الاخلال المتوقع بالالتزام وفقا للمادة 71 من اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

أ.م.د حسين جبر حسين الشويلي و م.م علي فضالة موسى

المستخلص

توجهت ارادة الدول الداخلة في اتفاقية الامم الامتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الى وضع موازنة بين المحافظة على جدية واستمرارية واحترام عقود البيع الدولي وبين توفير الحماية للطرف الذي يتولد لديه توقعا باخلال الطرف الاخر بجزء مهم من التزامه. ولايجاد تلك الموازنة اعطت الاتفاقية وفق نص المادة 71 الحق للطرف الذي يتوقع ذلك الاخلال بايقاف التزاماته على نحو مؤقت. غير ان هذا الايقاف يجب ان يمارس وفق الشروط والاسباب التي نصت عليها المادة ومن بينها وجوب اخطار الطرف الاخر مباشرة بذلك الايقاف. وهذا الايقاف يعد مؤقتا , اذ يجب استئناف تنفيذ الالتزام عند زوال الظروف التي قادت الى ذلك التوقع.

Abstract

The will of the state's parties to the United Nations Convention for the Contracts of International sale of goods was to make a balance between the seriousness, continuity and respect of international sale of good, and provide protection to the party of the contract who expects a breach of an important part of the obligation of the other party. For making this balance, Article 71 of the convention gave the right to the party who expect that breach to suspend performance of his obligation, temporarily. This suspension must be practiced according to conditions and reasons stated on them by the article, one of them is the notification of the other party. As the suspension is temporal, the obligation should be restarted once the that led to the prediction have ended.

مقدمة

لا يخفى على أحد ما تحتله التجارة الدولية من أهمية متزايدة في عالمنا يوما بعد يوم . فقد أصبحت معظم التعاملات التجارية المهمة تعاملات عابرة للحدود . وذلك ما دفع الدول الى ايجاد قواعد عالمية تنظم هذه التعاملات . ومن بين أهم ما توصل اليه العالم في هذا المجال تبرز اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع او ماتسمى ب (اتفاقية فينا 1980) وتختصر ب (CISG) بكونها تمثل قانونا موحدا للتعامل التجاري بين الاطراف المتعاقدة من الدول المختلفة .

وقد حققت هذه الاتفاقية نجاحا منقطع النظير في هذا المجال , حيث ان الدول الداخلة في هذه الاتفاقية تعدت التسعين دولة حتى نهاية عام 2019 . وهذه الدول تمثل نسبة اكثر من ثلثي التعاملات التجارية الدولية .أي التعاملات العابرة لحدود الدول.

وهذا النجاح الذي حققته الاتفاقية جاء نتيجة الصياغة الهادفة التي صيغت بها الاتفاقية , ونتيجة الجهود الحثيثة للامم المتحدة نحو تطوير الاتفاقية والتشجيع على العمل وفقها. اذ ان الجمعية العامة للامم المتحدة , وكما جاء في مقدمة الاتفاقية , تسعى من خلالها الى اقامة نظام اقتصادي دولي , حيث أنها تعتبر أن تنمية التجارة الدولية على اساس المساواة والمنفعة المتبادلة عنصرا هاما في تعزيز العلاقات بين الدول . [1]

فمن ناحية الصياغة تضمنت الاتفاقية تصوصا توفق بين مختلف الشرائع القانونية العالمية والنظم الاجتماعية والاقتصادية , اذ استندت الى مبادئ مشتقة من الشريعتين اللاتينية والانكلوأمريكية . اما من ناحية الجهود فان الامم المتحدة واللجان التابعة لها وبخاصة لجنة التجارة الدولية (الانسترال) تسعى جاهدة لاثراء الفقه والقضاء المتعلق بالاتفاقية في مجال التجارة الدولية ووضع قواعد بيانات متاحة تضم كل ما يتوصل اليه البحث وكل ما هو مستجد بخصوص السوابق القضائية و قرارات التحكيم . اذ تهدف هذه الجهود الى توحيد التطبيق في هذا المجال والتوجه نحو مبادئ عالمية تتجاوز حدود القواعد الداخلية للبلدان.

[1] – انظر ديباجة اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والتي سنختصر الاشارة اليها في هذا البحث ب (اتفاقية ال CISG)

ومن بين أهم الاهداف التي سعت الى تحقيقها الاتفاقية يبرز هدف حماية الصفقات التجارية الدولية وابراز جديتها والالتزام بها . حيث سعت نصوص الاتفاقية الى المحافظة على العقد التجاري الدولي تحت اصعب الظروف وعدم جواز فسخه الا في حالة الخرق الجوهري للالتزام .

غير أن الاتفاقية , ورغم المبدأ الاساسي الذي بنيت عليه, وهو مبدأ المحافظة على استمرار العقد, نصت في المواد 71 و72 و73 منها على حالات يمكن بها للطرف الذي يتولد لديه توقعا , قبل موعد تنفيذ الالتزام , بأن الطرف الاخر سوف لن ينفذ التزامه , أن يطلب ضمانا اضافيا بتنفيذ الالتزام لم يكن متفق عليه في العقد, أو يمكن له حتى التحرر من الالتزام وفسخ العقد بناء على ذلك التوقع .

فالمادة 71 من الاتفاقية نصت على انه اذا تبين لاحد اطراف العقد بأن الطرف الاخر سوف لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته فانه يجوز له ان يوقف تنفيذ الالتزام من جانبه . في حين نصت المادة 72 على جواز فسخ العقد من قبل أحد الاطراف اذا تبين له بوضوح , قبل موعد التنفيذ, بأن الطرف الاخر سوف يرتكب مخالفة جوهرية. أما المادة 73 فقد فصلت ما يتعلق بالاخلال المتوقع للالتزام في حالة العقود المستمرة.

وسنتناول في بحثنا هذا ما يتعلق بالمادة 71 من الاتفاقية التي اجازت ايقاف تنفيذ احد الاطراف لالتزاماته بموجب العقد بسبب توقعه بان الطرف الاخر سوف لن ينفذ جزءا مهما من التزاماته.

وللاحاطة بهذا الموضوع سوف نقسم بحثنا على ثلاثة مباحث . نتناول في الاول منها شروط واسباب توقع عدم التنفيذ , ونخصص المبحث الثاني للبحث في الالتزامات التي يمكن التوقف عن تنفيذها , بينما سنكرس المبحث الثاني لتناول الاخطار والضمان الكافي لاستئناف تنفيذ الالتزام.

المبحث الاول

شروط وأسباب توقع عدم التنفيذ

نصت المادة 71 من الاتفاقية في بندها الأول على أنه ((1- يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الاخر لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته: ...))

والحقيقة أن اعطاء احد اطراف العقد الحق بالتحرر من التزاماته التعاقدية عندما يتولد لديه شك بان الطرف الاخر سوف لن ينفذ جزءا مهما من التزاماته يتعارض مع المبدأ الاساسي الذي تقوم عليه الاتفاقية , وهو مبدأ الابقاء على استمرار نفاذ عقود التجارة الدولية , قدر الامكان, لتعزيز حسن النية والوفاء والجدية في مجال الصفقات التجارية الدولية. غير أن واضعي الاتفاقية وجدوا بأن الطرف القادم على تنفيذ التزاماته التعاقدية أو القائم بالخطوات اللازمة لذلك التنفيذ , يستحق الحماية إذا تولد لديه ظن غالب في أن الطرف الاخر سوف لن ينفذ جزءا مهما من الالتزام المقابل. بل أن واضعي الاتفاقية اعتقدوا بأنه اذا تبين لاحد الاطراف بأن الطرف الاخر سوف لن ينفذ جزءا مهما من التزامه فان من غير المناسب اجبار ذلك الطرف, الذي تولد لديه ذلك الشك , على أن يستمر بتنفيذ التزامه. لان ذلك يمكن أن ينتج عنه اضرار من المتعذر اصلاحها.[1] وبذلك فإن البائع المقبل على تنفيذ التزامه بتسليم البضائع أو شحنها قبل استلام الثمن يجب أن توفر له حماية ما, اذا تبين بأن المشتري سوف لن يدفع الثمن بسبب افلاسه او لاي سبب اخر . وبالمقابل فان المشتري الملزم بتسليم الثمن قبل استلام البضائع يجب ن توفر له حماية ما ايضا اذا تبين بأن البائع سوف لن ينفذ التزامه بتسليم البضاعة بسبب افلاسه او لاي سبب اخر.

