



الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية للبيوع لعام ١٩٨٠

الدكتور / أمين دواس
عميد كلية الحقوق سابقا
نائب الرئيس للشؤون الأكاديمية
الجامعة العربية الأمريكية - جنين





المقدمة

لقد نظم حق الطرف الدائن في وقف تنفيذ التزامه في ظروف معينة من قبل كل المشاريع التي وضعت لتقنين القانون الموحد المنظم لعقود البيع الدولية، ابتداء من مشروع عام ١٩٣٥، ومرورا بمشروع الينيدروا عام ١٩٥٦-١٩٦٣ (المادتان ٨٢، ٨٣)، وباتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ (المادة ٧٣)، ومشروع الأونسيترال لعام ١٩٧٨ (المادة ٦٢)^١، إلى أن تم تنظيمه في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولية للبضائع (اتفاقية فيينا). وقد نصت المادة (٧١) من هذه الاتفاقية على أنه:

"(١) يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانبا هاما من التزاماته:

بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إفساره؛ أو بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه.

(٢) إذا كان البائع قد أرسل البضائع قبل أن تتضح الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة جاز له أن يعترض على تسليم البضائع إلى المشتري ولو كان المشتري يحوز وثيقة تجيز له استلام البضاعة. ولا تتعلق هذه الفقرة إلا بالحقوق المقررة لكل من البائع والمشتري على البضائع.

¹ Seliazniova. T., Search Term Begin Prospective Non-Performance oSearch Term End r Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Legal Experience). Journal of Law and Commerce. Fall. 2004. pp. 111-140. at 118. Hornung. R., Gemeinsame Bestimmungen über die Pflichten des Verkaufers und des Kaufers. Art. 71, p. 658. in: Schlechtriem. P. / Schwenger. I., Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf - CISG-. Verlag C.H. Beck. Munich 2004. (cited. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71). Hammer. W.H., Das Zurückhaltungsrecht gemäss Art. 71 CISG im Vergleich zu den Kaufgesetzen der Nordischen Staaten unter Einbeziehung transportrechtlicher Aspekte Eine rechtsvergleichende Studie. Peter Lang. 1999. p. 72. von Ziegler. A., The Right of suspension and Stoppage in Transit (and Notification Thereof). Journal of Law and Commerce. Vol. 25. 2005-2006. pp. 353-374. at 253.

(٣) يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطارا بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته².

يعالج هذا النص حالة الإخلال المحقق الذي يتهدد تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه مما يخول الآخر الحق في وقف تنفيذ التزامه. تهدف الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا إلى حماية المتعاقد، بائعا كان أم مشتريا، عن طريق وقف تنفيذ التزامه إذا ما تبين أن المدين سيخل بتنفيذ التزامه، في حين أن الفقرة الثانية من المادة ذاتها تهدف إلى حماية البائع فقط عن طريق تمكينه من الاعتراض على تسليم البضاعة المشحونة إلى المشتري إذا ما تبين أن المشتري سيخل بتنفيذ التزامه؛ لأنه من ناحية لا يجوز إجبار المتعاقد، عندما يتبين أن الطرف الآخر لن ينفذ جانبا مهما من التزامه، على الانتظار حتى حلول موعد استحقاق التزام الطرف الآخر كي يطالب بالحقوق التي تخوله إياها القواعد العامة في اتفاقية فيينا³ عند الإخلال (الفعلي) بالتنفيذ⁴، ولا يجوز من ناحية أخرى إجباره على المضي في تنفيذ التزامه أو التحضير له في حين أنه لا ينتظر تنفيذ الآخر لجانب مهم من التزامه⁵.

غير أن مسألة الإخلال المبتسر لم يعالجها نص المادة (٧١) فقط، بل إن اتفاقية فيينا تضمنت نصوصا أخرى في هذا المجال، فالمادة (٧٢)⁶ منها أجازت للدائن أن يفسخ العقد

² تم اقتباس هذا النص، وكذلك نصوص اتفاقية فيينا الأخرى، المستخدمة في هذا البحث، من الوثيقة (A/CONF. 97/18)، والمتوفرة على الموقع الإلكتروني لمركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي:

http://cisgw3.law.pace.edu/cisgarabic/middleeast/cisg_arabic.htm

³ فإذا ما تخلف البائع عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد أو الاتفاقية جاز للمشتري، بشكل أساسي، المطالبة بالتنفيذ، أو تسليم بضائع بديلة أو إصلاح العيب في المطابقة، أو فسخ العقد، أو تخفيض الثمن، و / أو التعويض (المواد ٤٥، ٤٦ - ٥٢ من اتفاقية فيينا)، وإذا ما تخلف المشتري عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد أو الاتفاقية جاز للبائع، بشكل أساسي، المطالبة بالتنفيذ، أو فسخ العقد، و / أو التعويض (المواد ٦١، ٦٢ - ٦٥ من اتفاقية فيينا).

⁴ Seliazniova. Ibid. p. 116.

⁵ Bennett. H.T., Suspension of Performance. in: Bianca. C.M. / Bonell. M.J., Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention. Giuffrè . Millan. 1987. p. 518. Silveira. Mercédéh Azeredo da. Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Nordic Journal of Commercial Law. issue 2005 #2. p. 1-51. at 2. شفيق، محسن، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن لبيع الدولي 2. للبيضان (دراسة في قانون التجارة المصري)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩، ص ٢٢١، ص ٢٣٤.

⁶ والتي جاء فيها: "١) إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد. (٢) يجب على الطرف الذي يريد الفسخ، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطارا بشروط معقولة، تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته. (٣) لا تسري أحكام الفقرة السابقة إذا أعلن الطرف الآخر أنه سوف لا ينفذ التزاماته".

إذا ما تبين بوضوح قبل تنفيذ العقد أن المدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد. وكذلك فقد عالجت المادة (٧٣)⁷ حالة الإخلال المبتسر في العقود التي تقتضي تسليم البضائع على دفعات، بحيث أجازت للدائن فسخ العقد بالنسبة لأي دفعة يشكل عدم تنفيذ المدين للالتزامه بها مخالفة جوهرية للعقد، وإذا كان عدم تنفيذ المدين للالتزامه بهذه الدفعة يعطي المتعاقد الآخر أسبابا جدية للاعتقاد بأنه سيكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلا.

وفيما يلي سيتم دراسة حالة الإخلال المحقق الذي يتهدد تنفيذ أحد الطرفين للالتزامه مما يخول الآخر الحق في وقف تنفيذ التزامه، وذلك ببيان شروط الإخلال المحقق، والآثار التي تترتب عليه، وبخاصة الحق في وقف تنفيذ الالتزام، والحالات التي يزول فيها هذا الحق في وقف تنفيذ الالتزام. وسوف لا يتم معالجة حالات الإخلال المبتسر وفقا للمادتين (٧٣، ٧٢) من اتفاقية فيينا إلا حيث يكون ذلك ضروريا للمقارنة بحالة الإخلال المحقق التي عالجتها المادة (٧١) من الاتفاقية ذاتها.

المبحث الأول

شروط الإخلال المحقق

وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١) تتمثل الشروط اللازمة لوقف تنفيذ الالتزام بوجه عام فيما يلي: أن يكون الإخلال المحقق متعلقا بجزء أساسي من التزام المدين، وأن يكون هذا الإخلال المحقق مبنيا على أسباب معينة، وأن يكون الإخلال المحقق محتملا، وأن يظهر إلى الوجود بعد إبرام العقد. وأما فيما يتعلق بالبضاعة التي قام البائع بإرسالها إلى المشتري فقد

⁷ والتي جاء فيها: "في العقود التي تقتضي بتسليم البضائع على دفعات، إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بشأن تلك الدفعة جاز للطرف الآخر فسخ العقد بالنسبة لتلك الدفعة. (٢) إذا كان عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطي الطرف الآخر أسبابا جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة جاز له أن يفسخ العقد مستقبلا على أن يتم ذلك خلال مدة معقولة. (٣) للمشتري الذي يفسخ العقد بالنسبة لإحدى الدفعات أن يعلن في نفس الوقت فسخ العقد بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان لا يمكن استعمال هذه البضائع للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض".

بينت الفقرة الثانية من المادة (٧١) أنه يحق للبائع أن يعترض على تسليمها إلى المشتري إذا ما توافرت هذه الشروط جميعها إضافة إلى كون البضاعة قد تم إرسالها فعلا إلى المشتري، وأنها ما زالت في طريقها إليه لم يتسلمها بعد. وعلى أي حال فقد هدفت اتفاقية فيينا من وضع هذه الشروط إلى التقليل من احتمال تعسف المتعاقد في استعمال حقه في وقف تنفيذ التزامه⁸. وفيما يلي تفصيل هذه الشروط جميعها، سواء تلك المتعلقة بحق المتعاقد (البائع أو المشتري) وقف تنفيذ الالتزام بوجه عام أو تلك المتعلقة بحق البائع وقف البضاعة المشحونة، التي هي بمثابة صورة خاصة للحق في الوقف⁹.

المطلب الأول:

تعلق الإخلال المحقق بجزء أساسي من التزام المدين

حتى يكتسب المتعاقد الحق في وقف تنفيذ التزامه يجب أن يكون أمرا محتملا إخلال المدين بتنفيذ جانب مهم من التزامه. إن اتفاقية فيينا¹¹ ذاتها لم تحدد المقصود بالجانب المهم من التزامات المدين¹¹، ومع ذلك فإنه يمكن القول أن الإخلال بجزء أساسي من الالتزام لا يعني بالضرورة أن يكون إخلال المدين بتنفيذ التزامه جوهريا وفقا للمادة (٢٥)



⁸ DiMatteo, L.A. and others. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. Northwestern Journal of International Law & Business. Vol. 24. 2004. pp. 299-444. at 411.

⁹ Haddad, H.. Remedies of the Unpaid Seller in International Sale of Goods Under ULIS and 1980 UN Convention. 1st ed.. Law & Arbitration Centre. Amman – Jordan. 1985. p. 169. Honnold, J.O.. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 2nd ed.. Kluwer Law and Taxation Publishers. Deventer . Boston. 1991. pp. 485. 489. Bennett. Ibid. p. 520.

¹⁰ وعلى سبيل المقارنة، فإن القانون الوطني، كالقانون المدني المصري، لم يحدد أيضا على وجه الدقة حجم الجزء من التزام المدين الذي لم يتم تنفيذه كي يتم معه فسخ العقد، بل أجاز للقاضي فقط أن لا يجيب طلب الدائن فسخ العقد إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته (المادة ١٥٧/٢).

¹¹ Vanwijck-Alexanndre, M.. Anticipatory Breach and Instalment Contracts in the CISG. IBLJ. no. 3/4. 2001. pp. 353-378. at 358.

من الاتفاقية ذاتها¹²، بل يكفي أن يتوقع الإخلال بجزء كبير من الالتزام، خصوصا وأن اقتراحا للمساواة بين الإخلال الجوهري والإخلال بجزء كبير من الالتزام قد تم رفضه خلال المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في فيينا في الفترة من ٣/١٠ - ١١/٤/١٩٨٠ (مؤتمر فيينا)، والذي تم فيه تبني اتفاقية فيينا¹³. وعليه فإنه لا يمكن التسليم بما جاء في أحد قرارات التحكيم¹⁴ من أن الأسباب المحددة في المادة (٧١) من اتفاقية فيينا بمثابة حالات للإخلال الجوهري بالعقد.

¹² Schlectriem, P.. Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen ueber Verträge ueber den internationalen Warenkauf (CISG). 3rd ed., Mohr Siebeck, 2005. p. 174. Bennett, Ibid. p. 521. Schnyder, A.K. / Straub, R.M., § 71 CISG, Rn 14. in: Honsell, H. (ed.), Kommentar zum UN-Kaufrecht Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Springer, 1997. von Ziegler, Ibid. p. 358. Silveira, Ibid. p. 6. Nyer, Withholding Performance for Breach in International Transactions: an Exercise in Equation, Proportions or Coercion?, Pace International Law Review, Vol. 18, 2006, pp. 29-81, at 78. Winship, P., Articles 67-77 CISG, Art. 71, n. 5, in: Ferrari, F. / Flechtner, H. / Brand, R.A. (eds.), The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U. N. Sales Convention Papers of the Pittsburgh Conference Organized by the Center for International Legal Education (CILE), Sellier, European Law Publishers, 2003. Haddad, Ibid. pp. 175-176. شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٤. عبد العزيز، جمال محمود، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧، ص ٤١٩. Landgericht Berlin - Germany, decision no. 52 S 247/94, dated 15.9.1994, in: Unilex Database: "(Nach Art. 71) kann eine Vertragspartei die Erfüllung ihrer Pflichten aussetzen, wenn sich nach Vertragsabschluss herausstellt, daß die andere Partei einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht erfüllen wird, was sich aufgrund des Verhaltens bei der Vorbereitung der Erfüllung oder bei der Erfüllung des Vertrages ergeben kann. Dazu bedarf es nicht notwendig einer wesentlichen Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 CISG".

¹³ Schlechtriem, Ibid. p. 174. Strub, G., The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation »Provisions and Developing Countries, I.C.L.Q. Vol. 38, 1989, pp. 475-501, at 494. Hammer, Ibid. p. 85. شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

¹⁴ China International Economic & Trade Arbitration Commission, Arbitral Award no. CISG/1997/35, dated 16.12.1997, in: CISG Online, "Article 71 describes two situations of fundamental breach, which is a serious deficiency in a party's ability to perform or in his creditworthiness, or his conduct in preparing to perform or in performing the contract".

وفي سبيل تحديد الإخلال بجزء أساسي من الالتزام يؤخذ في الحسبان ظروف كل حالة¹⁵، بما في ذلك الشروط التي اتفق عليها الطرفان¹⁶، كشرط التنفيذ في وقت محدد مثلا¹⁷، فإذا كان التأخير في التنفيذ ليوم أو يومين متوقعا عادة فإنه قد يشكل إخلالا بجانب مهم من التزامات المدين إذا ما كان موعد التنفيذ مهما بالنسبة إلى الدائن¹⁸. وبالتأكيد فإن مجرد احتمال الإخلال بالالتزام ثانوي بسيط لا يكفي في هذا المجال¹⁹، وإنما يجب أن يكون الإخلال محتملا بجزء غير يسير من التزامات المدين²⁰، مثل عدم التغليف المطلوب للبضاعة أو توفير النشرة التوضيحية اللازمة لتشغيل الآلة محل العقد بلغة أجنبية²¹. وقد تقرر أن إخفاق البائع في تسليم جزء بسيط من البضاعة، وهو ٤٢٠ كغم مما مجموعه ٢٢,٤٠٠ كغم، لا يعد سببا كافيا لوقف المشتري تنفيذ التزامه²²، وتقرر أيضا عدم جواز وقف البائع لالتزامه طالما لم يثبت عدم استعداد المشتري لتنفيذ جزء هام من التزاماته²³.



¹⁵ Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger, Art. 71, p. 660. von Ziegler, Ibid, p. 358. Bennett, Ibid, p. 521.

¹⁶ von Ziegler, Ibid, p. 358. Huber, P., CISG Art. 71]Verschlechterungseinrede[. Rn. 4, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, edited by: Rebmann, K. and others, 4th ed., Verlag C.H. Beck, Munich, 2004.

¹⁷ Huber, CISG Art. 71, Ibid, Rn. 4. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger, Art. 71, pp. 660-661.

¹⁸ Vanwijck-Alexandre, Ibid, p. 358. Silveira, Ibid, p. 6.

¹⁹ Strub, Ibid, p. 494. Huber, CISG Art. 71, Ibid, Rn. 4. Hammer, Ibid, p. 85. Schnyder / Straub, Ibid, Rn 13. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger, Art. 71, p. 660. Secretariat Commentary on the (1978) draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Document A/Conf. 97/5, in: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, New York 1981, pp. 14-66, at 52, n. 5 (hereinafter cited: Secretariat Commentary, Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG)). شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

²⁰ Hammer, Ibid, p. 85. von Ziegler, Ibid, p. 358.

²¹ Schlechtriem, Ibid, p. 174.

²² Oberlandesgericht Hamm – Germany, decision no. 19 U 97/91, dated 22.9.1992, in: Unilex Database: “Denn die Schlechtlieferung einer nur geringen Teilmenge einer Teillieferung (420 kg von 22.400 kg) kann ... nicht als Nichterfüllung eines wesentlichen Teiles der Verkäuferpflichten angesehen werden, die nach Artikel 71 Abs. 1 b CISG die Beklagte zur Verweigerung der Abnahme der noch ausstehenden Liefermenge berechtigte”.

²³ Rechtbank 's-Hertogenbosch – Netherlands, Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. v. Dairex Holland BV, case no. 9981/HAZA 95-2299, dated 2.10.1998, in: CISG Online.

في الأصل، يشترط في الالتزام الذي يتوقع الإخلال به بشكل كبير من قبل المدين أن يكون ناتجا عن العقد بحيث يحقق معنى تبادل الالتزامات القائم عليه عقد البيع²⁴، كالالتزام بدفع الثمن والالتزام بتسليم البضاعة والوثائق المتصلة بها. ولذلك تقرر أنه لا يكون وقف المشتري تنفيذ التزامه صحيحا إذا تعذر عليه أن يثبت وجود صلة قانونية بين الاتفاق الذي تم الوقف في ظله والاتفاق الذي يكون بموجبه للمشتري الحق بالمطالبة، أي وجود علاقة تبادلية بين هذين الاتفاقيين²⁵، وتقرر أيضا أن المشتري لا يستطيع وقف تنفيذ التزامه دفع الثمن بحجة أن البائع لم يقوم بدفع التعويضات التي حكم عليه بها بسبب إخلاله بالمفاوضات بينهما²⁶، وتقرر كذلك أنه لا حق للبائع في وقف تنفيذ التزامه بسبب أن المشتري لم يدفع الثمن في ظل عقود أخرى²⁷.

