أحكام الإخلال بشروط العقد الدولي
بين القانون الجزائري وأعراف التجارة الدولية.

بن أحمد الحاج أستاذ محاضر (أ).

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سعيدة.

مقدمة.

إذا كان للعقد في القانون الداخلي دور أساسي وأهمية بالغة في تبادل الثروات والخدمات، فإن هذا الدور يعظم في مجال التجارة الدولية والمعاملات الاقتصادية العابرة للحدود.

وبسبب التنوع والتركيب الذي أصبحت تعرفه عقود التجارة الدولية في العصر الحديث، فإنه لم يعد من السهل تصنيفها ضمن التعهدات المألوفة، التي تخضع لأحكام القانون المدني، فإذا كانت العلاقات ذات الطابع الدولي هي بالفعل من علاقات القانون الخاص التي لا تختلف في جوهرها عن العلاقات الوطنية، إذ في كلا النوعين هناك أطراف العلاقة، محلها وسببها، إلا أنّها أصبحت تخضع حاليًا من حيث تكوينها وتنفيذها وحل المنازعات الناشئة عنها، لقواعد خاصة من صنع المجتمع الدولي للتجار، وذلك بما يتلاءم مع خصوصياتها، وبما يستجيب لذاتيتها.

ولأن قواعد القانون المدني الجزائري هي قواعد وضعت في الأصل لحكم علاقات داخلية، فإن هذا قد دفع بالبعض إلى التساؤل عن مدى تلبية واستجابة تلك القواعد لمتطلبات التجارة الدولية خاصة في مرحلة تنفيذ العقد والتي تعد المرحلة الأهم بالنسبة للمتعاقدين.

ومعلوم أنه و بمجرد أن يتم العقد صحيحا سواء في نطاق القانون الوطني أو طبقا لأعراف التجارة الدولية، وجب على كل متعاقد أن يقوم بتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة على عاتقه طبقا لما يوجبه مبدأ حسن النية.

أما إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته، جاز للطرف الآخر المطالبة بتطبيق الجزاءات المقررة قانونا، فله أولا الحق في إجبار المدين على التنفيذ متى كان ذلك ممكنا، أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين، أما إذا كان تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلا بسبب راجع لعمل المدين نفسه، فإنه يكون مسؤولا عن عدم التنفيذ مسؤولية أساسها الإخلال بالتزام عقدي.

لذلك سيتم التطرق لمسألة التنفيذ العيني (المطلب الأول)، ثم لفسخ العقد (المطلب الثاني). قبل التطرق لأحكام المسؤولية العقدية (المطلب الثالث)، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: التنفيذ العيني للالتزامات المترتبة عن العقد الدولي.

وسنتطرق لمفهوم التنفيذ العيني ثم لاختلاف مضمونه بين أحكام القانون الجزائري وأعراف التجارة الدولية، وهذا في ما يلي:

الفرع الأول: مضمون التنفيذ العيني.

المقصود بالتنفيذ العيني « Spécifie performance»، إجبار المدين على أن ينفذ التزامه بالطريقة المحدد في العقد، متى كان ذلك ممكنا[1].

وتنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا". وعليه إذا كان القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق وفقا لمنهج التنازع وذلك باتفاق الاطراف عليه أو بتحديده كقانون للعقد من طرف القاضي الذي ينظر في النزاع، كان لزاما على المتعاقدين تنفيذه وفق لما اشتمل عليه شريطة عدم اصطدام احكامه مع النظام العام والآداب.

[1]– أنظر : محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية– دراسة خاصة بعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، 2002، ص 122.

وبالرجوع الى نص المادة السابقة وجب توافر الشروط التالية للقول بالتنفيذ العيني لعقود التجارة الدولية في القانون الجزائري:

1-أن يكون التنفيذ ممكنا: أي أن لا يكون مستحيلا سواء كانت الاستحالة نسبية أي بخطأ المدين أو كانت لسبب خارجي، فإذا تحققت الاستحالة فلا مجال للمطالبة بتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا.