غير أن هذا التوقع الذي يؤدي الى اجازة ايقاف الالتزام له شروطه واسبابه التي بينتها المادة 71 من الاتفاقية . ولذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين . نتناول في الاول منهما

---

[1]- Mercedeh Azeredo da Silveira, Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005 #2, page 3.

شروط توقع عدم التنفيذ , بينما نخصص الثاني للاسباب التي بينتها الاتفاقية والتي يمكن ان تبرر ذلك التوقع.

المطلب الاول

شروط توقع الاخلال بالتنفيذ

بناء على الموازنة بين هدف الاتفاقية الرئيس في الحفاظ على استمرارية وفاعلية واحترام عقود البيع الدولي وبين توفير الحماية للطرف الذي يتبين له او يتوقع عدم التنفيذ من الطرف الاخر, ذهبت الاطراف المتعاقدة في الاتفاقية في المادة 71 الى انه ((إذا تبين)) في اي وقت بعد انعقاد العقد بأن أحد اطراف العقد سوف يرتكب مخالفة مهمة (وليست مخالفة جوهرية بالمعنى الذي ذهبت اليه المادة 25 من الاتفاقية)[1] , فان من الواجب حماية الطرف الاخر عبر اعطائه الحق بتعليق تنفيذ التزاماته . بعبارة أخرى, إعطاء الحق للطرف الذي تكون مصلحته مهددة عن طريق الاخلال المتوقع بتنفيذ الالتزام التعاقدي من الطرف الاخر, سواء أكان البائع أم المشتري, بأن يتحرر من التزامه التعاقدي ,هو الاخر, على نحو مؤقت.

ولذلك فوفق هذا النص يتوقف حق الطرف الذي يتوقع الاخلال بايقاف تنفيذ التزامات على ثلاثة شروط : الاول هو درجة اليقين التي تتوفر عند ذلك الطرف بامكانية حدوث ذلك الاخلال المتوقع , والثاني هو وقت قيام ذلك التوقع والثالث هو أهمية أو خطورة ذلك الجزء من الالتزام الذي يتوقع عدم تنفيذه .

بالنسبة للشرط الاول المتعلق بدرجة اليقين فان المادة نصت في بدايتها على ان من حق الطرف ان يوقف تنفيذ التزاماته ((إذا تبين)) بعد انعقاد العقد بان الطرف الاخر سوف لن ينفذ جزءا مهما من التزاماته. فمعيار عدم القدرة على تنفيذ الجزء المهم من الالتزام هو معيار

[1] – نصت المادة 25 في وصفها للمخالفة الجوهرية التي يترتب عليها الحق بالفسخ وفق المادتين 49 و 64 بانه ((تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية اذا تسببت في الحاق ضرر بالطرف الاخر من شأنه أن يحرمه بشكل اساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد...))

موضوعي .[1] أي ان المعيار هنا هو معيار الشخص المعقول , فلو وضعنا شخصا معقولا في ذات الظروف وفي ذات النوع من التجارة , فانه سيتوصل الى ان هناك اسسا موضوعية تشير الى وجود احتمالية معتبرة بعدم التنفيذ.[2]

غير أنه يجب أن لا يفوتنا هنا بأن التوقع بعدم التنفيذ المطلوب هنا هو ليس التوقع الاكيد , وانما يكفي الظن الغالب . ذلك لان التوقع الأكيد هو أمر بالغ الصعوبة في هذا المجال من جهة , ومن جهة أخرى فإن هذا التوقع يمكن دحضه من الطرف الاخر عبر بيان وضعه الذي يؤهله لتنفيذ الالتزام أو عبر إزالة العوائق التي ولدت الشك بعدم التنفيذ.[3]

أما بالنسبة للشرط الثاني , والمتعلق بوقت قيام التوقع , فيظهر انه اذا كانت الظروف التي تدفع للشك بعدم التنفيذ موجودة قبل او اثناء انعقاد العقد فان المادة تنطبق , ومن ثم من حق الطرف الذي يتوقع عدم التنفيذ ان يوقف تنفيذ التزامه اذا لم يكن عدم التطبيق بينا اثناء ذلك , وانما اصبح بينا بعد انعقاد العقد . اما اذا كان عدم التطبيق بينا اثناء انعقاد العقد أو قبله فان المتعاقد ليس من حقه ان يوقف التزاماته طالما انه كان من واجبه ان يتحقق من وضع الطرف الذي يتوقع الان عدم تنفيذه للالتزام, قبل التعاقد.[4]

أما بالنسبة للشرط الثالث, والمتعلق بأهمية أو حجم الاخلال المتوقع , فان الاتفاقية نصت على ان من حق احد اطراف العقد أن يوقف تنفيذ التزامه اذا تبين بأن الطرف الاخر سوف لن ينفذ ((جانبا هاما)) من التزاماته . [5]

---

[1] – Enderlein and Dietrich Maskow Fritz, International Sale Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Oceana Publication, 1992, page 285

[2] – John O. Honnold, Uniform Law for International Sale Under the 1980 United Nations Convention, Third Edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1999, page 430.

[3] - Ibid , Page 430.

[4] – Enderlein and Dietrich Maskow Fritz, Op. Cit., page 5.

[5] – Proceeding at the Vienna Diplomatic Conference, 4 April 1980, A/CONF.97/C.1/L.249, L.250, L.251 (pace). Available at https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-ocred-e.pdf.

فالمطلوب , كشرط لتطبيق هذه المادة , هو أن الجزء من الالتزام المتوقع الاخلال به يجب أن يكون جزءا مهما . وفي هذا السياق يجب أن نضع تفرقة بين مفهوم ((هام)) ومفهوم ((جوهري)) . فالاتفاقية تضمنت كلا المفهومين , وبينت في المادة 25 منها بأن المخالفة الجوهرية , التي تعطي الحق للطرف المتضرر بأن يفسخ العقد , هي تلك المخالفة التي تسبب ((... الحاق ضرر بالطرف الاخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد...)). نستنتج من ذلك بأن عدم التنفيذ المتوقع كشرط لاعمال المادة 71 هو عدم تنفيذ جزء مهم من الالتزامات ولكنه لا يرتقي , رغم هذه الاهمية, الى أن يكون جوهريا.

وهذه التفرقة مطلوبة حتما . فالاطراف المتعاقدة في الاتفاقية كانت نيتها متجهة الى وضع تلك التفرقة . وذلك ما نستشفه من خلال مراجعة الاعمال التحضيرية للاتفاقية . فقد قدم الوفد المصري , في المؤتمر الذي عقد في فينا عام 1980 بشأن الاتفاقية , مقترحا تضمن أن يكون حق احد الاطراف بالتوقف عن تنفيذ الالتزام وفق المادة 71 مستندا الى توقع الاخلال بجزء جوهري من التزام الطرف الاخر, غير أن هذا المقترح قد تم رفضه . أي أن نية ممثلي الدول كانت متجهة الى التفريق بين ما هو هام وما هو جوهري من الالتزام.

ومسألة ما إذا كان ذلك الجزء المتوقع الاخلال به يعد جزءا هاما من الالتزام ام لا هي مسألة تحكمها قواعد تفسير العقد التي اوردتها الاتفاقية . فلا يمكن اعتماد معيار ذاتي لتقرير ما يشكل جزءا مهما من الالتزام بالاعتماد على نية احد اطراف العقد او بناء على اعتقاده, عند ابرام العقد, بأن ذلك الجزء مهم, إلا اذا كان الطرف الاخر كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم بتلك النية أو ذلك الاعتقاد , وذلك طبقا للفقرة 1 من المادة 8 من الاتفاقية.[1] وغالبا ما تتجه المحاكم وهيئات التحكيم , عند الفصل في ذلك , الى معيار موضوعي . أي أن المحاكم وهيئات التحكيم في تحديدها لما يعد جزءا هاما من الالتزام تلجأ الى معيار الشخص المعقول الذي نصت عليه الفقرة 2 من المادة 8 من الاتفاقية . فالجزء الذي يتوقع أحد الاطراف خرقه يعد هاما اذا

[1] – نصت الفقرة 1 من المادة 8 على أنه ((في حكم هذه الاتفاقية تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما قصده هذا الطرف متى كان الطرف الاخر يعلم بهذا القصد او لا يمكن أن يجهله.))

