الطرفين، أو تصرفاته المتعلقة بالمصلحة المرجوة من إبرام العقد[59]، تعين اللجوء إلى تحليل أكثر موضوعية على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة[60]، والتي تتيح للمحكمة أن تحدد قصدا افتراضيا[61]، أو معياريا[62]، وبمقتضى هذا الحكم تفسر البيانات وغيرها من التصرفات الصادرة عن أحد الطرفين – في هذا الخصوص – طبقا لما يمكن أن يفهمه شخص سوي الإدراك ومن نفس الصلة إذا وضع في الظروف نفسها[63]، وتستند الفقرة الثانية من المادة الثامنة إلى قاعدة (تفسير الوثيقة تجاه منشئها بأقل التفسيرات ملائمة له) والتي يتعين بمقتضاها تفسير الشروط التعاقدية القياسية لصالح الطرف الذي تستخدم ضده[64]، ويصف القضاء التفسير القائم على هذا المعيار بأنه تفسير معقول[65].

ولا حاجة للتحقق من أن البائع كان يتوقع حرمان المشتري من الحصول على المصلحة المرجوة من التعاقد ، إذا كانت هذه الأخيرة غير منطقية، ولا يحق للمضرور أن يتوقع الحصول عليها، فضابط التوقع يفترض أن يتوافر قصد الاضرار لدى من تجرأ على القيام بالأفعال التي تشكل مخالفة في الأحوال التي يكون فيها عالما أو من المفترض أن يعلم النتائج المترتبة عن المخالفة التي ارتكبها، أما إذا لم تكن المصالح التي يسعى الطرف المتضرر للحصول عليها منطقية، ولا يحق له أن يتوقع الحصول عليها، فلا يرقى حرمانه من الحصول عليها إلى مستوى المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد، فإذا لم تكن المصالح منطقية فلا يحق لمن حرم من الحصول عليها الاحتجاج على من كان سببا في هذا الحرمان[66].

وتأسيسا على ما سبق، لا يصلح ضابط التوقع أساسا لقيام المخالفة الجوهرية التي تؤدي إلى فسخ العقد إلا إذا تضمن العقد بندا صريحا، أو ضمنيا يشير إلى المصلحة التي كان المضرور يسعى إلى الحصول عليها، أو نجح هذا الأخير في إثبات أنه قد كشف للطرف الأخر مدى أهمية هذه المصلحة، وأنها كانت الدافع الأساسي للتعاقد أثناء المفاوضات التي سبقت إبرام العقد، ويؤكد اتجاه في الفقه نجاح واضعي الاتفاقية في تقرير حكم – بموجب نص المادة (25) – يوفر الحماية للبائع حسن النية من المفاجآت غير السارة، في الأحوال التي يسعى فيها المشتري للحصول على مصلحة لا يكشف عنها المجرى العادي للأمور ، ولم يتلقَ البائع إخطارا صريحا أو ضمنيا بشأنها[67]، للحد من مسؤوليته.

الخاتمــة: يهدف مفهوم المخالفة الجوهرية – بحسب النهج الذي انتهجه واضعو الاتفاقية – إلى الحفاظ على العلاقة التي تنشأ بموجب العقد إلى الحد الذي يتوافق مع المصالح التي يحق للمتعاقد أن يتحصل عليها بموجب العقد، وتبين المادة (25) من الاتفاقية العناصر الأساسية للمخالفة الجوهرية، وتؤكد على وجوب أن يحرم المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، وقد تبين لنا بعد دراسة عنصر الحرمان الجوهري اللازم لقيام المخالفة الجوهرية الآتي:

أولا: النتائــج: بعد الدراسة والبحث في مفهوم الحرمان الجوهري من المصلحة المرجوة من إبرام العقد اللازم لقيام المخالفة الجوهرية تبين لنا الآتي:

1 – تكون المخالفة جوهرية إذا حُرم المضرور بسببها من الحصول على المصلحة المرجوة من إبرام العقد، إلا إذا لم يكن مرتكبها، أو الشخص سوي الإدراك من نفس الصلة وفي نفس الظروف يتوقع وقوع الآثار السلبية للمخالفة.