2- أن يكون طلب التنفيذ العيني من الدائن أو المدين: إذا كان التنفيذ ممكنا وتقدم الدائن بطلب تنفيذه كان لزاما على المدين الالتزام بذلك وليس بمقدوره أن يمتنع ويكتفي بتقديم التعويض، و نفس الشيء إذا طلب المدين ذلك فليس للدائن أن يرفض التنفيذ و يطالب بالتعويض بدلا عنه لأن التنفيذ العيني هو الأصل.

3-إعذار المدين: القاعدة العامة أن الدائن ملزم بإعذار المدين للمطالبة بالتنفيذ العيني، فإذا لم يقم بذلك قبل المطالبة القضائية جاز للمدين بعد ذلك أن يتقدم للدائن بالتنفيذ العيني و يخسر الدائن المصاريف القضائية، كما لا يجوز له أن يطالب المدين بالتعويض عن التأخر لأنه لم يقم بإعذاره قبل تلك المطالبة.

وإذا كان يشترط في الاعذار ان يكون بموجب ورقة رسمية في المواد المدنية، فإنه يكفي أن يكون بموجب خطاب عادي في المواد التجارية وهو ما ينطبق على عقود المبادلات العابرة للحدود وذلك لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة في عمليتي الابرام و التنفيذ.

تجدر الاشارة إلى بعض التشريعات الوطنية قد تشددت فيما يخص شروط التنفيذ العيني بحيث أضافت شروطا أخرى لمراعاة مصالح الأطراف المتعاقدة، ومن ذلك القانون المدني المصري في المادة 203 والقانون المدني السوري في المادة 204 وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة 249، و كلها نصوص نقلت عن القانون الالماني بحيث تشترط جميعا أن لا يكون التنفيذ مرهقا للمدين ويكتفي في هذه الحالة

بالتعويض النقدي كبديل عن التنفيذ العيني شريطة أن لا يتسبب ذلك في إصابة الدائن بضرر جسيم. [1]

الفرع الثاني: اختلاف مضمون و اجراءات التنفيذ العيني بين القانون الجزائري وأعراف التجارة الدولية.

يعد التنفيذ العيني في بعض القوانين من الحقوق الأصلية للمتعاقد[2]، من ذلك القانون الفرنسي والقانون الجزائري، بينما يعد حقا استثنائيا في قوانين أخرى[3]، مثل القانون الإنجليزي إذ ينظر إلى التنفيذ العيني كعلاج استثنائي، لا يلجأ إليه إلا إذا كانت البضاعة معينة بالذات، أو تم إفرازها عندما تكون البضاعة مثلية، فإذا لم تكن كذلك فلا يجوز الأمر بالتنفيذ العيني، بل إن التنفيذ العيني لا تلجأ المحكمة إليه إلا إذا كان الحكم بالتعويض غير كاف لإزالة الضرر.

وتعطي عادات التجارة الدولية لتطبيق التنفيذ العيني مجالا أوسع، مما يقرره القانون الإنجليزي، إذ من حق أحد طرفي العقد أن يطلب من المحكمة أن تأمر له بالتنفيذ العيني، متى كان نظامها القانوني يسمح بذلك، وهذا ما اتجهت إليه كذلك اتفاقية فيينا لسنة 1980 والمتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع في المادة 28 منها[4].

ولأن عادات التجارة الدولية لا تجيز فسخ العقد إلا إذا كانت مخالفة أحد الطرفين في تنفيذ العقد تشكل مخالفة جوهرية، فإنه يجوز للدائن أن يمنح للمدين مهلة إضافية ليقوم فيها بهذا التنفيذ، غير أنه لا يجوز إجبار الدائن بها، ذلك أن تقدير منح تلك المهلة متروك للدائن حسب ما يراه متفق مع مصلحته[5]، وذلك على خلاف ما

---

[1]- أنظر : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1982 ،ص709.

[2]- أنظر : عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 710.

[3]- أنظر : محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 122.

[4]- وقد نصت المادة 28 من الاتفاقية على أنه : «إذا كان من حق أحد الطرفين، طبقا لنصوص هذه الاتفاقية، أن يطلب من الطرف الآخر، تنفيذ أحد التزاماته، فلا تلتزم المحكمة بالأمر بالتنفيذ العيني، ما لم يكن في وسعها أن تفعل ذلك طبقا لقانونها...».