عده الشخص المعقول كذلك حين يوضع تحت ذات الظروف.[1] كذلك يمكن الاستعانة بالقواعد التي تخص العقد والظروف المحيطة بابرامه عند استخدام هذا المعيار الموضوعي . فالمفاوضات السابقة على التعاقد , والتعاملات السابقة للطرفين , والعادات المتبعة في التعامل بينهما , وتصرفاتهما اللاحقة على انعقاد العقد, كلها عوامل مهمة في تحديد الاساس الموضوعي لتوقع الاخلال, وهي عوامل نصت الاتفاقية على أخذها بنظر الاعتبار في تفسير العقد والكشف عن نية المتعاقدين.[2] ويمكن ايضا الاستعانة بالعرف السائد في ذلك النوع من التجارة لتحديد مدى أهمية الاخلال المتوقع بوصفه اساسا موضوعيا لوقف التنفيذ وفق المادة 71. حيث أن الاتفاقية نصت على أخذ الاعراف السائدة في ذلك النوع من العقود بنظر الاعتبار عند التفسير, سواء أكانت هذه الاعراف سائدة بين المتعاقدين انفسهم أو بين أطراف أخرى في عقود مماثلة سارية في فرع التجارة ذاته.[3]

كما يمكن أن يؤخذ في نظر الاعتبار حجم الجزء من الالتزام الذي يتوقع الاخلال به بالنسبة لحجم الالتزام الكلي لتحديد أهمية ذلك الجزء وبيان مدى اعتباره مستوفيا لشرط الاهمية لايقاف الالتزام وفق المادة 71.[4] ومن الامثلة على استخدام هذا العامل في التقييم الموضوعي لاهمية الاخلال المتوقع ما ذهبت اليه بعض أحكام المحاكم . فقد ذهبت محكمة التمييز الالمانية في احدى القضايا الى أن الاخلال المتوقع بتسليم كمية من اللحم تبلغ 420 كغم من مجمل

---

[1] – نصت الفقرة 2 من المادة 8 من الاتفاقية على أنه في حالة عدم سريان الفقرة الاولى منها , والتي تتيح تفسير البيانات والتصرفات وفق نية الاطراف , على أنه ((تفسر البيانات والتصرفات الصادرة عن أحد الطرفين وفقا لما يفهمه شخص سوي الادراك ومن نفس صفة الطرف الاخر اذا وضع في نفس الظروف.))

[2] – انظر الفقرة 3 من المادة 2 من الاتفاقية التي نصت على أنه ((عندما يتعلق الأمر بتعيين قصد أحد الطرفين أو ما يفهمه شخص سوي الادراك يجب أن يؤخذ في الاعتبار جميع الظروف المتصلة بالحالة, لا سيما المفاوضات التي تكون قد تمت بين الطرفين والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما والأعراف وأي تصرف لاحق صادر عنهما.))

[3] – انظر المادة 9 من الاتفاقية التي تنص على ((1– يلتزم الطرفان بالاعراف التي اتفق عليا وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. 2– ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك, يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أوكان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الاطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة.))

[4] – Peter Huber and Alastair Mullis, The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Second Edition, Sellier European Publishers, 2007, page 340.

صفقة تبلغ 22,400 كغم , لا يعد اخلالا بجزء مهم من الالتزام وفق متطلبات المادة 71.[1] وفي قضية أخرى ذهبت الى أن شرط الجانب الهام من الالتزام لاغراض المادة 71 يكون متحققا اذا بدى واضحا بأن البائع سوف لن يكون قادرا على تسليم البضائع الا بعد فوات الموعد الذي حدده المشتري لتسليم البضاعة في عقد بيع بوصفه بائعا ابرمه مع طرف اخر .[2] وبخصوص الاخلال الذي يتوقعه المشتري والذي يمكن ان يرتكبه البائع ذهبت المحكمة العليا في كولومبيا البريطانية في كندا الى أن عدم قدرة المشتري على فتح خطاب ضمان في البنك في الوقت المحدد يدل على عدم توفر جدارة الاعتماد ويعد معيارا كافيا على حق البائع بالتمسك بايقاف التنفيذ طبقا للمادة 71 , باعتبار أن ذلك يعد توقعا بالاخلال بجزء هام من الالتزام من قبل المشتري.[3] أي أن هذا الاخلال لم يعد جوهريا على النحو الذي يبيح فسخ العقد من قبل البائع , وانما عد مهما على النحو الذي يبيح له التوقف عن تنفيذ الالتزام.

المطلب الثاني

أسباب توقع الاخلال بالالتزام

أجازت المادة 71 من الاتفاية لكل طرف من اطراف العقد التوقف عن تنفيذ التزاماته بعد أن ابرم العقد إذا تبين له بأن الطرف الاخر سوف لن ينفذ جزءا مهما من التزاماته وفق العقد للاسباب التي نصت عليها المادة وهي: ((أ- بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته, او بسبب اعساره أو ب- بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه.))

---

[1] – Frozen Bacon Case, Germany ,22 September 1992 appellate Court, CISG , Pase. Edu Cases , Available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920922g1.html

[2] – Hungarian Wheat Case, Germany, 8 February 2006 Appellate Court Karlsruhe, Pase CISG. Edu Cases , Available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060208g1.html

[3] – Mansonville v. Kurtz, Canada , Supreme Court of British Colombia, 21 August 2003, Pase CISG Edu Cases , Available at http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030821c4.html

بالنسبة للسبب الاول المتعلق بالعجز الخطير في القدرة على التنفيذ فهو يمكن ان يقع للبائع ويمكن ان يقع للمشتري . أما الاسباب التي أدت الى ذلك العجز فليست ذات أهمية في هذا الجانب . فيمكن أن يقع ذلك العجز دون وجود خطأ أدى اليه . كما أنه ليس من الضرورة أن يكون ذلك العجز الخطير راجعا للوضع المالي . أي أنه من الممكن أن يكون بينا بأن أحد الاطراف سوف لن ينفذ جانبا مهما من التزاماته وفق العقد حتى لو كان الوضع المالي لذلك الطرف جيدا . والعجز الخطير يمكن أن يكون ذاتيا متعلقا بالطرف العاجز كما يمكن أن يكون موضوعيا غير متعلق به على وجه الخصوص. ومن أمثلة العجز الذاتي المتعلق بالطرف العاجز عدم قدرته المالية أو عدم تنفيذه عقدا اخرا, سواء مع المتعاقد في هذا العقد أو مع متعاقد في عقد اخر, أو نهاية صلاحية إجازة ممارسته للمهنة. ومن أمثلة العجز الموضوعي قيام إضراب أو اشتعال حريق في مصنع مؤثر على التنفيذ أو صدور قانون في بلد الطرف العاجز يؤثر على تنفيذ العقد كصدور تعليمات تمنع التصدير الى بلد المشتري .[1]

أما الاساس الاخر لوقف التنفيذ فهو الاساس المتوقع من خلال الاعمال السابقة على التنفيذ , والذي نصت علي الفقرة (ب) من البند الاول من المادة 71 . أي ان هذا البند نص على جواز ايقاف التنفيذ اذا تبين بان الطرف الاخر سوف لن ينفذ جزءا مهما من التزامه ((بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه)).[2]

وهذه الفقرة من الاتفاقية يجب فهمها في ضوء المادتين 32 و34 من الاتفاقية بخصوص التزامات البائع السابقة على التنفيذ, وفي ضوع المواد 54 و 60 و 65 بخصوص التزامات المشتري السابقة على التنفيذ ايضا.

فالاتفاقية تضع التزاما بالقيام باعمال سابقة على التنفيذ , مثل وجوب قيام البائع بابرام العقود اللازمة لاتمام عملية النقل اذا كان ملزما وفق العقد بنقل البضائع وذلك حسب البند (2) من المادة 32 . واذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالضائع فان عليه القيام بهذا الالتزام حسب المكان والزمان الذين يحددهما العقد وفق المادة 34 من الاتفاقية . اما بالنسبة للالتزامات السابقة على التنفيذ والملقاة على عاتق المشتري فمثالها ((القيام بجميع الاعمال التي

---

[1] – Mercedeh Azeredo da Silveira, Op. Cit., Page 7.

