

# الإخلال المبتسر للعقد: تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيع والقانونين المدني والتجاري القطريين

محمود دودين

كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين  
\*mdodeen@birzeit.edu

## ملخص

عرض هذا البحث للإخلال المبتسر لعقد البيع العادي، وعقد التسليم على دفعات، في كل من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠، ومبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية المعدلة لسنة ٢٠١٠ من جهة، والقانونين المدني والتجاري القطريين من جهة ثانية. يهدف البحث، بشكل أساسي، إلى تأصيل نظرية الإخلال المبتسر للعقد في القانونين المدني والتجاري القطريين في ضوء القواعد الموحدة للبيع الدولية، سعياً للوصول إلى مواطن الانسجام من عدمه.

وخلص البحث إلى خلو القانون المدني القطري من تنظيم خاص لنظرية الإخلال المبتسر للعقد. ما يمكن معه الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية العقد، ومصادر القانون الأخرى، التي تأذن بتطبيق مضمون هذه النظرية، وذلك دون الانتقاص من أهمية تعديل القانون المدني بما يفيد صراحة الأخذ بهذه النظرية. في المقابل، بين البحث قصور قانون التجارة القطري لسنة ٢٠٠٦ في معالجة عقد التسليم على دفعات؛ حيث اكتفت المادة (١٠٩) منه بإقرار مبدأ عام لفسخ هذا النوع من العقود، دون الإحاطة بأحكام فسخه، على خلاف الحال في اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠، والمبادئ العامة لمعهد اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية. بناء عليه، وفي ظل الصياغة الحالية للمادتين (٢) و(١٨٣) من قانون التجارة القطري، أظهر البحث عدم مكنة القاضي القطري الرجوع إلى المبادئ الموحدة لعقود التجارة الدولية لسنة ٢٠١٠؛ لسد الفراغ التشريعي بشأن أحكام فسخ عقد التسليم على دفعات، ما لم يكن قد اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

**الكلمات المفتاحية:** الإخلال العقدي؛ فسخ العقد؛ اتفاقية فيينا للبيع؛ مبادئ اليونيدروا؛ القانون المدني القطري؛ قانون التجارة القطري.

<http://dx.doi.org/10.5339/irl.2015.6>

Submitted: 1 February 2015  
Accepted: 4 March 2015  
© 2015 Mahmoud, licensee  
Bloomsbury Qatar Foundation  
Journals. This is an open access  
article distributed under the  
terms of the Creative Commons  
Attribution license CC BY 4.0,  
which permits unrestricted use,  
distribution and reproduction in  
any medium, provided the original  
work is properly cited.

## مقدمة

الأصل أن العقد يحظى بقوة ملزمة لطرفيه، تسلب سلطة أحدهما الاستقلال بفسخه، أو التحلل من آثاره إلا بالتراضي أو التقاضي. وتمنح الأنظمة القانونية المختلفة القاضي، من حيث المبدأ، ووفقاً لضوابط معينة، سلطة إهمال المدين بالالتزام أجلاً قضائياً إضافياً للتنفيذ تلافياً لمطالبة الدائن فسخ العقد. استثناءً من هذا الأصل، الذي يقضي بلزوم حلول موعد التنفيذ دون وفاء أو حصول تنفيذ معيب أو جزئي أو متأخر للعقد يحول دون تحقيق مقصوده حتى يتقرر للدائن حق الفسخ، جاءت الوثائق الموحدة للبيع الدولي للبضائع (نقصد هنا اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠، ومبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية المعدلة لسنة ٢٠١٠)<sup>٢</sup> لتتضمن قواعد تجيز للدائن فسخ العقد قبل حلول موعد التنفيذ المتفق عليه، إذا تبين بوضوح، قبل حلول هذا الميعاد، أن المدين بالالتزام سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد. ورعاية لمصالح التجارة الدولية وتحقيقاً للعدالة واستقراراً للمعاملات، أجازت كذلك كلاً من اتفاقية فيينا للبيع ومبادئ اليونيدروا ٢٠١٠ للدائن فسخ عقد التسليم على دفعات بالنسبة للمستقبل عند إخلال المدين بالتزامه تسليم إحدى الدفعات ولو لم تتحقق صفة الجوهرية في هذا الإخلال؛ شريطة أن يترك هذا الإخلال أسباباً جدية تدعو للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة.

نظمت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع الإخلال المبتسر للعقد العادي ولعقد التسليم على دفعات في الفصل الخامس منها الناظم للأحكام المشتركة بين البائع والمشتري، وتحديداً في المواد (٢٠٧/٢، ٧٢، ٧٣). في المقابل، عالجت مبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠ الإخلال المبتسر للعقد العادي بشكل رئيس في المادتين (٣/٣/٧ و ٤/٣/٧)، في حين لم تخص فسخ عقد التسليم على دفعات بنصوص خاصة وصرحة. ليبقى الأمر محكوماً بالقواعد والمبادئ العامة التي قامت عليها هذه المبادئ ومنها المادة (١/٣/٧) على النحو المبين لاحقاً.

ترجع بداية ظهور نظرية الفسخ المبتسر للعقد لاجتهادات القضاء الإنجليزي، فأصبحت مبدأً راسخاً في نظام الـ *Common law*. وبظهور قضية *Albert Hochster v. Edgar De La Tour*<sup>٣</sup> أصبحت ملامح هذه النظرية تترسخ؛ حيث تم الإقرار بإمكانية طلب التعويض عن الإخلال العقدي قبل حلول أجل التنفيذ. وفي عام ٢٠٠٣، تم تعديل القانون التجاري الأمريكي الموحد (القسم الثاني/المادة ٦١٠) ليتم النص على الإخلال المسبق بالعقد *Anticipatory repudiation*<sup>٤</sup>، ما يعني تأثر واضعي اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا بنظام الـ *common law* عند صياغة أحكام الإخلال المبتسر التي تم التطرق إليها في المبحث الأول. في المقابل، تخلو القوانين المدنية العربية والمتأثرة بنظام القانون المدني *Civil Law*، ومنها القانون المدني القطري، من نصوص مباشرة تبين النظرية محل البحث.

وعلى الرغم من وضع الوثائق الموحدة للبيع الدولية شروطاً للفسخ المبتسر للعقد بحالتيه أعلاه، بقيت هناك فجوات داخلية في كل من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ومبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠ بشأن أحكام هذا الفسخ، تم استدراك معظمها من خلال السوابق القضائية الدولية وأحكام التحكيم. في المقابل، سكت القانون المدني القطري لسنة ٢٠٠٤ عن معالجة الإخلال المبتسر، في حين عالج قانون التجارة القطري رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ حالة فسخ عقد التسليم على دفعات في المادة (١٠٩) منه بشكل مقتضب.

<sup>١</sup> تم إقرار اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في مدينة فيينا عام ١٩٨٠، بعد أن صيغت أحكامها من قبل لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL، التي أنشئت عام ١٩٦٦ لتنسيق جهود توحيد قانون التجارة الدولية. وكان المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما UNIDROIT، الذي تأسس عام ١٩٢٦، قد شرع، ضمن حقول واهتمامات أخرى، في توحيد القواعد الموضوعية لعقد البيع الدولي للبضائع، فأقر عام ١٩٦٤ اتفاقيتين بالخصوص: الأولى تنظم القواعد الموحدة لتكوين عقد البيع الدولي للمنتجات المادية، والثانية توفر قواعد موحدة بشأن عقد البيع الدولي للمنتجات المادية. ولم تجد هاتان الاتفاقيتان إقبالا من الدول. فلم ينضم إليهما سوى عدد محدود من الدول، ما استدعى الأمر تشكيل لجنة صياغة اتفاقية دولية ناظمة لعقد البيع الدولي للبضائع تعبر عن مصالح الأنظمة القانونية الرئيسية المختلفة. فكانت اتفاقية فيينا محل البحث، وقد صادقت على هذه الاتفاقية، حتى تاريخه، ٧٨ دولة منها خمس دول عربية. أما مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية، فهي قواعد وضعها معهد روما لتوحيد القانون الخاص عام ١٩٩٤، وتم تعديلها مرتين، عام ٢٠٠٤ وعام ٢٠١٠، والفارق الرئيس بين الوثيقتين (فيينا واليونيدروا) أن الأولى عبارة عن اتفاقية دولية تخضع في الانضمام إليها والانسحاب منها إلى قواعد القانون الدولي العام، وهي خاصة بتنظيم عقد البيع الدولي للبضائع دون سواه، ويتحدد نطاق تطبيقها الجغرافي والموضوعي وفقاً للمواد (٣-١) منها، بينما لا تمثل مبادئ اليونيدروا المعدلة لسنة ٢٠١٠ اتفاقية دولية، وأحكامها غير قاصرة على عقد بيع البضائع، ووفقاً لدياجزة هذه المبادئ، يمكن للقاضي أو المحكم تطبيقها حال اتفاق الأطراف على تطبيقها، أو حال اتفاقهم على تطبيق المبادئ العامة للقانون، أو قانون التاجر، أو عند عدم اتفاق الأطراف على قانون معين واجب التطبيق، وكذلك تهدف إلى تفسير وتكملة القواعد الدولية الموحدة، مثل اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠، وأيضاً تفسير وتكملة القانون الوطني، ويمكن للمشرع الوطني والدولي الاسترشاد بها باعتبارها قانوناً نموذجياً.