2 – يقصد بالشخص السوي الإدراك التاجر المعتدل الذي يتواجد في نفس الظروف، ويتوافر لديه قدرا معتدلا من الخبرة والمعرفة بالشروط والأحكام – المحلية والدولية – التي تحكم مجال تجارته.

3 – لا يعد الضرر في حد ذاته حرمانا جوهريا ما لم يتسبب في حرمان المضرور من المصلحة المرجوة من إبرام العقد، فليس كل ضرر حرمانا من المصلحة المرجوة، وكل حرمان ينشأ عنه ضرر، ويشمل الحرمان الجوهري عدم التنفيذ المطلق لأحد أو كل بنود العقد، والخلل في التنفيذ الذي يتسبب في عدم الاستفادة من البضاعة في الأغراض التي أعدت من أجلها.

ثانيا: التوصيات: تتجسد التوصية الأساسية لهذا البحث – الذي تركز حول مفهوم الحرمان الجوهري اللازم لقيام المخالفة الجوهرية وفقا للاتفاقية محل البحث – في الدعوة إلى تضمين الاتفاقية نصا يقضي بأن يتضمن العقد المبرم بين الطرفين بندا صريحا يبين على وجه التحديد المصلحة المرجوة التي يسعى كل طرف إلى الحصول عليها بموجب العقد، لكي يصبح من السهل التحقق من مدى تعرض المضرور إلى حرمان جوهري من عدمه.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

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

2 – بن زروق فتيحة: فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

3 – رشا مصطفى أبو الغيط: الإخلال المبرر لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع – في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)، مجلة القانون والاقتصاد – العدد (الرابع والتسعون)، يوليو 2021.

ثانيا: المراجع باللغة الانجليزية:

1 - 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.

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

3 - 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.

4 - 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.

5 - 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.

6 - Larry A. Dimatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene and Virginia Maurer: The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen of CISG Jurisprudence, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 24, Issue 2 Winter, 2004 .

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

9 - 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.

[1] - هذه الاتفاقية قامت بإعدادها مجموعة العمل التابعة للجنة الأمم المتحدة لتوحيد قواعد القانون التجاري الدولي (UNCITRAL) ، ودعت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول إلى التوقيع على نسختها النهائية بتاريخ 11 نيسان / أبريل 1980، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 1 كانون الثاني / يناير 1988 ، وقد بلغ عدد الدول التي صادقت عليها خمس وتسعون دولة، ورغم الإقبال الكبير من قبل الدول في المصادقة على هذه الاتفاقية إلا أن دولة ليبيا لم تصادق عليها. انظر الموقع الرسمي لليونسيترال على شبكة الانترنت:
https://uncitral.un.org

[2] - قضت المادة (74) من الاتفاقية بأنه: (يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الأخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة. ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد).

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

[4] - Article 25 CISG presents a complex definition of fundamental breach and it is frequently criticized for its wording, style and structure. In terms of its wording, the definition of Article 25 CISG is in ‘extremely vague and ambiguous’ language.31 It is also somewhat ‘lacking in detail. See for more details: 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 85-87.

[5] - See for more detals 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 128.

[6] - Larry A. Dimatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene and Virginia Maurer: The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fiften years of CISG Jurisprudence, Northwestern Journal of International Law & Business, Volume 24, Issue 2 Winter, 2004, p 414.

[7] - PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS.

[8] - بن زروق فتيحة: فسخ العقد طبقا لاتفاقية فيينا لسنة 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014 ، ص 17 .

[9] - 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 13.

[10] - Principles Of Contract Law.

[11] - Sandra Ukneviciute, op. cit., p14.

[12] - Ibid., p14.

[13] - Ibid., p15.