²⁴ von Ziegler. Ibid. p. 354. von Ziegler. Ibid. p. 361. Silveira. Ibid. p. 9. Hornung. in: Schlechtriem Chamber of Commerce and Trade. Arbitral Award no. 48 of 2005. in: CISG Online. China Yituo Group Company v. Germany Gerhard Freyso LTD GmbH & Co. KG. decided by the Second Intermediate People's Court of Shanghai - People's Republic of China. on 22.6.1998. in: CISG Online. Tribunal de Commerce de Bruxelles. 11ème ch. - Belgium. decision no. R.G. 4.825/91. dated 13.11.1992. in: Unilex Database. Belarusian Chamber of Commerce and Industry International Court of Arbitration. Arbitral Award no. 24/13-95. dated 5.10.1995. in: CISG Online. Landgericht Aachen - Germany. decision no. 43 O 70/95. dated 19.04.1996. in: Unilex Database.

²⁵ Hof van Beroep Gent - Belgium. decision no. 1997/AR/2235. dated 26.4.2000. in: CISG Online. "the reliance by [buyer] on an exceptio non adimpleti contractus is out of the question. unless [buyer] could prove a legal connection between the suspended agreement and the agreement in relation to which a claim could be made by [buyer]; in other words. a sufficient mutual interdependence of the agreements. However [buyer] did not provide such evidence". Oberlandesgericht Düsseldorf - Germany. decision no. 6 U 87/96. dated 24.04.1997. in: Unilex Database: "Aufgrund dieser Zurückbehaltungsrechte kann nämlich lediglich die Leistung zurückgehalten werden. die zu der vom Gläubiger geschuldeten Leistung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis steht".

²⁶ Oberlandesgericht Dresden - Germany. decision no. 2 U 2723/99. dated 27.12.1999. in: Unilex Database: "Der von der Beklagten im Zusammenhang mit den Verhandlungen über Etylacetat-Lieferungen verfolgte Schadensersatzanspruch steht mit den streitgegenständlichen Klageforderungen bereits nicht in dem nach Artikel 71 Abs. 1 CISG erforderlichen synallagmatischen Zusammenhang".

²⁷ Zürich Chamber of Commerce - Switzerland. Arbitral Award no. ZHK 273/95. dated 31.5.1996. in: CISG Online.

غير أنه يمكن كذلك تطبيق الفقرة الأولى من المادة (٧١) على الالتزامات الثانوية، كالالتزام بالتعويض المترتب على أي من الطرفين بسبب إخلاله بالتزامه العقدي؛ فعلى الرغم من أن مثل هذه الالتزامات الثانوية لا يتوفر فيها معنى التبادلية، فإنها قد تحقق الجزء الأساسي من التزام المدين²⁸. وكذلك فقد تقرر أنه يجوز للبائع وقف تنفيذ التزامه إصلاح العيب في المطابقة إذا ما تبين بعد انعقاد العقد أن المشتري سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه²⁹. إن تطبيق الفقرة الأولى من المادة (٧١) على مثل هذه الالتزامات الثانوية يتفق أيضاً ومقتضيات مبدأ حسن النية الذي يعد من المبادئ الرئيسية التي تستند إليها اتفاقية فيينا³⁰.

وعلى أي حال، فإنه لا يشترط توفر الخطأ في جانب المدين الذي يتوقع أن يخل بجزء أساسي من التزامه³¹. ولذلك، فإن توفر العائق الذي يبرر عدم تنفيذ المدين لالتزامه وفقاً للمادة (٧٩) من اتفاقية فيينا³² لا يحول بين المتعاقد الآخر وبين طلب وقف تنفيذ التزامه، خصوصاً وأن الفقرة الخامسة من هذه المادة³³ تعفي المدين في هذه الحالة من التعويض دون التأثير على الحقوق الأخرى للمتعاقد الآخر تجاهه.



²⁸ Huber, CISG Art. 71, Ibid. Rn. 4. von Ziegler, Ibid. pp. 357-358.

²⁹ Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration. Arbitral Award no. VB/94131, dated 05.12.1995. in: Unilex Database: "Die Verbesserung durch Reparatur war eine Pflicht der klagenden Partei. Nach Art. 71 Abs. 1 lit.b Kaufrechtsübereinkommen konnte sie diese Pflicht aber aussetzen. wenn sich nach Vertragsabschluss herausstellte, dass die andere Partei wegen ihres Verhaltens bei der Vorbereitung der Erfüllung oder bei der Erfüllung den Vertrag nicht erfüllen werde".

³⁰ شفيق، المرجع السابق، ص ٣٠.

³¹ Schlechtriem, Ibid. p. 170. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger, Art. 71, p. 661. von Ziegler, Ibid. p. 357. Silveira, Ibid. p. 6. Haddad, Ibid. p. 173. Schnyder / Straub, Ibid. Rn 29. Huber, CISG Art. 71, Ibid. Rn. 5.

³² والتي نصت فقرتها الأولى على ما يلي: "لا يسأل أحد الطرفين عن عدم تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن عدم التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقع بصورة معقولة أن يأخذ العائق في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنبه أو تجنب عواقبه أو التغلب عليه أو على عواقبه".

³³ والتي جاء فيها أنه: "ليس في هذه المادة ما يمنع أحد الطرفين من استعمال أي من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويضات وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

وحتى لو كان المتعاقد ملتزما بالتنفيذ أولا، فإنه يحق له وقف تنفيذ التزامه إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك³⁴؛ لأنه يظل من حقه انتظار تنفيذ المدين لالتزامه أو مجرد الاستعداد لهذا التنفيذ قبل أن يقوم هو بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، خصوصا إذا ما كان تنفيذه لالتزامه يتطلب بعض الأعمال التحضيرية التي تكبده نفقات معينة.

المطلب الثاني:

أسباب الإخلال المحقق

تشترط الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا صراحة أن المدين لن ينفذ جانبا رئيسا من التزاماته " (أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إعساره، أو (ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه".

ويتضح أن هذه الأسباب من السعة بمكان بحيث تستوعب معظم - إن لم يكن جميع - العوائق التي تبين أن المدين لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته³⁵. ويتضح أيضا أن البند (أ) ينص على عوائق عامة، في حين أن البند (ب) يتناول عوائق مرتبطة بالعقد ذاته.

إن وقوع العجز الخطير في قدرة المدين على التنفيذ قد يكون مرده إلى ظروف عامة³⁶ مثل الحرب³⁷، أو الكوارث الطبيعية³⁸ كالحريق³⁹، أو العوائق القانونية كحظر استيراد أو تصدير

³⁴ Vanwijck-Alexandandre. Ibid. p. 358. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 6. Fischer. J., Die Unsicherheitseinrede Eine rechtsvergleichende Untersuchung ueber die Rechte eines Vertragspartners bei Vemoegensverschlechterung der anderen Partei zum deutschen und US-amerikanischen Recht sowie zu den Einheitlichen Kaufrechten. Verlag Peter Lang. Frankfurt am Main . Bern . New York . Paris. 1987. p. 213. ICC Court of Arbitration - Zurich. Arbitral Award no. 9448. dated 00.07.1999. in: Unilex Database.

³⁵ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 660. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 7. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 15.

³⁶ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 8. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 52. n. 4. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤١٧.

³⁷ Strub. Ibid. p. 495. Haddad. Ibid. p. 173. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 18. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 52. n. 4.

البضاعة محل العقد⁴¹، أو ظروف خاصة كإضراب العاملين في منشأة أحد الطرفين⁴¹. ويتحقق هذا العجز الخطير عندما يتبين أن الطرف الحاصل يعرقل أو سيعرقل⁴² تنفيذ جزء هام من التزامات المدين، كأن يقوم بتسليم بضاعة إلى المشتري أو مشتريين آخرين أقل جودة من المتفق عليه⁴³.

كما أن العجز الخطير قد يتحقق وفقا للبند (أ) بسبب الإعسار⁴⁴ من جانب المدين⁴⁵، الذي غالبا ما يكون المشتري الملتزم بدفع الثمن، وإن كان لا يوجد شيء يمنع أيضا من تحققه في جانب البائع⁴⁶، كما لو ساءت أوضاعه المالية بشكل يصعب عليه معه الحصول على المواد الأولية اللازمة لتصنيع البضاعة محل العقد⁴⁷. وقد تتحقق حالة الإعسار⁴⁸ كذلك إذا ما تم الحجز على أموال المدين المفلس⁴⁹ أو توقف المدين عن تسليم الدفعات المطلوبة أو الوفاء

³⁸ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 18.

³⁹ Schlechtriem. Ibid. p. 170. Hammer. Ibid. p. 76. von Ziegler. Ibid. p. 360. Silveira. Ibid. p. 6. Schlechtriem. Ibid. p. 170. Strub. Ibid. p. 495. Hammer. Ibid. p. 76. von Ziegler. Ibid. p. 360. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG). p. 52. n. 4. شفيق، المرجع السابق، ص 222. عبد العزيز، المرجع السابق، ص 17.

⁴¹ Hammer. Ibid. p. 76. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 661. von Ziegler. Ibid. p. 360. Bennett. Ibid. p. 519. Seliarniova. Ibid. p. 127.

⁴² ومن الجدير بالذكر أن القانون الوطني، كالقانون المدني المصري، يعد مثل هذه الظروف العامة التي تعيق فعلا تنفيذ التزام المدين الحال من قبيل السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام وانفساخ العقد بقوة القانون (المادة 159).

⁴³ Silveira. Ibid. p. 7. شفيق، المرجع السابق، ص 222. عبد العزيز، المرجع السابق، ص 18.

⁴⁴ والجدير بالتنويه، أن إخفاء المدين لعدم قدرته على التنفيذ يعد غشا وتديسا في ظل القوانين الوطنية، كما أن الدائن قد يقع في الغلط بشأن قدرة المدين على التنفيذ، ومع أن اتفاقية فيينا تركت مسألة صحة العقد للقانون الوطني، فإنها - وفقا للمادة (4) - تنطبق على كل المسائل التي تتناولها نصوصها، حتى لو تم تكييفها في القانون الوطني على أنها مسائل مرتبطة بصحة العقد، انظر في تفصيل ذلك

Amin Dawwas. Die Gültigkeit des Vertrages und das UN-Kaufrecht. Doctoral Thesis - University of Humboldt (Germany). 1998.

⁴⁵ Bulgarian Chamber of Commerce and Industry. Arbitral Award no. 39/93. dated 24.1.1994. in: CISG Online.

⁴⁶ Schlechtriem. Ibid. p. 170. Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 360. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 8. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 661. Silveira. Ibid. p. 7. عبد العزيز، المرجع السابق، ص 17.

⁴⁷ Schlechtriem. Ibid. p. 170. Silveira. Ibid. p. 7.

⁴⁸ ومن المعروف أن إشهار إفلاس أو إعسار المدين في القانون الوطني، كالقانون المدني المصري (المادة 1/273)، يؤدي إلى سقوط حقه في الأجل مما يعني صيرورة التزامه مستحق التنفيذ فورا. غير أن المحكمة، وقيل أن تشهر إفلاس المدين أو إعساره، تأخذ بعين الاعتبار - وفقا للمادة (251) من القانون ذاته - جميع الظروف التي أحاطت به، سواء أكانت ظروفها عامة أم خاصة.

⁴⁹ Schlechtriem. Ibid. p. 170. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 661. von Ziegler. Ibid. p. 360. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 27.

بالأقساط المستحقة بموجب العقد⁵⁰، مع العلم أن مجرد التوقف عن تسليم دفعة واحدة أو عدم دفع قسط واحد لا يكون كافياً⁵¹. وتتحقق هذه الحالة أيضاً إذا تبين عدم وجود رصيد كاف للوفاء بأحد شيكات المدين⁵²، أو أنه لم يتم بتسديد عدة فواتير مستحقة بموجب عقود أخرى كان قد أبرمها مع أشخاص آخرين⁵³، سواء كان الدائن في العقد محل الاهتمام واحدا منهم أو لم يكن⁵⁴. كما أن إفسار الكفيل بحد ذاته لا يكفي من حيث المبدأ، اللهم إلا إذا توقف المدين الأصيل عن تنفيذ التزامه فعلا بحيث صار التزام الكفيل محل اهتمام كبير⁵⁵.

يتناول البند (ب) الطريقة التي يعدها المدين لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه. وعليه، فإن الطريقة التي يستخدمها المدين في مجرد الإعداد للتنفيذ قد تكون مؤشرا على عجز المدين عن تنفيذ جانب رئيسي من التزامه، حتى وإن لم يبدأ في التنفيذ بعد⁵⁶. وكذلك، فإن الطريقة التي يتبعها المدين في التنفيذ، ولو بشأن عقود أخرى⁵⁷، قد تدل من باب أولى على عجزه عن تنفيذ جانب رئيسي من التزامه، ومن ذلك أن يهمل المدين الحصول، في

⁵⁰ Schlechtriem. Ibid. p. 170. Hammer. Ibid. p. 76. Oberster Gerichtshof. Austria. decision no. 2 Ob 328/97t. dated 12.2.1998. in: Unilex Databse: "Ein schwerwiegender Mangel der Kreditwürdigkeit. wie er hier von der klagenden Partei geltend gemacht wird. ist etwa gegeben. wenn über das Vermögen des Schuldners ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist oder der Schuldner seine Zahlungen oder Lieferungen eingestellt hat".

⁵¹ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 27. von Ziegler. Ibid. p. 360. Oberster Gerichtshof. Austria. decision no. 2 Ob 328/97t. dated 12.2.1998. in: Unilex Databse: "Einzelne verspätete Zahlungen oder eine schleppende Zahlungsweise genügen für sich in der Regel nicht. einen schweren Mangel der Kreditwürdigkeit anzuzeigen".

⁵² Schlechtriem. Ibid. p. 170.

⁵³ Silveira. Ibid. p. 7. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG). p. 52. n. 3.

⁵⁴ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 360. Seliashniova. Ibid. p. 138.

⁵⁵ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 8. von Ziegler. Ibid. p. 360. Silveira. Ibid. p. 7.

Schnyder / Straub. Ibid. Rn 21. ويخالف ذلك:

⁵⁶ Bulgarian Chamber of Commerce and Industry. Arbitral Award no. 39/93. dated 24.1.1994. in: CISG Online: "The seller has the right to suspend the performance of his obligations. if after the conclusion of the contract. it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of ... impossibility to prepare to perform".

⁵⁷ Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG). p. 52. n. 3.

الوقت المناسب، على التراخيص أو الأذون المتفق عليها واللازمة للتنفيذ⁵⁸، أو يعجز عن الحصول على المواد الأولية الضرورية⁵⁹، أو أن يستعمل وسائل نقل⁶⁰ أو مواد أولية غير مناسبة⁶¹، أو محظور استخدامها محليا أو دوليا⁶².

وفي كل الأحوال، لا يجوز للمتعاقد - وفقا لأحكام المادة (٨٠) من اتفاقية فينا - أن يقوم بوقف تنفيذ التزامه إذا ما كان مسؤولا عن عجز المدين عن التنفيذ⁶³. ولذلك تقرر أنه إذا كان المشتري قد أوقف الشيك بسبب أنه تسلم دفعة من البائع غير مطابقة للمواصفات المحددة في العقد، فلا يحق للبائع وقف تنفيذ التزامه لأن ذلك لا يثبت أن المشتري سوف لا ينفذ التزامه، خصوصا وأنه أصدر شيكات أخرى بالثمن لاحقا بعد اتفاق الطرفين على تخفيض السعر⁶⁴، وتقرر عدم جواز استناد المشتري إلى عدم تسليم البائع للبضاعة كاملة طالما أن ذلك يعود لعدم قيام المشتري نفسه بدفع ثمن جزء هام من البضاعة التي تم تسليمها⁶⁵.



⁵⁸ Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71, p. 662. von Ziegler. Ibid. p. 360. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 9.

⁵⁹ Strub. Ibid. p. 495. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71, p. 662. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 9.

⁶⁰ Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71, p. 662. von Ziegler. Ibid. p. 360. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 9.

⁶¹ Silveira. Ibid. p. 8. Bennett. Ibid. p. 520. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 23. Yang, Y., Suspension Rules under Chinese Contract Law, the UCC and the CISG: Some Comparative Perspectives. China Law & Practice (September 2004), pp. 23-27, also available on the Internet at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yang.html>. خير، UNCITRAL عادل محمد، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي والغرفة

⁶² خير، المرجع السابق، ص ٦٧.

⁶³ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 361. Seliazniova. Ibid. p. 124. Hammer. Ibid. p. 76. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71, p. 666. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 6. Zürich Chamber of Commerce – Switzerland. Arbitral Award no. ZHK 273/95, dated 31.5.1996. in: CISG Online.

⁶⁴ Landgericht München – Germany. decision no. 12 HKO 4174/99, dated 6.4.2000. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/665.htm>

⁶⁵ Belarusian Chamber of Commerce and Industry International Court of Arbitration. Arbitral Award no. 24/13-95, dated 5.10.1995. in: CISG Online. “the [Buyer] cannot refer to the incomplete delivery of the goods by the [Seller], if this non-delivery was caused by the [Buyer]’s refusal to pay for a significant part of the goods which have already been delivered”. ICC، التجارية الدولية. عبد العزيز، ص ٦٧. القاهرة ١٩٩٤، ص ٦٧.