<sup>٢</sup> For more analysis, see David W. Robertson, *The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract*, 20 La. L. Rev., 1, 119-134 (1959). See also, E Hunter Taylor Jr, 9 *The Impact of Article 2 of the U.C.C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation*, B.C. L. Rev., 4, 917-942 (1968). See also, E. Tabachnik, *Anticipatory Breach of Contract*, 25 Current Legal Problems, 1, 149-178 (1972); Avery W. Katz, *Remedies for breach of contract under the CISG*, 25 Int'l Rev. L. & Econ., 378-396 (2006).

<sup>٣</sup> 118 Eng. Rep. 922 (Queen's Bench 1853). A summary of this case is available at <http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/contractsHtml/bottomScreens/Briefs/Albert%20Hochster%20v.%20Edgar%20De%20La%20Tour.htm> (accessed on 3/9/2014).

انظر أيضاً: صفاء العيسوي، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره (دراسة في عقود التجارة الدولية) مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مجلد ٤، عدد ٢، ٢٠٠٧، ص ١٢٠-١٩١.

<sup>٤</sup> Article 2: 610 of the Uniform Commercial Codes states:

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

- for a commercially reasonable time await performance by the repudiating party; or
- resort to any remedy for breach (Section 2-703 or Section 2-711), even though he has notified the repudiating party that he would await the latter's performance and has urged retraction; and
- 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 (Section 2-704).

Retrieved from <http://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-610>.

في الواقع، يثير موقف التشريع القطري تساؤلين رئيسيين: الأول؛ هل يمكن القول بوجود أساس قانوني لنظرية الفسخ المبتسر للعقد في القانون المدني القطري؟ وكيف يمكن الاستدلال على ذلك؟ والثاني؛ طالما أن القانون المدني القطري، باعتباره الشريعة العامة للقانون ومنه التجاري، لم يضع نصوصاً صريحة بشأن الفسخ المبتسر بحالتيه، كيف سيكون موقف القضاء وهو ينظر نزاعاً متصلاً بالمادة (١٠٩) من قانون التجارة لجهة بيان أحكام وشروط هذا الفسخ؟

بناءً على ما سبق، يسعى هذا البحث للإجابة على التساؤلين أعلاه، وما يتفرع عنهما من إشكالات في ضوء أحكام الفقه والقضاء المقارن بأسلوب تحليلي تأصيلي؛ لبيان مدى كفاية نصوص القانونين المدني والتجاري القطريين في مواكبة التطور الحاصل على عقود التجارة الدولية، وما يتركه من أثر على التطور الاقتصادي الذي تشهده دولة قطر، وإظهار أوجه التوافق والتعارض بين التشريع القطري والوثائق الموحدة للبيع الدولي بما يخدم غاية خلق حالة من الانسجام التشريعي، حيث قد يكون القانون الوطني القطري في نزاع عقدي دولي ما هو الواجب التطبيق.

وتحقيقاً لهدف البحث، سيتم تقسيمه إلى مبحثين رئيسيين، نتناول في الأول الإخلال المبتسر للعقد العادي في كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠ من جهة، والقانون المدني القطري من جهة ثانية؛ في حين نخصص المبحث الثاني لبيان موقف اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا وقانون التجارة القطري من الفسخ المبتسر لعقد التسليم على دفعات، في محاولة لتأصيل موقف التشريع المدني والتجاري القطري في ضوء ما تم التوصل إليه في الوثائق الموحدة للبيوع الدولية.

### المبحث الأول: الإخلال المبتسر للعقد العادي

نتناول في المطلب الأول من هذا المبحث موقف كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا لسنة ٢٠١٠ من الإخلال المبتسر للعقد العادي، ليصار إلى استقراء موقف القانون المدني القطري من هذه المسألة في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: الإخلال المبتسر للعقد العادي في ضوء اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا ٢٠١٠

تقضي كل من المادة (١/٧٢) من اتفاقية فيينا، والمادة (٣/٣/٧) من مبادئ اليونيدروا المعدلة لسنة ٢٠١٠ بأنه عندما يتبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد<sup>٥</sup>.

وفقاً لذلك، يكون للمتعاقد غير المخل بالتزاماته حق فسخ العقد دون الحاجة لانتظار استحقاق أجل التنفيذ، عندما يظهر له أن المتعاقد الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد عند حلول موعد التنفيذ من خلال قيامه أو وكيله بعمل، أو امتناعه عن عمل، أو الإعلان بشكل قاطع بعدم نيته المثابرة على التنفيذ ولو لم يكن متعمداً ذلك، طالما كان من شأن ذلك أن يظهر بوضوح وقوع إخلال جوهري بالتزاماته غير الحالة<sup>٦</sup>. ما يعني أن أساس منح حق الفسخ يعود لثبوت احتمال وقوع مخالفة جوهرية بشكل معتبر، أيًا كان سبب هذه المخالفة، وبصرف النظر عن حسن وسوء نية الطرف المخل، ودون المساس بحق المتعاقد المتضرر من الإخلال في المطالبة بالتعويض عندما يكون له مسوغ قانوني<sup>٧</sup>. وللمتعاقد الملتزم، غير الراغب في ممارسة الفسخ، الانتظار لحين حلول أجل التنفيذ وممارسة حقه في وقف تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقاً للمادة (٧١) من الاتفاقية<sup>٨</sup>.

بناءً على ما سبق، يمكن تلخيص شروط صحة فسخ العقد العادي فسخاً مبتسراً في الآتي:

#### ١. وضوح وقوع مخالفة في الالتزامات المستقبلية: فيشترط أن تصل حالة وضوح الإخلال المستقبلي من قبل المدين درجة عالية من التوقع، بحيث يكون لدى الطرف الملتزم ظروف وقرائن ووقائع صريحة كانت أم ضمنية<sup>٩</sup> توحى بجدية وقوع مخالفات مستقبلية، دون لزوم

<sup>٥</sup> تعتبر المادة (٣/٣/٧) من مبادئ اليونيدروا مستوحاة من المادة (١/٧٢) من اتفاقية فيينا، وكلاهما يتيحان حق الفسخ للمتعاقد الملتزم قبل حلول أجل الالتزام، عندما يصبح من الواضح أن المتعاقد الآخر سينسب إليه إخلال جوهري أو أساسي (عدم تنفيذ جوهري) بالتزاماته، وفيما يلي النص الأصلي باللغة الإنجليزية للمادتين:

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 (declare the contract "avoided" or should this be "declare the contract void." Article (7.3.3): "Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract".

<sup>٦</sup> للمزيد انظر: يزيد نصير، توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، عدد ٤، السنة ٣١، ٢٠٠٧، ص ٢٢٤. *See also*, Ingeborg Schwenzer, *The Right to Avoid the Contract*, 60 Annals of Law in Belgrade: BELGRADE L. REV., 3, 208-209 (2012).

<sup>٧</sup> تمنح المادة (٢/٤٥) من الاتفاقية، والمادة (١/٤/٧) من مبادئ اليونيدروا ٢٠١٠ الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الطرف الآخر للالتزامات الحق في طلب التعويضات إلى جانب إعلان الفسخ للعقد، وحال سريان الفسخ، فإن أي شرط كان قد اتفق عليه المتعاقدان بخصوص آلية فض المنازعات بينهما يبقى نافذاً، ولا يسقط بالفسخ، كشرط التحكيم مثلاً، انظر: CISG-AC Opinion No. 9, *Consequences of Avoidance of the Contract*, Rapporteur: Michael Bridge, London School of Economics, London, United Kingdom. Adopted by the CISG-AC following its 12<sup>th</sup> meeting in Tokyo, Japan on 15 November 2008. *See also*, Chengwei Liu, *Effects of Avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and case law*, NORDIC J. COM. L., 1, 5 (2005).

<sup>٨</sup> محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع: دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٢٢٨. في المقابل، لا تجيز المادة (٤/٣/٧) من مبادئ اليونيدروا ٢٠١٠ للطرف الملتزم وقف تنفيذ التزامه الخاص إلا بعد طلبه تقديم ضمانات لحسن التنفيذ وامتناع المدين المخل عن تقديمها، وقد جاء نص هذه المادة كما يلي: "يجوز للطرف الذي يعتقد، استناداً لأسباب معقولة، أن الطرف الآخر سوف يخل إخلالاً جوهرياً بالتنفيذ، أن يطالب بتقديم تأمينات كافية لحسن التنفيذ، ويحج له، إلى أن تقدم التأمينات، أن يمتنع عن تنفيذ ما يخص من التزامات، فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول، فيجوز له فسخ العقد".

<sup>٩</sup> للمزيد انظر، صفاء العيساوي، مرجع سابق، ص ١١٨.

أن يصل الأمر إلى مرحلة اليقين<sup>11</sup>. ويحال بشأن هذا التوقع إلى الشخص العادي. سوي الإدراك، كمعيار موضوعي في نفس ظروف ومستوى المتعاقد المضرور. ومثال ذلك، قيام البائع بإعادة بيع البضائع التي تعاقده مع المشتري عليها إلى مشتري آخر، دون أن ينسب للطرف الملتزم إخلال معين، كأن يتلقى البائع عرضاً أجدي له من العرض الذي قدمه المشتري الأول<sup>12</sup>.  
ويكفي لمنح المتعاقد الملتزم حق الفسخ عندما يكون الطرف المخل قادراً على التنفيذ إلا أنه لا يرغب فيه قصداً. ومن معايير توقع وقوع مخالفة جوهرية للعقد، أقوال وأفعال المدين بالالتزام التي تؤكد عزمه عدم الوفاء في الميعاد المحدد، أو إخفاقه في تقديم ضمانات كافية للتنفيذ، أو وجود ظروف موضوعية تجعل من تنفيذ المدين للالتزام مستقبلاً أمراً مستحيلاً<sup>13</sup>.  
ومن الحالات التي تكفي بذاتها للاستدلال على وقوع مخالفات جوهرية في المستقبل، حدوث عجز معتبر في قدرة المدين المالية أو الإنتاجية، لا يمكن للشخص العادي في مثل ظروف الطرف الملتزم أن يعتقد حتمية حصول التنفيذ على النحو المتفق عليه دون إخلال جوهري<sup>14</sup>.  
ومن نافلة القول، يشترط أن تكون حالة الإخلال هذه في العقود متراخية التنفيذ حتى يصار إلى أعمال حكم النص، وبالعكس ذلك يبقى الأمر محكوماً بنص المادة (٤٩) الباحثة في الفسخ عند الإخلال في تنفيذ الالتزامات الفورية والحالة.