14 - قد يتضمن العقد بندا صريحا يبين الغرض الأساسي من العقد والمنفعة التي قد تعود على المتعاقدين من إبرامه، ومثال ذلك أن يتم التعاقد على شراء صفقة من الورود أو النباتات النادرة ويتضمن العقد نصا يفيد بأن المستهدف هو العرض في أحد المعارض التي تقام في احتفالات الربيع مثلا، فإذا وقع تأخير في التسليم كان من شأنه فوات موعد إقامة المعرض عُد ذلك مخالفة جوهرية بسبب فوات ما كان المتعاقد يسعى للحصول عليه من إبرام العقد. انظر: رشا مصطفى أبو الغيط : الإخلال المبرر لفسخ عقد البيع الدولي للبضائع - في ضوء أحكام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا 1980)، مجلة القانون والاقتصاد - العدد (الرابع والتسعون)، يوليو 2021 ، ص 274 - 275.

[15] - Sandra Ukneviciute, op. cit., p15.

[16] - 29 May 2009 United States District Court, Southern District of New York Doolim Corp. v. R Doll, LLC, et al., No. 08 Civ. 1587(BSJ)(HBP). Ibid., p15.

[17] - قضية كلاوت (نظام كلاوت هو نظام أنشئ لجمع السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الاونسيترال وتعميمها) رقم 308 (المحكمة الاتحادية في استراليا، استراليا، 28 نيسان / أبريل 1995). الاونسيترال : نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، إصدار عام 2016، ص 115.

[18] - Bunge Corp. v Tradax Export SA case (1981). See: Sandra Ukneviciute, op. cit., p15.

[19] - Lord Roskill opinion case. Ibid., p15

[20] -قضية كلاوت رقم 90 (Pretura circondariale di Parma ، ايطاليا، 24 تشرين الثاني / نوفمبر 1989) (تسليم جزئي فقط ومتأخر للغاية)، قضية كلاوت رقم 136 (محكمة الاستئناف الاقليمية في سيلي، المانيا، 24 أيار / مايو 1995). الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 114 .

[21] - قضية كلاوت رقم 130 (محكمة الاستئناف الاقليمية في دوسلدورف ، المانيا ، 14 كانون الثاني / يناير 1994)، قضية كلاوت رقم 468 (هيئة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة الاتحاد الروسي للتجارة والصناعة، الاتحاد الروسي، 5 تشرين الأول / أكتوبر 1998)، قضية كلاوت رقم 578 (محكمة الولايات المتحدة لمنطقة لمنطقة ميتشيغان الغربية، الولايات المتحدة ، 17 كانون الأول / ديسمبر 2001) ، قضية كلاوت رقم 810 (اللجنة الصينية للتحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي، جمهورية الصين الشعبية، 10 أيار / مايو 2005 ، الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 114.

[22] - قضية كلاوت رقم 275 (محكمة الاستئناف الاقليمية في دوسلدورف ، المانيا ، 24 نيسان / أبريل 1997)، وكذلك: محكمة الاستئناف في براندينبورغ، المانيا، 18 تشرين الثاني / نوفمبر 2008 ، الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 114.

[23] - Sandra Ukneviciute, op. cit., p16.

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

[25] - Shoes case, Case No. 5U 15\93, The Oberlandesgericht Frankfurt am Main of Germany, January 18, 1994. See: Sandra Ukneviciute, op. cit., p16.

[26] - المحكمة الشعبية العليا، جمهورية الصين الشعبية، 30 حزيران / يونيه 2014 ، (ThyssenKrupp Metallurgical Products GmbH v. Sinochem International (Overseas) Pte Ltd) ، حكم مدني. قضية كلاوت رقم 171 (المحكمة الاتحادية، المانيا، 3 نيسان / أبريل 1996). قضية كلاوت رقم 248 (المحكمة الاتحادية ، سويسرا ، 28 تشرين الأول / أكتوبر 1998). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره ، ص 115.

[27] - Sandra Ukneviciute, op. cit., p16.