المرجع السابق، ص ٤١٨.

ووفقا للمادة (٦) من اتفاقية فيينا⁶⁶ يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل أحكام المادة (71) أو استبعادها، ولذلك يجوز أن يتضمن العقد تحديدا للظروف التي يجوز معها للدائن وقف تنفيذ التزامه، وبالفعل فقد تقرر أن للبائع وقف تنفيذ التزامه طالما أن المشتري لم يقدم الكفالة البنكية، وأن هيئة التحكيم استندت إلى شرط في العقد وليس إلى المادة (٧١)⁶⁷. والجدير بالذكر أن الاتفاق على استبعاد أحكام المادة (٧١) قد يكون ضمنيا، ولذلك تقرر أن موافقة المشتري على استعادة البائع للبضائع من أجل إصلاحها وتسليمها ثانية يعد تنازلا ضمنيا منه عن حقه في وقف تنفيذ التزامه⁶⁸.

وكذلك، فقد بينت التطبيقات القضائية للمادة (٧١) من اتفاقية فيينا بعض الظروف التي يمكن أن تعتبر أو لا تعتبر مبررا للدائن لوقف تنفيذ التزامه، بئنا كان أم مشتريا. ففيما يخص وقف المشتري تنفيذ التزامه تقرر أن قيام البائع بإبلاغ المشتري بأن التسليم سيكون متأخرا بسبب كثرة الطلبات الواجب على منشأته مواجهتها يبين بوضوح أنه لن ينفذ التزامه وفقا للعقد⁶⁹، وبالمثل تقرر أن قيام البائع بإبلاغ المشتري بتأجيل موعد التسليم لوقت

⁶⁶ والتي جاء فيها: "يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٢، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره".

⁶⁷ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry - Russian Federation. Arbitral Award no. 104/1997. dated 25.5.1998. in: CISG Online: "Taking into account the above mentioned clearly expressed term of the contract stating that "in case of delay in presenting a bank guarantee. the seller has a right to suspend delivery and to attribute all his losses caused by such delay to buyer's account." the Tribunal finds that the seller rightfully suspended deliveries".

⁶⁸ CLOUT. Caseno. 311. Oberlandesgericht Köln - Germany. decision no. 27 U 58/95. dated 08.01.1997. in: Unilex Database: "Was die Rückgabe der drei Mill-Fässer anbetrifft. haben die Parteien ein Zurückbehaltungsrecht der Klägerin - zumindest konkludent - individualvertraglich abbedungen. Der Beklagten gegenüber hat sich die Klägerin verpflichtet. die Fässer nach deren Umrüstung innerhalb kurzer Frist zurückzugeben. ohne wegen einer etwaigen Restkaufpreisforderung vor der Abholung der Fässer einen entsprechenden Vorbehalt geltend zu machen. Da die Parteien schon zuvor über die Frage einer restlichen Zahlungsverbindlichkeit der Beklagten gestritten hatten. durfte die Beklagte nach Treu und Glauben darauf vertrauen. daß die Klägerin. die ihr die Rückgabe der Fässer vorbehaltlos versprochen hatte. deren Rücksendung nicht unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht verweigern werde".

⁶⁹ Oberlandsgericht Karlsruhe - Germany. decision no. 17 U 136/03. dated 20.7.2004. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg//urteile/858.pdf>

يستحيل معه فيه تنفيذ التزامه خلال مدة أربعة عشر يوما من الوقت المحدد لدفع المشتري للثمن يبرر لهذا الأخير وقف دفع الثمن⁷⁰، وتقرر أيضا أن كون البضاعة لم تعد متوفرة لدى البائع، مما يحول دون تنفيذه لالتزامه مستقبلا، يخول للمشتري الحق في وقف تنفيذ التزامه دفع الثمن⁷¹. وكذلك تبين أن للمشتري الحق في وقف تنفيذ التزامه عندما يرفض البائع التنفيذ بالنسبة لبعض الأصناف⁷²، أو يتبين أن البائع، وبشكل متكرر، لم يلب طلبات المشتري خلال الفترة المعقولة المحددة⁷³.

وبالمقابل تقرر أن قيام البائع بتنفيذ التزامه تسليم البضاعة المطابقة وفقا للعقد، يجعل المشتري ملزما بسداد الثمن وفقا للمادة (٥٨) من اتفاقية فينا، ولا يجوز له في هذه الظروف وقف تنفيذ التزامه وفقا للمادة (٧١)⁷⁴، وتقرر كذلك أن تأخر البائع في تنفيذ التزامه نقل ملكية القوارب المباعة إلى المشتري لا يخول للمشتري الحق في وقف تنفيذ التزامه، وإنما المطالبة بحقوقه الناتجة عن هذا الإخلال وفقا للقواعد العامة⁷⁵، وكذلك إذا لم يثبت للمشتري أن البائع سلم بضاعة معيبة فلا حق له في وقف تنفيذ التزامه⁷⁶.

وفيما يخص حق البائع بوقف تنفيذ التزامه فقد تقرر أنه إذا لم يدفع المشتري ثمن بعض البضاعة التي تسلمها اعتبر مرتكبا لمخالفة جوهرية، وبالنظر إلى ظروفه المالية تبين أنه لن

⁷⁰ Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden – Switzerland. decision no. Proz. Nr. 433/02. dated 10.3.2003. in: CISG Online.

⁷¹ Oberlandesgericht Hamm – Germany. decision no. 19 U 127/97. dated 23.6.1998. in: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/434.htm> Oberster Gerichtshof – Austria. decision no. 10 Ob 518/95. dated 6.2.1996. in: Unilex Database.

⁷² Landsgericht Berlin – Germany. decision no. 52 S 247/94. dated 15.9.1994. in: Unilex Database.

⁷³ ICC Court of Arbitration – Paris. Arbitral Award no. 8611/HV/JK. dated 23.01.1997. in: Unilex Database.

⁷⁴ Oberlandsgericht Düsseldorf – Germany. decision no. I-6 U 210/03. dated 22.7.2004. in: Unilex Database.

⁷⁵ Gerechtshof Leeuwarden – Netherlands. decision no. 0400549. dated 31.8.2005. in: CISG Online.

⁷⁶ China International Economic & Trade Arbitration Commission. Arbitral Award no. CISG/1994/04. dated 30.3.1994. in: CISG Online.

ينفذ التزامه مستقبلا، فإنه يحق للبائع وقف تنفيذ التزامه وفقا لاتفاقية فينا⁷⁷، وتقرر أن تخلف المشتري عن فتح الاعتماد المستندي يخول للبائع الحق في وقف تنفيذ التزامه⁷⁸، وأن تأخره عن دفع الثمن سبعة أشهر يبهر للبائع الاعتقاد بأنه سوف يواجه صعوبات فيما يتعلق بالأقساط المستقبلية⁷⁹.

وبالمقابل تقرر أن قيام المشتري، الذي تسلم جزءا من البضاعة في وقت متأخر عن الموعد المتفق عليه، بإرسال إخطار إلى البائع يحذره فيه من أن أي تأخير مستقبلي في التسليم سيترتب عليه فسخ العقد والبحث عن مزود جديد، لا يخول للبائع وقف تنفيذ التزامه وفقا للمادة (٧١) من اتفاقية فينا⁸⁰، وتقرر أن البائع لم يثبت أن المشتري لم ينفذ أو لم يكن بإمكانه أن ينفذ جانبا مهما من التزاماته، وبالتالي لا يستطع التمسك بالمادة (٧١)، إذا ما كان المشتري قد عرض عليه أن يتسلم البضاعة في المنطقة الحرة⁸¹، وتقرر أن البائع لا حق له في وقف تنفيذ التزامه بحجة أن المشتري لم يقم بفتح الاعتماد المستندي، طالما أن هذا الاعتماد واجب الفتح بعد تنفيذ البائع لالتزامه تسليم الآلة محل العقد سليمة وصالحة

⁷⁷ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry - Russian Federation. Arbitral Award no. 102/1997. dated 22.1.1998. in: CISG Online. Tribunal of international Commercial Arbitration at the Ukraine Chamber of Commerce and Trade. Arbitral Award no. 48 of 2005. in: CISG Online. China Yituo Group Company v. Germany Gerhard Freyso LTD GmbH & Co. KG. decided by the Second Intermediate People's Court of Shanghai - People's Republic of China. on 22.6.1998. in: CISG Online. Tribunal de Commerce de Bruxelles. 11ème ch. - Belgium. decision no. R.G. 4.825/91. dated 13.11.1992. in: Unilex Database. Belarusian Chamber of Commerce and Industry International Court of Arbitration. Arbitral Award no. 24/13-95. dated 5.10.1995. in: CISG Online. Landgericht Aachen - Germany. decision no. 43 O 70/95. dated 19.04.1996. in: Unilex Database.

⁷⁸ Supreme Court. British Columbia - Canada. Mansonville Plastics (B.C.) Ltd. V. Kurtz GmbH. 2003 BCSC 1298. decision no. C993594. dated 21.3.2003. in: <http://www.yorku.ca/osgoode/cisg/cases/mansonville.htm>. Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration. Arbitral Award no. VB/94124. dated 17.11.1995. in: Unilex Database. China International Economic & Trade Arbitration Commission. Arbitral Award no. CISG/1996/11. dated 27.2.1997. in: CISG Online.

⁷⁹ Rechtbank van Koophandel. Hasselt - Belgium. decision no. AR 3641/94. dated 1.3.1995. (Abstract). in: Unilex Database.

⁸⁰ CLOUT case no. 554.

⁸¹ Rechtbank 's-Hertogenbosch - Netherlands. Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. v. Dairex Holland BV. case no. 9981/HAZA 95-2299. dated 2.10.1998. in: CISG Online.

للعمل⁸². وكذلك لم تقر هيئة التحكيم حق البائع بوقف تنفيذ التزامه شحن البضاعة في كونتينر يتسع لألفي طن، بناء على طلب المشتري، بحجة أن هذا الأخير لم ينفذ طلب البائع المقابل لتمديد مدة صلاحية الاعتماد المستندي، واستندت الهيئة في ذلك إلى أن البائع أخفق في حث المشتري على إجابة طلبه تمديد مدة صلاحية الاعتماد المستندي وقام بإغلاق باب التفاوض معه⁸³. وتقرر أيضا أنه لا حق للبائع في وقف تنفيذ التزامه تسليم البضاعة إلى حين قيام المشتري بدفع سعر أعلى من المتفق عليه بحجة تغير الظروف، بحيث وجدت المحكمة أن هذا التصرف من قبل البائع يشكل إخلالا بالعقد يخول المشتري حق فسخه⁸⁴.

المطلب الثالث

احتمالية الإخلال المحدق

تتشرط الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا أن يتضح أن المدين "لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماته"، أي أن يكون عدم تنفيذ المدين للجزء الأساسي من التزامه، غير المستحق بعد⁸⁵، محتملاً وقوعه في المستقبل. ولذلك تقرر أنه لا يجوز للمشتري وقف تنفيذ التزامه فتح الاعتماد المستندي طالما لم يتبين أي خطر يهدد تنفيذ البائع لالتزامه مستقبلاً⁸⁶.



⁸² China International Economic & Trade Arbitration Commission. Arbitral Award no. CISG/1996/36. dated 8.8.1996. in: CISG Online.

⁸³ China International Economic & Trade Arbitration Commission. Arbitral Award no. CISG/1996/16. dated 29.3.1996. CISG Online.

⁸⁴ I. Zivilabteilung des Bundesgerichts – Switzerland. decision no. 4C.314/2006 /len. dated 20.12.2006. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1426.pdf>.

⁸⁵ Schlechtriem. Ibid. p. 174. Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 358.

⁸⁶ ICC Court of Arbitration. Arbitral Award no. 11849 of 2003. in: CISG Online. "The obligation to open the letter of credit was a fundamental obligation of the Agreement and in the circumstances the]Buyer[could not rely on the exemptio non adimpleti contractus (Art. 71 CISG) as there was no apparent risk of a future breach by the]Seller[of its obligations".

وبالمقارنة مع المادتين (١/٧٢، ٢/٧٣) من اتفاقية فيينا فإن درجة الاحتمالية المطلوبة هنا قليلة نسبياً⁸⁷ بحيث لا ينبغي أن تصل إلى حد أن "يتبين بوضوح" أو أن تعطي الدائن "أسباباً جديّة للاعتقاد" بأن المدين لن ينفذ جزءاً رئيساً من التزامه. إن الاحتمالية المطلوبة هنا تقاس وفقاً لمعيار موضوعي⁸⁸، خصوصاً وأن التعبير الذي تضمنه النص الذي كان مقترحاً أصلاً في مؤتمر فيينا، وهو "عند وجود أسباب معقولة للاعتقاد"، قد استعيض عنه بالتعبير الحالي "إذا تبين" بناءً على طلب الوفد المصري لتحقيق هذا الغرض⁸⁹، بسبب إنه يحقق حماية أكبر للمتعاقد من الدول النامية⁹⁰. وعليه، يجب أن يتوقع الرجل العادي⁹¹، في نفس ظروف الدائن⁹²، الاحتمال الكبير لعدم تنفيذ المدين لجزء هام من التزاماته⁹³. فكما أنه لا يشترط تحقق عدم تنفيذ المدين لجزء هام من التزاماته فعلاً⁹⁴ أو التأكد تماماً من وقوع ذلك مستقبلاً⁹⁵، فكذلك لا يمكن التسليم بإمكانية حصول أمور غير متوقعة تؤكد قدرة المدين على التنفيذ، كافتراض حصوله على قرض ما بعد أن تم إعساره مثلاً⁹⁶. وعلى أي حال، فإن تحديد احتمالية عجز المدين عن التنفيذ من عدمها لا يعود للدائن وحده⁹⁷، بل

⁸⁷ Schlechtriem. Ibid. p. 173. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. pp. 660. 663. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 25. Fischer. Ibid. p. 216. Rowley. K.A.. A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law. University of Cincinnati Law Review. Vol. 69. 2001. pp. 565-639. at 634. Silveira. Ibid. pp. 5-6. 21. Yang. Ibid. Seliazniova. Ibid. p. 128. شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

⁸⁸ Schlechtriem. Ibid. p. 173. Strub. Ibid. p. 492. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 663. Haddad. Ibid. p. 172. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 28. Honnold. Ibid. p. 488. Rowley. Ibid. p. 631. fn. 372. Bennett. Ibid. p. 522. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 10.

يخالف ذلك: شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٤ - ٢٣٥. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤١٨.

⁸⁹ Strub. Ibid. p. 492. Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 359. von Ziegler. Ibid. pp. 353. 359. Seliazniova. Ibid. pp. 118-119.

⁹⁰ Strub. Ibid. p. 490. Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 359. Bennett. Ibid. p. 514.

⁹¹ Schlechtriem. Ibid. p. 173. Fischer. Ibid. p. 211. von Ziegler. Ibid. p. 359. Silveira. Ibid. p. 3. Haddad. Ibid. p. 173. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 10.

⁹² Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 360. Hammer. Ibid. p. 77. von Ziegler. Ibid. p. 359. Haddad. Ibid. p. 173. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 10.

⁹³ Strub. Ibid. p. 494. Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 359. DiMatteo. Ibid. p. 415. von Ziegler. Ibid. pp. 357. 359. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 25. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 10. Fischer. Ibid. p. 211. Silveira. Ibid. p. 3. Yang. Ibid. Oberster Gerichtshof. Austria. decision no. 2 Ob 328/97t. dated 12.2.1998. in: Unilex Databse

⁹⁴ von Ziegler. Ibid. p. 356. Haddad. Ibid. p. 174. Rowley. Ibid. p. 636

شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٢. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤١٧

⁹⁵ Strub. Ibid. p. 494. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 663. Silveira. Ibid. p. 5.

يخالف ذلك: عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤١٧.

⁹⁶ Schlechtriem. Ibid. p. 173

⁹⁷ Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 663.

أنه يخضع لرقابة القاضي أو المحكم الذي ينظر النزاع⁹⁸. وقد تقرر مثلا أن إبلاغ البائع للمشتري أنه سوف لا يسلم البضاعة في الموعد المحدد يتوفر معه - لدى المشتري - الاحتمال الكبير بأن البائع لن ينفذ جزءا رئيسا من التزاماته⁹⁹.

المطلب الرابع

وقت ظهور الإخلال المحدق

تشرط الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا أن يتبين "بعد انعقاد العقد" أن المدين لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته. والواضح أن هذا النص لا يستند مباشرة إلى علم الدائن أو وجوب علمه، وإنما إلى معيار موضوعي، إذ أن الحاسم في هذا المجال هو متى يكون الإخلال المحدق ممكنا العلم به من وجهة نظر الرجل العادي الذي ينتمي إلى نفس فئة التجارة¹⁰⁰.

إن الفقرة الأولى من المادة (٧١) تهتم بالوقت الذي يتبين فيه الإخلال المحدق، أو بالأحرى السبب الذي يجعل المدين غير قادر على تنفيذ جزء رئيس من التزاماته، بحيث لا يهم مطلقا أن يكون هذا السبب قائما قبل انعقاد العقد¹⁰¹، طالما تم تبينه بعد ذلك¹⁰². ولعل الذي دفع واضعي اتفاقية فينا إلى تبني هذا الحكم هو صعوبة تحديد وقت تحقق الظرف الذي أدى إلى عجز المدين عن التنفيذ في بعض الأحوال¹⁰³. غير أنه يشترط في كل الأحوال

⁹⁸ Vanwijck-Alexandre. Ibid. pp. 359-360.