وفي جميع الأحوال، يجب أن تكون درجة توقع حدوث مخالفة جوهرية أعلى من حالة ظهور أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماته استناداً للمادة (٧١) من الاتفاقية؛ لأن اختلاف الأثر القانوني الناجم عن درجة هذا الإخلال (وقف تنفيذ الالتزام والفسخ) يحتم اختلاف درجة توقع وقوع الإخلال ومستواه على تحقيق مقصود العقد<sup>15</sup>.

**٢. أن تكون المخالفة جوهريّة.** فلا يمكن إعمال القواعد الخاصة بالإخلال المبتسر إلا إذا كانت المخالفة الحالة تشير، وفقاً للظروف والمعطيات، إلى احتمالية وقوع مخالفة جوهرية إزاء الدفعات القادمة، وفقاً لما تم بيانه آنفاً، فلا عبء بالإخلال البسيط أو التافه للقول بانطباق المادة (٧٢) من الاتفاقية، والمادة (٣/٣/٧) من مبادئ اليونيدرو لسنة ٢٠١٠. ولا يكفي كذلك حصول إخلال هام بالالتزام عقدي ما، حيث يمكن للدائن عندها إعمال مفعول المادة (٧١) من الاتفاقية بوقف التزاماته<sup>16</sup>. وقد حددت كل من المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا، والمادة (١/٣/٧) من مبادئ اليونيدرو المقصود بالمخالفة الجوهرية هذه ومعاييرها<sup>17</sup>. وقد قضي بأنه يشترط لصحة دعوى الفسخ

<sup>11</sup> انظر: جمال عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، القاهرة، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٦، ص ٣٩٧، ونسرين محاسنة، التزام البائع بالتسليم والمطابقة، دراسة في القانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (اتفاقية فيينا) عمان، دار الثقافة، ٢٠١١، ص ٢٠٦؛ ومحسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

<sup>12</sup> محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

وقد قضي بأن الحالات التالية تعتبر من قبيل الظروف التي تبين بوضوح وقوع مخالفة جوهرية للعقد يمكن للدائن إزاءها فسخ العقد؛ عدم دفع المشتري ثمن شحنات سابقة، تخلف المشتري عن جدولة أقساط الثمن المتفق عليها بعد موافقة البائع على تخفيض الثمن، عدم امتثال المشتري للشروط التعاقدية القاضي بضرورة فتحه اعتماداً مستندياً، ورفض البائع تسليم بقية البضائع إلا بعد موافقة المشتري على زيادة الثمن، وقيام البائع بوقف تسليم البضائع قصداً. انظر السوابق القضائية وأحكام التحكيم المستندة للمادة (٧٢) من اتفاقية فيينا على الرابط التالي: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356>؛ راجع أيضاً، أمين دواس، اتفاقية الأمم المتحدة لسنة ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في ضوء أحكام القضاء والفقه، جنين، الجامعة العربية الأمريكية، ٢٠١٣، ص ٥٣٢.

<sup>12</sup> See Secretariat Commentary, Art. 63, comment no. 2, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods prepared by the Secretariat (Secretariat Commentary)/UN DOC. A/CONF. 97/5, available at <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=644#Article%2063> (accessed on 28/8/2014). "2. The future fundamental breach may be clear either because of the words or actions of the party which constitute a repudiation of the contract or because of an objective fact, such as the destruction of the seller's plant by fire or the imposition of an embargo or monetary controls which will render impossible future performance... The failure by a party to give adequate assurances that he will perform when properly requested to do so under article 62 (3) may help make it "clear" that he will commit a fundamental breach."

<sup>13</sup> ومن صور سلوك المدين بالالتزام الدالة على حدوث مخالفة جوهرية، إعادة بيع البضاعة إلى شخص ثالث، أو بيعه لمصنعه قبل تنفيذ صفقة توريد البضائع المتفق عليها.

For more information, see John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 495-497 (3d ed., 1999).

<sup>14</sup> أمين دواس، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

See also Amin Dawwas, *Anticipatory Avoidance of Contract: CISG and Egyptian Law Compared*, Nordic J. Com. L., 1, 10 (2012).

<sup>15</sup> لمزيد من التفصيل حول حق وقف تنفيذ الالتزامات، انظر: أمين دواس، الحق في وقف تنفيذ الالتزامات في ظل اتفاقية البيع لسنة ١٩٨٠، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد ٥، مكر، ٢٠٠٨، الصفحات ٨١-١٣٣.

<sup>16</sup> نصت المادة (٢٥) على أنه: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف".

١. وتنص المادة (١/٣/٧) من مبادئ اليونيدرو ٢٠١٠ على أنه: "١. يجوز لأي طرف فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجوهري من جانب الطرف الآخر.  
٢. يراعي بوجه خاص عند تحديد ما إذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرقى إلى عدم تنفيذ جوهري ما إذا كان:  
• عدم التنفيذ يجرم بصورة جوهرية الدائن مما كان يحق له انتظاره من العقد، إلا إذا كان الطرف الآخر يمتنع، أو كان من غير المعقول أن يتوقع، هذه النتيجة.  
• أن يكون التحقيق الدقيق للالتزام الذي لم ينفذ هو جوهر العقد.  
• أن يكون عدم التنفيذ عمدياً أو نتيجة عدم اكتراث.  
• أن يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ المدين في المستقبل.  
• أن يتحمل المدين خسارة جسيمة نتيجة الإعداد أو التنفيذ، عند فسخ العقد...".

لمزيد من التفصيل حول مفهوم ومعايير المخالفة الجوهرية في الفقه والسوابق القضائية، انظر: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/e-text-fo.html>

See also, Franco Ferrari, *Fundamental Breach of Contract Under the UN Sales Convention*, 25 J. L. & Com., 489-508 (2006); Andrew Babiak, *Defining "Fundamental Breach" Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 6 Temp. Int'l & Comp. L. J., 113-143 (1992); Maartje Bijl, *Fundamental Breach in Documentary*

المبتسر توفر قصد مخالفة العقد قبل حلول أجل التنفيذ، وأن تكون هذه المخالفة جوهرية.<sup>١٧</sup> ويمكن للمخالفة الجوهرية أن تكون على شكل عدم التنفيذ المطلق للعقد، أو التأخر في التنفيذ بطريقة معتبرة للدائن، أو تنفيذ العقد بشكل معيب، دونما اعتبار إلى توفر خطأ المدين المتعاقد من عدمه.<sup>١٨</sup>

**٣. إخطار الطرف المخل بتقديم ضمانات للتنفيذ:** يشترط لصحة ممارسة الطرف الملتزم حقه في الفسخ أن يوجه إخطاراً للطرف المخل، وفقاً للتعامل التجاري المعهود، وبما يتفق ومبدأ حسن النية ونزاهة التعامل،<sup>١٩</sup> عندما تسمح الظروف له بذلك؛ كأن لا يكون عامل الوقت بالنسبة له جوهرياً، فلا يصاب بضرر أشد من الفسخ بالنسبة للمدين المخل، يعرض فيه عليه تقديم ضمانات، بشروط معقولة، لإزالة المخالفة التي ارتكبها بما يسمح بضمان حسن تنفيذ الالتزامات المقبلة. ويُعفى الطرف الملتزم من توجيه هذا الإخطار حال إعلان المتعاقد المخل عدم التنفيذ،<sup>٢٠</sup> حيث تكون الغاية من الإخطار قد سقطت بمجرد إفصاحه عن رغبته بعدم تنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ابتداءً.

لم تنص كل من المادة (٧٢/فيينا) والمادة (٤/٣/٧/يونيدروا) على شكل ونوع الضمانات اللازم تقديمها لتجعل من الطرف المخل عازماً على تنفيذ التزامه في المستقبل، كما لم تجعل هاتان المادتان تقديم الضمانات التزاماً على عاتق الطرف المخل، ما يجعل هاتين الحالتين فجوة داخلية في الاتفاقية ومبادئ اليونيدروا، يتم الرجوع في حسمهما إلى المبادئ العامة التي تركز عليها كل من الاتفاقية ومبادئ اليونيدروا – إن وجدت – وإلا فيصير إلى أعمال حكم القانون الوطني واجب التطبيق، حسبما تشير إليه قواعد الإسناد.<sup>٢١</sup>

**٤. الإخطار بالفسخ:** جاءت المادة (٧٢) خلواً من اشتراط الإخطار بالفسخ، عدا الإخطار لتقديم ضمانات كافية بشروط معقولة للتنفيذ. ما يستلزم الرجوع إلى الأحكام العامة في الاتفاقية، ومنها المادة (٢٦) التي توجب توجيه إخطار بالفسخ حتى يحدث إعلان الفسخ أثره،<sup>٢٢</sup> والمادة (١/٢/٣/٧) من مبادئ اليونيدروا،<sup>٢٣</sup> وعليه، يكون على المتعاقد الملتزم توجيه إخطار بتقديم ضمانات على النحو المبين أعلاه، حيث يسعفه الوقت، فإن لم يستجب، أو حال إعلانه عدم رغبته في التنفيذ، لا يكون هذا الموقف كافياً للطرف الملتزم للفسخ، وإنما يستلزم الأمر توجيهه إخطاراً بالفسخ وفقاً لحكم المادة (٢٦) من الاتفاقية، والمادة (٢/٣/٧) من مبادئ اليونيدروا،<sup>٢٤</sup> وبالعكس ذلك يكون إعلان الفسخ سابقاً لأوانه، فلا ينتج أثراً.