[2] – المادة 71 (1) (ب) من اتفاقية ال CISG

يمكن توقعها منه بصورة معقولة لتمكين البائع من القيام بالتسليم)) حسب القرة (أ) من المادة 60 , وفتح الاعتماد المستندي اذا كان ذلك مطلوبا في العقد , وتعيين شكل البضائع أو مقاييسها أو الصفات المميزة لها اذا كان العقد يقضي بذلك حسب البند (1) من المادة 65 من الاتفاقية.

فمثلا اذا ابرم المشتري عقدا مع البائع لشراء قطع غيار لالات حلج القطن من البائع واشترط عليه استخدام مواد اولية معينة في صناعة قطع الغيار تلك , ثم تبين للبائع بان تلك المواد الاولية قد منع استيرادها الى بلد البائع وصار واضحا لديه ان البائع سوف لن يكون امامه الا استخدام مواد اولية بديلة فانه يجوز للمشتري هنا ايقاف تنفيذ التزاماته طبقا للمادة 71 الاتفاقية .[1] وكذلك فشل المشتري في تقديم ضمان بنكي كما هو متفق عليه في العقد يجيز للبائع ايقاف تنفيذ الالتزام من جانبه ايضا.[2]

المبحث الثاني

الالتزامات التي يمكن ايقافها

للاحاطة بمقدار وانواع الالتزامات التي يجوز التوقف عن تنفيذها وفق المادة 71 يتطلب منا البحث التطرق الى جانبين . الجانب الاول هو العلاقة والتناسب بين مقدار ونوع تلك الالتزامات . والجانب الثاني هو حق البائع في الاعتراض على تسليم البضاعة التي سبق له ارسالها او شحنها على النحو الذي خرجت به عن سيطرته. وسنخصص لكل من هذين الجانبين مطلبا مستقلا.

[1] - نغم حنا رؤوف, وقف التنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للاتفاقية الدولية – دراسة تحليلية في ضوء احكام اتفاقية لاهاي 1964 واتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980,مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية , المجلد (14) العدد (11) كانون الاول 2007 , ص 451

[2]– HUNGARY Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, Arbitration Award VBL 94124, 17 November 19995 Available at : http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951117h1.html

المطلب الاول

العلاقة بين الاخلال المتوقع والالتزام الذي يجوز التوقف عن تنفيذه

مسألة العلاقة بين ذلك الجزء المهم من الالتزام الذي يتوقع الاخلال به والالتزام الذي تتيح المادة 71 التوقف عن تنفيذه تطرح تساؤلين. الاول حول نوع الالتزام الذي يتيح التوقع التوقف عن تنفيذه , والثاني حول التناسب بين درجة الاخلال المتوقع وبين مقدار الالتزام الذي يجوز التوقف عن تنفيذه .

التساؤل الاول هو هل انه يحق للطرف التوقف عن تنفيذ كل التزامه في حالة ما اذا تبين له بان الطرف الاخر سيخل بتنفيذ جزء مهم من التزامه حسب المادة 71؟ ام يحق له ان يوقف فقط جانبا من التزاماته يتعلق بذلك الجانب الذي يتوقع الاخلال به؟

المسألة تكون واضحة وسهلة الحل اذا كان التوقع ينصب على أن البائع مثلا سوف لن يقوم بتسليم البضاعة . ففي هذه الحالة يحق للمشتري ايقاف التزامه بدفع الثمن اذا كان ملزما بالدفع قبل التسليم . او على العكس اذا تبين للبائع بان المشتري سوف لن يقوم بدفع الثمن فانه يحق له اذا اتوافرت شروط المادة 71 ان يتوقف عن التزامه بتسليم البضاعة . [1]

غير ان المسألة تكون اكثر تعقيدا لو كان الالتزام المتوقع الاخلال به يمثل جزءا مهما من الالتزام لكن لا يمكن تحديد ما يقابله من التزام من قبل الطرف الذي يريد استخدام حقه بالتوقف عن التنفيذ . بل يحصل في بعض الاحيان أن لا يكون هناك التزام مقابل لذلك الجزء فقط ليتسنى له ايقاف تنفيذه . ومثال ذلك لو ان البائع بدا له واضحا بأن المشتري سيخل مستقبلا بقواعد السرية حول البضاعة التي سيسلمها له كما هو متفق عليه في العقد. فما هو الالتزام المقابل الذي يحق للبائع هنا التوقف عن تنفيذه؟ [2]وقد ذهب البعض هنا الى انه في حالة عدم وجود التزام مقابل لذلك الجانب المتوقع الاخلال به فان من حق الطرف الاخر التوقف عن

---

[1] – Stefan Kroll, Loukas Mistelis and Pilar Perales Viscasillas, UN Convention on Contract for the International Sale of Goods (CISG) , C.H.Beak. Hart. Nomos, Munchen, Germany, 2011, Page 930.

[2] – Op. Cit , page 930

تنفيذ التزامه الرئيس طالما ان الغرض من عقود البيع هو استلام البضاعة مقابل دفع الثمن . لذلك ففي المثال اعلاه , والمتعلق بتوقع خرق التزام السرية, يحق للبائع التوقف عن تنفيذ التزامه بالتسليم في حالة تواقر شروط المادة 71.[1]

كما انه من الجدير بالذكر , ان الحق بايقاف تنفيذ الالتزام لا يكون فاعلا في بعض الاحيان , وبخاصة للمشتري في ظل وسائل دفع الثمن الحديثة. فمثلا لو فتح المشتري اعتمادا مستنديا غير قابل للالغاء , فان استعماله لحقه في ايقاف الدفع سيكون مستحيلا . فاستعماله لحقه في ايقاف الدفع لا يمكن الا اذا كان الاعتماد قابلا للالغاء او انه لم يفتح اعتمادا بعد ليستطيع ايقاف التزامه بفتح الاعتماد. ولذلك فليس للبائع في هذه الحالة الا ان يتوقف عن تنفيذ التزاماته الاخرى مثل التزامه بتقديم معلومات حول مقاسات او مواصفات البضاعة وفق المادة 65 او الامتناع عن الدخول في عقد النقل اذا كان هو من يتحمل الالتزام بالنقل او ايقاف التزامه بالقيام بالاعمال التي تمكن البائع من القيام بالتسليم وفق المادة 60.[2]

التساؤل الثاني الذي يطرح حول العلاقة بين الاخلال المتوقع والتوقف عن تنفيذ الالتزام هو التساؤل حول مدى توافر التناسب بين ما يتوقع الاخلال به من التزام وبين ما يحق للطرف الذي يتوقع ذلك الاخلال من ايقاف للالتزامات.

ومثال ذلك , لو أن المشتري سبق له ان دفع ما يعادل ثلث ثمن البضاعة في عقد يتطلب منه الدفع المسبق قبل تسليم البضاعة . وبعد دفع ثلث الثمن تبين للبائع بان المشتري سوف لن يدفع باقي الثمن في الموعد المحدد . فهل يحق للبائع في هذه الحالة أن يوقف تنفيذ التزامه بخصوص كل البضاعة موضوع العقد ؟ ام انه لا يحق له الا ايقاف التزامه بخصوص الثلثين من البضاعة بما يعادل الثمن المتبقي والذي تبين له ان المشتري سوف لن يدفعه؟

وعلى الرغم من ان الاتفاقية لم تتطرق الى هذه المسألة في المادة 71 , بما يدل على عدم تطلب عنصر التناسب بوصفه قيدا يحدد ايقاف التنفيذ, الا ان ما ذهبت اليه المحاكم وهيئات التحكيم في بعض القرارات هو ان نطاق ايقاف تنفيذ الالتزام وفق المادة 71 يجب ان

---

[1] – Op. Cit. , page 930

[2] – Jan Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2000: Understanding and Practical Use, ICC Publishing, 2000, psge 102.