[5]- أنظر : محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 150.

اتجه إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/281 من القانون المدني حينما أعطى سلطة منح هذه المهلة للقاضي من دون الأخذ بعين الاعتبار موافقة الدائن من عدمها.

ويقتضي طلب التنفيذ العيني، إجبار المدين على تنفيذ التزامه التعاقدي، فقد يجبر على التنفيذ العيني لذات الالتزام بالقوة الجبرية، أو عن طريق فرض غرامات تهديدية ضده، وفي مجال عقود البيع الدولية للبضائع، هناك وسيلة يكون للمشتري بمقتضاها الحق في طلب بضاعة مماثلة من السوق على حساب البائع ومسؤوليته بإذن من المحكمة ، وحتى دون إذنها في حالة الاستعجال[1].

وإلى جانب هذا الجزاء الأصلي يجوز للدائن أيضا التمسك بتطبيق جزاء تكميلي إلى جانب الجزاء الأول، وهو طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء الإخلال بالعقد[2]، وكما يجوز للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني، فيجوز له أيضا المطالبة بفسخ العقد وع التعويض، وذلك طبقا لنص المادة 119ت.م.ج .

المطلب الثاني: فسخ العقد:

تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على ما يلي «في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

وهكذا يتضح أن تمسك أحد المتعاقدين بحقه في الفسخ يقتضي شروط يجب توافرها، حتى يمكن للقاضي تقرير الفسخ، ما لم يتفق الطرفان على شرط فسخ اتفاقي، ويترتب على هذا الفسخ آثارا سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

الفرع الأول: شروط الفسخ:

حتى يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد طبقا لنص المادة 119 المذكورة أعلاه يجب توافر ثلاثة شروط هي:

---

[1]- انظر: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 178.

[2]- انظر: المادة 119 ق.م.ج .

1–أن يكون العقد محل الفسخ ملزما لجانبين، وهو أمر بديهي ومنطقي، إذا لا فائدة للدائن من وراء فسخ عقد ملزم لجانب واحد، على خلاف العقود الملزمة للجانبين بحيث قد تقتضي مصلحة الدائن فسخ العقد لأنه مطالب بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه طالما بقيت العلاقة العقدية قائمة[1].

2–أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، فلا يجوز للمتعاقد المطالب بفسخ العقد، إلا إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، على أن المقصود بعدم التنفيذ هو الامتناع الكلي عن التنفيذ، أو التنفيذ الجزئي، أو التأخير في التنفيذ[2].

ولا يشترط طبقا لنص المادة 119 لتحقق هذا الشرط، أن يقع الإخلال بجميع الالتزامات المترتبة عن العقد بل يكفي أن يقع الإخلال بأحد هذه الالتزامات فقط حتى يكون للمتعاقد الآخر حق المطالبة بالفسخ.

غير أن ثبوت حق أحد المتعاقدين في المطالبة بفسخ العقد طبقا لما أصبح جاريا عليه العمل من خلال عادات وأعراف التجارة الدولية مقرون بمخالفة المتعاقد الآخر لالتزاماته الواردة في العقد مخالفة جوهرية[3].

ويعد الإخلال جوهريا إذا ترتب عنه ضرر لحق بالطرف الآخر من شأنه أن يؤدي إلى حرمانه وبشكل أساسي من المصالح التي كان يتوقعها من وراء إبرام العقد، أي لا يكفي مجرد الضرر العادي، فالعبرة بتفويت مصلحة كان يود المضرور الوصول إليها من وراء إبرامه لذلك العقد[4].

---

[1]– انظر في هذا المعنى: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1،ص 698.

[2]– انظر: خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 168.

[3]– وفي ذلك تحقيق للمبدأ الذي يقضي بتفضيل مراعاة صحة العقد التجاري الدولي على إبطاله. أنظر: أبو العلا علي أبو العلا النمر، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 63.

[4]– انظر : محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 117.

ومن جهة أخرى يجب أن يكون الضرر في وسع الطرف المخل توقعه، أو في وسع الشخص العاقد الذي يوجد في نفس الظروف توقعه، ولعل الهدف من ذلك هو حماية الطرف المخل من نتائج الضرر غير المتوقع[1].