⁹⁹ ICC Court of Arbitration - Zurich. Arbitral Award no. 8786 of 1997. in: Unilex Databse. "By declaring that it would be unable to deliver the products on time. Claimant committed an anticipatory breach of contract in the sense of Art. 71 ff. CISG".

¹⁰⁰ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 662. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 11.

¹⁰¹ Schlechtriem. Ibid. p. 171. Hammer. Ibid. p. 78. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 662. Fischer. Ibid. p. 210. Silveira. Ibid. p. 4. Haddad. Ibid. p. 172. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 31. Rowley. Ibid. p. 631. fn. 372. Bennett. Ibid. p. 516. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 11.

يخالف ذلك: شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٢. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٢١.

¹⁰² Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 12.

¹⁰³ Schlechtriem. Ibid. p. 171.

أن يتبين هذا الظرف بعد انعقاد العقد، فإذا ما تبين لأحد الطرفين أثناء المفاوضات على العقد أن الآخر سوف لا يكون قادرا على تنفيذ التزاماته فلا يحق له بعد التعاقد وقف تنفيذ التزامه¹⁰⁴ لأنه كان يمكنه عدم إبرام العقد ابتداء¹⁰⁵، أما وأنه قد أبرم العقد رغم وجود الشك لديه حول قدرة الطرف الآخر على التنفيذ فلا محل لحمايته¹⁰⁶. ويسري الحكم ذاته فيما لو كان العائق الذي يجعل المدين لن ينفذ التزامه ظرفا عاما¹⁰⁷ قائما وقت العقد يستطيع الرجل العادي تبينه¹⁰⁸. غير أن الأمر يكون مختلفا فيما لو كان الوضع الاقتصادي للمدين سيئا أثناء المفاوضات، لكنه تفاقم بعد إبرام العقد بشكل جعل تنفيذ المدين لالتزامه أمرا محتملا جدا¹⁰⁹.

ومن ناحية أخرى، يشترط أن يتبين المتعاقد الآخر السبب الذي يؤثر على قدرة المدين على التنفيذ قبل حلول موعد استحقاق التزامه (استحقاق التزام الأول القابل للالتزام الأخير)، ولذلك تقرر أن علم المشتري بعيوب البضاعة التي تسلمها بعد حلول موعد استحقاق الثمن لا يخوله وقف تنفيذ التزامه، حتى لو حصل هذا العلم خلال الفترة الإضافية التي منحها له البائع¹¹⁰، وتقرر أيضا عدم جواز قيام البائع بوقف تنفيذ التزامه بعد أن يرتكب مخالفة جوهرية، في حين أن المشتري لم يخل بالتزامه¹¹¹. والجدير بالذكر في هذا الصدد أن البائع،

¹⁰⁴ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 662. Silveira. Ibid. p. 5. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 31.

¹⁰⁵ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 358. von Ziegler. Ibid. p. 363.

¹⁰⁶ شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٢ - ص ٢٢٤. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤١٨. Rowley. Ibid. p. 631. fn. 372. Bennett. Ibid. p. 524.

¹⁰⁷ Hammer. Ibid. p. 77. Silveira. Ibid. p. 5. Bennett. Ibid. p. 524.

¹⁰⁸ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 662.

¹⁰⁹ Silveira. Ibid. p. 5.

¹¹⁰ Landsgericht Darmstadt - Germany. decision no. 4 O 101/00. dated 29.5.2001. available on the Internet at: <http://www.cisg online/ch/cisg/urteile/686.htm>.

¹¹¹ ICC Court of Arbitration - Zurich. Arbitral Award no. 8786 of 1997. in: Unilex Databse. Oberlandsgericht Karlsruhe - Germany, decision no. 17 U 136/03. dated 20.7.2004. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/858.pdt> Landsgericht Stendal - Germany. decision no. 22 S 234/94. dated 12.10.2000. in: CISG Online. Landsgericht Hamburg - Germany. decision no. 419 O 48/01. dated 21.12.2001. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/858.pdf> "Danach durfte die Klaegerin die Erfuellung ihrer Pflichten nicht aussetzen. zumal sie selbst bereits zufur in Verzug greaten war".

عندما يعترض على تسليم البضاعة إلى المشتري وفقا للفقرة الثانية من المادة (٧١) من اتفاقية فينا، يكون قد نفذ التزامه بمجرد تسليم البضاعة إلى الناقل الأول وفقا للمادة (٣١/أ) من الاتفاقية¹¹² ذاتها، ولذلك قيل إن وقف تنفيذ الالتزام هنا هو وقف للتنفيذ بعد التنفيذ⁽¹¹³⁾ suspension of performance after performance.

وكذلك يشترط أن يكون وقف التنفيذ في مواجهة التزام مستقبلي للمدين¹¹⁴، ولذلك لا يحق للمشتري وقف تنفيذ التزامه دفع الثمن بعد أن يكون قد تسلم البضاعة، حتى لو كانت أقل بقليل من الكمية المتفق عليها¹¹⁵. وفي إحدى القضايا تبين أن المشتري تسلم البضاعة المطلوبة كاملة، لكنه لم يدفع جزءا من الثمن بسبب اتخاذ إجراءات شهر إفلاسه أمام المحكمة (الأوكرانية) المختصة، وقد قضت هيئة التحكيم التي نظرت النزاع بانقضاء حق البائع في المطالبة بالثمن بسبب التقادم، مستندة في ذلك إلى عدة نصوص وطنية ودولية بما فيها المادة (٧١) من اتفاقية فينا¹¹⁶. غير أن المتمعن في قرار هيئة التحكيم لا يفهم لماذا أشارت الهيئة إلى هذا النص، خصوصا وأن أي من الطرفين لم يتمسك به، ولم يكن جائزا له التمسك به، على اعتبار أن حق البائع في وقف تنفيذ التزامه نتيجة إفلاس المشتري لم يكن قائما في هذه القضية بسبب أن البائع كان قد نفذ التزامه كاملا قبل تحقق هذا العائق في جانب المشتري.

وفيما يتعلق بحالة البضاعة المشحونة فإنه يشترط - وفقا للفقرة الثانية من المادة (71) - أن يكون البائع قد أرسلها إلى المشتري قبل أن تتضح شروط الإخلال المحقق¹¹⁷، وأن البضاعة ما زالت في طريقها إلى المشتري لم يتسلمها بعد. ويشترط في هذه الحالة

¹¹² والتي جاء فيها: "إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع في أي مكان معين آخر، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الآتي: (أ) تسليم البضائع إلى أول ناقل لإيصالها إلى المشتري، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع".

¹¹³ von Ziegler. Ibid. p. 366.

¹¹⁴ Haddad. Ibid. p. 193. Nyer. Ibid. p. 72.

¹¹⁵ ICC Court of Arbitration - Zurich. Arbitral Award no. 9448. dated 00.07.1999. in: Unilex Database.

¹¹⁶ Arbitral Award of the Tribunal of International Commercial Arbitration at the Ukrainian Chamber of Commerce and Trade of 15.4.2004. in: CISG Online.

¹¹⁷ Haddad. Ibid. p. 184.

كذلك أن لا يكون المشتري قد أوفى بالالتزامه¹¹⁸. ولا يغير من الأمر شيء أن يكون المشتري قد صار مالكا لهذه البضاعة أو مخولا بالمطالبة بها وفقا للمستندات التي بين يديه¹¹⁹ (كوثيقة الشحن مثلا)¹²⁰. أضف إلى ذلك أن انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري من عدمها لا تؤثر على حق البائع في الاعتراض على تسليم البضاعة إلى المشتري¹²¹.

المبحث الثاني

آثار الإخلال المحقق

لعل الأثر المباشر الذي يترتب على توافر شروط تطبيق المادة (٧١) يتمثل في تمتع المتعاقد بحق وقف تنفيذ التزامه. وتجدر الإشارة - بادئ ذي بدء - إلى أن الفقرة الأولى من المادة (٧١) لا تحدد وقتا معيناً يجب فيه على المتعاقد ممارسة حقه بوقف تنفيذ التزامه عند توافر الشروط اللازمة لذلك، الأمر الذي يعني أن المتعاقد - رغم تحقق الشروط المطلوبة - لا يلتزم باستعمال حقه فوراً¹²²، بل يمكنه الانتظار إلى وقت لاحق. ولكن لا يجوز للدائن الانتظار إلى وقت يكون فيه حقه بوقف تنفيذ التزامه قد زال¹²³.

إن الأسباب التي تبرر للمتعاقد وقف تنفيذ التزامه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١) لا تشترط شكلا معيناً لممارسة المتعاقد حقه في وقف تنفيذ التزامه، بل يمكن أن يتم ذلك بمجرد رفض الاستلام من المدين¹²⁴. ولكن لا يجوز نسيان الأثر الذي يترتب على عدم إرسال المتعاقد للإخطار وفقا للفقرة الثالثة من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا، على الرغم من أن الإخطار ذاته ليس شرطاً لممارسة المتعاقد لحقه في وقف تنفيذ التزامه¹²⁵.

¹¹⁸ Hammer. Ibid. p. 80.

¹¹⁹ von Ziegler. Ibid. pp. 363. 364. Silveira. Ibid. p. 11. Gottwald. Insolvenzrechts-Handbuch. § 40. Aussonderung. 3rd ed. 2006. Rn 76. Ganter. InsO § 47 Aussonderung. in: Münchener Kommentar Insolvenzordnung. 1st ed.. 2001. Rn 350. Hammer. Ibid. p. 97. Hornung. in. Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 666.

¹²⁰ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 364. Haddad. Ibid. p. 184. Honnold. Ibid. p. 491. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG). p. 53. n. 10.

¹²¹ Honnold. Ibid. p. 490. Silveira. Ibid. p. 10.

¹²² Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 13.

¹²³ أنظر المبحث الثالث.

¹²⁴ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 13.

¹²⁵ انظر المطلب الثاني من هذا المبحث.

إن الأسباب التي تبرر للدائن وقف تنفيذ التزامه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١) قد تبرر له أيضا فسخ العقد وفقا للمادة (٧٢) من اتفاقية فيينا. وفي هذه الحالة، وكما جاء في قرار المحكمة النمساوية العليا¹²⁶، يجوز للدائن أن يختار بين وقف تنفيذ الالتزام أو الفسخ¹²⁷. ويسري الحكم نفسه على العلاقة بين حق المتعاقد في وقف تنفيذ التزامه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١) وحقه في الفسخ وفقا للمادة (٧٢) من اتفاقية فيينا¹²⁸، كما لو تبين أن المدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد¹²⁹، كما لو تخلف عن اتخاذ الإجراءات التحضيرية المطلوبة، مثل إبرام عقد نقل أو استئجار مخزن في الميناء (المادة ٣٢/٢)¹³⁰، أو تسليم وثائق معينة¹³¹ (المادة ٣٤)¹³²، أو فتح اعتماد مستندي¹³³ (المادة ٥٤)¹³⁴، أو تحديد مواصفات البضاعة¹³⁵ (المادة ٦٥)¹³⁶. وقد تقرر أن إخفاق البائع في تسليم الوثائق المطلوبة يبرر للمشتري وقف تنفيذ التزامه وفقا للمادة (٧١) أو فسخ العقد وفقا للمادة (٧٢) من اتفاقية فيينا¹³⁷، وأن إخفاق المشتري فتح الاعتماد المستندي يخول للبائع الحق في وقف تنفيذ التزامه وفقا للمادة (٧١) أو فسخ العقد وفقا للمادة (٧٢)¹³⁸.

¹²⁶ Oberster Gerichtshof. Austria. decision no. 2 Ob 328/97t. dated 12.2.1998. in: Unilex Database. "Das Aussetzungsrecht gemäß Art 71 UNK besteht unabhängig neben dem Recht zur Aufhebung des Vertrages in bezug auf Teillieferungen eines Sukzessivlieferungsvertrages; die vertragstreue Partei kann zwischen der Geltendmachung des einen oder des anderen Rechtsbehelfs wählen".

¹²⁷ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 14.

¹²⁸ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 14. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 77. Honnold. Ibid. p. 491.

¹²⁹ DiMatteo. Ibid. p. 415.

¹³⁰ والتي جاء فيها: "إذا كان البائع ملزما باتخاذ ما يلزم لنقل البضائع فإن عليه أن يبرم العقود اللازمة لكي يتم النقل إلى المكان المحدد بوسائل النقل المناسبة وفقا للظروف وحسب الشروط المتبعة عادة في مثل هذا النقل".

¹³¹ Vanwijck-Alexandree. Ibid. pp. 360-361.

¹³² والتي جاء فيها: "إذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع، فإن عليه أن يوفى بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعينين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه. وإذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح أي نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة. ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحق في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية".

¹³³ Strub. Ibid. p. 495. Silveira. Ibid. pp. 8, 9.

¹³⁴ والتي جاء فيها: "يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستيفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب الفوائين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن".

¹³⁵ Silveira. Ibid. pp. 7-8. Honnold. Ibid. p. 485.

¹³⁶ والتي جاء فيها: " (١) إذا كان العقد يقضى بأن على المشتري أن يعين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات الأخرى المميزة لها ولم يقدم هذه المواصفات في الميعاد المتفق عليه أو خلال مدة معقولة بعد استلام طلب بذلك من البائع جاز للبائع، دون الإخلال بأي حقوق أخرى له، أن يحدد المواصفات بنفسه وفقا لحاجات المشتري التي يمكن له معرفتها. (٢) إذا حدد البائع بنفسه المواصفات كان عليه أن يبلغ المشتري بتفاصيلها وأن يحدد فترة معقولة يمكن فيها للمشتري أن يحدد مواصفات مختلفة. وإذا لم يتم المشتري بذلك في المدة المحددة بعد استلام إخطار من البائع بهذا الشأن تصبح المواصفات التي وضعها البائع نهائية".

¹³⁷ Federal Arbitration Court for the Western Siberia Circuit. Arbitral Award no. F04/2712-494/A03-2002. dated 6.8.2002. in: CISG Online.

¹³⁸ Hungarian Chamber of Commerce and Industry Court of Arbitration. Arbitral Award no. VB/94124. dated 17.11.1995. in: Unilex Database.

وعلى أي حال، سيتم فيما يلي بيان الآثار التي تترتب على توافر الشروط المذكورة أعلاه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا، والمتمثلة في حق المتعاقد وقف تنفيذ التزامه، والتزامه بإخطار المدين بذلك. كما سيتم أيضا بيان إمكانية استفادة المتعاقد من الحقوق التي يقرها القانون الوطني في مثل هذه الحالة.

المطلب الأول

وقف تنفيذ الالتزام

إذا ما أثبت المتعاقد توافر الشروط المذكورة أعلاه¹³⁹ جاز له - وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا - وقف تنفيذ التزامه¹⁴⁰. وفي كثير من الأحيان يكون هذا الوقف بمثابة الورقة الأخيرة بيد المتعاقد، وبخاصة في الحالات التي يتبين فيها للبائع أن المشتري لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته بعد أن قام هو بإرسال البضاعة¹⁴¹. ومع ذلك، فإنه لا يجب على المتعاقد أن يقوم بوقف تنفيذ التزامه فور تحقق الشروط التي تبرر ذلك؛ لأن وقف تنفيذ الالتزام بمثابة رخصة له إن أراد استخدامها مباشرة وإن أراد أجل استخدامها فترة من الزمن، دون أن يكون له الحق في وقف تنفيذ التزامه بعد تحقق أي سبب من أسباب زواله.

¹³⁹ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 79.

¹⁴⁰ وفي القانون الوطني، كالقانون المدني المصري، وإن لم يورد المشرع نصا عاما على الحق في وقف تنفيذ الالتزام، إلا أنه أورد بعض النصوص التي يمكن عدّها تطبيقات لهذا المفهوم، ومن ذلك ما جاء في المادة (١/٤٣٠) من القانون المدني المصري بخصوص حق البائع، في عقد البيع المؤجل الثمن، اشتراط وقف نقل ملكية المبيع إلى المشتري على اسيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع، وكذلك سلطة القاضي في وقف تنفيذ الالتزام في حالة الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ المدين لالتزامه أمرا مرهقا في ظل المادة (١٤٧/) من القانون ذاته، انظر في تفصيل ذلك:

Amin Dawwas. Impediments Affecting Performance of the Contractual Obligation Under CISG. Islamic Law and the Jordanian Civil Law. Doctoral Thesis - University of Fribourg (Switzerland). 1996.

¹⁴¹ Hammer. Ibid. p. 69.

