

**الاختلال المبني على عقد البيع الدولي للبضائع
(دراسة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والتشريعات المقارنة)**

و. ا. أحمد السير لبيب إبراهيم علي
المدرس بقسم القانون التجاري
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

المقدمة

موضوع البحث وأهميته:

نظرا لأهمية التبادل التجاري الدولي وتعقد مشكلاته، فقد حرص المجتمع الدولي على إيجاد حلول لهذه المشكلات من خلال وضع قواعد قانونية موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي تتبع من العرف التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في كل دولة، ودون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذي تتبعه هذه الدول^(١).

ويرجع السبب الرئيس وراء البحث عن هذه القواعد الموحدة إلى عدم الاستقرار الناشئ عن عدم إمام أطراف التجارة الدولية بمضمون التشريعات الوطنية نظرا لاختلافها وتباينها، ورغبة كل طرف في إخضاع العلاقة القانونية لأحكام قانونه الوطني والذي قد لا تناسب مع طبيعة العلاقة الدولية^(٢). هذا فضلا عن عجز القوانين الوطنية، في كثير من الأحيان، عن متابعة تطورات التجارة الدولية^(٣).

- (١) د. محمود سمير الشرفاوى، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣، د. جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعتم ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد الأول، ٢٠١٢، ص ١.
- (٢) د. عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، ص ٢.
- (٣) د. محمد محسوب عبد المجيد درويش: "قانون التجار الدولي Lex Mercatoria"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٩٦ رقم ٢١١.

ويذهب البعض إلى أن التجارة الدولية لا تجد الظروف المناسبة لنموها إلا إذا أفلتت من قيود واختلاف التشريعات والقوانين الوطنية^(١).

ونظرا لأهمية عقود التجارة الدولية باعتبارها الأداة التي يتم بها تبادل السلع والخدمات عبر الحدود^(٢)، فقد بذلت الهيئات والمنظمات الدولية جهودا كبيرة لتوحيد أحكام التجارة الدولية، بهدف تنمية التعامل التجارى بين الدول وحماية أطراف المعاملات من المخاطر التي تنجم عن تطبيق القوانين الوطنية المختلفة التي يجهلون أحكامها^(٣). وقد أثمرت هذه الجهود العديد من الاتفاقيات الدولية، والعقود النموذجية والشروط العامة التي وضعت فى هذا المجال والتي تشكل فى مجملها ملامح قانون التجارة الدولية^(٤). وتعد اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع من أهم وأبرز الاتفاقات الدولية فى هذا الشأن.

وقد ثارت العديد من الاختلافات الجذرية بين الدول الصناعية من جانب، والدول النامية من جانب آخر فيما يتعلق بأحكام عقد البيع الدولي أثناء إقرار نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع.

ويعد الإخلال المبتسر بالعقد من أكثر الموضوعات التي جسدت هذا الخلاف حيث لاقى معارضة كبيرة من الدول النامية، حيث تتيح الاتفاقية لأحد المتعاقدين إذا ظن أن المتعاقد الآخر لن يوفى بالتزاماته وفقا لشروط العقد المبرم بينهما، قبل الموعد

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة: "نظرية العقد الدولي الطليق - بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٣-١٤.
 (٢) د. حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، ٢٠١٠، ص ٥.
 (٣) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١.
 (٤) د. محمود سمير الشراوى، المرجع السابق، ص ١٠.

المحدد لتنفيذ الالتزام، الحق في وقف تنفيذ التزاماته المقابلة وطلب ضمانات إضافية أو حتى طلب فسخ العقد A. void the contract.

ونظمت اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع أحكام الإخلال المبتهس بالعقد في المواد ٧١، ٧٢، ٢/٧٣. وتحدد هذه النصوص الحالات والظروف التي في ظلها يمكن القول بوجود إخلال من قبل أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية رغم عدم حلول موعد تنفيذ هذا الالتزام، والتي بموجبها يجوز للطرف الآخر وقف تنفيذ التزاماته المقابلة بشكل مؤقت أو التحلل من هذه الالتزامات بشكل نهائي. وهذه النصوص المذكورة تختلف بالطبع عن نصوص المواد ٤٩، ٦٤ من الاتفاقية التي تتحدث عن الإخلال الفعلي بالعقد نتيجة ارتكاب أحد المتعاقدين مخالفة جوهرية للعقد.

إشكالية البحث:

تقوم اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع على عدة مبادئ رئيسية أهمها ضرورة الإبقاء على العقد وتنفيذه على النحو المتفق عليه بما يتوافق مع مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المعاملات بصفة عامة، ومعاملات التجارة الدولية بصفة خاصة. ولهذا وضعت الاتفاقية شروطاً ثقيلة لإنهاء العقد الدولي، كما أتاحت لطرفي العلاقة الدولية تجنب فسخ العقد رغم توافر أسبابه وذلك بإصلاح الخلل الذي وقع من جانب أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه.

وتمنح المادة ٧٢ من الاتفاقية الطرف المتضرر الحق في إعلان فسخ العقد دون الانتظار لتاريخ تنفيذ الالتزام وحدوث الإخلال الفعلي؛ أي وقوع المخالفة الجوهرية للعقد. أما المادة ٧١ من الاتفاقية فتحول الطرف المتضرر الحق في وقف تنفيذ التزامه إذا تبين له أن الطرف الآخر سيخل بجانب هام من التزامه. ومن ثم، فإن المادة ٧٢ تهدف إلى إنهاء العقد والتحلل من الالتزامات العقدية بشكل نهائي، أما المادة

٧١ فتهدف إلى المحافظة على العقد والاستمرار في تنفيذه. وتعالج المادة ٢/٧٣ من الاتفاقية الإخلال المبتسر في نوع معين من العقود وهي عقود التسليم على دفعات

.Instalment Contracts

وتتبع مشكلة البحث من أنه رغم عدم تفضيل اللجوء إلى الفسخ في مجال العلاقات التجارية الدولية إلا كمالاً أخير أمام المتعاقدين، فقد يبدو أن أحكام الإخلال المبتسر تتعارض، على الأقل من حيث الظاهر، مع المبادئ التي تقوم عليها الاتفاقية في تنظيمها لعقد البيع الدولي. ولهذا ينصب البحث على تحليل هذه الأحكام وبيان المبررات التي دفعت لإدراجها ضمن نصوص الاتفاقية، ومدى اتساقها مع غيرها من النصوص.

منهج البحث:

نظراً لما يثيره موضوع الإخلال المبتسر بعقد البيع الدولي من مشكلات في الواقع العملي، وتباين موقف التشريعات الوطنية منه، فقد أثرنا أن نتبع منهجاً مختلطاً يجمع بين التحليل والمقارنة؛ حيث ينصب البحث بصفة رئيسة على تحليل أحكام الإخلال المبتسر بالعقد وفق نصوص المواد ٧١، ٧٢، ٢/٧٣ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع.

ونظراً لأن فكرة الإخلال المبتسر بالعقد تجد مصدرها التاريخي في نظم القانون غير المكتوب (القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي) فكان لابد من بيان الأحكام الخاصة بالإخلال المبتسر بالعقد في ظل هذا النظام القانوني لمحاولة فهم الأحكام الواردة في الاتفاقية. كذلك، نحاول تحديد مدى تطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد في ظل نظم القانون المكتوب وعلى وجه الخصوص في القانونين المصري والفرنسي، مع الإشارة إلى موقف المشرع الألماني والصيني.

ولكي تكتمل الفائدة من البحث فقد أثرنا اتباع المنهج المقارن، وذلك من خلال بيان أحكام الإخلال المبتسر بالعقد الواردة في مبادئ العقود التجارية الدولية UNIDROIT Principles ، وكذلك مبادئ قانون العقد الأوروبي Principles of European Contract Law ، باعتبارهما يمثلان المصادر غير الملزمة Soft Law الأكثر شيوعا على المستوى الدولي والأوروبي، وكلاهما يمثلان محاولة للتوحيد والتنسيق في مجال قانون التجارة الدولية شأنهما في ذلك شأن اتفاقية البيع الدولي للبضائع، والتي تعد الأخيرة مصدرا لهذه القواعد^(١). وقد أشار مجلس إدارة لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون الخاص في مقدمة المبادئ الخاصة بالعقود التجارية الدولية التي أصدرها أنه سيتبع الحلول الواردة في الاتفاقية باعتبار أنها أصبحت مقبولة على نطاق واسع على المستوى الدولي^(٢). كما كانت اتفاقية البيع الدولي للبضائع مصدرا مثمرا لواقعي مبادئ قانون العقد الأوروبي لاسيما من حيث الأفكار^(٣).

(1) FLECHTNER (H. M.); The CISG's Impact on International Unification Efforts: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, in The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues Revisited in the Light of New Experiences, (Franco Ferrari ed., Guiffre 2003), P. 169; BONELL (M. J.); The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Vienna Sales Convention – Alternative or Complementary Instruments?, Unif. L. Rev., Vol. 2, 1996, P. 30.

(2) Governing Council of UNIDROIT, Introduction to the UNIDROIT <http://www.unidroit.org/english/Principles> (1994). available at: <http://www.unidroit.org/english/Principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>

(3) Commission of European Contract Law, Principles of European

خطة البحث:

لبيان الأحكام الخاصة بالإخلال المبتسر بالعقد لابد من الوقوف أولاً على ماهية هذه الفكرة، وبيان الأصل التاريخي لها؛ وما هي الشروط الواجب توافرها لإعمال هذه الأحكام، وما هي الآثار المترتبة على الإخلال المبتسر بالعقد.

ولتحقيق الغاية المرجوة من البحث فقد آثرنا تقسيمه إلى ثلاثة مباحث: نتعرف في المبحث الأول على ماهية الإخلال المبتسر بالعقد، ونتناول فيه؛ التعريف بمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد (المطلب الأول)، والتطور التاريخي لمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني: فنخصه لدراسة شروط الإخلال المبتسر بالعقد والتي تتمثل في وجود عقد بيع دولي (المطلب الأول)، احتمالية الإخلال بالعقد قبل حلول موعد التنفيذ (المطلب الثاني)، وجود دلائل واضحة على احتمالية الإخلال (المطلب الثالث)، الإخطار بالفسخ والإخطار بوقف التنفيذ (المطلب الرابع). أما المبحث الثالث فنعالج فيه الآثار المترتبة على الإخلال المبتسر بالعقد؛ وذلك من خلال بيان وقف تنفيذ الالتزام (المطلب الأول)، وإعلان الفسخ المبتسر للعقد (المطلب الثاني).

Contract Law Parts I and II Combined and Revised xxv (Ole Lando and Hugh Beale eds., 2000).

المبحث الأول

ماهية الإخلال المبتسر بالعقد

تمهيد وتقسيم:

تقررت أحكام الإخلال المبتسر بالعقد لمواجهة ما قد يظهر من إخلال متوقع من أحد المتعاقدين للالتزام لم يحل أجله بعد. وتضرب هذه الفكرة بجذورها في تاريخ نظم القانون غير المكتوب Case Law؛ حيث نشأت هذه الفكرة في القانونين الإنجليزي والأمريكي في منتصف القرن التاسع عشر. أما نظم القانون المكتوب؛ ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري، فعلى الرغم من أنها لم تتبن فكرة الإخلال المبتسر بالعقد؛ على الأقل بصورة صريحة، إلا أنها تضمنت بعض الأحكام الخاصة بوقف التنفيذ وفسخ العقد بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك.

وللوقوف على ماهية الإخلال المبتسر بالعقد، علينا أن نبين المقصود بهذه الفكرة، والوقوف على الأصول التاريخية لها من أجل فهم دقيق لمضمونها.

وبناء على ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في أولهما المقصود بالإخلال المبتسر بالعقد، ونخصص ثانيهما لبيان التطور التاريخي لمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد.

المطلب الأول

التعريف بمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد

تمهيد وتقسيم:

للقوف على التعريف بمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد علينا أن نبين المقصود بهذا المبدأ، ثم الاعتراضات الموجهة إليه، والمبررات التي سيقت لتبرير الأخذ به. ونتناول كل ذلك على النحو التالي:

أولاً: المقصود بالإخلال المبتسر بالعقد:

لا يوجد تعريف محدد للإخلال المبتسر بالعقد **Anticipatory Breach Of Contract**. بيد أن هذا المبدأ يشير إلى الحالة التي يظهر فيها، بعد إبرام العقد وقبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ، أن أحد طرفي العقد لن يكون قادراً على تنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد. وهذا الأمر يمنح الطرف الآخر الحق في التحلل من التزاماته المقابلة إما بشكل مؤقت عن طريق وقف التنفيذ، وإما بشكل نهائي عن طريق إعلان فسخ العقد وإقامة الدعوى على الطرف المخالف في الحال وعدم الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ الفعلي^(١).