ويلعب مبدأ «المخالفة الجوهرية» دورا محوريا في العديد من الاتفاقات الدولية مثل اتفاقية لاهاي المبرمة في 1964/06/01 والخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع، واتفاقية فيينا لسنة 1980 كذلك.

ولعل الهدف الأساسي من وراء تقييد حق أحد المتعاقدين في المطالبة بفسخ العقد هو المحافظة على العقد بقدر الإمكان، تفاديا لما يترتب عن استعمال حق الفسخ في مجال التجارة الدولية من آثار اقتصادية غير مرغوب فيها بالنسبة لطرفي العقد.

3-أن يكون طالب الفسخ قد نفذ أو مستعد لتنفيذ التزامه، إذ من غير المعقول أن يتمسك المتعاقد بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، دون أن يبادر هـو إلى تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه.[2][3] .

الفرع الثاني: تقرير الفسخ.

يحوز القاضي بموجب نص المادة 119 من القانون المدني سلطة تقديرية واسعة في تقرير الفسخ، وهذا ما يعرف بالفسخ القضائي، كما يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا امتنع أحدهما عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وهذا ما يعرف بالفسخ الاتفاقي.

---

[1]- انظر : المرجع السابق ، ص 118.

[2]- حيث تطبق في هذه الحالة القاعدة التي تقضي بأنه «لا عهد لمن لا عهد له»، أو « Non Sevandi Fidem et Fidem Servadi» أنظر: على فيلالي ، المرجع السابق، ص352.

[3]- إضافة إلى هذه الشروط ، تشترط المادة 119 ق.م.ج شرطا إجرائيا آخر يتعين على الدائن الأخذ به، وهو إعذار المدين قبل رفع دعوى الفسخ.

1 –الفسخ القضائي:

إن المطالبة بحق الفسخ من قبل أحد المتعاقدين مشروط بإعذار المدين من قبل الدائن بتنفيذ العقد أولا، وهذا ما نصت عليه المادة 119 ونفس ما اتجهت إليه اتفاقية فيينا لسنة 1980 ، إذا نصت المادة 26 على أنه : « لا يكون إعلان فسخ العقد نافذا إلا إذا تم عن طريق إخطار يوجه إلى الطرف الآخر».

فإذا اختار المتعاقد طلب فسخ العقد فهذا لا يعني أن القاضي مقيد باختيار المتعاقد للفسخ[1]، إذ له في ذلك سلطة واسعة يستطيع بموجبها أن يقضي بفسخ العقد، أو يمنح للمدين أجلا من أجل تنفيذ التزامه. و قد يعفيه من التنفيذ ويكتفي بمنح تعويض للدائن، أما إذا اتضح له أن الفسخ أكثر ضمانا لمصلحة طرفي العقد، فله الحق في أن يقضي بفسخ العقد، وله كذلك تعويض الدائن عما أصابه من ضرر زيادة على الفسخ.

2–الفسخ الاتفاقي:

يمكن لطرفي العقد أن يضمنا عقدهما محل الفسخ طبقا لنص المادة 120 تمن القانون المدني شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ، ويجوز لهما الاتفاق على هذا الشرط سواء قبل البدء في تنفيذ العقد، أو أثناء تنفيذه متى كانت لهما مصلحة في ذلك، فيكونا بذلك قد استبعدا الفسخ القضائي وتجنب السلطة التقديرية للقاضي بموجب نص صريح، فيقتصر دور هذا الأخير في هذه الحالة على معاينة مدى توافر الشروط التي حددها المتعاقدان لتحقق الفسخ[2].

---

[1]– أنظر: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 475 ص 708. وأنظر أيضا: خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص170.

[2]– وعلى خلاف ذلك يرى خليل أحمد حسن قدادة أن الاتفاق على الفسخ لا يحرم القاضي من سلطته التقديرية، حيث تكون له كاملة كما في حالة الفسخ القضائي. أنظر : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص172.

ولا يعفي الاتفاق على الفسخ من أن يقوم الدائن بإعذار المدين قبل مطالبته بالفسخ أمام القضاء، حيث تحدد طريقته حسب العرف عند عدم اتفاق المتعاقدين على ذلك[1].