إن وقف المتعاقد تنفيذ التزامه لا يجعله مخلا بالعقد¹⁴²، ولذلك تقرر عدم جواز مطالبة البائع بالفائدة عن الثمن المستحق طالما أن المشتري كان قد علق تنفيذ التزامه وفقا للمادة (٧١) من اتفاقية فيينا¹⁴³. إن وقف المتعاقد تنفيذ التزامه يؤدي إلى تغيير المواعيد المحددة، قانونا أو اتفاقا، لتنفيذ المتعاقد لالتزامه¹⁴⁴، في حين يظل المدين ملتزما بالتنفيذ في المواعيد المحددة أصلا. إن وقف تنفيذ الالتزام لا يعني فسخ العقد، وبالتالي يظل التزام المتعاقد الذي تم وقف تنفيذه قائما¹⁴⁵، الأمر الذي يحول بينه وبين التعاقد مع شخص آخر على حساب المدين¹⁴⁶. ومع ذلك قد يضطر المتعاقد إلى التصرف في الشيء محل التزامه تنفيذًا لواجب المحافظة عليه وفقا للمادتين (٨٥، ٨٨) من اتفاقية فيينا¹⁴⁷، ولذلك تقرر أن قيام

¹⁴² Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 665. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 62. von Ziegler. Ibid. p. 371. Haddad. Ibid. p. 190. Rowley. Ibid. p. 631. fn. 373. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 15. Oberlandsgericht Rostock – Germany. decision no. 3 U 19/03. dated 15.9.2003. in: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/920.pdt>. لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، الفصل الخامس أحكام مشتركة تطبق على التزامات البائع والمشتري، الفرع الأول الإخلال المبستر ص: ٢، متوفرة على الإنترنت على موقع A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/71، وقرود التسليم على دفعات <http://daccessdds.un.org/doc/DOC/UNDOC/GEN/V04/555/43/PDF/V0455543.pdf?OpenElement>

¹⁴³ Landgericht Berlin - Germany. decision no. 52 S 247/94. dated 15.9.1994. in: Unilex Database. "Zwar kann gemäß Art. 78 CISG der Verkäufer Zinsen geltend machen. wenn der Käufer es versäumt. den fälligen Kaufpreis zu zahlen. Dem stand hier jedoch ein Recht der Beklagten zur Aussetzung der Vertragserfüllung nach Art. 71 Abs. 1 b CISG entgegen".

¹⁴⁴ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 15. Schlechtriem. Ibid. p. 175. Hornung, in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 665.

¹⁴⁵ عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٢٠. لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص ٣. Winship. Art. 71. Ibid. n. 2. Landgericht Kassel. 1. Kammer für Handelssachen. Germany. decision no. 11 O 4261/94. dated 21.09.1995. available in the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/192.htt>. "denn die Aussetzung der Erfüllung. die einem etwa bestehenden Sicherungsbedürfnis der Beklagten hinreichend Rechnung trug. führt nur zu einem befristeten Schwebzustand und läßt die beiderseitigen Hauptleistungspflichten als solche unberührt".

¹⁴⁶ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 361. Silveira. Ibid. p. 9. Honnold. Ibid. p. 486. Bennett. Ibid. p. 520. ¹⁴⁷ وقد نصت المادة (٨٥) على أنه: "إذا تأخر المشتري عن استلام البضائع، أو إذا لم يدفع الثمن عندما يكون دفع الثمن وتسليم البضائع شرطين متلازمين، وكانت البضائع لا تزال في حيازة البائع أو تحت تصرفه، كان عليه اتخاذ الاجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع، وله حبس البضائع لحين قيام المشتري بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض"، ونصت المادة (٨٦) على أنه: "(١) إذا تسلم المشتري البضائع وأراد ممارسة أى حق له في رفضها وفقا لما جاء بالعقد أو بموجب هذه الاتفاقية، وجب عليه أن يتخذ الاجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع. وله حبسها لحين قيام البائع بتسديد المصاريف المعقولة التي أنفقت لهذا الغرض. (٢) إذا وضعت البضائع المرسله إلى المشتري تحت تصرفه في مكان الوصول ومارس حقه في رفضها، وجب عليه أن يتولى حيازتها لحساب البائع بشرط أن يتمكن من القيام بذلك دون دفع الثمن ودون أن يتعرض لمضايقة أو أن يتحمل مصاريف غير معقولة. ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان البائع أو شخص مخول يتولى مسؤولية حيازة البضائع لحسابه موجودا في مكان وصولها. وتسرى على حقوق والتزامات المشتري الذي يتولى حيازة البضائع بموجب هذه الفقرة أحكام الفقرة السابقة".

البائع بإعادة بيع البضاعة محل العقد - بعد وقفه تنفيذ التزامه - يعتبر تخفيفا للضرر وفقا للمادة (٧٧) من الاتفاقية ذاتها¹⁴⁸، خصوصا وأن المشتري أعرب عن نيته عدم تسلم البضاعة¹⁴⁹.

إن الحق في وقف تنفيذ الالتزام يمكن ممارسته، ليس فقط في العقود البسيطة، وإنما أيضا في عقود التسليم على دفعات¹⁵⁰، فقد تقرر أن توفر الاعتقاد الكافي لدى المشتري بأن البائع سوف يسلم دفعات البضاعة المستقبلية غير مستوفية للمواصفات المطلوبة يخوله وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن بالنسبة إلى دفعة واحدة أو كل الدفعات المستقبلية¹⁵¹.

والجدير بالملاحظة أن حق المتعاقد في وقف تنفيذ التزامه، بائعا كان أم مشتريا، لا يشمل فقط تنفيذ التزامه بالمعنى الدقيق، وإنما أيضا اتخاذ الإجراءات الممهدة للتنفيذ¹⁵²، كأن يقوم البائع بوقف تصنيع البضاعة محل العقد¹⁵³ أو يقوم المشتري بوقف إجراءات فتح الاعتماد المستندي¹⁵⁴.

¹⁴⁸ والتي جاء فيها: " يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. وإذا أهدأ القيام بذلك فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".

¹⁴⁹ China Yituo Group Company v. Germany Gerhard Freyso LTD GmbH & Co. KG, decided by the Second Intermediate People's Court of Shanghai - People's Republic of China, on 22.6.1998. in: CISG Online.

¹⁵⁰ Winship. Art. 71. Ibid. n. 3. von Ziegler. Ibid. p. 356. Silveira. Ibid. p. 20. Haddad. Ibid. pp. 176. 191. ٢. المرجع السابق، ص ٢. لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص ٢. District Court. S.D., Michigan - USA, decision no. 1:01-CV-691, dated 17.12.2001. in: Unilex Database. Oberster Gerichtshof. Austria, decision no. 2 Ob 328/97t, dated 12.2.1998. in: Unilex Databse.

¹⁵¹ Netherlands Arbitration Institute. Arbitral Award no. 2319, dated 15.10.2002. in: Unilex Database.

¹⁵² Strub. Ibid. p. 495. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 660. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 61. Fischer. Ibid. p. 213. Yang. Ibid. Secretariat Commentary, Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 52. n. 8. Oberlandesgericht Braunschweig - Germany, decision no. 2 U 27/99, dated 28.10.1999. in: Unilex Database.

¹⁵³ Haddad. Ibid. pp. 190-191. Rowley. Ibid. p. 636. fn. 397. Honnold. Ibid. p. 485. Bennett. Ibid. p. 520.

¹⁵⁴ Strub. Ibid. p. 495. Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 360. Silveira. Ibid. pp. 8. 9. Honnold. Ibid. p. 485.

ووفقا للفقرة الثانية من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا فإن حق وقف تنفيذ الالتزام ينحصر في البائع فقط¹⁵⁵، فإذا ما كانت البضاعة قد أرسلت إلى المشتري قبل أن تتضح الظروف التي تدل على عجز المشتري عن الوفاء، فإنه يحق للبائع أن يعترض على تسلم هذه البضاعة إلى المشتري، حتى لو كان قد اكتسب ملكيتها¹⁵⁶. وبعد ممارسة البائع لحقه في وقف البضاعة أثناء الشحن، يجب على المشتري تحمل ذلك¹⁵⁷ والامتناع عن تسلم البضاعة من الناقل¹⁵⁸، فإذا ما أجبره المشتري على ذلك، فإنه يكون قد أفرغ حق البائع بوقف تنفيذ التزامه من محتواه وأخل بالعقد¹⁵⁹. كما أن البائع نفسه يستطيع، بعد أن يعترض على تسليم البضاعة إلى المشتري، أن يطلب منه عدم اتخاذ أي إجراء للمطالبة بتسليمها من الناقل¹⁶⁰، حتى إذا لم يمثل التزم بالتعويض تجاه البائع¹⁶¹. وقد تبين أنه يشترط لتطبيق هذا النص، من ناحية، أن يكون البائع قد أرسل البضاعة، وهي الآن في طريقها إلى المشتري؛ لأنه بخلاف ذلك يحق له وقف تنفيذ التزامه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١) عن طريق عدم إرسال البضاعة¹⁶²، حتى إذا ما أرسلها برغم ذلك عد متنازلا عن حقه في وقف تنفيذ التزامه¹⁶³، ويشترط من ناحية أخرى أن لا تكون البضاعة قد تم تسليمها؛ لأن حق البائع في وقف تنفيذ التزامه لا يعني أبدا إمكانية مطالبته باسترجاعها من المشتري أو من أي شخص آخر تسلمها بتفويض من المشتري¹⁶⁴. وكذلك إذا كان البائع قد أرسل البضاعة إلى المشتري بشرط عدم تسليمها له إلا بعد قبض الثمن وفقا للمادة (٢/٥٨) من اتفاقية فيينا فلا داعي أن يقوم



¹⁵⁵ وتجدر الإشارة إلى أن اقتراحا بمنح المشتري حقا ممثلا، يخوله مثلا نقض أمر تحويل الثمن عبر البنك، تم رفضه خلال مؤتمر فيينا بحجة أن مثل هذا النص يلحق ضررا بوسائل الوفاء بالثمن المعروفة في مجال التجارة الدولية، والمتمثل بتمكن المشتري من تعطيل الوفاء بواسطة اعتماد مستندي غير قابل للرجوع فيه (Fischer. Ibid. p. 214). وأن عدم دفع قيمة الشيك لعدم وجود رصيد يعد جريمة في كثير من الدول. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. pp. 659. 666

¹⁵⁶ Schlechtriem. Ibid. p. 176. von Ziegler. Ibid. p. 363. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 30.

¹⁵⁷ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 667. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 72.

¹⁵⁸ Ganter. Ibid. Rn 349.

¹⁵⁹ Schlechtriem. Ibid. p. 176. Gottwald. Ibid. Rn 77. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 32.

¹⁶⁰ Silveira. Ibid. p. 12.

¹⁶¹ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 73. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 36.

¹⁶² Schlechtriem. Ibid. p. 176.

¹⁶³ von Ziegler. Ibid. p. 364.

¹⁶⁴ Fischer. Ibid. p. 215. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 55.

البائع بالاعتراض على تسليمها إلى المشتري وفقا للمادة (٢/٧١)¹⁶⁵.

وفي قضية فصل فيها القضاء الألماني كان البائع قد اعترض لدى الناقل على تسليم البضاعة إلى المشتري بحجة أنه لم يدفع ٤٠٪ من الثمن المتفق على دفعه كشرط للتسليم، وقد تم تسليم البضاعة بعد خمسة أشهر من وقفها، بعد أن دفع المشتري ٤٠٪ من الثمن. غير أن المحكمة وجدت أن البائع غير محق في وقف تنفيذ التزامه لعدم إخطاره المشتري بذلك، وقضت للمشتري بالتعويض وفقا للمادة (٤٥-ب) من اتفاقية فينا¹⁶⁶.

إن الفقرة الثانية من المادة (٧١)، لا تحصر فقط ممارسة الحق في وقف تنفيذ الالتزام بالبائع، وإنما تلزمه أيضا بممارسته في مواجهة المشتري (ودائتيه¹⁶⁷) فحسب. وعليه فإن البائع لا يملك أن يستخدم حقه في الاعتراض على تسليم البضاعة في مواجهة الناقل¹⁶⁸، أو صاحب المخزن¹⁶⁹، أو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية البضاعة من المشتري¹⁷⁰ بحسن نية¹⁷¹. ولكن، ولأن اتفاقية فينا لم تنظم هذه المسألة (المادة ٤/ب)¹⁷²، فإن إمكانية أن يقوم البائع بوقف تنفيذ التزامه في مواجهة مثل هؤلاء الأغيار يتم تحديدها وفقا للقانون الوطني الواجب التطبيق¹⁷³.

¹⁶⁵ Bennett. Ibid. p. 520.

¹⁶⁶ Amtsgericht Frankfurt - Germany. decision no. 32 C 1074/90-41. dated 31.1.1991. available on the Internet at: http://www.sisg_online.ch/urteile/34.html.

¹⁶⁷ Ganter. Ibid. Rn 350. von Ziegler. Ibid. p. 368.

¹⁶⁸ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 72. Ganter. Ibid. Rn 350. Gottwald. Ibid. Rn 77. von Ziegler. Ibid. p. 363. Silveira. Ibid. p. 11. Bennett. Ibid. p. 520. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 33. Haddad. Ibid. p. 184. 226 شفيق، المرجع السابق، ص

¹⁶⁹ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 33. Hammer. Ibid. p. 81. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 667. Silveira. Ibid. p. 11.

¹⁷⁰ Schlechtriem. Ibid. p. 176. Ganter. Ibid. Rn 351. Gottwald. Ibid. Rn 78. Hammer. Ibid. pp. 81. 99. Silveira. Ibid. p. 11. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 53. n. 11. 67 شفيق، المرجع السابق، ص 227. خير، المرجع السابق، ص

¹⁷¹ Hammer. Ibid. p. 99. Silveira. Ibid. p. 11. Honnold. Ibid. pp. 490. 491. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 53. n. 11.

¹⁷² انظر نص هذه المادة في الهامش (٢٢٢) أدناه.

¹⁷³ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 364. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 33. Hammer. Ibid. p. 81. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 667. von Ziegler. Ibid. p. 363. Bennett. Ibid. p. 521. Silveira. Ibid. p. 11. Honnold. Ibid. p. 490. Haddad. Ibid. pp. 184-185. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 53. n. 12. 67 شفيق، المرجع السابق، ص 226. خير، المرجع السابق، ص

وأما إذا لم تتوافر الشروط المذكورة أعلاه، وقام المتعاقد بوقف تنفيذ التزامه، فإنه يعد مخلا بالعقد¹⁷⁴ بسبب امتناعه عن التنفيذ¹⁷⁵، الأمر الذي يجوز معه للمدين المطالبة بكل الحقوق التي تكفلها اتفاقية فينا عند الإخلال بالعقد¹⁷⁶، بما في ذلك الحق بالتعويض¹⁷⁷، والحق في الفسخ وفقا للمادة (٧٢) من اتفاقية فينا على اعتبار أن امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه قد يعتبر إخلالا جوهريا مبسرا بالعقد¹⁷⁸. ولذلك تقرر أن عدم إثبات المشتري أن البضاعة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة يمنعه من وقف تنفيذ التزامه، واعتبر تخلفه عن فتح الاعتماد المستندي مخالفة جوهرية¹⁷⁹. وعليه، ولأن المتعاقد هو الذي يتحمل مسؤولية وقف تنفيذ الالتزام غير المحق¹⁸⁰، فإنه يتوجب عليه ممارسة هذا الحق في التعليق بحذر كاف¹⁸¹. ففي قرار التحكيم رقم (٨٦١١)، الصادر عن غرفة التجارة الدولية عام ١٩٧٧، تبين أن البائع، الذي قام بوقف تنفيذ التزامه، كان قد ارتكب إخلالا بالعقد قبل أن يتأخر المشتري عن الدفع، ولذلك تقرر عدم جواز تمسك البائع بتطبيق المادة (٧١-ب) من اتفاقية فينا وحكم عليه بتعويض المشتري.



¹⁷⁴ Oberlandesgericht Köln - Germany. decision no. 27 U 58/95. dated 08.01.1997. in: Unilex Database: "Die Prüfung der Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts nach Art. 71 CISG fallen in das Risiko der zurückhaltenden Partei. die beim Fehlen dieser Voraussetzung einen Vertragsbruch begeht".

¹⁷⁵ I. Zivilabteilung des Bundesgerichts - Switzerland. decision no. 4C.314/2006 /len. dated 20.12.2006. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1426.pdt>. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 28. Hammer. Ibid. p. 82. Silveira. Ibid. p. 17. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 7. Rn 74. Winship. Art. 71. Ibid. n. 1. Seliarniova. Ibid. p. 127. ٢. لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

¹⁷⁶ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 74.

¹⁷⁷ von Ziegler. Ibid. p. 360. ٤٢١. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٢٣٦. Amstgericht Frankfurt. decision no. 32 C 1074/90-41. dated 31.1.1991. available on the Internet at: <http://www.sisg online.ch/urteile/34.html>

¹⁷⁸ von Ziegler. Ibid. p. 370. Zürich Chamber of Commerce - Switzerland. Arbitral Award no. ZHK 273/95. dated 31.5.1996. in: CISG Online.

¹⁷⁹ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry - Russian Federation. Arbitral Award no. 104/1997. dated 25.5.1998. in: CISG Online.

¹⁸⁰ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 361. Hammer. Ibid. p. 79. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzer. Art. 71. p. 666.