(1) Da SILVEIRA (M. A.); Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, Issue No. 2, 2005, P. 3; STRUB (M. G.); The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 38, 1989, P. 478; SQUILLANTE (A. M.); Anticipatory Repudiation and Retraction, Val. U. L. Rev., Vol. 7, 1973, P. 373. Available at:

ويستوي في الإخلال المبتسر أن يكون صريحا أم ضمنيا. ومثال الإخلال المبتسر الصريح أن يعلن أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد وقبل حلول موعد التنفيذ عن نيته بصورة واضحة لا لبس فيها أنه لن يقوم بتنفيذ التزامه، أو أنه ليس راغبا في ذلك. ومثال الإخلال المبتسر الضمني؛ أن تشير الدلائل والملابسات المحيطة بأحد المتعاقدين أنه لن يكون قادرا على تنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الإخلال المبتسر، سواء أكان صريحا من خلال الأقوال أو الأفعال التي تصدر عن أحد المتعاقدين وتشير أنه لن ينفذ التزامه وفق شروط العقد، أم ضمنيا يستشف من الظروف والملابسات التي تشير إلى هذا الأمر، لا يكون موجبا لإقامة الدعوى إلا متى اتصل بعلم الطرف الآخر، وكانت الأقوال أو الأفعال المنسوبة

<http://scholar.valpo.edu/vulr/vol7/iss3/4>; SPIES (F. K.); = Article 2: Breach, Repudiation and Excuse, Mo. L. Rev., Vol. 30, 1965, P. 238. Available at: <http://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol30/iss2/5>; GULOTTA (J.); Anticipatory Breach; A Comparative Analysis, Tulane Law Review, 1976, P. 927; DAWSON (J.); Metaphors and Anticipatory Breach of Contract, Cambridge Law Journal, Vol. 40, 1981, P. 83.

وفي الفقه العربي راجع: د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر بالعقد- دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثانية، العدد ٢، يولييه ١٩٦٠، ص ٤٤؛ د. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، ٢٠٠١، بند ١٨١، ص ١٤٣ وما بعدها.

(1) ROWLEY (K. A.); A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law, University of Cincinnati Law Review, Vol. 69, (Winter 2001), PP. 570.

راجع أيضا: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها.

لهذا المتعاقد واضحة وقاطعة الدلالة على أنه لن يكون قادرا على التنفيذ في الموعد المتفق عليه، ويتصرف الطرف المضرور بناء عليها قبل حلول هذا التاريخ^(١).

ثانيا: الاعتراضات الموجهة لفكرة الإخلال المبتسر بالعقد:

انتقد بعض الفقه فكرة الإخلال المبتسر بالعقد على أساس أن الالتزامات العقدية لا تنشأ إلا من خلال إرادة صريحة، وما لم يكن هناك التزام صريح بعدم الإخلال بالعقد، فلا مجال للحديث عن وجود إخلال من جانب أحد المتعاقدين بالتزامه قبل حلول الموعد المحدد لتنفيذ هذا الالتزام^(٢).

ويبرر هذا الاتجاه رأيه بأنه ما دام الموعد المحدد للتنفيذ لم يحل بعد فمن المستحيل أن نعرف على وجه اليقين أن الطرف المتعثر سيخل بالتزامه العقدي. كما أن هناك صعوبة في إثبات أن الطرف المتعثر لن يكون قادرا على تنفيذ التزامه عند حلول الأجل المتفق عليه^(٣). يضاف إلى ذلك، أن هذه الفكرة تمنح

(1) Franconia Assocs. v. United States, 43 Fed. Cl. 702, 710 (1999); Townewest Homeowners Ass'n v. Warner Communication Inc., 826 S.W.2d 638, 640 (Tex. App. 1992); In re LCS Homes, Inc., 103 B.R. 736, 744 (Bankr. E.D. Va. 1989); Kinsey v. United States, 852 F.2d 556, 558 (Fed. Cir. 1988); Snow v. Western Sav. & Loan Ass'n, 730 P.2d 204, 210 (Ariz. 1987); Link v. Weizenbaum, 326 S.E.2d 667, 668 (Va. 1985); Glass v. Anderson, 596 S.W.2d 507, 510 (Tex. 1980); Wolgin v. Atlas United Fin. Corp., 397 F. Supp. 1003, 1014 (E.D. Pa. 1975).

(2) STRUB (M. G.); Op., Cit., P. 478.

(3) KAHN (PH.); La Convention de Vienne du 11 Avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, (Rev. Int. Dr. Comp.) Revue internationale de droit compare, Vol. 33, No. 4, 1981, P. 952.

الطرف المتضرر منافع لم تكن في ذهنه أثناء إبرام العقد^(١).

وذهب البعض أيضا إلى أن منح أحد الأطراف الحق في وقف تنفيذ التزامه طبقا للمادة ٧١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، أو الحق في إعلان فسخ العقد طبقا للمادة ٧٢، والمادة ٧٣ من الاتفاقية ذاتها إذا كان من المحتمل أن يخل الطرف الآخر بالتزاماته عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ يتعارض مع هدفين رئيسيين تسعى اتفاقية البيع الدولي للبضائع سعيا حثيثا إلى تحقيقهما:

الأول: تجنب الأطراف مشاق وتكاليف التقاضي عبر الحدود الدولية.

الثاني: المحافظة على عقود التجارة الدولية والإبقاء عليها أطول فترة ممكنة، وذلك تعزيزا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وضمن جدية المعاملات الدولية. وبالتالي فإن هذه النصوص تتعارض مع روح الاتفاقية من ناحية أنها تسمح لأحد المتعاقدين بوقف التنفيذ أو إعلان فسخ العقد رغم عدم حدوث إخلال فعلى من جانب المتعاقدين الآخر، ورغم عدم حلول الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام. ومن ناحية أخرى، فإن هذه النصوص لا تقتصر على حالات استحالة التنفيذ من الناحية الموضوعية، بل يشمل عدم قدرة أحد الأطراف على تنفيذ التزاماته^(٢).

وعلى الرغم من أن نص المادة ٧٢ من الاتفاقية لا يسمح بفسخ العقد، على الأقل من الناحية النظرية، إلا إذا تبين لأحد الطرفين بوضوح أو تيقن من أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد، فإن مخاطر فسخ العقد تبقى قائمة نتيجة الصعوبات التي

(1) STRUB (M. G.); Op., Cit., P. 479.

(2) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 3.

يواجه أحد الأطراف في تنفيذ التزاماته على الرغم من قدرته على التغلب عليها قبل حلول الموعد الأصلي المحدد للتنفيذ.

والجدير بالذكر، أن أحكام الإخلال المبتسر بالعقد كانت من الموضوعات التي ثارت بشأنها العديد من الاختلافات الجذرية أثناء إقرار نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع. وقد اعترضت الدول النامية على فكرة الإخلال المبتسر بالعقد نظرا لأنها فكرة جديدة وغريبة على النظم القانونية لهذه البلدان^(١). وتدور الاعتراضات التي أبداها ممثلو الدول النامية حول أمرين:

الأول: أن قرار وقف التنفيذ وفقا لنص المادة ٧١ من الاتفاقية غير محكوم بضوابط موضوعية وإنما يقوم على معيار شخصي. وهذا الأمر يمكن أن يسمح للطرف الذي يريد التحلل من العقد بإساءة استغلال هذا النص إذا رأى أن العقد لم يعد مربحا بالنسبة له بسبب ارتفاع سعر السوق على سبيل المثال. وبالتالي قد يستغل الوضع غير المستقر للطرف الآخر من أجل التحلل من العقد. يضاف إلى ذلك، التفاوت الاقتصادي بين الدول الصناعية والدول النامية فضلا عن عدم الاستقرار السياسي لهذه البلدان قد يتيح للمتعاقد الآخر التحلل من التزاماته العقدية بطريقة غير عادلة، وهو ما يعزز ضعف الوضع التفاوضي للبلدان النامية في عقود التجارة الدولية^(٢).

(1) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law: The UN Convention on contracts for the international sale of goods, Vienna: Manz, 1986, P. 93. Available at:

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>.

(2) PARK (N. H.); The Third World as an International Legal System, Boston College Third World Law Journal, Vol. 7, Issue 4, 1987, P. 41. Available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/twlj/vol7/iss1/4>; MERICAN; The Third World and International Law, 1976, P. 103.

الثاني: أن إعفاء الطرف المتضرر من توجيهه إخطار إلي الطرف المتعثر يخبره فيه بعزمه على إعلان الفسخ بحجة أن الوقت لم يكن يسمح بذلك يشكل عقابا شديدا للطرف المتعثر؛ لأنه يحرمه من فرصة تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ. وحتى على فرض إتاحة الفرصة لهذا المتعاقد لتقديم مثل هذه الضمانات، فإن وقف التنفيذ ولو لمدة قصيرة قد يلحق به أضرار كبيرة كأن يؤدي إلى إخلاله بعقود أخرى تربطه بالغير^(١).

ثالثا: مبررات الأخذ بمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد:

ساق الاتجاه المؤيد لمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد العديد من الحجج المنطقية والقانونية لتبرير الأخذ بهذا المبدأ.

فمن الناحية المنطقية؛ يرون أنه ليس من الملازم أن يطالب أحد الأطراف بالاستمرار في تنفيذ التزامه رغم ما يظهر من شواهد تشير إلى احتمال عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، مما قد يلحق بالطرف الأول خسائر أو أضرار يصعب تداركها Irreparable Harm^(٢).

ونتيجة لذلك، فإن المنطق يأبى مطالبة البائع بتسليم البضائع المتفق عليها في الحالات التي يظهر فيها، قبل موعد التسليم، أن المشتري أصبح مفلسا أو لم يعد قادرا على دفع ثمن البضائع. كذلك، ليس من الملازم إلزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه مقدما قبل تسلم البضائع في الحالات التي يفلس فيها البائع قبل موعد التسليم، أو إذا أحاطت به ظروف وملابسات ترجح عدم قدرته على تسليم البضائع المتفق عليها.

(1) VELDEN (V. D); The Law of International Sales: The Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code Sales Code 1980, Some Main items Compared, in Voskuil and Wade (Eds.), Hague-Zagreb Essays 4 On the Law of International Trade, 1983, PP. 67-68.

(2) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 23.

أما المبررات القانونية التي سيقى لتأييد هذا المبدأ فتتمثل فيما يلي:

أولاً: أن هذا المبدأ يتسق ويتمشى مع مبادئ أساسية أخرى في الاتفاقية أهمها وجوب حماية مصالح الأطراف والحد من الأضرار التي يمكن أن تلحق بكل منهما طبقاً لما هو مقرر في المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا^(١). والقول إن مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد يتعارض مع مبدأ المحافظة على العقد الذي اتخذته الاتفاقية منهجاً لها، فنرى أنه تعارض من حيث الظاهر فقط، لأن الغاية الأساسية من الإبقاء على العقد تتمثل في تحقيق المصالح التي يسعى إليها الأطراف من وراء التعاقد، ولن تتحقق هذه الغاية إلا بتنفيذ كل طرف لالتزاماته المفروضة عليه بموجب العقد. ومن ثم، إذا كانت الظروف المحيطة بأحد المتعاقدين تشير إلى عجزه عن تنفيذ التزاماته، فلا مناص أمام المتعاقد الآخر إلا اتخاذ الإجراءات المناسبة والملائمة للظروف لحماية مصالحه وهو ما يتاح له باللجوء إلى أحكام الإخلال المبتسر بالعقد.

(1) HONNOLD (J. O.); Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999, P. 439. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>; KRITZER (A. H.); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988, P. 466; LESER (H. G.); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, ad art. 72, n. 21, P. 541; SEVÓN (L.); Obligations of the Buyer under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in International Sale of Goods, Petar Sarcevic & Paul Voken eds., Oceana Publications 1986, P. 228.

وبناء عليه، فإن المتعاقد الذي يقع على عاتقه تنفيذ التزامه أولاً، وفقاً للعقد أو الأعمال التحضيرية *Preparatory Acts*، يستحق الحماية إذا كان هناك احتمالاً جدياً بأن المتعاقد الآخر لن ينفذ جزءاً أساسياً من التزاماته العقدية^(١).

وقد يكفي وقف التنفيذ لحماية المصالح المهددة لأحد الأطراف بسبب الإخفاق المحتمل من جانب الطرف الآخر في تنفيذ جانبها مما من التزاماته طبقاً للمادة ٧١ من الاتفاقية^(٢).

بيد أنه إذا تبين بوضوح قبل حلول الموعد المتفق عليه للتنفيذ أن أحد الأطراف سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد، فإن وقف التنفيذ في هذه الحالة لا يوفر ضماناً كافية لحماية الطرف المتضرر. وبالتالي فإن الحماية المرجوة في هذه الحالة لا تتحقق إلا بمنح هذا المتعاقد الحق في التحلل من التزاماته بإعلان فسخ العقد والسماح له بالارتباط سريعاً بعقود أخرى^(٣).

ونظراً لأن فسخ العقد يعد الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الأطراف، فقد ألزمت الاتفاقية الطرف الذي ينوي فسخ العقد بأن يوجه إخطاراً إلى الطرف الآخر بشروط معقولة تمكنه من تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه وتجنب فسخ العقد.

(1) LOOKOFSKY (J); The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in International Encyclopedia of Laws – Contracts, (J. Herbots & R. Blanpain eds., Kluwer Law International 2000, P. 150; BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales – The 1980 Vienna Sales Convention, (Giuffrè 1987, P. 518. Available at http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennettbb_71.html).

(2) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 3.

(3) BENNETT (T.); Op., Cit., P. 527.

أما من ناحية الحد من الأضرار والمقرر بموجب المادة ٧٧ من الاتفاقية فيتحقق من خلال اتخاذ السعر الجاري في السوق كأساس لتقييم التعويض الذي يستحقه الطرف المتضرر من الإخلال بالعقد، وبالتالي فإن السماح لهذا المتعاقد برفع دعوى التعويض مباشرة دون الانتظار إلى حلول موعد التنفيذ الفعلي سيؤدي إلى التقليل من الخسائر الناتجة عن الانتظار مدة زمنية أطول^(١).