الفرع الثالث: آثار الفسخ.

يرتب الفسخ آثارا بالنسبة للمتعاقدين تتمثل في إعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما يمكن أن تمتد هذه الآثار إلى الغير الذي تلقى حقا من أحد طرفي العقد.

ويترتب على فسخ العقد كقاعدة عامة أثران بالنسبة إلى طرفيه، إذ ينحل العقد منذ أن يتقرر الفسخ ولا تقوم له قائمة بع ذلك. كما يرتب الفسخ أثر رجعي، فينحل العقد من وقت نشوئه، ويعد كأن لم يكن (م 122 ق.م.ج).

أما إذا استحال الاسترداد العيني، فيعاد الطرفان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد عن طريق التعويض الذي يحدده القاضي، غير أنه يجب التمييز في هذه الحالة بين التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد من اجل إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد طبقا لنص المادة 112 من القانون المدني، وبين التعويض الذي يمكن للدائن الحصول بمقتضى نص المادة 119 وذلك كتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة فسخ العقد بغض النظر عن إمكانية الرد من عدمها[2].

ولكن إذا تضمن عقد تجاري دولي شرطا يحدد طريقة فض المنازعات التي تنشأ عن العقد مثل شرط التحكيم، فإنه متى تقرر الفسخ وأدى ذلك إلى انحلال العقد، فإن الشرط الذي يتعلق بتحديد وسيلة فض النزاع لا يتأثر بالفسخ، ويؤكد هذا المبدأ أيضا ما يعرف في مجال التحكيم بمبدأ استقلال شرط التحكيم، حيث لا

---

[1]– وذلك على خلاف القانون المدني المصري، حيث تجيز المادة 158 منه على الاتفاق صراحة على الإعفاء من الإعذار، بينما يعتبر هذا الشرط في القانون المدني الجزائري. أنظر : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص178 ، هامش 13.

[2]– أنظر : علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد– دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2001، ص356.

يتأثر هذا الشرط ببطلان العقد الذي يتضمنه أو بفسخه، متى كان هذا الشرط صحيحا طبقا لأحكام القانون الواجب التطبيق[1].

وكما سبقت الاشارة إليه لا يقتصر الأثر الرجعي للفسخ على المتعاقدين، بل يسري كذلك في مواجهة الغير، فتسقط تبعا لذلك كل الحقوق التي اكتسبها الغير من أحد المتعاقدين.

ومع ذلك فإن هناك استثناءات لهذه القاعدة، وذلك بهدف الحفاظ على استقرار المعاملات[2]، ومن بينها مثلا، الغير الذي يكسب حقا عينيا على منقول بحسن نية طبقا لما جاء في نص المادة 835 من القانون المدني و التي تقضي بأنه "وكما أن للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، أو فسخ العقد، عند امتناع المدين من تنفيذ التزاماته، فيجوز له أيضا مطالبة المدين بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ، متى أصبح التنفيذ مستحيلا بسبب يرجع إلى عمل المدين نفسه"، حيث يكون هذا الأخير مسؤولا مسؤولية، أساسها الإخلال بالتزام عقدي.

المطلب الثالث: المسؤولية العقدية.

يعرف الفقه المسؤولية العقدية على أنها جزاء عدم تنفيذ العقد[3]، فالأصل وجوب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا طبقا لما اشتمل عليه إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن، كما لو كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وهو ممكن دائما. ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يكون التنفيذ العيني من الأمور غير الممكنة، فيكون للدائن الحق في التنفيذ بمقابل، أي الرجوع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية.

---

[1]– وهذا ما أكدته اتفاقية فيينا لسنة 1988 بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في المادة 1/81. أنظر : محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق، ص225.

[2]– أنظر: علي فيلالي ، المرجع السابق، ص357.

[3]– أنظر: إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا – التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية – دار منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، 2002، ص208.