¹⁸¹ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 28. ٤١٦. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

أضف إلى ذلك أن المتعاقد يستطيع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى، فإذا ما صار تنفيذ المتعاقد لالتزامه مكلفا له عندما قام المدين بالتنفيذ لاحقا بعد ممارسة المتعاقد لحقه في وقف تنفيذ التزامه¹⁸²، فإنه يستطيع المطالبة بالتعويض وفقا للمادة (٤٥-ب) أو المادة (٦١-ب) حسب مقتضى الحال. ومن الجدير بالذكر أن تطبيق أي من النصين لا يتم مباشرة بسبب أن كل منهما يعالج التعويض لعدم التنفيذ في حين أن المدين لم يرتكب إخلالا بالعقد بعد، وإنما عن طريق القياس¹⁸³ باعتبار أنهما يمثلان مبدأ عاما تقوم عليه اتفاقية فيينا¹⁸⁴. وان القول بخلاف ذلك، قد يؤدي إلى تضرر المتعاقد من مجرد ممارسته لحقه بوقف تنفيذ التزامه، الأمر الذي من المؤكد لم يكن هدفا لواقعي اتفاقية فيينا. ومن الجدير بالذكر أيضا أن قيام المتعاقد بوقف تنفيذ التزامه وفقا للمادة (٧١) قد يؤدي بالنتيجة إلى قيام هذا المتعاقد (الدائن) بفسخ العقد وفقا للمادة (٤٩) أو المادة (٦٤) من اتفاقية فيينا إذا ما استحق التزام المدين ولم يتم بتنفيذه.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن المادة (٧١) من اتفاقية فيينا تخول كلا من الطرفين الدفع بعدم التنفيذ، أي الامتناع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم الآخر بتنفيذ التزامه المستحق في ذمته بموجب العقد¹⁸⁵. صحيح أن الدفع بعدم التنفيذ لم تتضمنه اتفاقية فيينا صراحة، لكنه يعد من المبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الاتفاقية، وبخاصة وأن بعض نصوصها (مثل: المواد ٥٨، ٧١، ٨٥، ٨٦)¹⁸⁶ قد تضمنته ضمنا¹⁸⁷. ولذلك تقرر أن للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع قد سلم بضاعة معيبة، ويظل حقه في الدفع بعدم التنفيذ قائما إلى أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه وفقا للعقد بتسليم بضاعة مطابقة للمواصفات

¹⁸² Schnyder / Straub. Ibid. Rn 71.

¹⁸³ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 71. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 16.

¹⁸⁴ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 16.

¹⁸⁵ عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤١٥، Haddad. Ibid. p. 174. Nyer. Ibid. p. 77.

¹⁸⁶ وقد نصت المادة (٥٨) على أنه: "١) إذا لم يكن المشتري ملزما بدفع الثمن في وقت محدد، وجب عليه أن يدفع الثمن عندما يضع البائع البضائع أو المستندات التي تمثلها تحت تصرف المشتري وفقا للعقد وهذه الاتفاقية. ويجوز للبائع أن يعتبر الدفع شرطا لتسليم البضائع أو المستندات. ٢) إذا تضمن العقد نقل البضائع جاز للبائع إرسالها بشرط أن لا تسلم البضائع أو المستندات التي تمثلها إلى المشتري إلا مقابل دفع الثمن. ٣) لا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا بعد أن تتاح له الفرصة لفحص البضائع، ما لم يكن ذلك متعارضا مع كيفية التسليم أو الدفع المتفق عليها بين الطرفين". انظر نص المادة (٧١) في مقدمة البحث، وانظر نص المادتين (٨٥، ٨٦) في الهامش (١٤١) أعلاه.

¹⁸⁷ Oberster Gerichtshof – Austria. decion no. 4 Ob 179/05k. dated 8.11.2005. in: Unilex Database. Nyer. Ibid. p. 77.

المطلوبة¹⁸⁸، وتقرر أيضا أن للبائع الحق في رفض تسليم البضاعة إلى أن يقوم المشتري بدفع ثمنها المستحق في ذمته¹⁸⁹.

المطلب الثاني

إخطار المدين بوقف تنفيذ التزامه

وفقا للفقرة الثالثة من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا يلتزم المتعاقد الذي يقوم بوقف تنفيذ التزامه، قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها، بإخطار المدين بذلك فورا. وخلافا للمادة (٧٢) من الاتفاقية ذاتها، فإنه يجب على المتعاقد إخطار المدين في كل الحالات التي يقوم فيها بوقف تنفيذ التزامه. ويقصد بالإخطار فورا أن يتم دون تأخير غير مبرر من لحظة قيام المتعاقد بوقف تنفيذ التزامه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٧١)، سواء أكان بائعا أم مشتريا، أو من لحظة قيام البائع بالاعتراض على تسليم البضاعة إلى المشتري وفقا للفقرة الثانية من المادة ذاتها. وقد تقرر أن الإخطار المرسل، بعد خمسة أشهر، أو بعد أربعة عشر شهرا، من وقف تنفيذ الالتزام لا يعتبر قد تم فورا وفقا للمادة (٧١)¹⁹⁰، وتقرر أيضا أن مجرد ذكر وقف تنفيذ الالتزام في لائحة الدعوى، بعد ثلاث سنوات، لا يكفي¹⁹¹. وعليه، فإن



¹⁸⁸ Oberster Gerichtshof – Austria. decion no. 4 Ob 179/05k. dated 8.11.2005. in: Unilex Database. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry – Russian Federation. Arbitral Award no. 138/2003. dated 24.5.2004. in: CISG Online. ICC Court of Arbitration. Arbitral Award no. 8547 of 1999. in: CISG Online.

¹⁸⁹ Oberlandsgericht Frankfurt – Germany. decision no. 21 U 24/04. dated 6.10.2004. in: CISG Online.

¹⁹⁰ Hof van Beroep Gent – Belgium. decision no. 1997/AR/2235. dated 26.4.2000. in: CISG Online. “Besides. [buyer] cannot reasonably allege that by its written notice of 19 August 1991 [buyer] complied with its obligation under Art. 71(3) CISG. to “immediately” inform the other party of the suspension of performance. since the complaints of [buyer] concerned deliveries which had been performed respectively more than fourteen months. and five months earlier”.

¹⁹¹ Landsgericht Stendal - Germany. decision no. 22 S 234/94. dated 12.10.2000. in: CISG Online. “Mangels einer rechtzeitigen Mitteilung nach Erkennen der Mängel fehlt eine Voraussetzung für die Ausübung des Zurckbehaltungsrechts.... Die erstmals in der Berufungsbegründung vom 02.12.1999 enthaltene Erklärung ist nach einem Ablauf von drei Jahren verspätet”.

قرار هيئة التحكيم عام ١٩٩٥ قد جانبه الصواب¹⁹² عندما أجاز للبائع وقف تنفيذ التزامه رغم أنه أخطر المشتري بوقف تنفيذ التزامه بعد مضي ما يزيد على ستة أشهر¹⁹³.

وبموجب المادة (٢٧) من الاتفاقية¹⁹⁴ ذاتها، فإذا أثبت المتعاقد الذي قام بوقف تنفيذ التزامه أن الإخطار تم بالوسيلة والظروف المناسبة¹⁹⁵، فإنه يكون قد تم على مسؤولية المدين¹⁹⁶، بمعنى أن أي تأخير أو خطأ في إيصاله أو عدم إيصاله إلى المدين لا يحول دون تمسك المتعاقد به¹⁹⁷، خصوصا وأن الطرف الذي تبين عدم قدرته على الوفاء لن يصير - بسبب عدم العلم بوقف تنفيذ الالتزام - قادرا على الوفاء¹⁹⁸. وحيث أن الهدف من الإخطار هو الإعلام فقط فإنه يجوز للمتعاقد سحبه¹⁹⁹.

لم تنص المادة (٧١) من اتفاقية فينا على شكل معين للإخطار²⁰⁰، ولذا يجوز أن يكون خطيا أو شفويا²⁰¹. وكذلك، لم يحدد هذا النص مضمون الإخطار²⁰²، ومع ذلك فإن مبدأ حسن النية الذي تقوم عليه هذه الاتفاقية يوجب على المتعاقد أن يبين في الإخطار الأسباب التي دعت به إلى وقف تنفيذ الالتزام²⁰³، حتى يستطيع المدين تبين السبب الذي منع المتعاقد

¹⁹² Seliazniova. Ibid. pp. 131. 134.

¹⁹³ Belarusian Chamber of Commerce and Industry International Court of Arbitration. Arbitral Award no. 24/13-95. dated 5.10.1995. in: CISG Online.

¹⁹⁴ والتي جاء فيها أنه: "ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية (أي الجزء الثالث) صراحة على خلاف ذلك، فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ يبعث به أحد الطرفين في العقد وفقا لأحكام هذا الجزء وبالوسيلة والظروف المناسبة، وكذلك عدم وصول الإخطار أو الطلب أو التبليغ، لا يحرم هذا الطرف من حقه في التمسك به".

¹⁹⁵ von Ziegler. Ibid. p. 374. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 35. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 79.

¹⁹⁶ Yang. Ibid. خير، المرجع السابق، ص ٦٧

¹⁹⁶ Haddad. Ibid. p. 192.

¹⁹⁷ Schlechtriem. Ibid. p. 176. von Ziegler. Ibid. p. 372. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 18. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 60. Landsgericht Stendal - Germany. decision no. 22 S 234/94. dated 12.10.2000. in: CISG Online.

¹⁹⁸ Fischer. Ibid. p. 214.

¹⁹⁹ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzler. Art. 71. p. 664.

²⁰⁰ Winship. Art. 71. Ibid. n. 12.

²⁰¹ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 57.

²⁰² Seliazniova. Ibid. p. 132. Winship. Art. 71. Ibid. n. 10. ٦. المرجع السابق، ص ٦٠.

²⁰³ Bennett. Ibid. p. 521. Silveira. Ibid. p. 13. Seliazniova. Ibid. p. 132. ٤٢٠. المرجع السابق، ص ٤٢٠.

(الذي قام بوقف تنفيذ الالتزام) من التنفيذ²⁰⁴ ويأخذ فرصة في تجاوز ذلك عن طريق تقديم ضمانا كافيا²⁰⁵، وكذلك حتى تستطيع المحكمة أو هيئة التحكيم - عندما يثور النزاع بين الطرفين - من تحديد ما إذا كان وقف تنفيذ الالتزام محقا أم لا²⁰⁶. وقد بينت التطبيقات بعض الحالات التي يكون فيها الإخطار معتبرا بالكيفية التي تم بها، فتقرر مثلا أن قيام المشتري بإخطار البائع رفض استلام البضاعة كونها معيبة، وباستعداد المشتري إعادتها إليه²⁰⁷، أو رفضه دفع حصته من تكاليف تخزين الأثاث خلافا لما كان قد اتفق عليه مع البائع من قبل²⁰⁸، يحقق معنى الإخطار المطلوب وفقا للمادة (٧١) من اتفاقية فيينا. وبالمقابل فقد تقرر أن مجرد عدم قيام المشتري بدفع الثمن لا يعد في ذاته إخطارا للبائع بوقف تنفيذ الالتزام²⁰⁹، وأن إخطار المشتري للبائع بعيوب البضاعة المسلمة في ظل عقد آخر لا يعد إخطارا وفقا للمادة (٧١)²¹⁰.

ويتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا أن المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزامه يقوم بإخطار المدين بذلك بعد وقف تنفيذ الالتزام فورا. غير أن الفقه والقضاء يختلف فيما إذا كان عدم قيام المتعاقد بإخطار المدين يعد شرطا لممارسة المتعاقد حقه في



²⁰⁴ Haddad. Ibid. p. 192.

²⁰⁵ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 362. Bennett. Ibid. p. 521. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 2. ICC Arbitral Award. no. 8574 of 1996. in: Unilex Database.

²⁰⁶ Haddad. Ibid. p. 192.

²⁰⁷ Landgericht Berlin - Germany. decision no. 52 S 247/94. dated 15.9.1994. in: Unilex Database. "Die gemäß Art. 71 CISG erforderliche Anzeige der Aussetzung ist im Schreiben der Beklagten vom 8. März 1993 zu sehen. in dem sie die Annahme der fehlerhaften Artikel verweigerte und deren Rückgabe anbot".

²⁰⁸ Oberlandesgericht Hamm - Germany. decision no. 19 U 127/97. dated 23.6.1998. in: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/434.htm>²⁰⁹ Landsgericht Stendal - Germany. decision no. 22 S 234/94. dated 12.10.2000. in: CISG Online. "Die Nichtzahlung allein ersetzt nämlich nicht die erforderliche Mitteilung oder Erklärung, den Restkaufpreis bis zur ordnungsgemäss Erfüllung oder Nachlieferung zurückzubehalten".

²¹⁰ Hof van Beroep Gent - Belgium. decision no. 1997/AR/2235. dated 26.4.2000. in: CISG Online.

وقف تنفيذ التزامه. ففي حين استقر القضاء²¹¹، وأيده بعض الفقه²¹²، على أن الإخطار يعد شرطاً لذلك، إلا أنه بالنظر إلى نص الفقرة الثالثة من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا، الذي يلزم صراحة المتعاقد، الذي يوقف تنفيذ التزاماته، "أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك"، لا يمكن التسليم بذلك، بل إن المتعاقد يستطيع بالأحرى ممارسة حقه في وقف تنفيذ التزامه دون إخطار المدين بذلك²¹³، ولا يترتب على عدم الإخطار سوى حق للمدين بالمطالبة بالتعويض عن كل ضرر يصيبه جراء ذلك²¹⁴. إن عدم تقديم الإخطار لا يعد إخلالاً بالالتزام تعاقدى يمكن معه تطبيق نصوص اتفاقية فيينا مباشرة، وإنما بمثابة مسألة تناولتها هذه الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها، مما يستوجب - وفقاً للمادة (٢/٧) من الاتفاقية²¹⁵ ذاتها - اللجوء إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الاتفاقية والقياس على النصوص الواردة فيها²¹⁶.

²¹¹ Landsgericht Darmstadt - Germany. decision no. 4 O 101/00. dated 29.5.2001. available on the Internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/686.htm>; Netherlands Arbitration Institute. Arbitral Award no. 2319. dated 15.10.2002. in: Unilex Database. Oberlandsgericht Karlsruhe - Germany. decision no. 17 U 136/03. dated 20.7.2004. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/858.pdf> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry - Russian Federation. Arbitral Award no. 302/1996. dated 27.7.1999. in: CLOUT. Case 397. China International Economic & Trade Arbitration Commission. Arbitral Award no. CISG/1989/02 of 1989. in: CISG Online. Amtsgericht Frankfurt - Germany. decision no. 32 C 1074/90 41. dated 31.1.1991. available on the Internet at: <http://www.sisg-online.ch/urteile/34.html>. Landsgericht Stendal - Germany. decision no. 22 S 234/94. dated 12.10.2000. in: CISG Online. Landgericht Kassel. 1. Kammer für Handelssachen. Germany. decision no. 11 O 4261/94. dated 21.09.1995. available in the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/192.htm>. ICC Arbitral Award. no. 8574 of 1996. in: Unilex Database.

²¹² DiMatteo. Ibid. p. 417. Silveira. Ibid. pp. 13-14. لجنة الأمم المتحدة. ص ٤١٩. المرجع السابق، ص ٧ لقانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص ٧

²¹³ Hammer. Ibid. p. 93. von Ziegler. Ibid. p. 371. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 38. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 19.

²¹⁴ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 19. Schlechtriem. Ibid. p. 176. Vanwijck-Alexanndre. Ibid. p. 364. Hammer. Ibid. p. 87. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzer. Art. 71. pp. 664. 667. von Ziegler. Ibid. p. 371. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 76.

²¹⁵ والتي نصت على أنه: المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسرى أحكام القانون الواجب التطبيق

²¹⁶ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 76 وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص."

إن القول بأن الإخطار يعد شرطا لممارسة الحق في وقف تنفيذ الالتزام يؤدي كذلك إلى نتائج غريبة، فعدم تقديم الإخطار من قبل المتعاقد الذي قام بوقف تنفيذ التزامه يعني ضرورة اعتباره مخلا بالتزامه يخول للمدين المطالبة بالتعويض دون النظر إلى ما إذا كان قد تبين للدائن فعلا أن المدين

لننفذ جانبا مهما من التزاماته²¹⁷، ودون النظر كذلك إلى ما إذا كان المدين سيقدم ضمانا كافيا أم لا فيما لو تم إشعاره بوقف تنفيذ الالتزام²¹⁸. أضف إلى ذلك أن اقتراحا لجعل الإخطار شرطا لممارسة المتعاقد لحقه في وقف تنفيذ التزامه قد تم رفضه في مؤتمر فيينا²¹⁹. وبالنتيجة فإن عدم جعل الإخطار شرط لصحة وقف المتعاقد تنفيذ التزامه أدهى للانسجام مع متطلبات التجارة الدولية²²⁰.

يجب أن يكون الإخطار بوقف تنفيذ الالتزام موجها من المتعاقد، أو وكيله²²¹، إلى المدين أو وكيله، ولذلك تقرر أن مناقشة المشتري أمر وقف تنفيذ الالتزام مع طرف ثالث لا يعد إخطارا وفقا للمادة (٢/٧١) من اتفاقية فيينا، بسبب أن هذا الطرف الثالث، وإن كان مفوضا من قبل البائع ببعض الأمور، إلا أنه لم يكن وكيفا صريحا أو ضمينا عنه في تلقي الإخطارات²²².



²¹⁷ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 665.

²¹⁸ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 363.

²¹⁹ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 362. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 38.

²²⁰ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 665.

²²¹ Oberlandsgericht Karlsruhe - Germany. decision no. 17 U 136/03. dated 20.7.2004. available on the internet at: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/858.pdf>.

²²² Netherlands Arbitration Institute. Arbitral Award no. 2319. dated 15.10.2002. in: Unilex Database.

المطلب الثالث

الحقوق المتوفرة للدائن في القانون الوطني

لا نقاش في تطبيق أحكام المادة (٧١) من اتفاقية فيينا بشكل حصري على الحالات التي يتبين فيها بعد انعقاد العقد أن المدين سيكون عاجزا عن تنفيذ جانبها مهما من التزاماته، الأمر الذي يعني استبعاد تطبيق أي نص مقابل في القانون الوطني الذي كان سيطبق في غياب تطبيق اتفاقية فيينا²²³.