يكون متناسبا مع نطاق الاخلال المتوقع بذلك الجزء المهم من الالتزام . وبذلك فانه بالنسبة للسؤال اعلاه فان على البائع ان يوقف تنفيذ التزامه بالنسبة لثلثي البضاعة التي يتوقع عدم دفع ثمنها من قبل المشتري . كما أن على المشتري الذي استلم جزءا من البضاعة ثم توقع عدم تسليم البائع لما تبقى منها ان لا يوقف التزامه الا بما يتناسب مع ذلك الجزء المتبقي والذي يتوقع اخلال البائع بالالتزام بتسليمه.[1]

وهذا الرأي يبدو عادلا وبسيط التطبيق في حالة وضوح المسألة عندما يكون المشتري قد تسلم جزءا من البضاعة , او عندما يكون البائع قد تسلم جزءا من الثمن . غير ان الامر يكون معقدا ان لم نقل مستحيلا في حالات اخرى . ففي بعض الاحيان نصطدم بتحديات بخصوص توخي التناسب . فالمشتري , اذا كان تسليم البضاعة مرهون بالمستقبل لا يستطيع ان يقدر على وجه التحديد مقدار البضاعة التي سيخل البائع بالتزامه بتسليمها ومن ثم لا يستطيع ان يوقف التزامه بالمقدار الذي يتناسب مع ذلك الجزء من الاخلال. كما ان التناسب لا يتعلق فقط بالتناظر بين مقدار الاخلال المتوقع ونطاق الايقاف وحسب, وانما يمتد الى متطلبات اخرى تتعلق بالربط بين الالتزامين. فاذا كان التناسب هو مبدأ عام من مبادئ الاتفاقية فان هناك مبادئ اخرى يجب مراعاتها في هذا الجانب مثل مبدأ حسن النية في التعامل. [2]

وفي ضوء هذه الصعوبات يرى البعض بأن التناسب يكون مطلوبا فقط اذا كان بمقدور الطرف الذي ينوي استعمال حقه بايقاف التزامه التعرف على مقدار الاخلال المتوقع من الطرف الاخر .[3]

---

[1] – Stefan Kroll, Loukas Mistelis and Pilar Perales Viscasillas, Op. Cit. , page 931.

[2] – Ole Lando , CISG and its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law, The American Journal of Comparative Law, Vol 53, 2005, Page 397.

[3] – Djakhongir Saidov, Anticipatory Non Performance and Underlying Values of the UNIDROIT Principles , Uniform Law Review , Vol 11, Issue 4, 2006, Page 820.

المطلب الثاني

حق البائع في الاعتراض على تسليم البضائع المرسلة

نص البند (2) من المادة 71 من الاتفاقية على حق البائع في ان يعترض على تسليم البضائع الى المشتري اذا كان قد سبق له ان ارسلها او شحنها ثم تبين له بعد ذلك بأن البائع سوف لن ينفذ جزءا هاما من التزامه وفق الشروط والاسباب التي سبق ذكرها . وللبائع ممارسة هذا الحق وفق هذا البند حتى لو حاز المشتري وثيقة تجيز له استلام البضاعة . غير ان ممارسة هذا الحق لا تكون الا بخصوص الحقوق المقررة للبائع والمشتري على البضاعة فقط.[1]

من الواضح ان هذا البند لا يكون فاعلا اذا كان اكتشاف عدم الدفع من قبل المشتري لم يتم الا بعد ان تكون البضاعة قد ارسلت ولكن قبل تسليمها للمشتري , اي بعد ان تكون البضاعة قد خرجت عن سيطرة البائع.[2]

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يدور حول نوع العلاقة بين حق البائع باعتراض التسليم وفق البند (2) من المادة 71 , وبين انتقال تبعة الهلاك الى المشتري وفق المواضع التي حددتها الاتفاقية .

فالقواعد العامة في الاتفاقية حول انتقال تبعة الهلاك تختلف باختلاف الاتفاق على كيفية نقل البضائع وتسليمها . فاذا تضمن العقد نقل البضائع ولم يتضمن وجوب تسليمها في مكان معين فان تبعة الهلاك تنتقل من البائع الى المشتري بمجرد تسليم البضاعة للناقل الاول, أما اذا تضمن العقد وجوب تسليمها الى ناقل في مكان معين فان تبعة الهلاك لا تنتقل الا عند تسليمها الى ذلك الناقل وفي ذلك المكان.[3] و بالنسبة للبضائع التي تباع وهي مشحونة , كما هو الحال في الاتفاق على شراء بضاعة موجودة على ظهر السفينة في البحر , فان تبعة الهلاك تنتقل

---

[1] – انظر البند (2) من المادة 71 من اتفاقية ال (CISG)

[2] – John O. Honnold, Op. Cit., Page 423.

[3] – المادة 67 (1) من اتفاقية (CISG)

بمجرد انعقاد العقد. [1] أما في باقي الحالات فان تبعة الهلاك تنتقل الى المشتري عند استلامه للبضاعة واقعا أو حكما.[2]

غير ان هذه القواعد المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك لا تؤثر على حق البائع باعتراض التسليم . بعبارة اخرى فان من حق البائع ان يعترض التسليم وفق المادة 71 (2) حتى لو كانت تبعة الهلاك قد انتقلت الى المشري . فالغرض من القواعد المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك في الاتفاقية يختلف عن الغرض من اعطاء الحق للبائع باعتراض التسليم الممنوح له وفق المادة 71 (2) . فقواعد انتقال تبعة الهلاك موضوعة لمعالجة الفقدان او الضرر العرضي الذي تتعرض له البضاعة, بينما المادة 71 (2) موضوعة للحالات التي يكون فيها من البين ان البائع سوف لن يستطيع دفع الثمن. أي ان الظروف التي تقود الى انتقال تبعة الهلاك الى المشتري مستقلة تماما عن الظروف التي تقود الى قيام حق البائع في ايقاف التزامه بتسليم البضاعة. في حقيقة الامر ان مواد الاتفاقية المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك والمادة 71 المتعلقة بالحق في ايقاف التسليم هي مواد تكمل بعضها الاخرى وليست موادا متعارضة . فانتقال تبعة الهلاك تلزم المشتري بدفع ثمن البضاعة حتى لو تعرضت للتلف او الفقدان ابتداء من نقطة معينة لكنها لا تنص على اجراءات معينة يمكن ان يتخذها البائع في حالة توقعه المعقول بان المشتري سوف لن يدفع الثمن , فالذي يشير الى تلك الاجراءات هو نص المادة 71 , وهذا هو وجه الفرق.[3]

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام, ان جواز اعتراض البائع على تسليم البضائع الى المشتري وفق البند (2) من المادة 71 لا يتعلق ((الا بالحقوق المفررة لكل من البائع والمشتري على البضائع)).

واذا كان هذا البند يؤكد ضمنا على ما ذهبنا اليه في اعلاه من التفريق بين الحق بالاعتراض على التسليم والقواعد المتعلقة بانتقال تبعة الهلاك , فانه بالاضافة الى ذلك يضع قيودا على سلطة البائع تجاه اطراف أخرى غير المشتري منه وفق العقد المعني.

---

[1] – انظر المادة 68 من اتفاقية ال (CISG)

[2] – انظر المادة 69 من الاتفاقية.

[3] – Mercedeh Azeredo da Silveira, Op. Cit. , page 11.