ثانياً: أن القول إنه لا مجال للحديث عن وجود إخلال من جانب أحد المتعاقدين بالتزامه قبل حلول الموعد المحدد لتنفيذ هذا الالتزام ما لم يكن هناك التزام صريح بعدم الإخلال بالعقد يعد قولاً غير صحيح؛ لأن الالتزامات الصريحة التي تلقي على عاتق أطراف العلاقة التعاقدية بموجب العقد تفرض عليهم التزاماً ضمناً آخر بالإبقاء على العقد وعدم الإخلال به سواء عند حلول موعد التنفيذ المتفق عليه أو كان قبل ذلك^(٢).

ثالثاً: أن القانون يمكن أن يعفي أحد المتعاقدين من التزامه إذا كانت العدالة تقتضي ذلك، لكنه لا يملك ذات القدر من الحرية إذا تعلق الأمر بتوسيع دائرة الالتزامات العقدية لأي من الطرفين^(٣).

رابعاً: أن الأخذ بفكرة الإخلال المبتسر بالعقد تحقق مصالح طرفي العقد حيث تتيح لهما تسوية فورية للمنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهما، وتشجيعهما على الدخول في علاقات عقدية جديدة مع الغير وبالتالي يحد من الأضرار التي يمكن أن تلحق بكل منهما^(٤).

(1) SCHLECHTRIEM (P.); Op., Cit., P. 95.

(2) STRUB (M. G.); Op., Cit., P. 478.

(3) Ibid, P. 479.

(4) HOCHSTER v. DE LA TOUR (1853) 118 Eng. Rep. 922, 926.

المطلب الثاني

التطور التاريخي لمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد

تمهيد وتقسيم:

نشأت فكرة الإخلال المبتسر بالعقد في النظام الأنجلوأمريكي الذي يقوم على السوابق القضائية Case Law. أما نظم القانون المكتوب Civil Law فلا تعرف هذه الفكرة بنفس الكيفية التي توجد بها في نظم القانون غير المكتوب^(١). ومع ذلك يمكن القول إن هذه النظم تأخذ بمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد ولكن بشكل غير مباشر. ولهذا يمكن أن نجد صدى لهذا المبدأ في القانون الفرنسي والألماني والصيني وكذلك القانون المصري؛ حيث يوجد بهذه القوانين بعض القواعد التي تتشابه من أحكام هذا المبدأ في النظام الأنجلوأمريكي^(٢).

ويمكن تقسيم المراحل التي مرت بها فكرة الإخلال المبتسر بالعقد إلى ثلاث مراحل رئيسة تبدأ بظهور الفكرة في نظم القانون غير المكتوب، مروراً بمرحلة التقنين، وانتهاءً بمرحلة التدويل. ونتناول كل مرحلة من المراحل الثلاث بشيء من البيان على النحو التالي:

(1) KAHN (PH.); Op., Cit., P. 952;

(2) SELIAZNIOVA (T.); Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience), Journal of Law and Commerce, Vol. 24, Fall 2004; FLECHTNER (H. M.); Remedies under the New International Sales Convention: the Perspective from Article 2 of the UCC. Journal of Law and Commerce, Vol. 8, 1988, P. 58.

أولاً: ظهور مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد:

كانت دعوى *Masterton & Smith v. Mayor of Brooklyn* في عام ١٨٣٦ من أولى الدعاوى التي أسست لمبدأ الإخلال المبتسر بالعقد. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في تعاقد المدعى عليه *Mayor of Brooklyn* مع المدعي وهي شركة *Masterton & Smith* على توريد الرخام اللازم لبناء قاعة المدينة الرئيسية. وعلى إثر ذلك، تعاقد المدعى مع أحد المحاجر على توريد هذا الرخام بشرط عدم الحصول على ثمن الرخام الذي يتم توريده إلا بعد تسليم الرخام إلى إدارة المدينة والحصول على المقابل النقدي منها. وبعد عام من التنفيذ أوقفت المدينة بناء القاعة ورفضت استلام الرخام من المدعي.

أقام المدعي دعوى في الحال يطالب بفسخ العقد والتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإخلال بالعقد. رفضت المحكمة الجزئية الدعوى استناداً إلى أن المدة المحددة للعقد تنتهي بحلول عام ١٨٤٢، وبالتالي لا مجال لرفع الدعوى قبل هذا التاريخ.

وقد تم إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف استناداً إلى أنه بمجرد وقف بناء القاعة من قبل المدعى عليه يكون قد تصرف بما يتعارض مع استمرار العقد. ويحق للطرف الآخر التعامل باعتبار أن العقد قد انقضى وبالتالي يكون قد تحل من كافة الالتزامات الملقاه على عاتقه بموجب هذا العقد. ولا يكون المدعي ملزماً بالانتظار حتى حلول موعد المحدد في العقد، بل له رفع الدعوى على أساس الإخلال المبتسر الذي صدر من المدعى عليه^(١).

(1) See at: ROWLEY (K. A.); Op., Cit., P. 575.

بيد أن هذه الدعوى لم تلق ذات الرواج الذي حظيت به دعوى Hochster ضد De la Tour والتي يعرض لها الفقه القانوني باعتبارها تمثل الأصل التاريخي لفكرة الإخلال المبتسر بالعقد. وتتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام المدعى عليه De la Tour وهو أحد النبلاء الإنجليز بالتعاقد في أبريل من عام ١٨٥٢ مع المدعي Hochster ويعمل مرشدا سياحيا لاصطحابه في جولة سياحية في أوروبا تبدأ في الأول من شهر يونيه من نفس العام في مقابل أجر شهري. وقبل حلول هذا التاريخ أرسل المدعى عليه خطابا إلى المدعي يخبره فيه أنه عدل عن القيام بهذه الجولة. أقام Hochster دعوى أمام القضاء في ٢٢ من مايو - أي قبل حلول الموعد المتفق عليه للتنفيذ- للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال De la Tour بالعقد المبرم بينهما. لكن الأخير دفع بأن الدعوى قد رفعت قبل الأوان حيث لا يمكن القول بوجود إخلال بالعقد قبل الأول من يونيه ١٨٥٢ وهو الموعد المتفق عليه للتنفيذ.

بيد أن المحكمة رفضت هذا الدفع وقررت أحقية Hochster في إقامة دعواه، وأنه لم يكن عليه الانتظار حتى أول يونيه ١٨٥٢، وقضت له بالتعويض المطلوب تأسيسا على أن العلاقة العقدية تنشأ بين طرفي العقد من يوم التعاقد وتستمر إلى الموعد المتفق عليه للتنفيذ. ومن ثم، إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته التي تعهد بها كان مخلا بعقد ضمنى بالإبقاء على العقد وعد الإخلال به حتى حلول ميعاد التنفيذ المتفق عليه^(١).

(1) HOCHSTER v. DE LA TOUR (1853) 118 Eng. Rep. 922, 926; MITCHELL (CH.) and MITCHELL (P.); Landmark Cases in the Law of Contract, Hart Publishing, USA, 2008, P. 135; TREITEL (GH.); Landmarks of Twentieth Century Contract Law (Oxford,=

كذلك نجد أثرا لفكرة الإخلال المبتسر بالعقد في دعوى **Danube & Black Sea Railway & Kustendjie Harbour Co. v. Xenos** والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي تعاقد مع المدعى عليه على نقل البضائع من إنجلترا إلى المشتري الذي يتواجد بتركيا وذلك في الأول من أغسطس عام ١٨٦٠. وقبل حلول هذا التاريخ وبالتحديد في ٢٠ يوليو أرسل المدعى عليه خطابا إلى المدعي ينكر فيه وجود هذا العقد وأنه لن يقوم بنقل البضائع في الموعد المتفق عليه. وفي يوم ٢٣ من يوليو أرسل المدعي إلى المدعى عليه أنه سيعتبر العقد منتهيا وسيطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به. رد المدعى عليه بخطاب ينكر فيه للمرة الثانية وجود العقد ويعرض إبرام عقد جديد. رفض المدعى هذا العرض وقام باتخاذ الترتيبات اللازمة لشحن البضائع إلى المشتري على سفينة أخرى. وبحلول موعد التنفيذ في الأول من أغسطس أرسل المدعى عليه خطابا إلى المدعي يخبره فيه أنه على استعداد لتسلم البضائع وشحنها إلى المشتري التركي فأخبره بما اتخذه من ترتيبات بديلة لشحن البضائع.

= Oxford University Press, 2002); DAWSON (J.); Op., Cit., P. 83; LIU (Q); Claiming damages upon an anticipatory breach: why should an acceptance be necessary?, Legal Studies, Vol. 25, 2005, P. 559; MUSTILL (M.); Anticipatory Breach of Contract: The Common Law at Work' in Butterworth's Lectures 1989-90 (London, Butterworth, 1990) 1; SMITH (J.C.); Anticipatory Breach of Contract, Contemporary Issues in Commercial Law, London, Sweet & Maxwell, 1997, P. 175; GULOTTA (J.); Op., Cit., P. 927.

وفي الفقه العربي راجع: د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٤؛ د. خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، بند ١٨١، ص ١٤٣.

أقام المدعي دعواه للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت به نتيجة الزيادة في تكاليف الشحن بسبب ضيق الوقت المتاح أمامه لاتخاذ الترتيبات البديلة. قضت المحكمة لصالحه استنادا إلى أن انكار المدعى عليه وجود العقد يعد إخلالا من جانبه يخول المدعي إنهاء العقد والتحلل من كافة التزاماته تجاه المدعى عليه. وعلى فرض أن للأخير الحق في التراجع عن إخلاله بالعقد، فلا مجال لإعمال هذا الحق بعد اتخاذ الطرف الآخر الترتيبات البديلة لشحن البضائع استنادا إلى الإخلال المبتسر الذي وقع من المدعى عليه. وقد تم تأييد هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف^(١).

وأصبحت المحاكم الأمريكية - في مرحلة تالية- تشير إلى فكرة الإخلال المبتسر باعتباره مبدأ عاما يطبق كسابقة قضائية مطردة. ومن ذلك ما أشارت إليه محكمة استئناف نيويورك في حكمها الصادر في عام ١٨٧٥ الذي قضت فيه بأنه إذا أبرم أحد الأطراف عقدا مضمونه القيام بعمل يتم تنفيذه في وقت لاحق، وقبل حلول هذا الموعد صدر منه تصرفا يتنافى مع استمرار العقد، فللطرف الآخر الحق في رفع الدعوى في الحال بسبب هذا الإخلال^(٢).

وبعد أربعين عاما من صدور هذا الحكم قررت المحكمة العليا بولاية إلينوي الأمريكية في دعوى **Central Trust Co. of Illinois v. Chicago Auditorium Association** أنه إذا أعلن أحد الأطراف تحلله من التزاماته العقدية،

(1) See at: HUNTER (H. O.); Modern Law of Contracts § 12.2, (Rev. ed. 1999), P. 12-4, n.6; JACKSON (T, H.); Anticipatory Repudiation and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, Stan. L. Rev. Vol. 31, 1978, P. 74.

(2) Howard v. Daly, 61 N.Y. 362, 374 (1875); Referred at : ROWLEY (K. A.); Op., Cit., P. 576.

أو إذا صدر عنه أفعالا تجعله غير قادر على الوفاء بهذه الالتزامات قبل حلول الموعد المتفق عليه للتنفيذ، فيكون للطرف الآخر الخيار بين أمرين: إما الإبقاء على العقد والانتظار حتى حلول موعد التنفيذ الفعلي، أو رفع دعوى أمام القضاء بسبب الإخلال المبتسر بالعقد^(١).

وأصبح مبدأ الإخلال المبتسر مقبولا على نطاق واسع من قبل القضاء الأمريكي خاصة بعد دعوى *In Roehm v. Horst* والتي قررت فيها المحكمة مبدأ عاما مؤداه أن دعوى التعويض تكون مقبولة حتى قبل حلول الموعد المحدد لتنفيذ الالتزام إذا أعلن أحد الأطراف بشكل لا لبس فيه أنه لن يقوم بتنفيذ التزامه. وحيث إن الشركة المدعية قد التزمت بتسليم المدعي البضائع المتفق عليها لمدة خمس سنوات من تاريخ إبرام العقد، فإن حل الشركة أثناء هذه المدة يعطي الحق للطرف الآخر أن يعتبر ذلك إخلالا مبتسرا بالعقد يخول له رفض استلام الشحنات التالية أو الوفاء بثمنها^(٢).

ثانيا: تقنين مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد:

نتيجة التوسع في تطبيق مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد من قبل القضاء الأمريكي حاول المعهد الأمريكي للدراسات القانونية *American Legal Institute* جمع الضوابط الحاكمة لهذا المبدأ وتقديم دراسة متكاملة تستهدي بها المحاكم. وقام المعهد بنشر الإصدار الأول للمبادئ المتعلقة بالعقد *The First Restatement of Contracts* في عام ١٩٣٢ مبينا الشروط الخاصة بالإخلال المبتسر بالعقد وذلك طبقا

(1) ROWLEY (K. A.); Op., Cit., P. 572.

(2) Ibid, P. 596.

للرأي الراجح في الفقه والقضاء الأمريكي^(١). وقد انتقلت هذه الأحكام فيما بعد إلى النصوص التشريعية المتعلقة بالإخلال بالعقد في قانون التجارة الأمريكي الموحد^(٢).