[28] - محكمة الاستئناف، فرنسا، 25 كانون الثاني / يناير 2012 ، النسخة الفرنسية الأصلية متاحة على الانترنت على الرابط: www.cisg-france.org ، ولدى الاستئناف، قضية كلاوت رقم 1505 (محكمة النقض، فرنسا، 17 كانون الأول / ديسمبر 2013). قضية كلاوت رقم 150 (محكمة النقض، فرنسا، 23 كانون الثاني / يناير 1996). قضية كلاوت رقم 79 (محكمة الاستئناف الاقليمية في فرانكفورت آم ماين، المانيا، 18 كانون الثاني / يناير 1994). محكمة منطقة لاندشوت، المانيا، 5 نيسان / أبريل 1995. المحكمة الاتحادية، سويسرا، 18 أيار / مايو 2009 (Internationales Handelsrecht) 2010. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[29] - قضية كلاوت رقم 107 (محكمة الاستئناف الاقليمية في انسبروك ، النمسا ، 1 تموز / يوليه 1994). للإطلاع على قضية مماثلة، انظر - أيضا - قضية كلاوت رقم 992 (المحكمة الجزئية في كوبنهاغن، الدنمرك، 19 تشرين الأول / أكتوبر 2007). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[30] - SARL Ego Fruits v. La Verja, RG 98\02700, Feb. 4, 1999.

[31] - Larry A. DiMatteo, Lucien Dhooge, Stephanie Greene and Verginia Maurer, op. cit., p 412 - 413.

[32] - المحكمة الاتحادية، سويسرا، 2 نيسان / أبريل 2015، www.servat.unibe.ch (التسليم المتأخر للوثائق، لا توجد مخالفة جوهرية)، محكمة الاستئناف في ميلانو، ايطاليا، 20 آذار / مارس 1998، يونيلكس (تسليم متأخر)، قضية كلاوت رقم 275 (محكمة الاستئناف الاقليمية في دوسلدورف ، المانيا ، 24 نيسان / أبريل 1997) (تسليم متأخر)، قضية كلاوت رقم 301 (هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، 1992 (قرار التحكيم رقم 7585) (سداد متأخر)، قضية كلاوت رقم 859 (المحكمة العليا في أونتاريو، كندا، 6 تشرين الأول / أكتوبر 2003) (تسليم متأخر، افتراض وقوع مخالفة جوهرية بناء على الوقائع). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره ، ص 115 .

[33] - قضية كلاوت رقم 277 (محكمة الاستئناف الاقليمية في هامبورغ، المانيا، 28 شباط / فبراير 1997) (اعتُبر التسليم المتأخر لبضائع ذات سوق متقلبة، في إطار بيع مع التسليم خالص التكلفة والتأمين وأجرة الشحن (سيف) ، مخالفة جوهرية للعقد). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[34] - محكمة الاستئناف في ميلانو، ايطاليا، 20 آذار / مارس 1997، يونيلكس (طلب المشتري بضائع موسمية وأشار إلى الأهمية الجوهرية للتسليم في التاريخ المحدد، وإن كانت تلك الإشارة بعد إبرام العقد)، هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، فرنسا، كانون الثاني / يناير 1997 (قرار التحكيم رقم 8786) ICC International Court of Arbitration Bulletin ، 2000. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[35] - قضية كلاوت رقم 275 (محكمة الاستئناف الاقليمية في دوسلدورف، المانيا، 24 نيسان / أبريل 1997) (التسليم المتأخر يشكل مخالفة جوهرية للعقد حيث كان المشتري يفضل عدم التسليم بدلا من ذلك، وكان يمكن أن يكون البائع مدركا لذلك) قضية كلاوت رقم 759 (المحكمة العليا في أونتاريو، كندا، 6 تشرين الأول / أكتوبر 2003) (التسليم المتأخر يشكل مخالفة جوهرية لأن البائع كان يعلم أن المشتري اعتمد على الأداء في الوقت المناسب، وكان لابد له من أن يعتمد عليه، لكي يفي بعقد التسليم الخاص به مع أحد العملاء (غير أن المحكمة اعتمدت جزئيا على القانون الانغلوسكسوني). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[36] - قضية كلاوت 846 (محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة (الدائرة الثالثة)، الولايات المتحدة، 19 تموز / يوليه 2007) (اعتُبر التأخير لمدة يومين الذي لم يمنع استعمال البضائع المسلمة مخالفة جوهرية). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[37] - انظر قضية كلاوت رقم 301 (هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، 1992 (قرار التحكيم رقم 7585). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[38] - France 4 June 2004 Appellate Court Paris (Pressure Cookers Case). See: Sandra Ukneviciute, op. cit., p16 - 17.