لم تحدد الاتفاقية شكلاً معيناً للإخطار، كما لم تحدد مدة زمنية لإرساله من تاريخ اكتشاف ظروف توقع المخالفة الجوهرية، أو حتى الفترة التي يقوم خلالها المتعاقد المخل مبتسراً للرد على هذا الإخطار. وقد استقر الرأي على جواز أن يتخذ الإخطار أي شكل ممكن، مع مراعاة ظروف التجارة الدولية، والوسيلة المعتادة بين المتعاقدين؛ فيمكن أن يكون بواسطة أي وسيلة اتصال حديثة،<sup>٢٥</sup> الأمر الذي يجعل من توجيه الإخطار ممكناً في معظم الأحوال. وفي هذا تنص المادة (١٠/١) من مبادئ اليونيدروا،<sup>٢٦</sup> على أنه: "عندما يكون الإخطار مطلوباً، فيجوز توجيهه بأي طريقة تتناسب مع الظروف. (٢) ينتج الإخطار أثره عند وصوله إلى المرسل إليه".<sup>٢٧</sup>

*Sales Contracts The Doctrine of Strict Compliance with the Underlying Sales Contract*, 1 Eur. J. Com. Cont. L., 19-28 (2009); Ulrich Magnus, *The Remedy of Avoidance of Contract Under CISG-General Remarks and Special Cases*, 25 J.L. & Com., 423-436 (2005); and Alexander Lorenz, *Fundamental Breach under the CISG*, CISG Database, Pace Institute of International Commercial Law, 1998, retrieved from <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lorenz.html>, (accessed on 25/9/2014).

<sup>17</sup> U.S. District Court of Illinois, 99 C 5153, *Magellan Int'l. Corp. v. Salzgitter Handel GmbH*, 07.12.1999, available at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=423>. The court states that: "...plain language reveals that under the Convention an anticipatory repudiation pleader need simply allege (1) that the defendant intended to breach the contract before the contract's performance date and (2) that such breach was fundamental".

<sup>18</sup> أمين دواس، ٢٠١٣، مرجع سابق، ص ٥٣٠. ومن التطبيقات القضائية على حالات المخالفة الجوهرية: الإعلان النهائي وغير المبرر لقصد المتعاقد عدم الوفاء بالتزاماته، إسعار المشتري وفقاً للمادة (٢٤) من الاتفاقية، ورفض المشتري فتح خطاب اعتماد، وتخلف البائع عن تسليم دفعة واحدة من عقد تسليم على دفعات، وانتهاك المتعاقد للشرط التعاقدى القاضي بحظر بيعه بضائع من صنف تلك المتعاقد عليها في أسواق معينة. انظر: نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – ٢٠١٢، الصفحات ١١٨-١٢٠، على الرابط التالي: <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/a.pdf-f-12-CISG-digest>

<sup>19</sup> نسرين محاسنة، مرجع سابق، ص ٢١٠.

<sup>٢٠</sup> المادة ٣/٧٢ من فيينا، والمادة ١/٢/٣/٧ و ٤/٣/٧ من مبادئ اليونيدروا.

<sup>٢١</sup> تنص المادة (٢/٧) من الاتفاقية أن: "المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص". تقابلها المادة (٢/٦٧) من مبادئ اليونيدروا، لكن دون الإشارة إلى قواعد القانون الدولي الخاص.

<sup>٢٢</sup> تنص المادة (٢٦) من الاتفاقية على أنه: "لا يحدث إعلان الفسخ أثره إلا إذا تم بواسطة إخطار موجه إلى الطرف الأخر".

<sup>٢٣</sup> تنص هذه على أنه: "يُنشر فسخ العقد بتوجيه إخطار إلى المدين".

<sup>24</sup> See CISG Advisory Council Opinion No. 1 Electronic Communications Under CISG, retrieved from <http://www.cisgac.com/default.php?ipkCat=128&ifkCat=143&sid=143> (accessed on 5/9/2014). See also, C. Jacobs, *Notice of avoidance under the CISG: A practical examination of substance and form considerations, the validity of implicit notice, and the question of revocability*, 64 U. Pitt. L. Rev., 407-429 (2003).

<sup>٢٥</sup> في المقابل، تنص المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا على أنه: "ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقاً لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ لا يحرّم هذا الطرف من حقه في التمسك به".

ويتم الرجوع إلى مبدأ المعقولية التي تبنتها الاتفاقية ومبادئ اليونيدروا بشأن إرسال الإخطار وانتظار الرد عليه، مقرونًا بمبدأ حسن النية والتعاون بين الأطراف المتعاقدة، بما ينسجم مع موقف الاتفاقية القاضي بتضييق حالات الفسخ. ولتحقيق مفعوله، يجب أن يكون الإخطار واضحًا؛ مبيّنًا فيه نوع المخالفة الجوهرية المنسوبة للطرف المخل، والظروف التي يستشف منها المخطر قناعاته بوقوع هذه المخالفة، لكي يتسنى للمخطر إليه تدبير شأنه في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومنها تخير الضمانات المناسبة الكفيلة بحسن تنفيذه للعقد؛ مثلما هو الحال في إخطار عدم المطابقة التي نظمت الاتفاقية أحكامه، لما لذلك من اتصال وثيق بالمبادئ الأساسية التي ارتكزت عليها الاتفاقية ومنها مبدأ التعاون وتبادل المعلومات وحسن النية. وحال إتمام توجيه الإخطار بالفسخ على النحو المبين أعلاه دون الحصول على ضمانات للتنفيذ، يكون على الطرف الراغب في الفسخ إعلان ذلك وفقًا لأحكام المادة (٢٦) من الاتفاقية، قبل حلول أجل التنفيذ.<sup>٢٦</sup>

### المطلب الثاني: الإخلال المبتسر للعقد العادي في القانون المدني القطري

الأصل في القانون المدني القطري، كغيره من القوانين المدنية العربية، احترام القوة الملزمة للعقد بما اشتمل عليه من أحكام وشروط تعاقدية، ومنها انتظار حلول أجل التنفيذ.<sup>٢٧</sup> ومن جملة ما يقرر هذا الأصل المادة (١٨٣) من القانون المدني القطري،<sup>٢٨</sup> المماثلة لما ورد في معظم القوانين المدنية العربية المتأثرة بالقانون اللاتيني، أو حتى الفقه الإسلامي.<sup>٢٩</sup> فعند حلول الأجل دون تنفيذ، أو أن التنفيذ حصل ولكن بشكل معيب أو جزئي أو متأخر، ولم يرَ القضاء مناسبة لمنح المدين مهلة للتنفيذ، عندها تسمح القوانين المدنية العربية، ومنها القطري، للدائن الملتزم الذي لم يصدر منه إخلال تعاقدية، أن يمارس حقه في طلب الفسخ قضاءً، والتعويض إن كان له محل، ليبقى قرار الفسخ متروكًا للقاضي بما يملكه من سلطة تقديرية في ضوء ظروف وملابسات كل نزاع على حده، ومقدار عدم التنفيذ، أو رداءته بالنظر إلى مجمل التزامات المدين من جهة، وحاجات الدائن وبواعثه على التعاقد من جهة ثانية.

بناءً عليه، يعد الإخلال الحقيقي والفعلي للالتزام هو مناط تقرير حق الفسخ للدائن من عدمه، فقد خلا القانون المدني القطري، وغيره من القوانين المدنية العربية، من رسم قاعدة عامة تجيز فسخ العقد حال تبين احتمالية تحقق مخالفة جوهرية للالتزام تعاقدية مؤجل الاستحقاق. لهذا، لا تمنح القوانين المذكورة - من حيث المبدأ - المتعاقد في العقود الملزمة لجانبين حق الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس، إلا عندما تكون الالتزامات المتقابله مستحقة الوفاء، وثبوت امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ ما التزم به أولاً، ما لم يتفق أو يتعارف على خلاف ذلك.<sup>٣٠</sup> حيث لا تخلف عن تنفيذ الالتزام، كونه غير حال.

وحتى عند الإخلال الفعلي، لم يحدد القانون المدني القطري بشكل دقيق معايير الإخلال بالالتزام التعاقدية الذي يمنح الدائن حق الفسخ. وهو الأمر الذي عالجته كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا ٢٠١٠، كما سبق القول، بنصها على أسس مرنة لتقدير جوهرية المخالفة، تاركة سلطة تقديرية للقاضي في التحقق من مدى توفر هذه الأسس عند نظر النزاع. ولما خلا القانون المدني القطري من تعبير "المخالفة الجوهرية"، وبالتالي خلوه من معايير لتحديد جسامته المخالفة، يمكن الاستدلال من المادة (١٨٣) على أنه قد أخذ بالمعيار الموضوعي، من خلال المقارنة بين ما تم تنفيذه صحيحًا، وبين ما لم يتم، مع ميزان ذلك وفقًا لتوقعات الشخص متوسط الحرص مقيسًا بحال المتعاقد الملتزم وظروفه ومستواه وقت التعاقد، والتي لو علم بمقدار هذه الجسامته في الإخلال لما أتم العقد.<sup>٣١</sup> ليقدر قاضي الموضوع، بناءً عليه، مدى تحقق درجة جسامته الإخلال التعاقدية المبررة للفسخ.