- الإخلال المبتسر في قانون التجارة الأمريكي:

لا شك أن الخطوة الأساسية في تطور مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد تتمثل في

تقنين هذا المبدأ بموجب المادة الثانية من قانون التجارة الأمريكي الموحد^(٣).

-
- (1) CLARK (CH. E.); The Restatement of the Law of Contracts, Yale Law Journal, Vol. 43, 1933, P. 643; PATTERSON (E. W.); The Restatement of the Law of Contracts, Colum. L. Rev., Vol. 33, 1933, P. 248.
- (2) DENOOYER (D.); Comment, Remediating Anticipatory Repudiation; Past, Present, and Future?, SMU L. Rev., Vol. 52, 1999, P. 1788; ROSETT (A.); Partial, Qualified, and Equivocal Repudiation of Contract, Colum. L. Rev., Vol. 81, 1981, P. 96; SARGIS (M. W.); Comment, The Uniform Commercial Code Section 2-609: A Return to Certainty, J. Marshall L. Rev., Vol. 14, 1980, P. 114
- (3) U.C.C. § 2-609, -610 & -611 (1999); KAMP (A. R.); Uptown Act: A History of the Uniform Commercial Code: 1940-49, SMU L. Rev., Vol. 51, 1998, P. 275; KAMP (A. R.); Between-the-Wars Social Thought: Karl Llewellyn, Legal Realism, and the Uniform Commercial Code in Context, Alb. L. Rev., Vol. 59, 1995, P. 325; WISEMAN (Z. B.); The Limits of Vision: Karl Llewellyn and the Merchant Rules, Harv. L. Rev., Vol. 100, 1987, P. 465; WHITMAN (J.); Note, Commercial Law and the American Volk: A Note on Llewellyn's German Sources for the Uniform Commercial Code, Yale L.J., Vol. 97, 1987, P. 156; HILLINGER (I. M.); The Article 2 Merchant Rules: Karl Llewellyn's Attempt to Achieve the Good, the True, the Beautiful in Commercial Law, Geo. L.J., Vol. 73, 1985, P. 1141; SCHNADER (W. A.); A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code, U. Miami L. Rev., Vol.

ويمنح المشرع الأمريكي بموجب نص المادة ٢-٦١٠ من قانون التجارة الموحد للطرف المتضرر من إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الذي لم يحل أجله بعد حق الخيار بين أمور ثلاثة: إما الانتظار لفترة المعقولة تجارياً لكي ينفذ الطرف المخالف التزامه، أو اللجوء إلى أي إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢-٧٠٣ (حق البائع في وقف تنفيذ التزامه بالتسليم، إعادة بيع البضائع المتفق عليها، إلغاء العقد) أو المادة ٢-٧١١ (وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن، المطالبة بتسليم البضائع إذا كانت معينة بالذات، شراء بضائع بديلة على نفقة البائع). وله اللجوء إلى هذه الإجراءات حتى وإن أخطر الطرف المخالف بأنه سوف ينتظر تنفيذ التزامه وحثه على التراجع عن عدم التنفيذ.

والخيارات الثلاثة الأولى لا تختلف عما كان سائداً من قبل. لكن النص أضاف خياراً رابعاً جديداً على فقه القانون غير المكتوب والمقرر بموجب نص المادة ٢-٦٠٩ من القانون التجاري الموحد والذي بموجبه يكون للطرف المتضرر، فضلاً عن حقه في وقف تنفيذ التزامه، الحق في طلب ضمانات كافية للتنفيذ إذا ثارت لديه مخاوف مبنية على أسباب معقولة حول عدم قدرة الطرف الآخر على تنفيذ التزامه عند حلول الأجل المتفق عليه.

وأخيراً، فقد أصدر المعهد الأمريكي للدراسات القانونية النسخة الثانية للقواعد الخاصة بأحكام العقد والتي اشتملت بصفة أساسية من القواعد الواردة في الإصدار

22, 1967, P. 11; WALLACH (G. I.); Anticipatory Repudiation and the UCC, UCC L. J., Vol. 13, 1980, P. 48; VYN (J. C.); Anticipatory Repudiation Under the Uniform Commercial Code: Interpretation, Analysis, and Problems, Sw. L. J., Vol. 30, 1976, P. 601.

الأول وأحكام المادة الثانية من قانون التجارة الموحد، فضلا عن الكم الهائل من السوابق القضائية الخاصة بهذا المبدأ حتى عام ١٩٨٠^(١).

وجاء في هذه القواعد أن الإخلال بالعقد من جانب أحد الطرفين قبل حلول الموعد المتفق عليه في العقد، وقبل قيام الطرف الآخر بتنفيذ أي من التزاماته المقابلة، يعفي الطرف المتضرر من كافة التزاماته العقدية، ويخوله الحق في رفع الدعوى على الطرف الآخر للمطالبة بالتعويض عن هذا الإخلال. هذا فضلا عن حقه في اتخاذ كافة الإجراءات الأخرى المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون التجارة الموحد^(٢). ولا يغير من طبيعة الإخلال قيام الطرف المتضرر بمطالبة الطرف الآخر وحثه على تنفيذ التزامه أو التراجع عن هذا الإخلال^(٣).

(1) CAMPBELL (TH. M.); Note, The Right to Assurance of Performance Under UCC § 2-609 and Restatement (Second) of = Contracts § 251: Toward a Uniform Rule of Contract Law, Fordham L. Rev. Vol. 50, 1982, P. 1295; ROWLEY (K. A.); Op., Cit., P. 623; See also; Holiday Inns of Am., Inc. v. Peck, 520 P.2d 87, 89 n.3 (Alaska 1974); Golf Carts, Inc. v. Mid-Pacific Country Club, 493 P.2d 1338, 1340 (Haw. 1972); Industrial Leasing Corp. v. Thomason, 532 P.2d 916, 920 (Idaho 1974); STC, Inc. v. City of Billings, 543 P.2d 374, 377 (Mont. 1975); Hoyt v. Horst, 201 A.2d 118, 124 (N.H. 1964), and Wyoming, see Connor v. Boggett, 596 P.2d 683, 688 (Wyo. 1979).

(2) U.C.C. § 2-610(b) (1999);

(3) The Restatement (Second) Of Contract, 1981; See Also: Norcon Power Partners, L.P. v. Niagara Mohawk Power Corp., 163 F.3d 153, 157 (2d Cir. 1998); Acme Inv., Inc. v. Southwest Tracor, Inc., 105 F.3d 412, 415-16 (8th Cir. 1997); Far West Fed. Bank, S.B. v. Office of Thrift Supervision, 119 F.3d 1358, 1365 (9th Cir. 1997); Down E. Energy Corp. v. RMR, Inc., 677 A.2d 1070, 1073 (Me. 1996); Cedar

- الإخلال المبتسر في القانون الفرنسي:

لا يعرف القانون الفرنسي فكرة الإخلال المبتسر بالعقد. ومع ذلك يمكن القول إن مبدأ **exceptio non adimpleti contractus**، ويقابلة بالفرنسية عبارة **exception d'inexécution** ويعني الدفع بعدم تنفيذ العقد **defence of unperformed contract** يقترب كثيرا من فكرة وقف التنفيذ أو الفسخ وفقا للقانون الأمريكي^(١).

ويطبق هذا الإجراء في العقود التي تقتضي التنفيذ المتزامن للالتزامات الطرفين. ففي هذه الحالة يجوز لأي من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل. وقد ورد هذا الأمر في المواد ١٦١٢، و١٦١٣، و١٦٥٣ من القانون المدني الفرنسي:

فالمادة 1612 والمادة ١٦١٣ تنظمان التزام البائع بالتسليم، وبموجبهما لا يكون البائع ملزما بتسليم الأشياء المتفق عليها إذا لم يوف المشتري بالثمن، ما لم يكن البائع قد منح المشتري مهلة للسداد^(٢). وحتى في هذه الحالة الأخيرة

Point Apartments, Ltd. v. Cedar Point Inv. Corp., 693 F.2d 748, 760 (8th Cir. 1982); Millis Constr. Co. v. Fairfield Sapphire Valley, Inc., 358 S.E.2d 566, 569 (N.C. Ct. App. 1987); Cedar Point Apartments, 693 F.2d at 760; Dow Chem. Co. v. United States, 32 Fed. Cl. 11, 18 (1994); Mindel v. Image Point Prods., Inc., 725 F. Supp. 189, 194 (S.D.N.Y. 1989).

(1) STRUB (M. G.); Op., Cit., P. 482; HOUIN; Sale of Goods in French Law: Some Comparative Aspects of the Law Relating to Sale of Goods, I.C.L.Q. (Supp. 9), 1964, P. 27.

(2) Art. 1612; It stated that "The seller is not obliged to deliver the thing where the buyer does not pay the price of it unless the seller has

لا يكون البائع ملزماً بالتسليم إذا أفلس المشتري أو تم شهر إفساره بعد التعاقد بحيث يكون البائع مهدد بعدم الحصول على الثمن، إلا إذا كان المشتري قد قدم له

تأميناً للوفاء بالثمن في الوقت المتفق عليه^(١).

أما المادة ١٦٥٣ فتتعلق بحق المشتري في وقف الوفاء بالثمن إذا كانت لديه مخاوف مشروعة حول مطالبة الغير باسترداد ملكية المبيع أو حقوق الرهن المقررة عليه إلى أن يقدم البائع الضمانات التي تزيل هذه المخاوف ما لم ينص في العقد على إلزام المشتري بالوفاء بالثمن رغم وجود هذه المخاوف^(٢).

والجدير بالذكر، أن مصطلح *exception* لا يشير إلى أن من حق أي من الطرفين رفع دعوى أمام المحكمة. ولكن يجوز لأي من المتعاقدين وقف تنفيذ التزامه لحين قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ المقابل. فالعقد وكافة الالتزامات المترتبة عليه يبقى قائماً وناظراً رغم استخدام أحد الطرفين لحقه في وقف التنفيذ. وبالتالي يجب أن يكون

granted him time for the payment”.

- (1) Art. 1613; It stated that “Nor is he obliged to deliver, even if he has allowed time for the payment, where, since the sale, the buyer [is under a judicial arrangement] or insolvent, so that the seller is in imminent danger of losing the price; unless the buyer gives him security to pay at the time-limit”.
- (2) Art. 1653; It stated that “Where the buyer is disturbed or rightly fears that he will be disturbed by an action, either for a mortgage or for recovery of property, he may suspend the payment of the price until the seller has caused the disturbance to cease, unless the latter prefers to give security, or unless it was stipulated that the buyer will pay notwithstanding a disturbance”.

على استعداد لتنفيذ التزامه في الوقت الذي يقوم فيه الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل^(١).

ويري بعض الفقه أن فكرة الإخلال المبتسر بالعقد يمكن أن تندرج ضمن الحالة الثالثة التي يعترف فيها القانون الفرنسي بحق المتعاقد في فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء حيث يحق للمتعاقد ذلك في الحالات التي يرفض فيها أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه قبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ، أو تبين من الظروف أنه لن يكون قادراً على الوفاء بالتزاماته. أما إذا أنكر أحد المتعاقدين وجود العقد ذاته أو وقع خلاف حول شروط التعاقد أو موعد التنفيذ، فلا مجال أمام المتعاقد الآخر إلا أن يقيم دعوى أمام المحاكم للتحلل من التزاماته. وفي هذه الحالة عليه أن ينتظر حتى حلول الموعد المتفق عليه للتنفيذ^(٢).

- الإخلال المبتسر في القانون الألماني:

الوضع في القانون الألماني أكثر تحرراً منه في القانون الفرنسي. فعلى الرغم من أن كلا النظامين لا يعرفان فكرة الإخلال المبتسر بالعقد، إلا أن القانون المدني الألماني يرخّص لأحد المتعاقدين بوقف تنفيذ التزامه حيث تنص المادة ٣٢١ من القانون المدني الألماني على أنه في العقود الملزمة للجانبين، يكون للمتعاقد الملزم بالتنفيذ أولاً الإصرار على قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ أولاً أو تقديم ضمانات لذلك، إذا تبين بعد إبرام العقد أن الظروف المالية للطرف الآخر قد ساءت بشكل جدي بما يعرض تنفيذ التزاماته المقابلة للخطر.

(1) ROWLEY (K. A.); Op., Cit., P. 623; STRUB (M. G.); Op., Cit., P. 479.

(2) HOUIN; Op., Cit., P. 28; NICHOLAS (B.); French law of contract, 1982, P. 240; ANTON (A.) and Others; Introduction to French Law (2nd ed., Ames and Walton (Eds.), 1967, P. 188.

ويتحدد نطاق تطبيق هذا النص بأمرين^(١):

الأول: أنه ينطبق فقط في العقود التي يلتزم فيها أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته أولاً. وهذا يعني أنه لا ينطبق على العقود التي تشترط على المتعاقدين أن يكون تنفيذ الالتزامات المتقبلة بشكل متزامن في آن واحد. كأن يشترط التسليم في مقابل دفع الثمن وفي ذات اللحظة.

الثاني: لا ينطبق هذا النص إلا على الحالات التي يتدهور فيها المركز المالي للطرف الآخر.

- الإخلال المبتسر في قانون العقود الصيني^(٢):

تنص المادة ٦٨ من قانون العقود الصيني PRC Contract Law على أنه يجوز للطرف الملزم بتنفيذ التزامه أولاً وقف تنفيذ هذا الالتزام إذا كانت لديه أدلة قاطعة **Conclusive Evidence** تثبت أن الطرف الآخر:

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 390.