الفرع الأول : شروط تحقق المسؤولية العقدية:

إن المسؤولية عند الإخلال بالالتزامات التي يرتبها العقد تتحقق بتوافر شرطين أساسيين يتمثل الأول في ضرورة وجود عقد صحيح ينشئ التزامات بين الطرفين، والثاني عدم تنفيذ أحد هذه الالتزامات بحيث يترتب عليه الضرر المؤدي للمسؤولية الموجبة للتعويض.

الشرط الأول: وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور.

إن الشرط الأول من شروط تحقق المسؤولية العقدية هو وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، ذلك أن المسؤولية العقدية لا توجد إلا بوجود العقد[1]، الذي يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين (م 59 ق.م.ج).

غير أنه لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود العقد، بل يجب أن يكون العقد صحيحا، لأنه إذا قضي بإبطاله، زال وانعدم، فلا يمكن بالتالي للمضرور الحق في التمسك بالمسؤولية العقدية.

الشرط الثاني: عدم تنفيذ الالتزام بحيث يترتب عليه الضرر المؤدي للمسؤولية الموجبة للتعويض.

ويتمثل الشرط الثاني من شروط تحقق المسؤولية العقدية، في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، بحيث يترتب عليه ضرر بموجب التعويض.

فلكي يطالب الدائن المدين بالتعويض عن عدم تنفيذ التزامه يتعين عليه أولا إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه، ويعتبر ذلك بمثابة إثبات للخطأ العقدي الذي يمثل الركن الأول من المسؤولية، والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين للالتزام المترتب عن العقد والذي نشأ في ذمته باعتباره طرفا في العقد، ويتحقق ذلك سواء كان عدم التنفيذ راجع إلى إهمال المدين، أو فعل عمدي[2].

---

[1]– أنظر : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص148.

[2]– بل ويتوافر الخطأ العقدي حتى في الحالة التي يكون فيها عدم التنفيذ راجع إلى القوة القاهرة، إلا أن المدين في هذه الحالة لا يكون مسؤولا عن عدم التنفيذ، بالرغم من توافر الخطأ العقدي، وذلك لانتفاء علاقة السببية أنظر : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص145.

ولا يكفي أن يرتكب المدين خطأ عقديا، بل لابد أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يلحق الدائن، فإذا لم يترتب عن عدم التنفيذ أي ضرر، فإن المدين لا يسأل في هذه الحالة بأي نوع من أنواع المسؤولية.

هذا الضرر قد يكون ماديا إذا ما أصاب الدائن في أمواله أو في جسمه، كما قد يكون أدبيا يصيب الدائن في شعوره أو عاطفته، وفي تحديد مدى التعويض عن الضرر تنص المادة 182 من القانون المدني على أن نطاق الضرر الموجب للتعويض هو الضرر المتوقع وقت انعقاد العقد، دون الضرر غير المتوقع، وهذا ما أخذت به كذلك اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، حيث تقضي المادة 74 منها بأنه: «... ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي أن يتوقعها وقت انعقاد العقد...».

وإلى جانب ركني الخطأ العقدي والضرر، لا بد من توافر ركن ثالث وهو علاقة السببية، أي أن يكون الضرر الذي وقع بالدائن سببه الخطأ العقدي المرتكب من طرف المدين، فإذا انتفت تلك العلاقة، فلا محل لمسؤولية المدين.

الفرع الثاني: حالات التعديل والإعفاء من المسؤولية العقدية.

تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بزيادتها أو التخفيف منها، أو الإعفاء منها، وذلك طبقا لنص المادة 178 ق.م.ج.

ومن جهة أخرى قد تؤدي بعض الأحداث التي تتسم بطابع القوة القاهرة إلى التأثير على السير الطبيعي لالتزامات المتعاقدين حيث تجعل من تنفيذها أمرا مستحيلا، وفي هذه الحالة يكون المدين غير ملزم بتعويض الضرر الناشئ من جراء عدم التنفيذ، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

1-تعديل قواعد المسؤولية العقدية عن طريق الاتفاق.

تنص المادة 178 من القانون المدني على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن

غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي».