ولما كانت القواعد العامة للفسخ في القانون المدني القطري تتوافق - إلى حد معتبر - مع شروط فسخ العقد في الوثائق الموحدة للبيوع الدولية من حيث لزوم حصول الإعذار وعدم حدوث إخلال من الطرف الآخر طالب الفسخ، ببقائه مستعدًا للتنفيذ وقادرًا عليه، وألا يكون إخلال المدين راجعًا لسبب أجنبي لا يد له فيه؛ فإن متطلبات نظرية الفسخ المبتسر تكون متوفرة في القانون المدني القطري،

<sup>٢٦</sup> أمين دواس، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

<sup>٢٧</sup> تنص المادة (١٢٩٢) من القانون المدني القطري على أنه: "إذا كان الالتزام مضافًا إلى أجل واقف، فإنه لا يكون نافذًا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل".

<sup>٢٨</sup> تنص هذه المادة على أنه: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى. ٢ ويجوز للقاضي أن ينظر المدين إلى أجل يحدده إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى التزاماته في جملتها".

<sup>٢٩</sup> مثل المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي. تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي، كما الحال في نظام ال Civil Law، يعول على إخلال الفعلي للعقد وقت الاستحقاق، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة عدم إمكانية طلب الفسخ قضاءً، حيث يُترك تقرير الفسخ من عدمه لسلطة قاضي الموضوع التقديرية، وفقًا لظروف وملابسات كل نزاع على حدة، ومدى فلاح الدائن في إثبات عدم جدوى انتظار الاستمرار في عقد لا يمكن تحقيق الغاية المتوخاة منه، وأثبتت ضرره من الإبقاء عليه، استنادًا للقواعد الكلية القاضية بإزالة الضرر الواقع (لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال، والضرر يدفع قدر الإمكان، والضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف). فمثلًا، لم تنص مجلة الأحكام العدلية (فقه حنفي) أيضًا، على جواز طلب الدائن من مدينه بعد إبرام العقد تقديم تأمينات ضمانًا لحسن تنفيذه التزاماته، كما فعلت المادة (٤٣٧) من مبادئ اليونيدروا ٢٠١٠، فالمادة (١٨٧) من المجلة لا تجبر المدين على تنفيذ الشرط التعاقدية الوارد في عقد البيع المتضمن تقديمه رهن أو كفالات ضمانًا للوفاء بدينه، وإنما تمنح البائع حال رفض المشتري تنفيذ هذا الشرط، حق فسخ العقد. ما قد يعني عدم جواز طلب الدائن تقديم ضمانات بعد إبرام العقد، إلا ربما إذا تغيرت ظروف المدين، بشكل يبعث على الاعتقاد بتعذر وفائه بالدین لحظة الاستحقاق، لأنه لو علم بها قبل التعاقد لما ثابر عليه، إلا أن طلب ذلك لا يكون إلا من خلال القضاء، بمعنى لو رفض المدين ذلك مختارًا لامتنع على الدائن الفسخ، ولأجبر على الاستمرار في العقد إلى حين حلول أجل الاستحقاق، وذلك بدلالة المادة (٦٥٦) من المجلة التي تنص على أنه: "المديون مؤجلًا لو أراد الذهاب إلى ديار أخرى قبل حلول الأجل وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبورًا على إعطاء الكفيل".

<sup>٣٠</sup> المادة (١٩١) من القانون المدني القطري.

<sup>٣١</sup> يمكن الاستدلال على هذا المعيار من روح المادتين (٢٣٥، ٢٣٦) من القانون المدني القطري، الباحثين في ظهور نقص في المبيع وزيادة في الثمن بعد العقد.

باعتبارها أحكاماً عامة من حيث الأصل، ليبقى البحث في التأصيل القانوني لهذه النظرية في هذا القانون قائماً. بناءً عليه، يدعي هذا البحث وجود أساس قانوني للفسخ المبسّر بالاستناد على مبدأ حسن النية، ونظرية السبب في العقد، ومبادئ قانون التاجر الجديد New Lex Mercatoria، والمصادر الأخرى للقانون. من المعلوم أن مبدأ حسن النية في التعاقد يقوم مقام الروح في الجسد، فوجوده مفترض في مراحل التعاقد كافة، بدءاً من مرحلة المفاوضات، مروراً بمرحلة تكوين العقد وتنفيذه، وانتهاءً بانحلاله. فطالما اتجهت الإرادة المشتركة للمتعاقدين على إبرام عقد بشروط وأحوال معينة، فينبغي على كل منهما الحرص على تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه، وأن يمتنع عن ولوج أي سلوك أو تصرف من شأنه المساس بما تقتضيه أمانة ونزاهة التعامل بطريقة لا تنسجم ومقتضيات هذا المبدأ. ومن جملة ذلك، سبق إعلان أو تأكيد المدين بالالتزام عزمه عدم التنفيذ حين حلول الأجل، على الرغم من مقدرته عليه. فهل يجبر الدائن على الإمسك بعقد لا يمكن تحقيق مقصوده؟ وماذا لو تم إشهار إفلاس المدين أو ثبوت إعساره، وأشارت ظروف الحال إلى استحالة التنفيذ في الموعد المتفق عليه، أي جبر الدائن على انتظار حلول الأجل؟ وماذا لو كانت نتيجة عدم الوفاء في هذا الموعد ستلحق بالدائن خسارة فاحشة؟ وماذا لو طلب الدائن من المدين تقديم ضمانات تكفل وفائه في الأجل المحدد، ورفض المدين ذلك؟ ألا يعتبر هذا الموقف في حد ذاته إخلالاً مؤكداً للعقد؟

في هذا السياق، تقضي المادة (١٧٢) من القانون المدني القطري بوجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.<sup>٣٢</sup> كما تجيز المادة (٢/٢٩٢) من القانون ذاته للدائن - عندما يكون التزام المدين مؤجلاً - أن يتخذ، حتى قبل انقضاء الأجل من الإجراءات ما يحافظ به على حقه، وله بوجه خاص أن يطلب تقديم تأمينات إذا خشي إعسار المدين أو إفلاسه، واستند في ذلك إلى سبب معقول.<sup>٣٣</sup> إلا أن هذا القانون لم يبين النتيجة المترتبة على عدم قيام المدين بتقديم هذه الضمانات، ما يستلزم معه ترتيب أثر على تخلف تقديم هذه التأمينات، وبعبارة ذلك يصبح النص المذكور مجرداً من أية قيمة، ونحن نرى، أن هذا الأثر لا يخرج عن صورتين: فإن كان محل الالتزام تسليم شيء مثلي، فلا يمكن أن ينشأ حق الفسخ للدائن مباشرة، بل عليه الانتظار إلى حين حلول الأجل ليقيم بالتنفيذ على حسابه، حيث المثليات لا تهلك ويقوم بعضها مقام الآخر في الوفاء. وعلّة ذلك، انعدام مبرر الفسخ، وهو الحرمان من الحصول على الغاية المتعاقد عليها في التاريخ المحدد، طالما أن شخصية المتعاقد ليست محل اعتبار في التنفيذ، ووجود مثل المعقود عليه في السوق.<sup>٣٤</sup> أما لو كان محل أداء المدين شيئاً معيناً بالذات، أو أن التنفيذ العيني من غير المدين بالالتزام غير ممكن، فإن علة الفسخ تبقى قائمة، ومجرد رفض المدين تقديم ما يطلب منه لضمان تنفيذ التزاماته العقدية عند حلول الأجل، يرقى معه الحال إلى مستوى السلوك المنافي لمبدأ حسن النية والتعاون كمبدأين أساسيين في التعاقد. ويمكن كذلك حمل المادة (٢٦٢) من القانون المدني القطري،<sup>٣٥</sup> الباحثة في حالات الإعفاء من توجيه الإعداء اللازم للفسخ أو التعويض، والتي تنص على "٢...- إذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين...٥- إذا صرح المدين كتابة أنه لن ينفذ التزامه"، على المعنى المقصود بالحالة محل البحث، بمعنى، لو ثبت قيام المدين بتصرف أو سلوك يجعل تنفيذ التزامه في الوقت المحدد، وإن كان مؤجلاً غير مجد بشكل جازم، فإن ذلك يُعد من شاكلة الإخلال المؤكد والواقع للعقد.<sup>٣٦</sup> وكذلك حال ثبوت قيام المدين صراحة بتأكيد عزمه عدم التنفيذ بوسيلة كتابية قبل حلول موعد الوفاء، ما يعني حقيقة إخلاله بالعقد مبتسراً؛ بإفصاحه عن سوء نيته المضمرة ما يمكن معه للدائن فسخ العقد، مع بقاء شرط توجيه إخطار للمدين قائماً بحسب الأصل، لأن ما عنته المادة المذكورة من الإعفاء من الإعداء من الإعداء هو فقط لسقوط الغاية منه، وعدم ورودها لحلول الأجل وقت صدور ما يثبت عدم جدوى التنفيذ المستحق، في حين تبقى فلسفة وضع المدين موضع المقصر في الالتزام المؤجل قائمة، ولا يمكن درؤها إلا بالإعذار، وهذا أيضاً يتفق مع القواعد العامة التي تقضي بأن كل أموال المدين ضامنة لديونه، فكل تصرف من شأنه الإخلال بالضمان، أو إنقاصه، بطريقة لا تحقق الوفاء، يدخل في مفهوم أفعال المدين التي تجعل تنفيذ الالتزام غير مجد؛ كأن يقوم بإتلاف المعقود عليه، أو التصرف به بعوض إلى الغير، وكان من المنقولات، إذ يمكن للمشتري الثاني الاحتجاج بقاعدة الحيابة. ومن تطبيقات الفسخ المبسّر للعقد في القانون المدني القطري، المادة (٦٨٩) التي تمنح رب العمل في عقد المقاولة فسخ العقد دون انتظار أجل التسليم عندما يتأخر المقاول في الشروع في العمل أو في إنجازه، ما يجعل التنفيذ في الموعد المحدد غير ممكن. وتنص المادة المذكورة على أنه: "إذا تأخر المقاول في البدء في تنفيذ العمل أو في إنجازه تأخرًا لا يَرجى معه مطلقاً أن يتم من القيام به كما ينبغي