(2) KORNET (N.); Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14. Issue 1, (May 2010), P. 20; HUANG (P. C.); Code, Custom, and Legal Practice in China: the Qing and the Republic compared, Stanford, 2001, P. 62; PEERENBOOM (R.); China's Long March Toward Rule of Law, Cambridge, 2002, P. 19; CHEN (J.); Chinese Law: Context and Transformation, Leiden, 2008, P. 653; DING (D.); CISG and China: Theory and Practice, 1999, P. 33; CHEN (F.); The new era of Chinese contract law: history, development and comparative analysis, Brooklyn J. Intel L., Vol. 27, 2001, P. 159

- ١ - قد تدهورت أعماله التجارية بشكل خطير.
 - ٢ - قام بنقل أصوله أو بسحب أمواله من أجل التهرب من سداد ديونه.
 - ٣ - فقد جدارته الائتمانية.
 - ٤ - توافر ظروف أخرى من شأنها أن تؤدي إلى عجزه عن تنفيذ التزامه أو من الممكن أن تؤدي إلى ذلك.
- الإخلال المبتسر في القانون المصري:

على الرغم من أن القانون المصري لم يعرف مفهوم الإخلال المبتسر بالعقد، إلا أننا نجد أن المشرع المصري قد تبني هذا المبدأ بشكل صريح في قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سواء فيما يتعلق بعقود البيع مع التسليم على دفعات، أم بعقود التوريد؛

- ففيما يتعلق بعقود التسليم على دفعات، قرر المشرع المصري أنه إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم أحد الدفعات في الميعاد المتفق عليه، ولا يسرى الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري^(١). ففسخ العقد بالنسبة للدفعات التي لم يحل موعد تنفيذها يعد فسخا مبتسرا؛ لأن الإخلال بشأنها لم يحدث بعد لكن الإخلال الذي حدث بشأن الدفعة المسلمة يرجح حدوث الإخلال بالنسبة لما بعدها من دفعات.

(١) راجع نص المادة ٩٧ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

- أما فيما يتعلق بعقود التوريد، فقد قرر المشرع أنه إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الآخر على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة^(١).

فالمشرع المصري بهذا النص يكون قد تبني بشكل صريح أحكام الإخلال المبتسر بالعقد؛ حيث منح أحد المتعاقدين الحق في إعلان فسخ العقد بالنسبة للتوريدات التي لم يحل أجل تنفيذها بعد استنادا إلى تخلف المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية متى كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم لهذا المتعاقد أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة.

يضاف إلى ما تقدم، أن المشرع المصري قد أخذ بأحكام الإخلال المبتسر بالعقد ولكن بشكل غير مباشر بموجب العديد من نصوص القانون المدني^(٢)؛ من ذلك على سبيل المثال، ما قرره المشرع المصري بموجب المادة (٢٢٠/أ، د) التي تقضي بإعفاء الدائن من توجيه إذار إلى المدين إذا صرح كتابة أنه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه أو أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعله.

ومن ذلك أيضا ما قرره المشرع المصري بموجب المادة ٢٧٣ من القانون المدني التي تقضي بسقوط الأجل المتفق عليه إذا تم شهر إفلاس أو إعسار المدين، أو

(١) راجع نص المادة ١١٧ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٥٤ رقم ٤٥؛ د. خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، بند ١٩٣، ص ١٥٥ وما بعدها.

إذا أضعف المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، أو إذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد به من تأمينات.

فسقوط الأجل في الحالات سألغة الذكر ومنح الدائن المطالبة بالتنفيذ الفوري رغم عدم حلول الموعد المتفق عليه للتنفيذ يستند، خاصة في حالتى الإفلاس والإعسار، إلى الإخلال المتوقع من جانب المدين عند حلول موعد التنفيذ. أما في حالة عدم تقديم المدين التأمينات التي وعد بها أو القيام بما يؤدي إلى إضعاف هذه التأمينات فيستند إلى الإخلال الفعلي بالتزام عقدي. ومع ذلك، فقد منح المشرع في هذه الحالة للمدين الفرصة لتجنب سقوط الأجل إذا قدم إلى الدائن ضمانا كافيا. كما أجاز للدائن مطالبة المدين بتكملة التأمين.

ثالثا: تدويل مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد:

جاءت أولى محاولات تدويل مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد بموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤. فقد منحت الاتفاقية لأحد المتعاقدين الحق في وقف تنفيذ التزامه إذا تبين له بعد إبرام العقد تدهور المركز الاقتصادي للطرف الآخر بما يمنحه أسبابا جديّة للخشية من أن هذا المتعاقد لن يكون قادرا على تنفيذ جانب هام من التزاماته^(١).

كما نصت الاتفاقية على أنه إذا تبين بوضوح قبل حلول الميعاد المعين للتنفيذ أن أحد المتعاقدين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد، جاز للمتعاقد الآخر أن يعلن فسخ

(1) Article 73 of Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods. It stated that: Each party may suspend the performance of his obligations whenever, after the conclusion of the contract, the economic situation of the other party appears to have become so difficult that there is good reason to fear that he will not perform a material part of his obligations.

العقد^(١). وأضافت الاتفاقية أنه في حالة البيع مع التسليم على دفعات، يحق للمتعاقد فسخ العقد إذا تخلف المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزاماته بشأن إحدى الدفعات وأدى ذلك إلى توافر أسباب قوية للاعتقاد بتخلفه عن تنفيذ الدفعات المستقبلية^(٢).

وحلت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع محل اتفاقية لاهاي باعتبار أن هذه الاتفاقية الأخيرة لم تلق القبول المرجو منها إذ لم يصدق عليها سوى عدد قليل من الدول^(٣).

(1) Article 76 of Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods. It stated that: Where prior to the date fixed for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of the contract, the other party shall have the right to declare the contract avoided.

(2) Article 75 of Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods. It stated that: Where, in the case of contracts for delivery of goods by installments, by reason of any failure by one party to perform any of his obligations under the contract in respect of any instalment, the other party has good reason to fear failure of performance in respect of future instalments, he may declare the contract avoided for the future, provided that he does so promptly.

(٣) د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية دراسة فى قانون التجارة الدولية"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٣، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٧٤، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٧٤، بند ٢٥٤، ص ٣٩٦؛ د. ثروت حبيب، دراسة فى قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، الطبعة الثانية، بدون ناشر، ١٩٩٤، بند ٦٩، ص ١٤٩؛ د. خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، بند ٢٠٤، ص ١٦٤ وما بعدها.

وقد نظمت اتفاقية فيينا أحكام الإخلال المبتسر للعقد في المادة ٧١ الخاصة بأحكام وقف التنفيذ، والمادة ٧٢ الخاصة بالفسخ المبتسر بالعقد، والمادة ٧٣ التي تتعلق بعقود البيع مع التسليم على دفعات.

ونظرا للصفة الدولية لمعاهدة فيينا، فإنها تعد واجبة التطبيق من قبل جميع المحاكم في الدول التي صدقت عليها بما في ذلك قضاء الولايات المتحدة^(١). وإذا تعارضت الاتفاقية مع أحكام القانون الداخلي يتم تطبيق أحكام الاتفاقية^(٢).

-
- (1) SPEIDEL (R. E.); The Revision of UCC Article 2, Sales in Light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nw. J. Int'l L. & Bus., Vol. 16, 1995, P. 166; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 444; LESER (H. G.), Anticipatory Breach and Instalment Contracts, in Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), (Peter Schlechtriem ed. & Geoffrey Thomas trans., 2d ed.), 1998, P. 551; BIANCA (C. M.) and BONELL (M. J.); Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, 1987, P. 537.
- (2) ROWLEY (K. A.); Contract Construction and Interpretation: From the "Four Corners" to Parol Evidence (and Everything in Between), Miss. L.J., Vol. 69, 1999, 308; PERILLO (J. M.); UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, Fordham L. Rev., Vol. 63, 1994, P. 281; BONELL (M. J.); An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (1994); FLECHTNER (H. M.); Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C., Op., Cit., P. 90; KOCH (R.); The Concept of Fundamental Breach of Contract Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1998, P. 350. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>.

وكانت دعوى Magellan International Corp. v. Salzgitter Handel GmbH أولى الدعاوى التي طبق فيها القضاء الأمريكي الأحكام الخاصة بالإخلال المبتسر الواردة في اتفاقية فيينا. والمدعي في هذه الدعوى **Magellan International Corp.** إحدى الشركات العاملة في مجال توزيع منتجات الحديد. حاولت التفاوض مع المدعى عليه **Salzgitter Handel GmbH** وهو تاجر حديد ألماني والذي يقوم بشراء قضبان الحديد من أحد المنتجين الأوكرانيين وإعادة بيعها للشركة الأمريكية. وقبل الموعد المحدد لتنفيذ المدعى عليه لالتزامه طلب من المدعي تعديل خطاب الاعتماد المصرفي الذي أصدره الأخير لصالح المدعى عليه بما يسمح له المطالبة بقيمة الاعتماد دون تقديم سند الشحن **Bills Of Lading** وبغير ذلك فإنه لم يعد يشعر أنه ملزم بالتنفيذ "no longer feel obligated" to perform" وأنه سيبيع البضائع التي تعهد بتسليمها في مكان آخر.

قام المدعي بإلغاء الاعتماد المصرفي استنادا إلى الإخلال المبتسر الصادر من المدعى عليه. وقد حاول المدعى عليه بيع منتجات الحديد التي تم تصنيعها لعملاء المدعي داخل الولايات المتحدة الأمريكية.

أقام المدعى دعواه على أساس أن المدعى عليه قد أخل بالعقد المبرم بينهما إخلالا مبتسرا استنادا إلى أن طلب المدعى عليه إدخال شروط جديدة للتنفيذ لم يوفق عليها الطرف الآخر وقوله أنه لم يعد يشعر بأنه ملزم بالتنفيذ، وأنه سيبيع البضائع في مكان آخر، كما أن المخالفة التي ارتكبها قبل حلول موعد التنفيذ تعد مخالفة جوهرية

بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية لأن تقديم سند الشحن، طبقا لشروط العقد، يعتبر جزءا أساسيا من التزامات المدعى عليه للحصول على قيمة الاعتماد^(١).

(1) Magellan Intern. Corp. v. Salzgitter Handel GmbH, 76 F. Supp. 2d 919 - Dist. Court, ND Illinois 1999. Available at: [http://scholar.google.ae/scholar_case?case=5061975587001251499&q=76+F.+Supp.+2d+919+\(N.D.+Ill.+1999\).+&hl=en&as_sdt=2006](http://scholar.google.ae/scholar_case?case=5061975587001251499&q=76+F.+Supp.+2d+919+(N.D.+Ill.+1999).+&hl=en&as_sdt=2006); See also: CLOUT case No. 417 [Federal District Court, Northern District of Illinois, United States, 7 December 1999]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>.

المبحث الثاني

شروط الإخلال المبتسر بالعقد

تمهيد وتقسيم:

نظرا لقيام فكرة الإخلال المبتسر بالعقد على افتراض مؤداه أن أحد المتعاقدين سيخل بالتزاماته العقدية عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ، فكان من الضروري وضع الشروط التي تكفل تطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد تطبيقا سليما للحيلولة دون استخدامها من قبل أي من المتعاقدين للتهرب من التزاماته العقدية بزعم أن المتعاقد الآخر سيخل بالتزاماته.

وباستقراء النصوص المنظمة لأحكام الإخلال المبتسر بالعقد سواء في اتفاقية فيينا ١٩٨٠، أم في مبادئ العقود التجارية الدولية UNIDROIT Principles، ومبادئ قانون العقد الأوروبي Principles of European Contract Law، وكذلك في التشريعات المقارنة يتبين أنه يلزم لإعمال هذه الأحكام أن يكون هناك عقد بيع، وأن تشير الدلائل إلى احتمالية إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته عند حلول موعد التنفيذ الفعلي، وقيام المتعاقد المتضرر بتوجيه إخطار إلى الطرف المتعثر بإعمال هذه الأحكام حتى يتدارك الأخير أمره وذلك بتقديم الضمانات الكافية التي تزيل الشكوك حول عدم قدرته على تنفيذ التزاماته، وإما بإنهاء العلاقة العقدية دون الانتظار حتى حلول الموعد المحدد للتنفيذ بما يسمح لكل من الطرفين بالدخول في تعاقدات جديدة.

ونتناول الشروط اللازمة لإعمال أحكام الإخلال المبتسر بالعقد بشيء من

التفصيل على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول

وجود عقد بيع دولي

تمهيد وتقسيم:

يلزم لإعمال أحكام الإخلال المبتسر بالعقد أن نكون بصدد عقد من العقود الملزمة للجانبين، ووفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، يلزم أن يكون عقد من عقود البيع الدولي الخاضعة للاتفاقية، وأن يكون الالتزامات العقدية مضافة إلى أجل، يستوي بعد ذلك أن نكون بصدد عقد من العقود الواجب تنفيذها مرة واحدة أم يتم الاتفاق على تنفيذها على دفعات متتالية.

- وجود عقد من العقود الخاضعة لأحكام الاتفاقية:

لا مجال لتطبيق الأحكام الخاصة بالإخلال المبتسر بالعقد وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ إلا إذا كنا بصدد عقد من العقود الخاضعة لهذه الاتفاقية؛ أي يجب أن نكون بصدد عقد من عقود بيع البضائع التي تتم بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة: عندما تكون هذه الدول متعاقدة، أو عندما تؤدي قواعد القانون الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة. ولا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أم من معاملات سابقة بين الأطراف أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده. ولا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف أو الصفة المدنية أو التجارية لهم أو للعقد في تحديد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية^(١).