من خلال نص المادة يتبين بأن المشرع الجزائري يجيز تعديل قواعد المسؤولية العقدية بناء على اتفاق بين المتعاقدين وذلك بزيادة المسؤولية أو التخفيف منها أو حتى الإعفاء منها[1]، وذلك كما يلي:

-يمكن لكل من الدائن والمدين الاتفاق على أن يكون المدين مسؤولا في مواجهة الدائن، حتى ولو كان سبب عدم تنفيذه للالتزام المحدد بموجب العقد المبرم بينهما، يرجع إلى قوة قاهرة.

-يمكن أيضا لطرفي العقد الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذه لالتزامه، سواء كان عدم التنفيذ راجع لفعله الشخصي، أو لفعل الغير الذي استخدمه من أجل تنفيذ ذلك الالتزام، وسواء كان الالتزام بتحقيق غاية أو ببذل عنايته.

غير أنه لا يجوز إعفاء المدين من المسؤولية العقدية إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى غش من المدين أو خطأ جسيم صادر عنه.

وعلى هذا الأساس يجيز المشرع الجزائري لكل من البائع والمشتري في عقد البيع الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر عن البائع بزيادة الضمان أو الاتفاق على إنقاصه، كما يجوز لهما الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر عن الغير زيادة للضمان أو إنقاصه أو حتى إسقاطه وإعفاء البائع بالتالي من المسؤولية في حالة وقوع التعرض.

[1]- أنظر : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص150 وما يليها.

2-حالة القوة القاهرة:

إن القوة القاهرة حسب ما يذهب إليه الفقه هي «كل أمر غير متوقع الحصول، وغير ممكن الدفع، ويجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، دون أن يكون هناك خطأ من طرف المدين[1]» أو هي «كل حدث لا يمكن السيطرة عليه، ولا يمكن نسبته إلى الطرف المتمسك به»[2].

وأما اللجنة الاقتصادية الأوروبية فقد عرفت القوة القاهرة كما يلي:

«Toute circonstance indépendante de la volonté des parties intervenant après la conclusion du contrat et empêchant l'exécution des conditions normal sans considérées comme causes d'exonérions»[3].

1-شروط الاعتداد بالقوة القاهرة:

يتبين من خلال التعريفات السابقة أن الشروط الواجب توافرها لقيام حالة القوة القاهرة هي:

أ. حادث لا يمكن توقعه.

ب. حادث لا يمكن دفعه.

ج. حادث يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيل.

د. حادث لا يد للمدين فيه.

وإلى جانب هذا لا بد من توافر بعض الأشكال حتى ترتب القوة القاهرة نتائجها، حيث يلتزم المتمسك بها بإخطار الطرف الآخر بواسطة رسالة مسجلة بعلم الوصول، بأن هناك حدثا خارجيا في يجعله موقف الاستحالة الكلية أو الجزئية عند تنفيذه للالتزامات الملقاة على عاتقه، على أن الإخطار يأخذ عادة شكلا تعاقديا

---

[1]- أنظر : عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص963.

[2]- أنظر : نصيرة بوجمعة السعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص274.

[3]- أنظر : عمار معاشو، الضمانات في العقود الاقتصادية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،1991، ص270.

يترتب على غيابه عدم الاعتداد بالقوة القاهرة[1]. وفي حالة توجيه الإخطار، فإنه يمكن للطرف الآخر أن يقبل ويعترف بتوافر حالة القوة القاهرة كما يمكن له أن ينازع في الوصف القانوني للأحداث المدعاة أنها قوة قاهرة، وهنا ينشأ نزاع بين الطرفين يمكن لهما حله بالطريقة التي يرونها مناسبة. [2]

2-آثار القوة القاهرة:

إن الآثار التي تتولد عن القوة القاهرة في القانون الداخلي تختلف عن تلك التي تنتج عندما يتعلق الأمر بعقود دولية، ففي نطاق القانون الداخلي، ينتج عن القوة القاهرة نتيجتين هامتين هما عدم تنفيذ الالتزامات وانتفاء مسؤولية المدين عن إخلاله بشروط العقد، أما في نطاق العقود الدولية، فإن مسؤولية المدين تنتفي كذلك كما هو عليه الحال في الحالة الأولى، ولكن لا تؤدي إلى توقف التنفيذ[3]، ذلك أن نتائج مثل هذه تعد ذات أهمية بالنظر إلى حجم العملية، والأهمية الاقتصادية والمالية بالنسبة لطرفي العقد. [4]