وعليه، فإنه يتم استبعاد النصوص الوطنية الناظمة لحق المتعاقد في وقف تنفيذ التزامه²²⁴، سواء أكانت أوسع أم أضيق نطاقا من نص المادة (٧١) من اتفاقية فيينا²²⁵. ويسري الحكم ذاته على النصوص الوطنية الناظمة للظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا²²⁶، أو النصوص الوطنية المنظمة للغلط في ملائمة ومقدرة المدين على الوفاء بالتزامه²²⁷. فعلاوة على أن اتفاقية فيينا تنظم حصرا كل المسائل التي تدخل ضمن نطاق تطبيقها، فقد نصت المادة (٤) من الاتفاقية ذاتها²²⁸، على أن هذه الاتفاقية تستبعد من نطاق تطبيقها بعض المسائل، كصحة العقد، فيما عدا الأحوال التي يوجد في

²²³ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 25. Fischer. Ibid. pp. 220. 221. لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة.

Oberster Gerichtshof. Austria. decision no. 2 Ob 328/97t. dated 12.2.1998. in: Unilex Databse: "Art 71 UNK schließt alle jene Rechtsbehelfe des anwendbaren nationalen Rechts aus. die für die Situation vorgesehen sind. daß nach Vertragsschluß Tatsachen offenbar werden. die erhebliche Zweifel an der Erfüllungsfähigkeit der verpflichteten Partei begründen. Ein Rückgriff auf umfassendere Zurückbehaltungsrechte des nationalen Rechts kommt deshalb nicht in Betracht".

²²⁴ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzler. Art. 71. p. 666. Winship. Art. 71. Ibid. n. 1.

²²⁵ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 26.

²²⁶ Schlechtriem. Ibid. p. 172. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzler. Art. 71. p. 663. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 26.

²²⁷ Schlechtriem. Ibid. p. 172. Hammer. Ibid. pp. 79-80. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzler. Art. 71. p. 663. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 26.

²²⁸ والتي نصت على أنه: " يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التي ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشتري. وفيما عدا الأحوال التي يوجد في شأنها نص صريح مخالف في هذه الاتفاقية، لا تتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلي: (أ) صحة العقد أو شروطه أو الأعراف المتبعة في شأنه؛ (ب) الآثار التي قد يحدثها العقد في شأن ملكية البضائع المباعة".

شأنها نص صريح مختلف في هذه الاتفاقية، ولا نقاش في إن نص المادة (٧١) منها صريح في معالجة الحالة التي يتبين فيها بعد انعقاد العقد أن المدين سيكون عاجزا عن تنفيذ التزامه، ناهيك طبعا عن أن الجملة الأولى من المادة (٤) صريحة في تطبيق هذه الاتفاقية على الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد البيع.

غير أن الأمر يختلف تماما فيما يتعلق بالحقوق الناشئة للدائن عن تدليس المدين. إن التدليس، الذي له طبيعة الفعل الضار، لم تنظمه اتفاقية فيينا مطلقا²²⁹، ولذلك فإن الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد في ظل القانون الوطني الواجب التطبيق في هذه الحالة تظل قائمة إلى جانب حقه في وقف تنفيذ الالتزام وفقا للمادة (٧١) من اتفاقية فيينا²³⁰.

المبحث الثالث

زوال الحق في وقف تنفيذ الالتزام

تبين أن الأثر الأساسي الذي يترتب على المادة (٧١) من اتفاقية فيينا هو حق المتعاقد في وقف تنفيذ التزامه. غير أن هذا الحق ذو طبيعة مؤقتة²³¹، ويزول إذا ما أثبت المدين²³² تحقق أي من الحالات التالية: ١- تقديم المدين ضمانا كافيا، ٢- زوال الإخلال المحدق، ٣- تنفيذ المدين للالتزام، ٤- فسخ الدائن للعقد، ٥- تسلم المشتري للبضاعة.

والجدير بالذكر أن الأسباب الأربعة الأولى تؤدي إلى زوال حق المتعاقد (أو البائع) في وقف تنفيذ التزامه الذي يتمتع به استنادا إلى الفقرة الأولى أو الثانية من المادة (٧١)، في حين أن السبب الخامس يؤدي فقط إلى زوال حق البائع في الاعتراض على تسليم البضاعة إلى المشتري الذي يتمتع به بموجب الفقرة الثانية من المادة (٧١). وفيما يلي بيان كل هذه الحالات بشيء من التفصيل.

²²⁹ Schlechtriem. Ibid. pp. 172-173. Hammer. Ibid. p. 87.

²³⁰ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 27.

Haddad. Ibid. p. 189. Vanwijck-Alexandree. Ibid. p. 358. Hornung. in: Schlechtriem / ²³¹

Schwenzer. Art. 71. p. 659. Silveira. Ibid. pp. 2. 21

²³² Schnyder / Straub. Ibid. Rn 79.

المطلب الأول

تقديم المدين ضمانا كافيا

وفقا للفقرة الثالثة من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا يلتزم الدائن باستئناف تنفيذ التزاماته إذا قدم له المدين تأمينات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته²³³. والواضح أن هذا النص لا يخول للدائن طلب الضمان الكافي من المدين، وإنما يعطي المدين - إذا ما أراد تجنب وقف التعاقد تنفيذ التزاماته - فرصة تقديم الضمان الكافي الذي يؤكد عزمه (أي المدين) على تنفيذ التزاماته²³⁴. وإذا ما ظهر الخلاف بين الطرفين حول الضمان فإن المدين يلتزم بإثبات أنه قدم ضمانا كافيا²³⁵. وحتى يكون الضمان الذي يقدمه المدين كافيا يجب أن يؤدي إلى إزالة خطر عدم تنفيذه لالتزامه²³⁶، وذلك إما عن طريق إظهار أن المدين قادر على التنفيذ فعلا²³⁷، أو على الأقل ضمان هذا التنفيذ²³⁸، أو عن طريق ضمان حق الدائن في الحصول على التعويض فيما لو لم يقيم المدين بالتنفيذ²³⁹.

ويتم تحديد ما إذا كان الضمان كافيا بالنظر إلى ظرف كل حالة²⁴⁰، وفقا لمعيار الرجل العادي²⁴¹، فإذا كان تقديم الرهن²⁴²، أو الكفالة الشخصية²⁴³ أو البنكية²⁴⁴ أو خطاب الضمان²⁴⁵، يكفي عادة، فإن مجرد تقديم البيينة على الاتفاق على حل إضراب العاملين في

²³³ وفي القانون الوطني، كالقانون المدني المصري، وإن لم يورد المشرع نصا عاما على الحق في وقف تنفيذ الالتزام، إلا أنه أورد بعض النصوص التي يمكن عددها تطبيقات لهذا المفهوم، ومن ذلك ما جاء في المادة (٢/٤٥٧) من القانون المدني المصري بخصوص سقوط حق المشتري حبس الثمن، إذا ما قدم البائع كفيلا يضمن للمشتري عدم التعرض القانوني وعدم نزع المبيع من يده.

²³⁴ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 20. Haddad. Ibid. p. 193.

²³⁵ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 35.

²³⁶ Bennett. Ibid. p. 522.

²³⁷ Hammer. Ibid. p. 98.

²³⁸ Silveira. Ibid. p. 14.

²³⁹ Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG). p. 53. n. 13.

Strub. Ibid. p. 495. von Ziegler. Ibid. p. 370. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 48. Silveira.

Ibid. p. 14. Rowley. Ibid. p. 632. fn. 375. ٢٢٥. شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

²⁴⁰ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 363. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 48. Haddad. Ibid. pp.

193-194. ٢٢٥. شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

²⁴¹ Hammer. Ibid. p. 98. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 669. Schnyder /

Straub. Ibid. Rn 49.

²⁴² von Ziegler. Ibid. p. 370.

²⁴³ Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 363. ٢٢٥. شفيق، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

²⁴⁴ Schlechtriem. Ibid. p. 177. Gottwald. Ibid. Rn 78. Haddad. Ibid. p. 193.

²⁴⁵ Seliazniova. Ibid. p. 131. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article

71 CISG). p. 53. n. 13. ٤٢٠. عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

منشأة المدين يكفي أيضا إذا ما كان هذا الإضراب هو السبب الذي أدى إلى احتمال عدم قيامه بالتنفيذ²⁴⁶، وإن توفير مصدر آخر للمواد الأولية اللازمة لتصنيع البضاعة محل العقد يكفي إذا ما كان احتمال عدم قيام المدين بالتنفيذ مرده انقطاع المصدر الأصلي لهذه المواد²⁴⁷، وإن قيام المشتري المعسر بتقديم اعتماد مستندي غير قابل للنقض يكون كافيا كذلك²⁴⁸.

إن الضمان الكافي يجب أن يتوافر فعلا، بحيث لا يكفي مجرد الوعد بتقديمه²⁴⁹ أو مجرد التأكيد على الرغبة في التنفيذ²⁵⁰، وإن عدم تقديم المدين له يبقي، من ناحية، حق المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ الالتزام قائما ويعتبر، من ناحية أخرى، مؤشرا على ارتكابه مخالفة جوهرية²⁵¹. غير أن توافر هذا الضمان الكافي لا يعني بالضرورة تأمين التنفيذ التام للالتزام المدين، فحيث أن الحق في وقف المتعاقد تنفيذ التزامه يستند إلى احتمالية أن المدين له أن ينفذ جانبا هاما من التزاماته، فإن الضمان يكون كافيا حتى لو كان يؤمن فقط تنفيذ المدين لالتزامه بعبء بسيط²⁵². وعليه إذا كان الضمان يؤمن تنفيذ المدين لالتزامه تنفيذا تاما، ولكن مع تأخير بسيط، فإنه يعد كافيا لزوال حق المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ التزامه²⁵³.



²⁴⁶ Hammer. Ibid. p. 98. Silveira. Ibid. p. 14. Honnold. Ibid. p. 492. Rowley. Ibid. p. 632. fn. 375. Bennett. Ibid. p. 523.

²⁴⁷ Strub. Ibid. p. 495. Silveira. Ibid. p. 14. Honnold. Ibid. p. 492. Rowley. Ibid. p. 632. fn. 375.

²⁴⁸ Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 53. n. 13. Strub. Ibid. p. 496. Silveira. Ibid. p. 14.

²⁴⁹ von Ziegler. Ibid. p. 370. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 48. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 21. Honnold. Ibid. p. 492. Rowley. Ibid. p. 632. fn. 375. عبد. ٢٢٥. ص. المرجع السابق، ص ٤٢١ العزيز، المرجع السابق، ص ٤٢١.

²⁵⁰ Schlechtriem. Ibid. p. 177. Strub. Ibid. p. 495. Vanwijck-Alexandre. Ibid. p. 363. Silveira. Ibid. p. 14. Bennett. Ibid. pp. 522-523.

²⁵¹ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 23. Schlechtriem. Ibid. p. 178. von Ziegler. Ibid. p. 370. Silveira. Ibid. p. 22.

²⁵² Strub. Ibid. p. 496. Silveira. Ibid. p. 15. Rowley. Ibid. pp. 632. 633 fn. 375. Bennett. Ibid. p. 523. Seliazniova. Ibid. p. 132.

²⁵³ Strub. Ibid. p. 496. Silveira. Ibid. p. 15. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 53. Rn 54. Honnold. Ibid. p. 492.

ولا نقاش في أن المتعاقد الآخر سيكون من حقه المطالبة بالتعويض وفقا للقواعد العامة عن الضرر الذي يصيبه من جراء مثل هذا التنفيذ²⁵⁴، ولكن لا يشترط في الضمان الذي يقدمه المدين أن يكون كافيا أيضا لتغطية هذا التعويض²⁵⁵.

لم تحدد اتفاقية فيينا وقتا معيناً لتقديم الضمان الكافي²⁵⁶، ولكن طبيعة الأمور تقتضي أن يظل حق المدين في تقديمه قائماً ما بقي المتعاقد الآخر معلقاً لتنفيذ التزامه²⁵⁷. ومع ذلك فإذا حل موعد تنفيذ المدين لالتزامه فإن حق المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ التزامه ينقضي²⁵⁸، وينقضي معه أيضاً حق المدين في تقديم ضمان كاف²⁵⁹. وغني عن البيان أن المتعاقد الآخر (أي الدائن) يستطيع المطالبة بكل حقوقه وفقاً للقواعد العامة عندما يتخلف المدين عن تنفيذ التزامه في موعده المحدد، بما في ذلك حقه في التعويض²⁶⁰.

إن تقديم المدين للضمان الكافي الذي يؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته يؤدي إلى سقوط حق المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ الالتزام، وبالتالي ضرورة قيام هذا المتعاقد الآخر باستئناف تنفيذ التزاماته أو التحضير له²⁶¹، وإعطاء المدين فرصة كي ينفذ التزامه²⁶²، خصوصاً وأن ذلك يتفق ومقتضيات مبدأ حسن النية الذي يعد من المبادئ الرئيسية التي تستند إليها اتفاقية فيينا²⁶³. وفيما يتعلق بالفترة الزمنية التي امتدت بعد وقف تنفيذ الالتزام إلى حين

²⁵⁴ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 669. Silveira. Ibid. p. 15. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 53. Honnold. Ibid. p. 493. Rowley. Ibid. p. 632. fn. 375. Bennett. Ibid. p. 523.

²⁵⁵ Hammer. Ibid. p. 99. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 669. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 49. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 21.

²⁵⁶ لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص ٢.

²⁵⁷ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 50.

²⁵⁸ Winship. Art. 71. Ibid. n. 1. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 44. لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، المرجع السابق، ص ٢٠.

المرجع السابق، ص ٣

²⁵⁹ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 50.

²⁶⁰ Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 53. n. 16.

²⁶¹ Schlechtriem. Ibid. p. 178.

²⁶² Rowley. Ibid. p. 637.

²⁶³ شفيق، المرجع السابق، ص ٢٠.

تقديم الضمان الكافي، فإن جانباً من الفقه²⁶⁴ والقضاء²⁶⁵ يرى إطالة موعد التنفيذ لمدة مماثلة لها. غير أن ذلك لا يكون دائماً ضرورياً، ولذلك يجب منح المتعاقد الآخر (الدائن) الحق في طلب تأجيل موعد تنفيذ التزاماته إلى فترة أخرى²⁶⁶ معقولة²⁶⁷ لا تزيد عن الفترة التي تم فيها وقف تنفيذ الالتزام²⁶⁸، وفي المقابل منح المدين الحق في المطالبة بتقصير هذه المدة، أو حتى عدم منح المتعاقد الآخر أية مدة إضافية²⁶⁹، إذا ما اعتقد بعدم وجود أي مبرر لذلك²⁷⁰. وبالنتيجة فإن الهيئة التي تنظر النزاع هي التي ستحدد الوقت الجديد لتنفيذ المتعاقد لالتزامه وفقاً لظروف كل حالة على حدة، فكما أن وقف التنفيذ لفترة طويلة قد يستوجب تأجيل موعد تنفيذ المتعاقد لالتزامه لفترة قصيرة فقط، فكذلك فإن وقف التنفيذ لفترة قصيرة قد يستوجب منح المتعاقد فترة أطول لتنفيذ التزامه²⁷¹. وعلى أي حال فإن تأجيل موعد تنفيذ المتعاقد لالتزامه في مثل هذه الأحوال لا يخول للمدين حقوقاً في ظل اتفاقية فينا، كمنح المهلة الإضافية أو فسخ العقد²⁷².

وإذا زال حق المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ الالتزام بسبب تقديم المدين ضماناً كافياً، ثم لم يستطع المدين فعلاً تنفيذ التزامه وقت استحقاقه، كان للمتعاقد الآخر اللجوء إلى هذا الضمان²⁷³، فإذا كان كفيلاً شخصياً طالبه وإذا كان خطاب ضمان حصل قيمته ... الخ.

²⁶⁴ Schlechtriem. Ibid. p. 175. Strub. Ibid. p. 495. Hammer. Ibid. p. 101. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG). p. 52. n. 9. المرجع السابق، ص ٢٢٦

²⁶⁵ Supreme Court. British Columbia - Canada. Mansonville Plastics (B.C.) Ltd. V. Kurtz GmbH. 2003 BCSC 1298. decision no. C993594. dated 21.3.2003. in <http://www.yorku.ca/osgoode/cisg/cases/mansonville.htm>.

²⁶⁶ Vanwijck-Alexandree. Ibid. p. 363.

²⁶⁷ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 666. Silveira. Ibid. p. 15. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 63. Honnold. Ibid. p. 493. Bennett. Ibid. pp. 523-524.

²⁶⁸ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 22.

²⁶⁹ قارن: Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 660.

²⁷⁰ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 22.

²⁷¹ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 63.

²⁷² Hammer. Ibid. p. 101.

²⁷³ Schlechtriem. Ibid. p. 178.

المطلب الثاني

زوال الإخلال المحدق

إذا ما زال السبب الذي دعا إلى اعتبار المدين سوف لا ينفذ جزءاً رئيسياً من التزامه، فإن حق المتعاقد الآخر في وقف تنفيذ الالتزام يزول²⁷⁴، مما يعني بالضرورة استئنائه تنفيذ التزامه²⁷⁵. غير أنه يشترط لذلك أن يتيقن المتعاقد الآخر من زوال الإخلال المحدق من جانب المدين²⁷⁶، الأمر الذي يوجب على المدين إخطار المتعاقد الآخر بالوقائع التي تؤكد زوال كل خطر كان يتهدد تنفيذه لالتزامه²⁷⁷. وخلافاً لأحكام المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا يجب أن يصل هذا الإخطار إلى علم المتعاقد الآخر الذي قام بوقف تنفيذ التزامه²⁷⁸.