(1) CISG art. 1(1)(a); See also: LOEWE (R.); The Sphere of Application of the United Nations Sales Convention, Pace Int'l L. Rev., Vol. 10, 1998, P. 79; ; BOOYSEN (H.); International Transactions and the International Law Merchant, Interlegal (1 st Edition), 1995, P. 196;=

ويجب لإعمال أحكام الإخلال المبتسر بالعقد وفقا لنص المادة ٢ - ٦٠٤ من قانون التجارة الأمريكي أن نكون بصدد عقد من عقود بيع البضائع **Sale of Goods**؛ أي نقل ملكية البضائع من البائع إلى المشتري سواء تم ذلك في الحاضر أم المستقبل^(١).

- أن نكون بصدد عقد من العقود الملزمة للجانبين:

لا تنطبق فكرة الإخلال المبتسر بالعقد على العقود الملزمة لجانب واحد كعقد الهبة، وبالتالي يقتصر تطبيقها على العقود الملزمة للجانبين^(٢). ويرى بعض الفقه أنه

= MAGRAW (D. B.) and KATHREIN (R., The Convention for the International Sale of Goods: A Handbook of Basic Materials, American Bar Association, Selection of International Law and Practice, (2d ed. 1990), P. 86.

- (1) U.C.C.; § Art. 2-106 (1) (2002), Definitions: "Contract"; "Agreement"; "Contract for sale"; "Sale"; "Present sale"; "Conforming" to Contract; "Termination"; "Cancellation". It stated that: In this Article unless the context otherwise requires "contract" and "agreement" are limited to those relating to the present or future sale of goods. "Contract for sale" includes both a present sale of goods and a contract to sell goods at a future time. A "sale" consists in the passing of title from the seller to the buyer for a price (Section 2-401). A "present sale" means a sale which is accomplished by the making of the contract.
- (2) Reprosystem, B.V. v. SCM Corp., 630 F. Supp. 1099, 1101 (S.D.N.Y. 1986); Harris v. Time, Inc., 237 Cal. Rptr. 584, 588 (Cal. Ct. App. 1987); Romar v. Alli, 501 N.Y.S.2d 877, 878 (N.Y. App. Div. 1986); Crouse v. Nantucket Village Dev. Co., 460 N.E.2d 1389, 1391 (Ohio Ct. App. 1983); Rosenfeld v. City Paper Co., 527 So. 2d 704, 705-06 (Ala. 1988).

حتى في العقود الملزمة للجانبين لا نكون بصدد إخلال مبتسر إذا قام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كاملاً مرة واحدة؛ لأنه من الناحية الفعلية يكون قد حول العقد إلى عقد ملزم لجانب واحد، وبالتالي لا تكون هناك جدوى من تطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد^(١).

وقد نتفق مع هذا الرأي إذا كان الإخلال المتوقع من جانب أحد المتعاقدين لا يشكل مخالفة جوهرية بالعقد بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون أمامه سوى وقف تنفيذ التزامه ومطالبة الطرف الآخر بتقديم ضمانات كافية للتنفيذ. والفرص هنا أن هذا المتعاقد قام بتنفيذ التزامه بالفعل، وبالتالي لا مجال للحديث عن وقف التنفيذ.

بيد أننا لا نتفق مع هذا الرأي إذا كانت المخالفة المتوقعة ارتكابها من جانب أحد المتعاقدين تشكل مخالفة جوهرية للعقد؛ لأن لهذا المتعاقد الذي قام بتنفيذ التزامه كاملاً مصلحة جدية في تطبيق الإخلال المبتسر بالعقد وعدم الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ الفعلي. فعلى سبيل المثال، إذا قام المشتري بالوفاء بالثمن كاملاً ثم أعلن البائع قبل حلول الموعد المتفق عليه للتسليم أنه لن يقوم بتسليم البضائع المتفق عليها أو تبين من الظروف أنه لن يكون قادراً على ذلك، فللمشتري مصلحة في إعلان الفسخ والمطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها دون الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ الفعلي.

ولا تختلف الأحكام الواردة في مبادئ العقود التجارية الدولية UNIDROIT Principles of European، ومبادئ قانون العقد الأوروبي

(1) ROWLEY (K. A.); Op., Cit., P. 575; See also: Sauer v. Xerox Corp., 938 F. Supp. 155, 165-66 (W.D.N.Y. 1996); Sethre v. Washington Educ. Ass'n, 591 P.2d 838, 843 (Wash. Ct. App. 1979).

Contract Law، عما هو مقرر في اتفاقية فيينا ١٩٨٠، حيث يلزم لتطبيق أحكام الإخلال المبتسر أن نكون بصدد عقد من العقود الملزمة للجانبين سواء تم الاتفاق على تنفيذ الالتزامات المتقابلة بشكل متزامن أم لا^(١).

ويستفاد هذا الشرط أيضا من المادة ٣٢١ من القانون المدني الألماني التي تنص على أنه في العقود الملزمة للجانبين، يكون للمتعاقد الملزم بالتنفيذ أولا الإصرار على قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ أولا أو تقديم ضمانات لذلك، إذا تبين بعد إبرام العقد أن الظروف المالية للطرف الآخر قد ساءت بشكل جدي بما يعرض تنفيذ التزاماته المقابلة للخطر. وذات الحكم بالنسبة لنص المادة ٦٨ من قانون العقود الصيني PRC **Contract Law** الذي يقضي بأنه يجوز للطرف الملزم بتنفيذ التزامه أولا وقف تنفيذ هذا الالتزام.

ولا يمنح المشرع الفرنسي لأي من المتعاقدين الحق في وقف تنفيذ التزامه إلا في العقود التي تقتضي التنفيذ المتزامن للالتزامات المتقابلة. ففي هذه الحالة يجوز لأي من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل^(٢).

وقد جاء هذا الشرط بشكل صريح في المادة ١٦١ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم

(١) راجع نص المادة ٧-١-٣، والمادة ٧-٣-٣ من مبادئ العقود التجارية الدولية، والمادة ٩-٢٠١، والمادة ٩-٣٠٤ من مبادئ قانون العقد الأوربي.

(٢) راجع نصوص المواد ١٦١٢، ١٦١٣، و ١٦٥٣ من القانون المدني الفرنسي.

المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"^(١).

- لا عبرة بطريقة تنفيذ العقد:

متى كنا بصدد عقد من العقود الملزمة للجانبين فيستوي بعد ذلك أن يتم الاتفاق على تنفيذ الالتزامات بشكل متزامن في آن واحد، أم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته أولاً. كما يستوي أن نكون بصدد عقد من العقود التي يتم تنفيذها دفعة واحدة أم على دفعات متتالية. ونكون بصدد عقد من عقود التسليم على دفعات إذا كان العقد يقضي أو يسمح للبائع بتسليم البضائع على دفعات منفصلة^(٢). ولا يشترط أن ينص

(١) راجع نص المادة ٩٧ (الخاصة بعقود التسليم على دفعات) والمادة ١١٧ (الخاصة بعقود التوريد) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(2) Secretariat Commentary on art. 64 of the 1978 Draft [draft counterpart of art. 73 CISG], available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm73.html>; CHENGWEI (L.); Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL (2003), § 10.1. available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>; See also: ICC award No. 9887, August 1999, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/999887i1.html>; GERMANY Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage [Arbitral Tribunal], 29 December 1998 (CLOUT case No. 293), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981229g1.html>; SPAIN Audiencia Provincial [Appellate Court] de Barcelona, 3 November 1997, 729/96B(CLOUT case No. 246), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971103s4.html>; SWITZERLAND Hg. K. Zürich, 5 February 1997, HG 950347 (CLOUT case No. 214), available At: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970205s1.html>; FRANCE Cour d'appel [CA] [Appeal Court] Grenoble, 22 February 1995,=

العقد على أن تكون جميع البضائع محل التسليم من طبيعة واحدة بالنسبة لجميع الدفعات^(١)، أو أن يتم الاتفاق على تسليم البضائع في مواعيد ثابتة^(٢). فلا يغير من طبيعة العقد أن يتفق الطرفان على تسليم أنواع مختلفة من البضائع في كل دفعة، أو حتى بصدد الدفعة الواحدة. كما لا يؤثر في طبيعة العقد أن يتم الاتفاق على أن يتم تسليم البضائع بمجرد الطلب وفق الحاجة^(٣).

والجدير بالملاحظة أن القانون الألماني والقانون الصيني لا يمنحان الحق في وقف التنفيذ أو فسخ العقد إلا للطرف الملزم بتنفيذ التزامه أولاً بموجب نصوص العقد.

= 93/3275 (CLOUT case No. 154), available at: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/_950222f1.html; CHINA Chansha Intermediate Peoples' Court Economic Chamber case No. 89, 18 September 1995, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950918c1.html>; GERMANY LG Ellwangen, 21 August 1995, 1 KfH O 32/95, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950821g2.html>; ICC award No. 8128, 1995, available online at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958128i1.html>.

(1) SWITZERLAND Hg. K. Zürich, 30 November 1998, HG 950357 (CLOUT case No. 251), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981130s1.html>.

(2) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 41.

(3) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods (Oceana Publications), 1992, P. 294. available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>; BENNETT (T.); Comments on Article 72, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales – The 1980 Vienna Sales Convention, (Giuffrè 1987), P. 534. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb72.html>.

ويختلف ذلك عن أحكام اتفاقية فيينا وكذلك نص المادة ٢-٦١٠ من قانون التجارة الأمريكي وكذلك نصوص القانون المدني الفرنسي؛ حيث يكون من حق أي من الطرفين اللجوء إلى تطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد. بينما يختلف موقف المشرع الفرنسي عن غيره في أنه لا يجيز لأي من المتعاقدين وقف التنفيذ إلا في العقود التي تقتضي التنفيذ المتزامن للالتزامات المتقابلة.

المطلب الثاني

احتمالية الإخلال بالعقد قبل حلول موعد التنفيذ

تمهيد وتقسيم:

يشترط لتطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد أن يكون هناك احتمال إخلال أحد المتعاقدين بشروط العقد قبل حلول موعد التنفيذ المتفق عليه. فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه عند حلول الموعد المحدد لذلك فلن نكون بصدد مخالفة محتملة، بل نكون بصدد إخلال فعلي بالعقد يخول المتعاقد الآخر اتخاذ كافة الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية^(١).

والتساؤل الذي يطرح نفسه الآن يدور حول درجة الإخلال المحتمل الذي يبرر أعمال أحكام الإخلال المبتسر. وبعبارة أخرى، هل يلزم لإعمال هذه أن يكون من المحتمل ارتكاب أحد المتعاقدين مخالفة جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية؟

(1) CLOUT case No. 171 [Bundesgerichtshof, Germany, 3 April 1996]; CLOUT case No. 124 [Bundesgerichtshof, Germany, 15 February 1995].

الإجابة عن هذا التساؤل تختلف بحسب ما إذا كان الإجراء المطلوب إعماله هو وقف التنفيذ أم إعلان فسخ العقد فسخاً مبتسراً.

وبيان ذلك، أن واضعو الاتفاقية قد استخدموا عبارتين مختلفتين للتعبير عن حجم وخطورة الإخلال المتوقع؛ الأولى عبارة "جانب هام من الالتزامات *substantial part of his obligations*" والتي وردت في المادة ٧١ من الاتفاقية. أما العبارة الثانية فهي "المخالفة الجوهرية *fundamental breach*". وهذا التمييز في استخدام العبارات أو المصطلحات لا يعد من قبل المصادفة بل هو أمر مقصود غرضه التمييز بين خطورة الإخلال في الحالتين^(١).

- درجة الإخلال وفقاً للمادة ٧١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠:

تسمح المادة ٧١ من الاتفاقية لأحد المتعاقدين أن يمارس حقه في وقف تنفيذ التزاماته إذا أصبح من الواضح أن الطرف الآخر سيعجز عن تنفيذ جانبها من التزاماته^(٢). فوقف التنفيذ لا يتطلب بالضرورة ارتكاب أحد الطرفين مخالفة جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية. وبعبارة أخرى، فإن المادة ٧١ من الاتفاقية

(1) FLECHTNER (H. M.); The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1), J. L. & Com., Vo.; 17, 1998, P. 187. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht1.html>. LOOKOFSKY (J); Op., Cit., P. 148; GERMANY LG Berlin, 30 September 1992, 99 O 123/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>.

(2) SCHLECHTRIEM (P.); Op., Cit., P. 93.

تتيح لأحد الأطراف وقف تنفيذ التزامه بسبب الإخلال المحتمل من جانب المتعاقد الآخر حتى ولو لم يصل هذا الإخلال إلى الحد الذي يسمح له بطلب فسخ العقد^(١).

- درجة الإخلال وفقا للمادة ٧٢ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ :

خلافًا لوقف التنفيذ، تشترط المادة ٧٢ من الاتفاقية لمنح أحد الأطراف الحق في إعلان فسخ العقد أن يشكل الإخلال المتوقع للعقد مخالفة جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية. وتكون المخالفة جوهرية طبقاً لهذا النص إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.