لذلك فقد تنظيم الشروط الخاصة بالقوة القاهرة على نحو يضمن استمرار العقد[5]، فيتوقف تنفيذ الالتزام ما دامت الأحداث المشكلة القاهرة مستمرة، وتعدل المهل المحددة في العقد، وتمتد التزامات كل من الطرفين تلقائيا لمدة تتساوى مع التأخير الذي نشأ بسبب وقع القوة القاهرة، أما إذا طالت مدة التوقف فإن الأطراف يلتقون

---

[1]- أنظر : نصيرة بوجمعة السعدي، المرجع السابق، ص275.

[2]- أنظر:-

-Audit (B), la vente international des marchandises, L.G.D.J, 1990, p173 et 174

[3]- أنظر : المرجع السابق، ص276.

[4]- أنظر :- -Heuzé (V), la vente international de marchandises, G.L.N, joly édition, 1992, p310

وأنظر أيضا : خالد أحمد عبدالحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 18.

[5]- أنظر : سلامة فارس عرب، دروس في قانون التجارة الدولية، دار التعاون، 2000، ص225.

لدراسة إجراء التعديلات اللازمة على بنود العقد الأساسي، ولا يعني ذلك إجراء مفاوضات جديدة، أو إبرام عقد جديد، وإنما مجرد تنظيم للعقد الأصلي[1].

ومن النصوص المألوفة في عقود التجارة الدولية والتي تؤكد على هذا الاتجاه: «إذا تعذر على أحد الطرفين تنفيذ أي من التزاماته الواردة في العقد بسبب القوة القاهرة، فعليه إخطار الطرف الآخر بذلك فورا ويترتب على ذلك توقف العقد، ويتعهد الطرفان بالاجتماع لتدبير الأمور واتخاذ الإجراءات الوقتية التي تكفل الحفاظ على حقوق الأطراف»[2].

خاتمة.

لقد أدت التطورات الاقتصادية إلى تعاظم دور أعراف التجارة الدولية في مجال تنظيم العقود الدولية، ذلك أن هذا القانون قد تطور ليتلاءم مع خصوصيات تلك العقود، خاصة بفضل تضافر جهود الهيئات الدولية المتخصصة في مجالاته، وهكذا اكتسبت هذه الأعراف من جديد قوة للانطلاق، وأصبح بالإمكان طرحها كبديل للقوانين الداخلية التي لم تعد – حسب القفه – قادرة على الاستجابة لمتطلبات التجارة الدولية.

ومن خلال عملية المقارنة بين الأحكام الواردة في القانون المدني والمنظمة لمرحلة تنفيذ العقد، وبين ما يفرزه الواقع العملي في نطاق روابط التجارة الدولية، ثبت بأن المشرع الجزائري قد قنع بالفكر المبسط لحالة المبادلات والتعامل المالي بين الأفراد، إذ جاء التقنين المدني خاليا من أية أحكام تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات العقود الدولية، حيث ساوى بينها و بين العقود الداخلية من حيث طريقة التنفيذ و المسؤولية العقدية، و كل هذا من شأنه أن يصيب المتعاملين في مجال التجارة الدولية بأضرار جسيمة إذا كان القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق على علاقتهم العقدية لعدم تلاؤمه مع مقتضياتها.

---

[1]– أنظر : نصيرة بوجمعة السعدي، المرجع السابق، ص276.

[2]– أنظر : محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص160.

لذلك يتعين على المشرع الجزائري اعتماد تقنين نوعي خاص بمعاملات التجارة الدولية يتضمن نصوصا تتناسب مع خصوصيات تلك المعاملات وتستجيب لذاتيتها، معتمدا في ذلك على ما جرى عليه القانون الاتفاقي والتطبيق الدولي في قرارات التحكيم الدولية والعقود النموذجية والصيغ العامة، وبهذا فقط تتحقق الملاءمة، ومن دون الحاجة الى البحث عن تدويل النظام القانوني لعقود التجارة الدولية وتحريرها من حكم القانون الوطني كما يذهب إليه العديد من الفقهاء وقضاة التحكيم.