[39] - Sandra Ukneviciute, op. cit., p17 .

[40] - المحكمة التجارية في كانتون زيوريخ، سويسرا، 26 نيسان / أبريل 1995. محكمة الاستئناف الاقليمية في كولونيا، المانيا، 14 تشرين الأول / أكتوبر 2002. قضية كلاوت رقم 937 (محكمة كانتون جورا، سويسرا، 26 تموز / يوليه 2007. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[41] - قضية كلاوت رقم 152 (محكمة الاستئناف، غرونوبل، فرنسا، 26 نيسان / أبريل 1995). قضية كلاوت رقم 282 (محكمة الاستئناف الاقليمية في كوبلينتس، المانيا، 31 كانون الثاني / يونيه 1997. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 115.

[42] - 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, p70.

[43] - قضية كلاوت رقم 123 (المحكمة الاتحادية، المانيا، 8 آذار / مارس 1995). قضية كلاوت رقم 418 (محكمة الولايات المتحدة لمنطقة لويزيانا الشرقية، الولايات المتحدة 17 أيار / مايو 1999). وكذلك قضية كلاوت رقم 426 (المحكمة العليا، النمسا، 13 نيسان / أبريل 2000). وحكم محكمة غرينادا (اسبانيا، 2 آذار / مارس 2000). راجع: الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 114.

[44] - Yasutoshi Ishida, op. cit., p 70 - 71.

[45] - Yasutoshi Ishida, op. cit., p 71.

[46] - قضية كلاوت رقم 303 (هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ، 1994 ، قرار تحكيم رقم 7331) . الاونسيترال ، مرجع سبق ذكره ، ص 54 .

[47] - انظر قضية كلاوت رقم 506 (المحكمة العليا، النمسا، 22 تشرين الأول / أكتوبر 2001). (المحكمة العليا، النمسا، 24 نيسان / أبريل 1997، متاح على الانترنت على الرابط: www.cisg.at). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[48] - قضية كلاوت رقم 429 (محكمة الاستئناف الاقليمية في فرانكفورت، المانيا، 30 آب / أغسطس 2000). وكذلك قضية كلاوت رقم 424 (المحكمة العليا، النمسا، 9 آذار / مارس 2000). ومحكمة منطقة تسفيكاو، المانيا، 19 آذار / مارس 1999. وقضية كلاوت رقم 189 (المحكمة العليا، النمسا، 20 آذار / مارس 1997). وقضية كلاوت رقم 176 (المحكمة العليا، النمسا، 6 شباط / فبراير 1996). وقضية كلاوت رقم 334 (محكمة الاستئناف في كانتون تورغا، سويسرا، 19 كانون الأول / ديسمبر 1995). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[49] - قضية كلاوت رقم 270 (المحكمة الاتحادية، المانيا، 25 تشرين الثاني / نوفمبر 1998). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[50] - قضية كلاوت رقم 282 (محكمة الاستئناف الاقليمية في كوبلينتس، المانيا، 31 كانون الثاني / يناير 1997). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[51] - Yasutoshi Ishida, op. cit., p 71 - 72.

[52] - Ibid., 72.