وينطبق ذلك على احتمال تنفيذ العقد تنفيذًا معيبًا غير مطابق لشروط العقد، أو احتمال التأخر في التنفيذ إذا تبين أن موعد التنفيذ من الأمور الجوهرية في العقد، أو نص العقد على أن التأخير في التنفيذ يشكل مخالفة جوهرية. كما يعد إفلاس أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد وقبل حلول موعد التنفيذ مثالاً على الإخلال الجوهري المبسّر بالعقد^(٢).

(1) BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 521; See also: GERMANY Landgericht [LG] [District Court] Berlin, 15 September 1994, 52 S 247/94, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940915g1.html>.

(2) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 291; VILUS (J.); Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, in International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, (Petar Sarcevic & Paul Volkeneds., Oceana Publications, 1986, P. 244. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>.

ويرى بعض الفقه أن عبارة " يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد " لا تشير إلى مقدار الضرر المترتب على الإخلال بالعقد، وإنما تشير إلى أهمية المصالح التي يعول عليها كل طرف والالتزامات الفردية المتولدة عن العقد^(١).

وبناء عليه، لا نكون أمام مخالفة جوهرية للعقد إلا إذا فقد الطرف المتضرر المنافع التي كان من الممكن أن تعود عليه من تنفيذ العقد، فضلا عما يعانيه من خسارة بسبب عدم التنفيذ. وبالتالي لا يعد إخلالا جوهريا مبتسرا قيام البائع باستعادة البضائع المتعاقد عليها^(٢)، أو إعلانه عن مصلحته في وقف التسليم واستئناف المفاوضات^(٣)، أو عجز المشتري عن الوفاء بثمن إحدى الدفعات في العقود التي تقتضي التسليم على دفعات^(٤).

-
- (1) ELSAGHIR (H); Editorial remarks regarding the comparison of art. 8:103 PECL and art. 25 CISG, in Guide to Article 25 – Comparison with Principles of European Contract Law (PECL). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html>;
SCHLECHTRIEM (P.); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Clarendon Press. 1998, P. 177.
- (2) SWITZERLAND Zivilgericht Saane [District Court], 20 February 1997, T 171/95 (CLOUT case No. 261), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970220s1.html>.
- (3) ICC award No. 8574, September 1996, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/968574i1.html>.
- (4) SWITZERLAND Zürich Handelskammer [ZHK] [Zürich Chamber of Commerce], Arbitral Award No. 273/95, 31 May 1996. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>

وقد عبرت المادة ٧-٣-٣ من مبادئ اللجنة الدولية لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT)، وكذلك المادة ٩-٤-٣٠ من المبادئ الأوربية الخاصة بالعقد، عن هذا الشرط أيضا حيث نصت على أنه إذا تبين بوضوح، قبل حلول موعد التنفيذ، أنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري **fundamental non-performance** من قبل أحد الأطراف، كان للطرف الآخر إنهاء العقد^(١).

فطبقا لهذين النصين، لا نكون بصدد إخلال مبتسر بالعقد إلا إذا توافر الآتي:

أولاً: أن نكون بصدد عدم تنفيذ للالتزام من جانب أحد المتعاقدين. ويقصد بعدم التنفيذ **non-performance** عجز أحد الأطراف عن الوفاء بأي من التزاماته العقدية، بما في ذلك التنفيذ المعيب أو التنفيذ المتأخر للالتزام^(٢).

-
- (1) UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts 2010; Article 7.3.3, (Anticipatory non-performance). It stated that: Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract. Compare it with article 9-304 of The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). It stated that: Where prior to the time for performance by a party it is clear that there will be a fundamental non-performance by it the other party may terminate the contract.
- (2) UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts 2010; Article 7.1.1, (Non-performance defined). It stated that: Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance.

ثانياً: أن يكون عدم التنفيذ جوهرياً. ولتحديد ما إذا كان عجز أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته العقدية يصل لدرجة عدم التنفيذ الجوهري أم لا يجب مراعاة عدة أمور منها^(١):

- أن يترتب على عدم التنفيذ حرمان الطرف المتضرر بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف الآخر يتوقع، أو كان يجب عليه أن يتوقع بشكل معقول، وقوع مثل هذه النتيجة.
- ما إذا كان التقيد الحرفي بشروط تنفيذ الالتزام الذي لم يتم الوفاء به يعد من الأمور الجوهرية طبقاً للعقد أم لا، ومدى تعمد أو إصرار الطرف المخالف على عدم التنفيذ.
- ما إذا كان عدم التنفيذ يمنح الطرف المتضرر أسباباً للاعتقاد بأنه لا يمكن التعويل على قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه في المستقبل.
- ما قد يلحق الطرف المخالف من خسائر نتيجة الإعداد للتنفيذ أو التنفيذ الفعلي إذا تم إنهاء العقد.

ويرى البعض أن نطاق تطبيق المادة ٧٢ من الاتفاقية يختلف عن نطاق تطبيق هذين النصين؛ فالأولى تشترط أن يتبين بوضوح أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية **will commit a fundamental breach of contract**، في حين يكفي بموجب النصين الأخيرين أن يتضح أنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري **there will**

(1) UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts 2010; Article 7.3.1 Compare it with article 8-103 of The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III).

be a fundamental non-performance. بيد أن هذا الاختلاف لا يخرج عن كونه مجرد اختلاف في الصياغة ولن يكون له أي تأثير من الناحية العملية^(١).

- درجة الإخلال طبقا لقانون التجارة الأمريكي الموحد:

ويشترط المشرع الأمريكي بموجب نص المادة ٢-٦١٠ من قانون التجارة الموحد أن يترتب على الإخلال المبتسر بالعقد من جانب أحد المتعاقدين "الانتقاص بشكل أساسي من قيمة العقد بالنسبة للطرف الآخر The loss of which will substantially impair the value of the contract to the other". ولم يحدد المشرع الأمريكي المقصود بهذه العبارة، أو بيان العوامل التي يجب أخذها في الاعتبار عند تقدير مدى الانتقاص بالعقد.

ويرى بعض الفقه أن هذا الأمر يتحدد في ضوء العقد ذاته والظروف والملابسات الخاصة بكل حالة على حدة. فمن خلال صياغة العقد يمكن استنتاج ما إذا كان الإخلال المحتمل بالالتزام يرقى إلى الدرجة التي تحرم الطرف الآخر مما كان يتوقعه من العقد أم لا. كذلك، فإن الظروف المحيطة بكل حالة يمكن أن تحدد ما إذا كانت

(1) FELEMEGAS (J.); An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, Cambridge University Press, 2006, PP. 207-211; EISELEN (S.); Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG and Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG, 2002. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er;>.

عدم المطابقة الجزئية تؤدي إلى الانتقاص بشكل أساسي من قيمة العقد بالنسبة للمشتري أم لا سواء تعلق الأمر بكمية البضاعة المتعاقد عليها، أم بجودتها. ويبدو ذلك جليا في عقود التسليم على دفعات حيث يتوقف تحديد ما إذا كان الإخلال المحتمل بإحدى الدفعات يؤدي إلى الانتقاص بشكل أساسي بالعقد كاملا على الجزء الذي تم تنفيذه بالفعل وعلاقته بالدفعات الأخرى^(١).

- درجة الإخلال طبقا للقانون الفرنسي والألماني:

لم يحدد المشرع الفرنسي، وكذلك المشرع الألماني، بشكل مباشر درجة معينة للإخلال بالعقد. بيد أننا يمكن أن نستنتج ذلك من خلال النصوص التي تجيز للمتعاقدين وقف التنفيذ. فقد أجاز المشرع الفرنسي للمشتري وقف الوفاء بالثمن إذا كانت لديه مخاوف مشروعة حول مطالبة الغير باسترداد ملكية المبيع أو حقوق الرهن المقررة عليه إلى أن يقدم البائع الضمانات التي تزيل هذه المخاوف^(٢). كما أجاز للبائع عدم تسليم المبيع إذا أفلس المشتري أو تم شهر إعساره بعد التعاقد بحيث يكون البائع مهدد بعدم الحصول على الثمن، إلا إذا كان المشتري قد قدم له تأمينا للوفاء بالثمن في الوقت المتفق عليه^(٣). أما المشرع الألماني فقد أجاز للمتعاقد الملزم بتنفيذ التزامه أولا أن يوقف تنفيذ التزامه نتيجة تدهور الظروف المالية للطرف الآخر بما يعرض تنفيذ التزاماته للخطر^(٤).

ويتبين من هذين النصين أن الإخلال المحتمل بالعقد من جانب البائع بضمان التعرض قد يؤدي إلى حرمان المشتري من كل قيمة كان للأخير أن يتوقع الحصول

(1) SPIES (F. K.); Op., Cit., P. 249.

(٢) راجع نص المادة ١٦١٣ من القانون المدني الفرنسي.

(٣) راجع نص المادة ٣٢١ من القانون المدني الألماني.

(٤) راجع نص المادة ١٦٥٣ من القانون المدني الفرنسي.

عليها من العقد وذلك بسبب حقوق الغير على المبيع. كذلك فإن إفلاس المشتري أو شهر إيساره بعد التعاقد يهدد بحرمان البائع من الحصول على الثمن وبالتالي يجعل العقد عديم القيمة بالنسبة له.

- درجة الإخلال طبقا للقانون المصري:

وقد أشار المشرع المصري إلى درجة الإخلال التي تبرر فسخ العقد فسخا مبتسرا في قانون التجارة الجديد عند تنظيمه لعقد التوريد، حيث قضى بعدم جواز فسخ العقد إلا إذا ترتب على تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته إحداث ضرر جسيم للمتعاقد الآخر أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة^(١).

ويتبين مما تقدم أن الإخلال المحتمل بالعقد الذي يمنح الطرف المتضرر الحق في وقف تنفيذ التزاماته أو إعلانه فسخ العقد يتحدد بأمور ثلاثة؛

الأول: مدى أهمية الالتزام الذي يتم التعويل عليه من جانب المتعاقدين^(٢). ويجب النظر إلى أهمية الالتزام بالنسبة لأحد المتعاقدين وقت إبرام العقد وليس الوقت الذي تثار فيه الشكوك حول قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته^(٣).

(١) راجع نص المادة ١١٧ من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(٢) ويبدو ذلك من العبارات التي استخدمها المشرع؛ كمصطلح "جانب هام من الالتزامات" الواردة في المادة ٧١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، ومصطلح "المخالفة الجوهرية" الواردة في المادتين ٧٢، ٧٣ من الاتفاقية ذاتها، وكذلك عبارة "الانتقاص بشكل أساسي من قيمة العقد" الواردة في نص المادة ٢-٦١٠ قانون التجارة الأمريكي الموحد، أو المخاوف المشروعة للمشتري باستحقاق الغير للمبيع أو عدم حصول البائع على الثمن طبقا للقانون المدني الفرنسي.

(3) SCHLECHTRIEM (P.); Op., Cit., P. 94.

الثاني: مدى قدرة الطرف المتضرر على تنفيذ التزاماته العقدية؛ حيث إنه لا قيمة للعقد بالنسبة له إذا تبين عجزه عن الوفاء بهذه الالتزامات، وبالتالي فإن الإخلال المبتسر لا يشكل انتقاصاً أساسياً للعقد^(١). كما أن إخلال الطرف المتعثر لا يحرم الطرف الآخر مما كان يتوقع الحصول عليه من هذا العقد؛ لأنه يشترط في هذه التوقعاته أن تكون معقولة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان قادراً على تنفيذ التزاماته.

الثالث: مدى التعاون الذي يبديه الطرف المتعثر في الوصول بالعقد إلى غايته إما بإزالة الشكوك حول قدرته أو رغبته في تنفيذ التزامه، وإما بتقديم الضمانات الكافية التي تكفل ذلك^(٢).

المطلب الثالث

وجود دلائل واضحة على احتمالية الإخلال

تمهيد وتقسيم:

لا يكفي لإعمال أحكام الإخلال المبتسر بالعقد مجرد الشك الذي يثور في ذهن أحد المتعاقدين حول قدرة الطرف الآخر أو رغبته في تنفيذ العقد، وإنما يجب أن تكون هناك دلائل واضحة تشير إلى احتمالية الإخلال بالعقد.

(1) TAYLOR (E. H.); The Impact of Article 2 of the U.C.C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation, B.C.L. Rev. (Boston College Industrial And Commercial Law Review), Vol. 9, (1968), P. 928. Available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol9/iss4/3>

(2) SPIES (F. K.); Op., Cit., P. 250.

ويثور التساؤل هنا حول مدى اشتراط أن يكون الطرف المتضرر على يقين تام من أن الطرف المتعثر سيخل بالتزاماته عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ أم يكفي أن تكون هناك دلائل ترجح عجز أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه على النحو المتفق عليه. وهل تقاس هذه الدلائل في ضوء ما يراه الطرف المتضرر أم تحدد وفق معايير موضوعية؟ وما هو الوقت الذي يعتد فيه بوجود هذه الدلائل؟

ويلزم للإجابة عن هذه التساؤلات بيان مدى اليقين الذي يبرر إعمال أحكام الإخلال المبترس بالعقد من ناحية، وكيفية قياس هذه الدلائل من ناحية أخرى.

أولاً: مدى اليقين حول احتمالية الإخلال:

بادئ ذي بدء، نشير إلى الاختلاف في الصياغة بين نص المادة ٧١ من الاتفاقية من ناحية، وبين نص المادتين ٧٢ و ٧٣ من الاتفاقية من ناحية أخرى. فيكفي طبقاً للنص الأول أن يتبين "becomes apparent" بعد إبرام العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانباً هاماً من التزاماته. أما وفقاً للنصين الآخرين فيلزم أن يتبين بوضوح "is clear" قبل حلول ميعاد التنفيذ أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد.