<sup>٣٢</sup> وفي هذا السياق، قضت محكمة التمييز في دبي في الطعن رقم ٢٠١٣/٢٠٠ (طعن عقاري) بمشروعية قيام المشتري بوقف تنفيذ التزامه الحال بدفع الثمن عندما يكون هناك أسباب جدية تدفع المشتري إلى الاعتقاد بفشل المطور في تنفيذ التزامه المستقبلي في الموعد المحدد، واستندت المحكمة في ذلك على المادة (١/٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية، والتي تنص على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". ومن جملة ما جاء في حيثيات الحكم، أن تنفيذ العقد بحسن نية يتطلب امتناع المطور عن بيع وحدات في مشروعه قبل تأمين الأرض التي سيقام عليها المشروع، والحصول على جميع الموافقات اللازمة للمشروع وتنفيذه، ورفضت المحكمة الدفع المثار أمامها من أولوية تطبيق نص المادة (٢٤٧) من القانون ذاته، المكرسة لفكرة الإخلال الفعلي للعقد. وتنص هذه المادة على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". للمزيد، انظر الرابط التالي (تمت الزيارة بتاريخ ١٠/٩/٢٠١٤). <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section/does-anticipatory-breach-exist-under-7-february/8>

<sup>٣٣</sup> تقابلها المادة ٢٧٤ مدني مصري.

<sup>٣٤</sup> انظر المادتين (٢٤٧، ٢٤٥) من القانون المدني القطري.

<sup>٣٥</sup> تقابلها المادة (٢٢٠) مدني مصري، والمادة (٣٦٢) مدني أردني.

<sup>٣٦</sup> أسبل جاسم، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع) مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، مج. ٢، عدد (١) ص ١٦٤. قارن: يوسف عبيدات، مبدأ الإخلال المسبق (المبسّر) المعد للتنفيذ في المستقبل، دراسة مقارنة بين القانون الإنجليزي والقانون المدني الأردني، للعقد أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ٢٥، عدد ٩، ٢٠٠٩، ص ٤٠٦.

في المدة المتفق عليها، أو إذا اتخذ مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه، أو أتى فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الالتزام مستحيلًا، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم.<sup>٣٧</sup> وفي هذا، يقول الأستاذ السنهوري أن الإخلال قد حصل مقدماً، وعلى وجه محقق.<sup>٣٧</sup> ونرى أن ذلك فعلاً يشكل إخلالاً حقيقياً في صورة عدم التنفيذ الكلي، حال إشارة سلوك المدين بالامتناع عن التنفيذ بشكل جلي، أو أن التنفيذ سيكون متعذراً وقت حلول الأجل. وقد يشكل موقف المدين بإمكانية حصول تنفيذ، إلا أنه سيكون حتماً جزئياً أو معيباً، كما لو تأخر فترة معينة من الزمن في بدء أعمال البناء في حالة المقولة، أو أنه قام بإتلاف جزء هام وجوهري من المبيع المعين بالذات، حال كون العقد بيعاً. ونرى أن ما جاءت به المادة (٦٨٩) أعلاه ما هو إلا ترجمة لمقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، يمكن للقاضي الاسترشاد بالحالات الواردة فيها وربطها مع هذا المبدأ، لإعمال أحكام الفسخ المبتسر على عقود أخرى – لا سيما البيع والإيجار – أو القياس عليها حيث توجد علة بين المقيس والمقيس عليه، إذ أن الأحكام تدور وجوداً وعدماً مع العلة.<sup>٣٨</sup>

ومن جهة السبب في العقد، يكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بنقل الملكية والتسليم، والعكس، وهو أمر يلزم وجوده لحظة إبرام العقد واستمراره حتى انتهاء مفعول العقد. فطالما ثبت رفض المدين للتنفيذ أو عدم جدوى انتظار حله لسبب يعود إلى المدين، فالأصل أن ينشأ حق للدائن بالتخلص من التزامه لعدم وجود سبب مقابل له.

وبشأن مبادئ قانون التاجر الجديد، يمكن للقاضي الوطني الرجوع إلى المبادئ المألوفة في الوثائق الموحدة للبيوع الدولية، وبشكل خاص مبادئ اليونيدرو بشأن العقود التجارية الدولية ٢٠١٠، واتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ لسد الفجوات في القانون الوطني أو تفسيره، باعتبار هذه القواعد مبادئ مقبولة دولياً، وبشكل خاص بين فئة التجار في التعاملات التجارية والمدنية. وقد أشارت مبادئ اليونيدرو ٢٠١٠ في ديباجتها إلى ذلك، طالما لم يتم استثناء تطبيقها صراحة في العقد. فهي قابلة للانطباق على النزاع عندما يشير الأطراف إلى إخضاع عقدهم إلى المبادئ العامة للقانون أو إلى قانون التجار أو نحو ذلك، كما يمكن تطبيقها حال عدم اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين، أو سكوتهم بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق. هذا بالإضافة إلى إمكانية رجوع القاضي إليها لتفسير القانون الوطني وسد فجواته، باعتبارها قانوناً نموذجياً، وأعرافاً مستقرة في المعاملات التجارية الدولية.<sup>٣٩</sup> وفي جميع الأحوال، وعلى فرض أن نظرية الفسخ المبتسر تمثل فجوة داخلية في القانون المدني القطري، يمكن للقضاء وفقاً للمادة (١) من هذا القانون،<sup>٤٠</sup> الرجوع إلى المصادر الأخرى للقانون لحسم النزاع المعروض أمامه بالاستناد إليها، مثل الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد العدالة.

### المبحث الثاني: الإخلال المبتسر لعقد التسليم على دفعات

يعرض هذا المبحث، بشكل موجز، لأحكام الفسخ المبتسر لعقد التسليم على دفعات في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ومبادئ اليونيدرو ٢٠١٠ في المطلب الأول منه، في حين يعالج المطلب الثاني موقف قانون التجارة القطري لسنة ٢٠٠٦ من المسألة ذاتها.

#### المطلب الأول: الإخلال المبتسر لعقد التسليم على دفعات في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ ومبادئ اليونيدرو ٢٠١٠

عند إبرام عقد يقضي بتنفيذ المدين لالتزاماته على شكل دفعات مستقبلية، فالأصل أن كل دفعة من هذه الدفعات تعتبر التزاماً قائماً بحد ذاته، وتقبل الفسخ إذا ما ارتكبت مخالفة جوهرية بحقها. ما يعني جواز فسخ العقد بالنسبة للدفعة محل الإخلال وحدها، دون مد أثر الفسخ إلى باقي الدفعات السابقة واللاحقة بالفسخ الواقع على الدفعة محل الإخلال التعاقدية. إلا أن المادة (٢/٧٣) من اتفاقية فيينا قد جاءت بحكم استثنائي على هذا الأصل، عندما منحت المتعاقد الملتزم حق فسخ العقد بشأن الالتزامات المقبلة، عند ثبوت قيام المتعاقد الآخر بارتكاب مخالفة تجاه دفعة واحدة من الدفعات، جوهرية كانت هذه المخالفة أو غير ذلك، عندما يكون لديه أسباب جدية توحى باحتمال وقوع مخالفة جوهرية للدفعات المستقبلية، بالمعنى السابق بيانه، كنتيجة للإخلال الحاصل إزاء الدفعة المستحقة، شريطة وقوع الفسخ خلال مدة معقولة من حصول المخالفة. ولا يشمل الفسخ الدفعة التي تم الإخلال بها وكانت أساس فسخ الدفعات المستقبلية، إلا إذا كان الإخلال في تنفيذها يشكل بذاته مخالفة جوهرية وفقاً لمفهوم المادة (٢٥) من اتفاقية فيينا.<sup>٤١</sup>

ولا يعتبر مجرد وقوع مخالفة في إحدى الدفعات بحد ذاته مبرراً للاعتقاد بوقوع مخالفة جوهرية في المستقبل، دون افتتان هذا الاعتقاد بأسباب وظروف جدية تدعم فرص حصوله مستقبلاً. والفارق الرئيس

<sup>٣٧</sup> عبد الزراق السنهوري، الوسيط، ج. ٧، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص. ٨٠.