فالبائع وفق هذا النص يفقد الحق بالطلب من ناقل البضاعة عدم تسليمها اذا كان قد اعاد بيع البضاعة الى طرف ثالث وسلمه الوثائق , بشرط ان يكون الطرف الثالث قد اشترى البضاعة مقابل ثمن وبحسن نية. [1] فالعلاقة القانونية بين المشتري وبين الطرف الثالث تبقى نافذة ولا تحكمها قواعد الاتفاقية وانما تحكمها قواعد القانون الداخلي المطبق على عقدهما.[2] أي ان القوانين الداخلية التي تحمي حق مالك البضاعة بحسن نية هي التي تقرر فيما اذا كان حق الطرف الثالث يتفوق على حق البائع بالاعتراض على التسليم وفق المادة 71 ام لا.[3]

غير انه يجب ان لا يفوتنا في هذا السياق بأن البائع يمكن له في بعض الاحيان ممارسة حقه بالاعتراض على التسليم وفق القوانين الداخلية . فمن الممكن توقع ان ان قانونا داخليا ما, يحترم حق البائع بالاعتراض على التسليم وفق المادة 71 من الاتفاقية ويرجحه على حق الطرف الثالث.[4]

ومن جانب اخر, فان حق البائع بالاعتراض على تسليم البضاعة مقيد ايضا بعدم التأثير على العلاقة العقدية بين الناقل والمشتري أو بين صاحب المخزن والمشتري. فمسألة ما اذا كان على الناقل أو صاحب المخزن أن يمتثل لطلب البائع بعدم التسليم تخضع لعقد النقل أو عقد التخزين المحكوم بالقوانين الداخلية. بل أن امتثال الناقل لطلب البائع بعدم التسليم , حين يكون المشتري حائزا للوثائق التي تخوله المطالبة بالبضاعة , يخضع لشروط عقد النقل ولقواعد القانون المنطبقة على ذلك النوع من انواع النقل او التخزين المنصوص عليها في القوانين حتى لو كانت قوانينا دولية.[5] وبناء عليه فان الناقل من الممكن ان لا يسمح له قانونا بالامتناع عن

---

[1] – Liu Chengwei, Remedies for Non Performance : Perspective from CISG, UNIDROIT principles and PECL, LL.M. of Law School of Renmin University of China, 2003, Available at : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html

[2] – Enderlein and Dietrich Maskow Fritz, Op. Cit. , Page 288.

[3] – John O. Honnold, Op. Cit., page 433.

[4] – Ibid, Page 433.

[5] – Mercedeh Azeredo da Silveira, Op. Cit. , page 12.

تسليم البضائع للمشتري وفقا لالتزاماته العقدية المحكومة بالقوانين الداخلية أوالدولية . وفي هذه الحالة فان فاعلية البند الثاني من المادة 71 (CISG) تكون محدودة جدا.[1]

المبحث الثالث

الاخطار والضمان الكافي لاستئناف التنفيذ

نص البند (3) من المادة 71 من الاتفاقية على أنه ((يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل ارسال البضائع أو بعد ارسالها أن يرسل مباشرة الى الطرف الاخر اخطارا بذلك وعليه أن يستأنف التنفيذ اذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه))

فالهدف من اعطاء الحق في ايقاف تنفيذ الالتزام وفق المادة 71 هو حق استثنائي, الغرض منه توفير حماية للطرف الذي يتولد لديه الشك حول قيام الطرف الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل , فاذا تبين له ان ذلك الطرف سوف يخل بجزء مهم من التزامه جاز له ايقاف التزامه هو الاخر . غير انه يتوجب عليه اخطار الطرف الاخر بانه سيوقف التزامه بناء على ذلك الشك . فاذا قدم له ذلك الطرف ما يفيد زوال الشك فانه يتوجب عليه استئناف تنفيذ التزامه وفقا للعقد.

لذلك سنبين في هذا المبحث مواصفات وشروط الاخطار الذي على الطرف الذي يريد ايقاف التزاماته تقديمه . ونبين ماهية الضمان الذي يقدمه الطرف الاخر والذي يوجب استئناف تنفيذ الالتزامات. وذلك عبر توزيع هذا المبحث على مطلبين.

[1] – Ibid, Page 12.

المطلب الاول

الاخطار

الاخطار في سياق المادة 71 ينصرف الى احاطة الطرف الاخر علما من قبل الطرف الذي يوقف التزامه بذلك الايقاف . ولذلك سنبين في ما يخص ذلك مسألتين . الاولى تتعلق بشروط ذلك الاخطار لكي يعد مقبولا ضمن متطلبات البند (2) من المادة 71 , والثانية هي بيان الاثر المترتب على فشل الطرف الذي يوقف التزامه في تقديم ذلك الاخطار.

بخصوص المسألة الاولى والتي تتعلق بالشروط فان الشرط الرئيس وربما الوحيد للاخطار وفق هذا النص هو ان يتم مباشرة ,أي ان يتم أما قبل ايقاف الالتزامات أو حال ايقافها.

ويستخلص ذلك من عبارات النص التي تذهب الى ان على الطرف الذي يوقف التزاماته ان يرسل ((مباشرة)) اخطارا الى الطرف الاخر. فهذه العبارة التي تدل على لزوم ارسال الاخطار في الحال لم ترد مرادفة لتطلب الاخطار في نصوص الاتفاقية الاخرى, اذ ان الاتفاقية غالبا ما تستخدم معيار المعقولية في تحديد الوقت المطلوب للاخطار.[1]

ونعتقد ان الهدف من النص على سرعة الاخطار هو اتاحة الفرصة الكافية للطرف الاخر بتقديم ما يثبت انه سيفي بالتزاماته على النحو الذي يزيل الشك ويتيح استئناف تنفيذ العقد.

أما شكل ذلك الاخطار وهيئته فلم ينص عليهما البند (2) المادة 71 ولم يحدد لذلك شروط . فلا يهم ما اذا كان الاخطار شفهيا أم مكتوبا, (الا اذا اتفق الطرفان في العقد على خلاف ذلك), طالما انه يعد مناسبا عند الاخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة .[2] فهو يمكن ان

---

[1] – نغم حنا رؤوف, مصدر سابق, ص 455.

[2] – Alexander Von Ziegler, The Right of Suspension and Stoppage in Transit (And Notification Thereof), Journal of Law and Commerce, Vol. 25: 353,2005-2006, Page 373.

يتم بأي وسيلة من وسائل الاتصال بما في ذلك جميع وسائل الاتصال الالكتروني حسب الرأي الأول للمجلس الاشتشاري للاتفاقية .[1]

اما من ناحية اثبات وصول الاخطار فان كل الاخطارات الواردة في الاتفاقية تخضع لاحكام المادة 27 منها, [2] ووفقا لذلك لا يكون من المطلوب اثبات وصول الاخطار ليتمسك به من بعثه, فهو يكون فاعلا بمجرد ارساله, أي ان الارسال يعد قرينة على الوصول . بعبارة اخرى , فان عبئ اثبات عدم وصول الاخطار يقع على عاتق من وجه اليه. ومع ذلك فان من مصلحة الطرف الذي يوقف التزاماته أن يتأكد من وصول الاخطار طالما أن الهدف منه هو اتاحة الفرصة للطرف الاخر , الذي وجه اليه الاخطار, لتقديم ضمان كاف على انه سينفذ التزامه ومن ثم اتاحة الفرصة للطرفين للتواصل والتعاون على النحو الذي يضمن استمرار العقد.[3]

كما أن النص لم يشترط على الطرف الذي يوقف التزاماته ويرسل الاخطار أن يبين فيه الاسباب التي دعته الى ذلك أو الجزء المهم من الالتزام الذي تبين له انه سوف لن ينفذ, أو أية تفاصيل أخرى . الا انه يمكن القول بأن مبدأ حسن النية والهدف الذي توخته المادة 71 يرجحان تضمين ذلك في الاخطار لكي يتسنى للطرف الاخر معرفة ما يلزم القيام به.[4]

أما بالنسبة للمسألة الثانية , والتي تتعلق بالاثر المترتب على اخفاق الطرف الذي يوقف التزاماته في ارسال الاخطار , فانه الموقف منها يكون على التفصيل الاتي:

---

[1] – CISG-AC Opinion No 1, Electronic Communications under CISG, 15 August 2003.

[2] – تنص المادة 27 من اتفاقية ال (CISG) على أنه ((ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحة على خلاف ذلك, فإن أي تأخير أو خطأ في إيصال أي إخطار أو طلب أو تبليغ بعث 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.))

[3] – Mercedeh Azeredo da Silveira, Op. Cit., Page 13.