وفيما يتعلق بإمكانية تأجيل موعد تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه فإنه يسري عليها

الأحكام السابقة الوارد ذكرها أعلاه بصدد تقديم المدين للضمان الكافي²⁷⁹.

المطلب الثالث

تنفيذ المدين لالتزامه

إن قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو الجزء الرئيس من التزامه²⁸⁰، بعد وقف المتعاقد الآخر تنفيذ التزامه، أو حتى مجرد عرضه هذا التنفيذ فوراً²⁸¹، يزيل كل شك حول قدرته على

²⁷⁴ Schlechtriem. Ibid. p. 178. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 665. Schnyder / Straub. Ibid. Rn 42. von Ziegler. Ibid. p. 369. Landsgericht Stendal - Germany. decision no. 22 S 234/94. dated 12.10.2000. in: CISG Online: "Das Recht zur Zurückhaltung dauert an. bis ... die Störung fortfällt".

²⁷⁵ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 63.

²⁷⁶ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 44.

²⁷⁷ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 44.

²⁷⁸ Schnyder / Straub. Ibid. Rn 44.

²⁷⁹ Hornung. in: Schlechtriem / Schwenger. Art. 71. p. 668. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 24.

²⁸⁰ Landsgericht Stendal - Germany. decision no. 22 S 234/94. dated 12.10.2000. in: CISG Online: "Das Recht zur Zurückhaltung dauert an. bis ... die andere Seite den wesentlichen Teil der ihr obliegenden Pflichten erfüllt".

²⁸¹ Silveira. Ibid. p. 14. Haddad. Ibid. p. 190.

التنفيذ، وبالتالي عدم بقاء أي مبرر لوقف تنفيذ الالتزام²⁸². وعليه، يلتزم المتعاقد الآخر، في هذه الحالة، باستئناف تنفيذ التزامه، مع إمكانية المطالبة بتأجيل موعد التنفيذ وفقا لأحكام تقديم المدين للضمان الكافي²⁸³. غير أن ذلك لا يحول بين المتعاقد الآخر (الدائن) وبين حقه في المطالبة بالحقوق المقررة في المادة (٤٥) وما يليها، أو المادة (٦١) وما يليها من اتفاقية فينا إذا ما تبين أن تنفيذ المدين للالتزامه كان معيبا أو متأخرا، خصوصا وان الدائن قام بالتنفيذ فعلا الأمر الذي يقتضي تطبيق النصوص المذكورة تطبيقا مباشرا²⁸⁴. وقد تقرر أن الفترة التي قام فيها البائع بوقف تنفيذ التزامه بسبب أن المشتري لم يقوم بفتح الاعتماد المستندي يتم حسمها من مجموع الفترة التي تأخر فيها البائع بالتسليم، وحيث أن مدة التأخير الإجمالية كانت ثمانية أسابيع، وأن مدة وقف تنفيذ الالتزام كانت أسبوعين، فقد اعتبر البائع متأخرا في التنفيذ ستة أسابيع²⁸⁵.

المطلب الرابع

فسخ الدائن للعقد

تبين أن المادة (٧١) لا تخول للدائن حق فسخ العقد، ومع ذلك فقد تتزاحم في التطبيق المادة (٧١) مع المادة (٧٢) أو المادة (٧٣) من اتفاقية فينا، وعندها يكون للمتعاقد الخيار بين وقف تنفيذ الالتزام وفقا للمادة (٧١) أو الفسخ وفقا للمادة (٧٢) أو المادة (٧٣)²⁸⁶.

²⁸² von Ziegler. Ibid. p. 369. Silveira. Ibid. p. 17. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 24. Rowley. Ibid. p. 632. fn. 376. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG), p. 53. n. 14.

²⁸³ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 24.

²⁸⁴ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 24.

²⁸⁵ Supreme Court. British Columbia - Canada. Mansonville Plastics (B.C.) Ltd. V. Kurtz GmbH. 2003 BCSC 1298. decision no. C993594. dated 21.3.2003. in: <http://www.yorku.ca/osgoode/cisg/cases/mansonville.htm> "Kurtz was required to deliver the equipment to Mansonville by the end of the week of June 8, 1997. The block mould was not delivered to Mansonville until mid-August and, after making allowance for the two week period during which Kurtz suspended performance of its obligations under the contract. I find that Kurtz was in breach of the contract for a six week delay in the delivery of the equipment".

²⁸⁶ Schlechtriem. Ibid. pp. 177-178. Winship. Art. 71. Ibid. n. 3. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzer. Art. 71. p. 665. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 23. Rn. 24. Fischer. Ibid. p. 215. Silveira. Ibid. p. 18. Seliazniova. Ibid. p. 134. المرجع. لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، ص ٢

السابق، ص ٢

أضف إلى ذلك أن المتعاقد قد يستمر في وقف تنفيذ التزامه إلى أن ينقضي موعد تنفيذ المدين لالتزامه دون تنفيذ، الأمر الذي يخول له حق فسخ العقد وفقا للقواعد العامة الواردة في اتفاقية فيينا²⁸⁷. وعلى أي حال، فإن فسخ العقد من قبل الدائن يجعل كلا الطرفين في حل من الالتزامات التي يرتبها العقد، الأمر الذي يعني بالضرورة زوال حق هذا الطرف (الدائن) وقف تنفيذ التزامه لعدم وجود مثل هذا الالتزام، ولكن لا شيء يمنعه من مطالبة المدين بالتعويض عن كل ضرر لحق به جراء عدم التنفيذ وفقا للمادة (٧٤)²⁸⁸ من اتفاقية فيينا²⁸⁹.

المطلب الخامس

تسلم المشتري للبضاعة

تبين أنه يشترط أن تكون البضاعة المشحونة ما زالت في طريقها إلى المشتري حتى يستطيع البائع الاعتراض على تسليمها إلى المشتري عندما تتجلى له حالة إخلال المشتري المحقق بعد إرسال البضاعة. وعليه، فإذا كان المشتري قد تسلم البضاعة، شخصيا أو بواسطة وكيله²⁹⁰، فإنه لا معنى مطلقا لحق البائع في وقف تنفيذ التزامه عن طريق الاعتراض على تسليمها إلى المشتري²⁹¹، خصوصا وأن هذا الحق لا يخوله استرجاعها.

²⁸⁷ Schlechtriem. Ibid. pp. 177-178. Schnyder / Straub. Ibid. Rn78. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzer. Art. 71. p. 665. Silveira. Ibid. p. 16. Honnold. Ibid. p. 494. Haddad. Ibid. p. 193. Bennett. Ibid. p. 524. Secretariat Commentary. Article 62 of the 1978 draft (i.e. article 71 CISG). p. 53. n. 14. n. 15.

²⁸⁸ والتي جاء فيها: " يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر 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".

²⁸⁹ Bennett. Ibid. p. 524.

²⁹⁰ Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 34. Gottwald. Ibid. Rn 76. Hammer. Ibid. pp. 80-81. 97. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzer. Art. 71. p. 668.

²⁹¹ Ganter. Ibid. Rn 351. Gottwald. Ibid. Rn 78. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzer. Art. 71. p. 664. Hornung. in: Schlechtriem / Schwenzer. Art. 71. p. 668. Huber. CISG Art. 71. Ibid. Rn. 34.

الخاتمة

تبين أن المادة (٧١) من اتفاقية فيينا تحترم تبادل الالتزامات بين طرفي عقد البيع، بحيث لا يجوز أن يطلب من أحد الطرفين تنفيذ التزامه في وقت لا يتوقع فيه حصوله على الالتزام المقابل. ومن ناحية أخرى، فإن الأحكام الواردة في هذه المادة تؤكد على المبدأ العام الذي تقوم عليه اتفاقية فيينا والمتمثل في المحافظة على العقد والتقليل من حالات استرجاع البضاعة المباعة ورد ثمنها؛ إذ يتجلى ذلك في واجب المتعاقد إخطار المدين بوقف تنفيذ الالتزام حتى يتسنى للمدين أن يقدم تأميناً كافياً يحول دون ذلك. ونتيجة لذلك فإن هذا النص يسعى إلى تحقيق الموازنة بين مصالح كلا الطرفين في عقود التجارة الدولية.

وعلى الرغم من الفائدة التي يحققها نص المادة (٧١) من اتفاقية فيينا، عن طريق الموازنة بين مصالح الطرفين، فإنه تنقصه بعض الدقة، والتي يمكن للطرفين تجاوزها عن طريق وضع شروط تكميلية في العقد وفقاً للمادة (٦) من الاتفاقية ذاتها. ولكي يتم قطع الشك باليقين يجوز للطرفين وضع شروط خاصة في العقد بشأن كل الأمور التي يمكن أن يظهر حولها خلاف، سواء تعلقت بشروط وقف تنفيذ الالتزام، أو كيفية ممارسته من قبل المتعاقد، أو بطرق زواله.

ففيما يتعلق بشروط وقف تنفيذ الالتزام، يجوز للطرفين:

١- تحديد الجزء الأساسي من التزام المدين الذي، إذا ما تهدد تنفيذه، جاز للدائن وقف تنفيذ التزامه، كأن يتم تحديد مدة التأخير في تنفيذ الالتزام، أو تحديد المقدار أو النسبة من الشيء محل الالتزام، أو تحديد الالتزام ذاته، وبخاصة إذا لم يكن ناتجاً عن العقد مباشرة.

٢- تحديد أسباب الإخلال المحقق على وجه الدقة، وبخاصة التي تكون مهمة بالنسبة لكل من الطرفين، كالاتفاق على كون التخلف عن دفع قسط واحد أو تسليم دفعة واحدة يندر بإخلال مبسّر، أو الاتفاق على عدم أهمية وقت تحقق الظرف الذي تسبب في إظهار

عدم قدرة المدين على التنفيذ، سواء كان قبل الانعقاد أو بعده.

وفيما يتعلق بالحق في وقف تنفيذ الالتزام وكيفية ممارسته، يجوز للطرفين:

١- الاتفاق على التعويض الذي يتحمله المشتري فيما لو تسلم البضاعة من الناقل بعد أن يعترض البائع على تسليمها إلى المشتري.

٢- الاتفاق على أن عدم قيام المتعاقد بإخطار المدين بوقف تنفيذ الالتزام لا يعني فقدان الحق بوقف تنفيذ الالتزام، وإنما مسئولية المتعاقد المقصر بالتعويض تجاه المدين عن كل ضرر لحق به بسبب عدم الإخطار.

٣- الاتفاق على أن قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تقديمه ضمانا كافيا للمتعاقد الآخر الذي علق تنفيذ التزامه يؤدي إلى تمديد فترة تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه بمدة معقولة.

وفيما يتعلق بأسباب زوال الحق في وقف تنفيذ الالتزام، يجوز للطرفين:

٢- تحديد الأثر الذي يترتب على عدم تقديم المدين ضمانا كافيا، كالاتفاق على تمتع الطرف الآخر بحق فسخ العقد في هذه الحالة، أو اعتبار مجرد عدم استجابة المدين للإخطار خلال فترة معقولة بمثابة رفض من جانبه لتقديم ضمان كافٍ.

٢- الاتفاق على التزام المدين بإعلام المتعاقد الآخر بزوال الإخلال المحقق، أو بتنفيذ التزامه، أو الجزء الرئيس منه، أو عرضه هذا التنفيذ عليه.

وأخيرا، فإن عدم الدقة في النص، لا تحول دون اعتباره أساسا يمكن السير على هداه من قبل التشريعات الوطنية، وبخاصة في النظام اللاتيني. إن النص الذي تضمنته التشريعات العربية بخصوص الدفع بعدم التنفيذ لا يحقق مصالح المتعاقدين التي تسعى المادة (٧١) من اتفاقية فيينا إلى حمايتها، خصوصا وأنه يشترط لتطبيقه صيرورة تنفيذ المدين للالتزامه (المقابل) مستحقا في حين أن المادة (٧١) من اتفاقية فيينا تعطي المتعاقد الحق في وقف تنفيذ التزامه إذا ما تبين أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانبا

مهما من التزامه، حتى وإن لم يحل موعد استحقاقه بعد. وعليه، فإنه يتعين على المشرع في الدول العربية التي لم تنضم إلى اتفاقية فيينا بعد، إذا ما أراد مجاراة التطور في التجارة الدولية، أن يأخذ بالأحكام الواردة في المادة (٧١) من هذه الاتفاقية.



قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- ١- خير، عادل محمد، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي UNCITRAL والغرفة التجارية الدولية ICC، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤.
- ٢- شفيق، محسن، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩.
- ٣- عبد العزيز، جمال محمود، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٩٦ - ١٩٩٧.
- ٤- لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، الفصل الخامس أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري، الفرع الأول الإخلال المبسر وعقود التسليم على دفعات (A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/71)، متوفرة على الإنترنت على موقع:

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/555/43/PDF/V0455543.pdf?OpenElement>

ثانياً: المراجع الأجنبية

- 1- Bennett. H. T.. Suspension of Performance. in: Bianca. C. M. / Bonell. M. J.. Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention. Giuffrè . Millan. 1987.

- 2- CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts). Technical Assistance & Coordination · Publications & On-line Resources · Case Law. available on the Internet at: www.uncitral.org/uncitral/en/caselaw/abstracts.html.
- 3- DiMatteo. L.A. and others. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol. 24. 2004. pp. 299-444.
- 4- Electronic Library on International Commercial Law and the CISG. at: <http://www.cisg.law.pace.edu>. (cited: CISG online).
- 5- Fischer. J.. Die Unsicherheitseinrede Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Rechte eines Vertragspartners bei Vermögensverschlechterung der anderen Partei zum deutschen und US-amerikanischen Recht sowie zu den Einheitlichen Kaufrechten. Verlag Peter Lang. Frankfurt am Main . Bern . New York . Paris. 1987.
- 6- Ganter. InsO § 47 Aussonderung. in: *Münchener Kommentar Insolvenzordnung*. 1st ed.. 2001.
- 7- Gottwald. *Insolvenzrechts-Handbuch*. § 40. Aussonderung. C. H. Beck. 3rd ed. 2006.
- 8- Haddad. H.. Remedies of the Unpaid Seller in International Sale of Goods Under ULIS and 1980 UN Convention. 1st ed.. Law &





- Arbitration Centre. Amman – Jordan. 1985.
- 9- Hammer. W.-H.. Das Zurückhaltungsrecht gemaess Art. 71 CISG im Vergleich zu den Kaufgesetzen der Nordischen Staaten unter Einbeziehung transportrechtlicher Aspekte Eine rechtsvergleichende Studie. Peter Lang. 1999.
- 10- Honnold. J.O.. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. 2nd ed.. Kluwer Law and Taxation Publishers. Deventer . Boston. 1991.
- 11- Hornung. R.. Gemeinsame Bestimmungen über die Pflichten des Verkaeufers und des Kaufers. Art. 71. in: Schlechtriem. P. / Schwenger. I.. Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf –CISG–. Verlag C.H. Beck. Munich 2004. (cited: Hornung. in: Schlechtriem. / Schwenger. Art. 71).
- 12- Huber. P.. CISG Art. 71] Verschlechterungseinrede. in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. edited by: Rebmann. K. and others. 4th ed.. Verlag C.H. Beck. Munich. 2004.
- 13- Nyer. Withholding Performance for Breach in International Transactions: an Exercise in Equation. Proportions or Coercion?. Pace International Law Review. Vol. 18. 2006. pp. 29-81.
- 14- Rowley. K.A.. A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law. University of Cincinnati Law Review. Vol. 69. 2001. pp. 565-639.

- 15- Schlectriem. P., Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), 3rd ed., Mohr Siebeck, 2005.
- 16- Schnyder. A.K. / Straub. R.M., § 71 CISG, in: Honsell. H. (ed.), Kommentar zum UN-Kaufrecht Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), Springer, 1997.
- 17- Secretariat Commentary on the (1978) draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Document A/Conf. 97/5, in: United Nations, United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees, New York 1981, pp. 14-66. (cited: Secretariat Commentary).
- 18- Seliarniova. T., Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Legal Experience), Journal of Law and Commerce, Fall, 2004, pp. 111-140.
- 19- Silveira. Mercédeh Azeredo da, Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005 #2, pp. 1-51.



- 20- Strub, G.. The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries. I.C.L.Q. Vol. 38. 1989. pp. 475-501.
- 21- UNILEX on CISG. at: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=14315>. (cited: Unilex Database).
- 22- Vanwijck-Alexandre. M.. Anticipatory Breach and Instalment Contracts in the CISG. IBLJ. no. 3/4. 2001. pp. 353-378.
- 23- Winship, P.. Articles 67-77 CISG. in: Ferrari. F. / Flechtner. H. / Brand. R.A. (eds.). The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases. Analysis and Unresolved Issues in the U. N. Sales Convention Papers of the Pittsburgh Conference Organized by the Center for International Legal Education (CILE). Sellier. European Law Publishers. 2003.
- 24- Yang, Y.. Suspension Rules under Chinese Contract Law. the UCC and the CISG: Some Comparative Perspectives. China Law & Practice (September 2004). pp. 23-27. also available on the Internet at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yang.html>
- 25- von Ziegler. A.. The Right of suspension and Stoppage in Transit (and Notification Thereof). Journal of Law and Commerce. Vol. 25. 2005-2006. pp. 353-374.