<sup>٣٨</sup> في هذا الصدد، تجيز المادة (٧٨٥) من القانون المدني العراقي للمؤجر حال إفسار المستأجر، طلب فسخ عقد الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل. وهو أيضاً ما يميزه الفقه الحنفي استناداً لما يعرف بالعذر الطارئ في الإجارة، وهو ما نصت عليه صراحة مجلة الأحكام العدلية.

<sup>٣٩</sup> See <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/418-preamble/862-preamble-purpose-of-the-principles>.

للاطلاع على مدى تطبيق مبادئ اليونيدرو في التشريعات الوطنية، وعلى عقود التجارة، انظر: أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ اليونيدرو للعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، م. ٣٢، ع. ٢، لسنة ٢٠٠٨، ص. ٣٩٠ – ص. ٥٧٤.

<sup>٤٠</sup> تنص هذه المادة على أنه: "٤- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. ٢- إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد، حكم بمقتضى العرف، وإلا فبمقتضى قواعد العدالة".

<sup>٤١</sup> محسن شفيق، مرجع سابق، ص. ٢٣١.



بين ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (٧٣) وما جاءت به المادتان (٧١، ٧٢) من الاتفاقية. أن الأولى تبنت معياراً أكثر مرونة للإخلال المبتسر يقترب إلى المعيار الشخصي أكثر منه إلى المعيار الموضوعي عندما نصت: "...يعطي الطرف الآخر أسباباً جديّة للاعتقاد بأنه ستكون مخالفة جوهرية للعقد". فلا يشترط أن يثبت بوضوح أن المتعاقد سيرتكب هذا النوع من المخالفة للعقد، كما الحال في المادة (٧٢). ولعل لهذا الاختلاف ما يبرره وهو وقوع إخلال فعلي بالعقد، ولو على دفعة من الدفعات المتعاقد على تسليمها،<sup>٤٩</sup> ما يجعل المتعاقد الآخر قادراً على تقدير ظروف التعاقد وموقف المدين، وصلة ذلك بحصول إخلال جوهري في الدفعات القادمة. لهذا لم تنص الاتفاقية على ضرورة حصول مخالفة جوهرية بالنسبة لإحدى الدفعات، وإنما اكتفت بحصول مخالفة ما تثير اعتقاداً مشروعاً لدى المتعاقد الآخر بجديّة وقوع إخلال جوهري لما تبقى من دفعات.<sup>٥٠</sup> وحتى يكون الفسخ سليماً، ينبغي على المتعاقد الملتزم ممارسته خلال مدة معقولة من تاريخ وقوع المخالفة في تنفيذ الدفعة الحالية التي توجب وقوع مخالفة جوهرية في تنفيذ الالتزامات المقبلة، ويترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير معقولة هذه المدة بالنظر إلى ظروف الحال وملابساته، وطبيعة العقود عليه.

وبخلاف الحال وفقاً للمادة (٧٢)، لا يشترط لإعلان فسخ العقد بالنسبة للدفعات المستقبلية أن يسبقه إخطار بممارسته من قبل الدائن، كما يجوز لهذا الأخير إعلان الفسخ، ولو قام المدين المخل بتقديم ضمانات للتنفيذ بعد وقوع المخالفة بشأن دفعات سابقة،<sup>٥١</sup> لأن المادة (٢/٧٣) تعالج حالة فسخ العقد بالنسبة للالتزامات المستقبلية في ظل وقوع إخلال فعلي بإحدى الدفعات، كما سبق القول، وليس فقط توفر أسباب جديّة تشير إلى احتمالية الإخلال العقدي.

وتجيز الفقرة (٣) من المادة (٧٣) من اتفاقية فيينا للمتعاقد غير المخل أن يعلن وقت فسخه لإحدى الدفعات، فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها، أو بالنسبة للدفعات المقبلة، عندما تكون البضاعة غير قابلة للتجزئة بشكل يخل بتحقيق مقصود العقد بالنسبة للمشتري،<sup>٥٢</sup> والتي كان البائع على علم بها، أو كان بإمكانه العلم بها وفقاً لظروف التعاقد والتعامل السابق واحتياجات المشتري؛ بصرف النظر عن تحقق مخالفة جوهرية في الدفعات المستقبلية أو المستلمة، طالما كانت هناك مخالفات جوهرية لدفعة أو دفعات بعينها يتعذر معها تلبية الغرض التعاقد الذي توخاه المشتري. تجدر الإشارة إلى أن مبادئ اليونيدورا المعدلة لسنة ٢٠١٠ لم تفرد نصاً خاصة لفسخ عقد التسليم على دفعات، وإنما يمكن الإحالة في ذلك إلى أحكام الفصل السابع الباحث في عدم التنفيذ. فقد عرفت المادة (١/١٧) من هذه المبادئ عدم التنفيذ بأنه: "كل إخلال من أحد الأطراف في تنفيذ أي من التزاماته الناتجة عن العقد، ويشمل الإخلال بالتنفيذ المعيب أو التأخر". ونرى أن إخلال المتعاقد بتسليم إحدى الدفعات في عقد التسليم على دفعات، يدخل في هذا التعريف باعتبار ذلك صورة من صور الإخلال في تنفيذ الالتزامات، وعليه، يصار إلى إعمال أحكام المادة (١/٣/٧) من هذه المبادئ الباحثة في حق الفسخ باعتبارها قواعد عامة، وبشكل خاص الفقرتين (د، هـ) من هذه المادة.<sup>٥٣</sup>

### المطلب الثاني: الإخلال المبتسر لعقد التسليم على دفعات في قانون التجارة القطري

تنص المادة (١٠٩) من قانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ بإصدار قانون التجارة القطري على أنه: "...في البيوع التي يكون فيها تسليم المبيع على دفعات أو مراحل، يكون للمشتري طلب فسخ العقد إذا لم يقيم البائع بتسليم إحدى الدفعات أو تسليم المطلوب لإحدى المراحل في الميعاد المتفق عليه. ولا يسري الفسخ على ما تم تنفيذه من العقد إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري". يتضح من هذه المادة أنها لم تشترط لنشوء حق المشتري بالفسخ سوى ثبوت تخلف البائع عن تسليم دفعة، أو ما يتصل بها من مشتملات وتوابع من جملة الدفعات المتفق على تسليمها دورياً. بهذا، لا تنسجم هذه المادة مع الأحكام التي قررتها المادة (٢/٧٣) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع، لجهة اشتراط توفر أسباب وظروف حال ارتكاب المخالفة تجاه إحدى الدفعات، تنبئ بوقوع مخالفة جوهرية بشأن الالتزامات المقبلة، ولزوم حصول الفسخ خلال فترة معقولة من تحقق المخالفة، كما يستدل من المادة (١٠٩) أعلاه أن الفسخ يشمل كذلك، الدفعة التي وقع الإخلال بتسليمها، بصرف النظر عن مدى جسامته الإخلال الواقع عليها، مع احتفاظ المشتري بما كان قد استلمه من دفعات سابقة طالما أن المبيع يقبل التجزئة، ويمكن الانتفاع بها استقلالاً وفقاً للغرض العام المخصصة له، أو الغاية الخاصة التي توخاها المشتري لحظة التعاقد.<sup>٥٤</sup> ونرى عدم ملاءمة نص المادة (١٠٩) لجهة منحه المشتري حق الفسخ مباشرة بمجرد تخلف

<sup>٤٩</sup> محسن شفيق، مرجع سابق، ص ٢٣٢؛ ونسرین محاسنة، مرجع سابق، ص ٢٢١، وأمير دواس، مرجع سابق، ص ٥٤١.

<sup>٥٠</sup> وهذا الاتجاه يكون مفيداً للمتعاقد الملتزم عند وقوع سلسلة من المخالفات غير الجوهرية بأن ثمة اعتقاد مشروع بإمكانية حصول مخالفة جوهرية للعقد مستقبلاً. وقد جاء في تعليق سكرتاريا مسودة اتفاقية فيينا على المادة (١٤) بالقول: "The test does not look to the seriousness of the current breach. This is of particular significance where a series of breaches, none of which in itself is fundamental or would give good reason to fear a future fundamental breach, taken together does give good reason for such a Secretariat Commentary, Art. (14) Comment no. ٦, available at <http://www.globalsaleslaw.org/index.cfm?pageID=٦٤٤#Article/٢٠٦٤..fear>

<sup>٥١</sup> خالد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، فقرة ٢٥٤، متوفر على الرابط التالي: [http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleeast/abd\\_EL\\_Hamid.htm](http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleeast/abd_EL_Hamid.htm)

<sup>٥٢</sup> ويقصد بقابلية الالتزام للتجزئة هو أن تكون كل مرحلة من مراحل التسليم قابلة للتعامل بها استقلالاً دون أن يؤثر الإخلال في تسليمها على المنفعة المتوخاة من مراحل التسليم المتبقية، ما لا يجعل الخطأ في تنفيذ إحدى الدفعات سبباً لتحويل الطرف الآخر الملتزم وقف تنفيذ التزاماته في مرحلة لاحقة عندما يصل هذا الإخلال إلى انتهاك جوهر العقد الكلي. ويكون الالتزام غير قابل للانقسام عندما يكون وفاء أحد المتعاقدين شرطاً لوفاء المتعاقد الآخر. انظر: نسرین محاسنة، مرجع سابق، ص ٢١٣-٢١٤.

<sup>٥٣</sup> تنص هاتان الفقرتان على: "د. أن يكون عدم التنفيذ سبباً للاعتقاد الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ المدين في المستقبل. هـ. أن يتحمل المدين بخسارة جسيمة نتيجة الإعداد أو التنفيذ، عند فسخ العقد..."