[4] – Liu Chengwei, Remedies for Non Performance : Perspective from CISG, UNIDROIT principles and PECL, LL.M. of Law School of Renmin University of China, 2003, Available at : http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html

تذهب بعض الاراء الفقهية الى انه في حالة الاخفاق في ارسال الاخطار فان الطرف لا يفقد حقه بايقاف التزاماته وفق المادة 71 , غير أنه يمكن ان يتعرض الى دفع التعويض للطرف الاخر اذا ادعى بضرر سببه ذلك الاخفاق بالاخطار.[1] ومن جانب اخر فان توجه المحاكم وهيئات التحكيم هو الى تقرير انه في غياب الاخطار المطلوب فان الطرف الذي يوقف التزاماته ربما يتعرض ليس الى التعويض عن الضرر المدعى به من قبل الطرف الاخر وحسب , بل يمكن ان يفقد حقه بالاعتماد على نص المادة 71 في ايقاف تنفيذ التزاماته.[2] بل يذهب البعض الى أبعد من ذلك , بانه في حالة اهمال الطرف الذي اوقف تنفيذ التزاماته بارسال اخطار الى

---

[1] – Liu Chengwei, Op. Cit.

[2] – مثال ذلك حكما لمحكمة فرانكفورت في المانيا ملخصه أن المدعي وهو شركة ايطالية لصناعة الاحذية طالب بمبلغ استقطعه المدعى عليه وهو شركة المانية لبيع الاحذية من قيمة البضائع المتفق عليها وفق العقد بينهما . وقد ورد في حيثيات الحكم بان البائع سبق له ان ارسل فاتورة السعر عند ارساله الوجبة الاولى من البضائع وقد دفع المشتري الجزء المتفق عليه من الثمن وهو 40% من قيمة البضائع , غير ان المشتري اوقف باقي الوجبات التي عليه ارسالها لكونه قد تولد لديه شك بعدم دفع المشتري لثمن البضائع التي سيرسلها لاحقا اذ وصل الى علمه ان الوضع المالي للمشتري مختل على نحو ينذر بالافلاس . ولذلك اوقف تنفيذ الالتزام من جانبه طبقا للمادة 71 من الاتفاقية . غير ان البائع لم يخطر المشتري بهذا الايقاف . مما جعل المشتري مضطرا بعد ذلك لتحمل تكاليف اضافية تقدر ب 40% من قيمة البضائع استقطعها من ثمن البضائع بعد استئناف البائع للارسال .

وقد ذهبت هيئة التحكيم الى ان ايقاف البائع لالتزامه بتسليم البضائع بدون توجيه اخطار للمشتري يعد خرقا للعقد يوجب تعويض المشتري .

وقد بينت الهيئة في قرارها بان البائع اذا تبين له جليا بان الطرف الاخر وهو المشتري سوف لن ينفذ جزءا مهما من التزامه فانه يحق له ايقاف تسليم البضائع وفقا للمادة 71 من الاتفاقية , غير ان ذلك الحق يقترن بواجب يتمثل باخطار المشتري بذلك , اي انه كان على البائع ان يخطر المشتري بانه سيوقف تنفيذ التزامه بتسليم البضائع نظرا لما تولد لديه من شك معقول بان المشتري سوف لن يدفع قيمة البضائع بسبب تدهور وضعه المالي . وبناء عليه فان البائع هنا ملزم بتعويض المشتري عن ما سببه له من ربح فائت بسبب اخلاله بالتسليم في الموعد دون اخطار.

أنظر تفاصيل الحكم باللغة الانكليزية في مجموعة الانسترال للسوابق القضائية والتحكيمية حول اتفاقية ال CISG على الموقع الالاكتروني: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/910131g1.html

الطرف الاخر , فان ذلك الطرف الاخر من حقه فسخ العقد اذا اثبت بانه كان يمكن له ان يقدم ضمانا كافيا لو انه اخطر بذلك الايقاف على نحو كاف.[1]

المطلب الثاني

الضمان الكافي لاستئناف التنفيذ

نص البند (2) من المادة 71 على وجوب استئناف الطرف الذي اوقف التزاماته, لتلك الالتزامات, اذا تلقى ضمانات كافية من الطرف الاخر تؤكد عزمه على التنفيذ. ومطلب الضمانات الكافية له ايجابياته الكثيرة , حيث انه سيعطي للطرف الذي اوقف الالتزامات ثقة اكبر ومن ثم دافعا اكبر على التنفيذ وبخاصة في العقود التي تتطلب جهودا وامكانيات كبيرة . كما ان مطلب الضمانات الكافية يوفر الكثير من الوقت والجهد . ففي حالة عدم قدرة الطرف المطالب بتلك الضمانات على تقديمها سيكون بامكان الطرف الذي اوقف التزاماته الاقتصاد بالموارد التي يوجهها لتنفيذ الالتزام وتحويلها الى اتجاه اخر , ومن ثم فان ذلك سيقلل من الضرر الذي يمكن ان يلحق به في حالة استمراره بالتنفيذ واخفاق الطرف الاخر في نهاية المطاف بتنفيذ الالتزام المقابل. غير ان مطلب تقديم الضمانات الكافية ينتقد احيانا بكونه يغير من مدى الحقوق والالتزامات التي تعاقد عليها الاطراف , اذ انه سيضيف التزاما جديدا الى التزامات الطرف المطلوب منه تقديم تلك الضمانات . وهذا الانتقاد يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار في تعريفنا وتحديدنا لتلك الضمانات الكافية , وبيان اثارها.[2]

نستنتج من النص بأن الضمان المطلوب هنا هو ضمان (كافي) وليس بالضرورة كاملا. ومن وجهة نظرنا الخاصة فان هنالك فرق بين المعنيين . فالضمان الكافي هو الضمان الذي يوفر امانا معقولا , وليس بالضرورة كاملا للطرف الذي اوقف التزاماته لكي يستأنف تنفيذ تلك الالتزامات . وتعيين ما اذا كان ذلك الامان معقولا يعتمد على موازنة مصالح الاطراف والظروف المحيطة بالمسألة , على تفصيل لا يتسع له المقام.

---

[1]- Peter Schlechtriem, Uniform sales law: The UN-Convention on contracts for the international sale of goods, Manz, 1986, Page 94-95.

[2] - Stefan Kroll, Loukas Mistelis and Pilar Perales Viscasillas, Op. Cit. , page 942.

ولكي يكون الضمان كافيا , يجب ان يظهر بأن الظروف التي دفعت الطرف الذي اوقف التزاماته للشك بعدم التنفيذ لم تكن موجودة أساسا, أو أنها كانت موجودة سابقا وقد تغلب عليها الطرف المشكوك بتنفيذه للالتزام بحيث اصبح قادرا على تنفيذ الالتزام , أو أن ذلك الطرف سيخضع وفق ذلك الضمان لاي تعويض لضرر ينتج عن اخفاقه في تنفيذ ذلك الجزء المهم من الالتزام.[1]

بالنسبة لما يتعلق بالضمان الذي يظهر بان الظروف التي دفعت الى توقع عدم التنفيذ كانت موجودة غير ان الطرف المطلوب منه التنفيذ قد تجاوزها أو أنها انتهت لا يعد كافيا اذا كان مبنيا على تصريح قولي او كتابي . بل يجب في هذه الحالة تقديم ادلة كافية على حقائق ثابتة او افعال تزيح ذلك التهديد الذي سبب توقع عدم التنفيذ. [2]

ومن أقوى الادلة التي يمكن للطرف المشكوك بتنفيذه لجزء مهم من الالتزام تقديمها هو التنفيذ الفعلي المباشر حين تلقي الاخطار , او التنفيذ بدون تأخير , لكن هذا لا يمنع من أن خطوات أو اجراءات أخرى غير التنفيذ يمكن ان تتخذ وتعد ضمانا كافيا. فعلى سبيل المثال يمكن للمشتري أن يقدم دليلا على أنه فتح حسابا مصرفيا جديدا اذا كان الشك بتنفيذ الالتزام قد بني على تعليق حسابه المصرفي الذي راجعه البائع, كما يمكن للمشتري أن يقدم خطاب ضمان غير قابل للالغاء من احد البنوك, ويمكنه ايضا ان يقدم كفيلا ضامنا كأن يكون بنكا أو أي طرف اخر يتعهد بالدفع في حالة تخلف المشتري عن تنفيذه التزامه بتسديد الثمن. وكذلك بالنسبة للبائع, اذا كان هو الطرف المشكوك بتنفيذ التزامه. فاذا كان توقع عدم التنفيذ ناتجا, على سبيل المثال عن اضراب للعاملين في مصنعه أو على عم توفر المواد الاولية , فانه يمكن ان يقدم ادلة على نهاية ذلك الاضراب أو على توفر تلك المواد الاولية اللازمة لانتاج البضاعة . واذا كان توقع عدم تنفيذ المشتري مبنيا على منع تصدير البضاعة موضوع العقد من بلده فيمكن له ان يقدم دليلا على حصوله على اجازة لتصدير تلك البضاعة . وكل ذلك يعد ضمانا كافيا وفق ما تطلبته المادة 71.[3] أما اذا كان توقع عدم التنفيذ مبنيا على تصريح احد الاطراف بانه سوف

---

[1] – – Mercedeh Azeredo da Silveira, Op. Cit., Page14.