[53] - قضية كلاوت رقم 222 (محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة "الدائرة الحادية عشرة"، الولايات المتحدة، 29 حزيران / يونيه 1998)، راجع أيضا: حكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة نيويورك الجنوبية، الولايات المتحدة، 18 كانون الثاني / يناير 2011. وقرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، سويسرا، 2000 (قرار التحكيم رقم 10329). وقضية كلاوت رقم 268 (المحكمة الاتحادية، المانيا، 11 كانون الأول / ديسمبر 1996). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[54] - حكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة ماريلاند، الولايات المتحدة، 8 شباط / فبراير 2011، متاح على الرابط:www.cisg.law.pace.edu ، وقضية كلاوت رقم 1034 (محكمة مقاطعة كاسيريس، اسبانيا، 14 تموز / يوليه 2010)، متاح على الرابط : www.cisgspanish.com، وقضية كلاوت رقم 851 (محكمة مقاطعة مدريد، الدائرة 14 أ، اسبانيا، 20 شباط / فبراير 2007)، وقرار معهد التحكيم الهولندي، هولندا 10 شباط / فبراير 2005. وحكم المحكمة التجارية في هاسيلت، بلجيكا، 26 أيار / مايو 2003. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[55] - حكم محكمة مقاطعة نافارا، الدائرة 3 أ، اسبانيا، 27 كانون الأول / ديسمبر 2007، الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[56] - قضية كلاوت رقم 215 (حكم المحكمة الجزئية في سانت غالين، سويسرا، 3 تموز / يوليو 1997). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 54.

[57] - قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، 1995 (قرار التحكيم رقم 8324)، يونيلكس. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

[58] - 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 15.

[59] - للإطلاع على قضية قُضي فيها بوجوب اللجوء إلى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية لتعذر إثبات القصد الذاتي، راجع: حكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة نيويورك الجنوبية، الولايات المتحدة، 18 كانون الثاني / يناير 2011. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

[60] - قرار هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، 1995 (قرار التحكيم رقم 8324)، يونيلكس. راجع أيضا حكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة نيويورك الجنوبية، الولايات المتحدة، 18 كانون الثاني / يناير 2011. وحكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة كولورادو، الولايات المتحدة، 6 تموز / يوليه 2010. وحكم محكمة الاستئناف في مدينة بازل، سويسرا، 26 أيلول / سبتمبر 2008. وحكم محكمة الاستئناف الاقليمية في لينتس، النمسا، 23 آذار / مارس 2005. وحكم المحكمة العليا، هولندا، 7 تشرين الثاني / نوفمبر 1997، يونيلكس. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

[61] - حكم المحكمة التجارية في آرغاو، سويسرا، 26 تشرين الثاني / نوفمبر 2008. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

[62] - حكم المحكمة التجارية في آرغاو، سويسرا، 5 شباط / فبراير 2008. وقضية كلاوت رقم 931 (المحكمة الاتحادية، سويسرا، 5 نيسان / أبريل 2006). وقضية كلاوت رقم 877 (المحكمة الاتحادية، سويسرا، 22 كانون الأول / ديسمبر 2000). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

[63] - حكم محكمة كانتون سانت غالين، سويسرا، 15 حزيران / يونيه 2010، وحكم محكمة آرنهيم، هولندا، 7 تشرين الأول / أكتوبر 2009. وقضية كلاوت رقم 1179 (محكمة العدل في ريو غراندي دي سول، البرازيل، 20 أيار / مايو 2009). وحكم المحكمة العليا في سلوفاكيا، 30 نيسان / أبريل 2008. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

[64] - حكم المحكمة الاتحادية، المانيا، 28 أيار / مايو 2014. وقضية كلاوت رقم 1232 (محكمة الاستئناف الاقليمية في شتوتغارت، المانيا، 31 آذار / مارس 2008). الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 56.

[65] - حكم محكمة الولايات المتحدة لمنطقة كولورادو، الولايات المتحدة، 6 تموز / يوليه 2010. وكذلك قضية كلاوت رقم 273 (محكمة الاستئناف الاقليمية في ميونيخ، المانيا، 9 تموز / يوليه 1997). وانظر أيضا حكم محكمة آرنهيم، هولندا، 11 شباط / فبراير 2009. الاونسيترال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

[66] - Yasutoshi Ishida, op. cit., p 72 - 73 .

[67] - Ibid., p 73 .