<sup>٥٤</sup> تعتبر مسألة عدم جواز فسخ ما تم تسلمه من دفعات إلا إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة موطن اتفاق بين المادة (١٠٩) والمادة (٣/٧٣) من الاتفاقية

البائع عن تسليم إحدى الدفعات، دون اشتراط توفر حالات معينة تشير بشكل جلي إلى تعثر البائع، أو عدم مقدرة على تنفيذ التزاماته التعاقدية بشأن الدفعات اللاحقة. كما لم يبين النص حالة درء الفسخ من جهة البائع عند تقديمه ضمانات تكفل حسن تنفيذه مستقبلاً. صحيح أن المعاملات التجارية تتسم بالسرعة والثقة والانتماء، إلا أنه في المقابل يبقى واجب التعاون والحفاظ على القوة الملزمة للعقد قائماً قدر الإمكان في حدود عدم الإضرار بمصالح المشتري بشكل يشكل عبئاً أكثر من مسألة الحفاظ على صيرورة العقد. وفي هذا، جاءت المادة (117) من قانون رقم (17) لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المصري أكثر عدالة ورعاية لمصالح التجارة وحقوق المتعاقدين، عندما حظرت على الطرف الملتزم فسخ العقد عند تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية، إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم للمشتري، أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف المخل على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة. وهو موقف ينسجم مع أحكام اتفاقية فيينا بشكل كبير.<sup>48</sup> فوقاً لهذه المادة، على خلاف موقف المادة (109) من قانون التجارة القطري، لا يُعد حلول أجل تسليم إحدى الدفعات دون تنفيذ أو حصول التنفيذ لكن بطريقة لا تتفق والشروط التعاقدية، في حد ذاته مبرراً للفسخ إلا إذا كان من شأن ذلك التأثير بشكل جدي على انتظام البائع في توريد الدفعات المستقبلية، وفقاً لدلائل وظروف النزاع، بما يشكل إضراراً جسيماً بالمشتري.

من جهة ثانية، طالما رهنّت المادة (117) المذكورة طلب المشتري الدائن الفسخ بتشكيل تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لإحدى الدفعات إضعافاً للثقة في مقدرة المدين المالية على التنفيذ مستقبلاً، فإنه يمكن له توقي الفسخ بتقديم تأمينات مناسبة تحض فرضية تحقق نقصان الثقة هذه. الأمر الذي خلّت منه المادة (109) من قانون التجارة القطري، وما يؤكّد هذا الطرح، ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة (109) التي رتبت حكم الفسخ التلقائي، دون أضرار، على حالة تخلف البائع عن التسليم في الميعاد المحدد، ما لم يخطر المشتري البائع بتمسكه بتنفيذ العقد خلال ثلاثة أيام من حلول ميعاد التسليم.

ومما يزيد من تعقيد الحال في قانون التجارة القطري، خلّو نص المادة (109) من حكم يفيد بأولوية إعمال العرف، أو التعامل السابق بين المتعاقدين حال وُجد، على حكم هذه المادة، كما أن المادة (2) من هذا القانون، تعتبر العرف مصدرًا ثانيًا للتشريع التجاري، يلي القانون، وحال عدم وجوده، يصار إلى تطبيق القانون المدني.<sup>49</sup> ونرى إزاء ذلك، أنه يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف هذه الأحكام في العقد، أو في اتفاق لاحق، ولهما الاتفاق على قانون آخر واجب التطبيق في سبيل تلافى القصور المشار إليه، لا سيما في ظل سكوت القانون المدني القطري عن معالجة الحالة مدار البحث. ولا يمكن، في هذا الصدد الإحالة إلى نص المادة (183) من قانون التجارة القطري، التي تنص على: "تخضع البيوع التي يستحدثها العرف والعادات التجارية والتعامل الدولي للقوانين والقواعد والأحكام التي تصدر بشأنها"; لأن عقد التسليم على دفعات لا يعتبر من قبيل البيوع المستحدثّة طالما تم النص عليه – وإن بشكل عام – في المادة (109) المذكورة. وعلى الرغم من أهمية هذه المادة (183) إلا أن المشرع قصد بها وضع حلول تشريعية لأي تطور قد يحصل على صعيد المعاملات التجارية من غير العقود المنظمة فيه، على اعتبار أن وتيرة تطور صنوف العمل التجاري وعملياته أسرع من خطى وإرادة المشرع. وقد كان حرياً بالمشرع، الإحالة إلى العادات التجارية والقوانين والمبادئ الدولية ذات الصلة (مثل مبادئ اليونيدروا 2010، وقواعد قانون التاجر Lex Mercatoria)، لسد أي فجوة داخلية في قانون التجارة، وفقاً للتنظيم القائم، وليس فقط الرجوع إليها لحسم النزاعات الحاصلة بما يستجد من بيوع.<sup>50</sup> ومن جهة أخرى، كان يمكن للمشرع القطري النص على العادة التجارية كقاعدة عامة في تكملة الفراغ التشريعي، وليس ضمن تطبيقات محددة في قانون التجارة لما لذلك من دور فعال في منح التجار حرية بناء قواعد تجارتهم، تحين القاضي على حسم ما ينشأ من نزاعات لا حكم بشأنها وفقاً للمادة (2) من قانون التجارة، بناءً على ما هو مستقر من تعاملات سابقة.

## الخاتمة

تناول هذا البحث الإخلال المبتسر لعقد البيع العادي وعقد التسليم على دفعات في كل من اتفاقية فيينا لعقد البيع الدولي للبيضاء 1980، ومبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية المعدلة لسنة 2010، وموقف القانونيين المدني والتجاري القطريين من ذلك، هدف البحث بشكل أساسي إلى تأصيل نظرية الإخلال المبتسر للعقد في القانونيين المدني والتجاري القطريين في ضوء الوثائق الموحدة للبيوع الدولية، سعياً للوصول إلى مواطن الانسجام من عدمه.

وخلص البحث إلى عدم وجود تنظيم خاص لنظرية الإخلال المبتسر للعقد في القانون المدني القطري، في الوقت الذي يحول فيه هذا القانون على الإخلال الفعلي للالتزام، شأنه شأن غالبية القوانين المدنية المتأثرة بالقانون اللاتيني والفقه الإسلامي. في المقابل، يمكن إسناد الإخلال المبتسر إلى القواعد العامة في العقد، مثل مبدأ حسن النية، وواجب التعاون، ونظرية السبب في العقد، والمبادئ المستقرة في قانون التاجر، لا سيما مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية 2010، باعتبارها مكملة ومفسرة

فيينا.

<sup>48</sup> نرى أنه من الأفضل استبدال عبارة "إحداث ضرر جسيم" بما تبنته اتفاقية فيينا من تحقق مخالفة جوهرية بشأن الدفعات المستقبلية؛ ذلك أن الضرر الجسيم ما هو إلا نتاج للإخلال الجسيم (الجوهري)، وليس هو في حد ذاته معياراً لإجازة الفسخ من عدمه.

<sup>49</sup> تنص المادة (2) هذه على أنه: "تسري على المسائل التجارية الأحكام الواردة في هذا القانون أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية، فإن لم يوجد نص يطبق العرف التجاري، يقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، فإن لم يوجد عرف تجاري، تطبق أحكام القانون المدني".

<sup>50</sup> تفادى المشرع المصري هذا الإشكال من خلال المادة (2/88) من قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 التي قضت بسريان أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن البيوع الدولية والنافذة في مصر، وأيضاً الأعراف السائدة في التجارة الدولية والتفسيرات التي تعدها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحيل إليها العقد.

للقوانين الوطنية، طالما لم يتم استثناء تطبيقها صراحة بين المتعاقدين. بالإضافة إلى المصادر الأخرى للقانون المدني، ومنها قواعد العدالة. هذا دون الانتقاص من أهمية تعديل القانون المدني القطري بما يفيد صراحة الأخذ بالنظرية محل البحث باعتباره الشريعة العامة للقانون. وأظهر البحث عدم كفاية المادة (١٠٩) من قانون التجارة القطري لسنة ٢٠٠٦، التي تقر مبدأ عامًا لفسخ عقد التسليم على دفعات، دون إيراد شروط وأحكام خاصة لهذا الفسخ. ما يعني أن هذه المادة لم تشترط ظروفًا وأحوالًا خاصة لممارسة حق الفسخ، خلا تخلص المدين عن الوفاء في الميعاد المحدد، بخلاف حكم المادة (٧٣) من اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠، والمبادئ العامة لمعهد اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية. إزاء ذلك، خلص البحث إلى عدم إمكانية الرجوع في هذا الصدد إلى المبادئ الموحدة للبيع الدولية في ظل الصياغة الحالية للمادتين (٢) و(١٨٣) من قانون التجارة القطري، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. بناءً عليه، يقترح البحث تعديل قانون التجارة القطري بإضافة أحكام تنظم الإخلال المبتسر للعقد على النحو المقرر في الوثائق الموحدة للبيع الدولي، بما يلائم طبيعة وخصوصية التعاملات التجارية المحلية والدولية، أو تعديل نص المادة (١٨٣) من هذا القانون بما يسمح بتطبيق المبادئ والقواعد المتعارف عليها دوليًا حال شغور النص في هذا القانون، وعدم قصر ذلك على ما يستجد من معاملات لا أصل لها في القانون القطري الوطني.

### **الشكر والتقدير**

أتقدم بخالص الشكر للباحثة المساعدة في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت أثير الحلو على مساهمتها في جمع المصادر الأولية باللغة العربية للبحث.