[2] – John O. Honnold, Op. Cit., page434.

[3] – Ibid , Page 434

لن ينفذ ذلك الجزء المهم من الالتزام فان الضمان الكافي الذي يستوجب استئناف التنفيذ هو تصريح لاحق يؤكد فيه ذلك الطرف بانه يريد وقادر على تنفيذ ذلك الالتزام.[1]

ولكون المادة 71 من الاتفاقية قد اعطت الحق لاحد الاطراف بالتوقف عن تنفيذ التزاماته اذا تبين له بان هناك (جزءا مهما) من الالتزامات المقابلة مهدد بعدم التنفيذ , فان هذا الطرف عليه ان يستأنف تنفيذ التزامه حتى لو ان الضمان الذي قدمه الطرف الاخر يظهر بان تنفيذ الالتزام سوف لن يكون تاما ومطابقا تماما لما نص عليه العقد. أي ان الضمان يعد كافيا حتى لو اظهر ان التنفيذ النهائي للعقد سيحتوي على مخالفة للعقد بشرط ان لا تكون تلك المخالفة جوهرية [2]

وبخصوص مدة وقف التنفيذ التي تمتد من ايقاف الطرف الذي يتوقع عدم التنفيذ التزامه بناء على ذلك التوقع الى الوقت الذي يقدم فيه الطرف الاخر ضمانا كافيا يوجب استئناف التنفيذ . فان هذه المدة , التي يتخللها ارسال الاخطار وتلقيه من الطرف الاخر والوقت اللازم لاعداد الضمان الكافي وامكانية التواصل والمفوضات المطولة بين الطرفين , يمكن ان تطول على النحو الذي يؤثر على التزام الطرف الذي اوقف التزاماته بالمواعيد المحددة للتنفيذ . وعلى الرغم من ان الاتفاقية لم تنص على ذلك الا ان الاجماع يكاد يكون منعقدا على اضافة تلك المدة على النحو الذي يمدد ميعاد التسليم.[3]

بقي ان نقول بانه اذا تمكن الطرف المطلوب منه تقديم الضمان الكافي من اثبات ان ايقاف الالتزامات لم يكن مبررا , فان الطرف الذي اوقف التزاماته يكون قد ارتكب مخالفة للعقد بسبب ذلك الايقاف . فاذا كان ذلك الايقاف يشكل مخالفة جوهرية فانه يجيز فسخ العقد والمطالبة بالتعويض.

---

[1] – Liu Chengwei, Op. Cit.

[2] – لان المخالفة الجوهرية اذا كانت متوقعة على نحو جلي فانها تجيز الفسخ وفق نص المادة 72 التي تنص في فقرتها الاولى على انه ((إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن احد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الاخر ان يفسخ العقد))

See John O. Honnold, Op. Cit., page435.

[3] – نغم حنا رؤوف , مصدر سابق , 459.

الخاتمة

تبين لنا من خلال بحثنا, في حق احد اطراف العقد بايقاف التزاماته في حالة توقعه اخلال الطرف الاخر بعدم تنفيذ جزء مهم من التزاماته وفق المادة 71 من اتفاقية الامم الامتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع, بعض النتائج . كما نرى ان ننوه الى بعض التوصيات على النحو الاتي:

النتائج:

1- تبين لنا أن هذا الحق مبني على الموازنة بين المحافظة على الاستمرارية والجدية واحترام الالتزامات في عقود البيع الدولي , وبين توفير بعض الحماية والاطمئنان للطرف الذي يتولد لديه ظن غالب بان الطرف الاخر سوف لن يتفذ جزءا مهما من التزاماته.
2- ان الحق في ايقاف تنفيذ الالتزام هو ليس حقا مطلقا , وانما يجب ان يمارس وفق مجموعة من الشروط والضوابط المستخلصة من المادة 71 والتي بيناها خلال بحثنا.
3- أن الالتزام الذي يمكن ان يتم ايقافه عند ممارسة هذا الحق يجب ان يتم استئناف تنفيذه في حالة زوال الظروف التي ولدت لدى الطرف الموقف للالتزام ذلك التخوف من عدم تنفيذ الطرف الاخر لجزء مهم من التزاماته.
4- على الطرف الذي يتوقع الاخلال بالالتزام من جانب الطرف الاخر , ومن ثم يتوجه الى ممارسة حقه وفق هذه المادة في ايقاف تنفيذ التزامه, ان يخبر الطرف الاخر على نحو فوري بذلك . والا عد ايقافه للالتزام مخالفة للعقد توجب التعويض في حالة كونها غير جوهرية , وتعطي الحق للطرف الاخر بالفسخ اذا شكلت مخالفة جوهرية.

التوصيات

1- نوصي بان يصيغ المجلس الاستشاري لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع رأيا استشاريا حول هذه المادة يضع حلولا للكثير من الفجوات القانونية التي تعترض القضاة والمحكمين عند تصديهم لنزاعات تدور حول هذه المادة .

2- ونوصي بان يتوجه هذا الرأي الاستشاري الى التضييق من نطاق تطبيق هذه المادة , ومن ثم التضييق من نطاق ممارسة هذا الحق للمحافظة على التوقع المشروع لاطراف العقد باستمراره وفق ما اتفق عليه من حقوق والتزامات.

3- كما نوصي القضاة والمحكمين بالتدقيق في تقييم الاسس الواقعية التي يستند اليها الطرف الذي يريد ايقاف التنفيذ في تكوين اعتقاده حول الاخلال المتوقع , لكي لا يتخذ حقه في ايقاف الالتزامات وسيلة للتهرب من التزاماته وبخاصة ما يتعلق منها بالمدد المحددة لتنفيذ تلك الالتزامات .

المصادر

باللغة العربية

نغم حنا رؤوف, وقف التنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للاتفاقية الدولية – دراسة تحليلية في ضوء احكام اتفاقية لاهاي 1964 واتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع 1980,مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية , المجلد (14) العدد (11) كانون الاول 2007

باللغة الانكليزية:

Alexander Von Ziegler, The Right of Suspension and Stoppage in Transit (And Notification Thereof), Journal of Law and Commerce, .Vol. 25: 353,2005-2006

Djakhongir Saidov, Anticipatory Non Performance and Underlying Values of the UNIDROIT Principles , Uniform Law Review , Vol 11, .Issue 4, 2006

Enderlein and Dietrich Maskow Fritz, International Sale Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, .Oceana Publication, 1992

Jan Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2000: Understanding and .Practical Use, ICC Publishing, 2000

John O. Honnold, Uniform Law for International Sale Under the 1980 United Nations Convention, Third Edition, Kluwer Law and Taxation .Publishers, 1999, page 430

Liu Chengwei, Remedies for Non Performance : Perspective from CISG, UNIDROIT principles and PECL, LL.M. of Law School of Renmin University of China, 2003, Available at : .http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html

Mercedeh Azeredo da Silveira, Anticipatory Breach Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, .Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005 #2

Ole Lando , CISG and its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law, The American Journal of .Comparative Law, Vol 53, 2005, Page 397

Peter Huber and Alastair Mullis, The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners, Second Edition, Sellier European .Publishers, 2007

Peter Schlechtriem, Uniform sales law: The UN-Convention on contracts for the international sale of goods, Manz, 1986.

Proceeding at the Vienna Diplomatic Conference, 4 April 1980, A/CONF.97/C.1/L.249, L.250, L.251 (pace). Available at https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/a-conf-97-19-.ocred-e.pdf

Stefan Kroll, Loukas Mistelis and Pilar Perales Viscasillas, UN Convention on Contract for the International Sale of Goods (CISG) , .C.H.Beak. Hart. Nomos, Munchen, Germany, 2011