ويذهب بعض الفقه إلى أن الاختلاف في الصياغة لا يعني اختلافاً في درجة اليقين المطلوبة. فيجب على الطرف المتضرر لممارسة حقه في وقف التنفيذ أو الفسخ أن يكون شبه متيقن أن إخلالاً بالعقد سيحدث في المستقبل من قبل الطرف الآخر. والعامل الحاسم بالنسبة للنصوص الثلاثة؛ أي المادة ٧١، والمادة ١/٧٢، والمادة ٢/٧٣ من الاتفاقية يتمثل فيما إذا كان الشخص العادي سيقنع في ظل الظروف والملايسات المحيطة أن إخلالاً بالعقد سيحدث عند حلول موعد التنفيذ الفعلي أم لا^(١).

(1) SCHLECHTRIEM (P.); Op., Cit., P. 96.

بيد أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء^(١) يذهب إلى أن درجة اليقين المطلوبة لتطبيق نص المادة ٧١ والمادة ٧٣ تزيد على درجة اليقين المطلوبة لتطبيق نص المادة ٧١ من الاتفاقية. وفي عام ١٩٩٢ قضت محكمة برلين الجزئية أنه لإعلان فسخ العقد بموجب نص المادة ٧٢/ من الاتفاقية يجب أن يكون هناك احتمال أقرب إلى اليقين

(1) KOCH (R.); The Concept of Fundamental Breach of Contract Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1998, PP. 245-246. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>; CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.6.2; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 444; LESER (H. G.), Anticipatory Breach and Instalment Contracts, in Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), (Peter Schlechtriem ed. & Geoffrey Thomas trans., 2d ed.), 1998, P. 551; BIANCA (C. M.) and BONELL (M. J.); Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, 1987, P. 537; FLECHTNER (H. M.); Remedies Under the New International Sales Convention: The Perspective from Article 2 of the U.C.C., Op., Cit., P. 90; GERMANY LG Berlin, 30 September 1992, 99 O 123/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>; GERMANY OLG Düsseldorf, 14 January 1994, 17 U 146/93 (CLOUT case No. 130), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>; (CLOUT case No. 417)); Magellan International Corporation v. Salzgitter Handel GmbH, UNITED STATES Federal District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, 7 December 1999, Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>.

سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد^(١).
 (eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit) بأن الطرف الآخر

وبناء عليه، فإن الاختلاف في صياغة النصين لم يكن عفويا، وإنما كان مقصودا. ولا شك أن لهذا الاختلاف ما يبرره باعتباره أن الآثار المترتبة بموجب نص المادة ٧١ تختلف بشكل كبير عن تلك المقررة بموجب المادة ٧٢ والمادة ٧٣ من الاتفاقية^(٢). وبيان ذلك أنه وفقا للمادة ٧١ يسمح للبائع بوقف تنفيذ التزامه ليس فقط

- (1) GERMANY LG Berlin, 30 September 1992, 99 O 123/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>; GERMANY OLG Düsseldorf, 14 January 1994, 17 U 146/93 (CLOUT case No. 130), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>; GERMANY LG Krefeld, 28 April 1993, 11 O 210/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930428g1.html>; AUSTRALIA Supreme Court of Queensland, 17 November 2000, Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996, (Downs Investments v. Perwaja Steel). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>.
- (2) ZIEGEL (J. S.); Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel71.html>; LOOKOFSKY (J); Op., Cit., P. 148; ICC award No. 8786, January 1997. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>; AUSTRIA Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche in Wien [Arbitral Tribunal Vienna] S 2/97, 10 December 1997. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971210a3.html>; SWITZERLAND Zivilgericht Saane [District Court], 20 February 1997, T 171/95 (CLOUT case No. 261). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970220s1.html>; SWITZERLAND Zürich Handelskammer [ZHK] [Zürich Chamber of Commerce], Arbitral Award No. 273/95, 31 May 1996. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>

بسبب عدم قيام المشتري بدفع الثمن، أو عدم تسلمه البضائع، بل يمكنه وقف التنفيذ إذا أخل المشتري باتخاذ الخطوات الضرورية اللازمة للوفاء بالثمن أو لتسلم البضائع. فهذه المادة تعد سلاحاً في يد أحد الطرفين يضغط به على الطرف الآخر بشكل أي حتى يقوم بتنفيذ التزامه أو تقديم ضمانات كافية تكفل التنفيذ وإلا قام بوقف تنفيذ التزاماته المقابلة. ومن ثم، فإن المادة ٧١ تهدف إلى الإبقاء على العقد قدر الإمكان عن طريق الزام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه على النحو الذي المتفق عليه. وعلى العكس من ذلك، فإن المادتين ٧٢ و ٧٣ من الاتفاقية تهدفان إلى وضع نهاية للعقد عن طريق إعلان الفسخ من جانب أحد المتعاقدين بسبب الإخلال الجوهري المحتمل من جانب الطرف الآخر^(١).

وعلى الرغم من أن الاتفاقية لم تضع معايير واضحة لتحديد درجة اليقين المطلوبة للقول بوجود إخلال مبتسر بالعقد، إلا أن الرأي مستقر على أنه يجب التعويل على اليقين المفترض استناداً إلى الوضع الظاهر للطرف المتعثر في ضوء معايير التجارة الدولية العادية^(٢).

وبناء عليه، لا يشترط لممارسة الطرف المتضرر حقه في وقف التنفيذ أو إعلان فسخ العقد في ضوء نصوص الاتفاقية أن يكون على يقين تام بأن الطرف المتعثر سيخل بالتزاماته عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ؛ ويرجع ذلك إلى عدة أمور منها:

(1) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 22.

(2) BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 522

الأول: أن الإخلال المبتسر بالعقد مجرد افتراض مبني على عوامل موضوعية في لحظة ما قبل حلول ميعاد التنفيذ الفعلي. وبالتالي، فإن اشتراط أن يكون الطرف المتضرر على يقين بأن الطرف الآخر سيخل بالتزاماته عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ يعني عدم تطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد على الإطلاق واعتبارها مجرد حبر على ورق^(١). يضاف إلى ذلك أن الحالات التي تتطلب إثبات اليقين التام نادرة جدا^(٢).

الثاني: أن الوضع الظاهر الذي يشير إلى احتمالية الإخلال سيتم تعديله إما بأن يظهر الطرف المتعثر موقفه الفعلي من العقد بشكل صريح وواضح، وإما بإزالة العراقيل والحواجز التي تحول دون تنفيذ هذا الطرف لالتزاماته أو تقديم ضمانات كافية للتنفيذ طبقا للمادة ٣ / ٧١ من الاتفاقية^(٣).

الثالث: تقضي نصوص الاتفاقية بأن تقديم الطرف المتعثر الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على التنفيذ يوجب على الطرف المتضرر استئناف تنفيذ التزامه ويحرمه من إعلان فسخ العقد، على الرغم من أن الدلائل كانت تشير بوضوح في وقت سابق على تقديم هذه الضمانات أن الطرف المتعثر سيخل بالتزاماته عند حلول موعد التنفيذ^(٤).

الرابع: تشير المادة ٣ / ٧٢ من الاتفاقية أنه يحق لأي طرف أن يعلن فسخ العقد إذا أعلن الطرف الآخر قبل حلول ميعاد التنفيذ أنه لن ينفذ التزاماته، على الرغم من

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 291.

(2) SCHLECHTRIEM (P.); Op., Cit., P. 94.

(3) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 430.

(4) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 25.

أنه لا يتضح من هذا الإعلان أنه لن يغير رأيه بعد ذلك ويقوم بتنفيذ العقد عند حلول الموعد المتفق عليه^(١).

وقد تأكد هذا الأمر بموجب صياغة المادة ٧-٣-٣، والمادة ٧-٣-٤ من المبادئ التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT). فالمادة الأولى الخاصة بعد التنفيذ المبتسر تشترط أن يتبين بوضوح حدوث عدم تنفيذ جوهري للعقد - *it is clear that there will be a fundamental non-performance*. أما المادة الثانية، والتي تعالج مسألة وقف التنفيذ وطلب الضمانات التي تكفل ذلك، فلا تتطلب سوى توافر اعتقاد معقول لدى أحد الطرفين بأنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري *reasonably believes that there will be a fundamental non-performance*^(٢).

ويتبين هذا الأمر بوضوح بمقارنة نص المادتين ٩-٢/٢٠١، و٩-٣٠٤ من مبادئ العقد الأوربي؛ فطبقاً للنص الأول يكون من حق الطرف المتضرر وقف تنفيذ التزامه أن يتبين بوضوح أن الطرف الآخر لن ينفذ التزاماته عند حلول الوعد المتفق عليه. ولم يرد في النص ما يشير إلى وجوب أن يكون عدم التنفيذ المحتمل يشكل مخالفة جوهرياً للعقد. أما النص الثاني فلا يجيز للطرف المتضرر فسخ العقد قبل حلول موعد التنفيذ الفعلي للالتزام إلا إذا تبين بوضوح بأنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري *fundamental non-performance* من جانب الطرف الآخر.

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 438.

(2) EISELEN (S.); Op., Cit., No. J., P. 4; SCHLECHTRIEM (P.); Op., Cit., PP. 95:99

ثانياً: ضوابط الوقوف على احتمالية الإخلال بالعقد:

لا يتم تحديد احتمالية الإخلال استناداً إلى معايير شخصية ترتبط بما يعتقد أنه الأطراف تجاه الآخر، بل يكون ذلك في ضوء ضوابط واعتبارات موضوعية. وتكون العبرة بالدلائل التي تظهر بعد إبرام العقد وتشير إلى احتمالية الإخلال بالعقد. وتتناول هذين الضابطين بشيء من البيان على النحو التالي:

- تحديد احتمالية الإخلال بالعقد في ضوء معايير موضوعية:

يجب لإعمال أحكام الإخلال المبترس بالعقد طبقاً لنصوص اتفاقية فيينا أن تكون الشكوك التي تولدت لدى أحد المتعاقدين تجاه الآخر حول عدم قدرته على تنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه مبنية على اعتبارات موضوعية^(١). وبالتالي فإن مجرد الشك أو التوقع، ولو كان مبنياً على أسباب معقولة، لا يكفي لوقف تنفيذ الالتزام أو إعلان فسخ العقد^(٢).

وبناء على ذلك، فإن عدم قدرة الطرف المتعثر على تنفيذ جانب هام من التزاماته طبقاً للمادة ٧١ من الاتفاقية، يجب ألا تقاس بالمخاوف الشخصية التي تولد لدى أحد المتعاقدين تجاه الآخر، بل يجب أن تكون ظاهرة بشكل يمكن ملاحظتها والتنبؤ بها من قبل الشخص العادي؛ أي الشخص المحايد الذي يعمل في مجال التجارة الدولية

(1) BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 522

(2) SCHLECHTRIEM (P.); Op., Cit., P. 95. CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.6.2; See also: Comparison with Principles of European Contract Law, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2001. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp72.html>.

إذا وضع في ظروف مماثلة سيخلص إلى أن هناك أسس موضوعية تشير إلى احتمالية عدم تنفيذ العقد^(١).

وإذا امتنع على الطرف المتضرر وقف تنفيذ التزاماته استنادا إلى مخاوفه الشخصية حول عدم قدرة الطرف المتعثر على تنفيذ التزامه، فمن باب أولى، لا يجوز له الاستناد إلى تلك المخاوف حول احتمال ارتكاب الأخير مخالفة جوهرية لإعلان فسخ العقد طبقا للمادة ٧١ والمادة ٧٣ من الاتفاقية. ومن ثم، يجب أن تكون هناك عوامل وأسس موضوعية تشير بوضوح إلى أن أحد الأطراف سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن عبارة "... يعطي الطرف الآخر أسبابا جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الالتزامات المقبلة..." الواردة في المادة ٢/٧٣ من الاتفاقية لا تعني أن المشرع يعول على ما يعتقد الطرف المتضرر؛ أي أنه يمنح الأخير الحق في فسخ العقد بالنسبة للدفعات المقبلة فسخا مبتسرا استنادا إلى مزاعمه الشخصية، وبالتالي يكون قد عدل عن المعيار الموضوعي في تحديد احتمالية الإخلال بالعقد. والسبب في ذلك أن فسخ العقد بالنسبة للدفعات المقبلة مرتبط بإبداء الطرف المتضرر الأسباب الجدية التي استند إليها للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الدفعات المقبلة. وبلا شك، فإن هذه الأسباب ستخضع لرقابة القضاء لتحديد مدى جدتها استنادا إلى معيار الشخص المعتاد الذي يعمل في مجال التجارة الدولية إذا وضع في ظروف مماثلة.

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 440; ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 285; VILUS (J.); Op., Cit., P. 241; SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 94; CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.2.

(2) KOCH (R.); Op., Cit., PP. 306.

- العبرة بالدلائل الموضوعية التي تظهر بعد إبرام العقد:

لا نكون بصدد إخلال مبتسر بالعقد إلا إذا توافرت الدلائل التي تشير إلى احتمالية الإخلال بالعقد بعد إتمام التعاقد وقبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ. وقد أشارت المادة ٧١ من الاتفاقية إلى ذلك صراحة بعبارة "... إذا تبين بعد إبرام العقد **After the conclusion of the contract It becomes apparent** الأمر أيضا من عبارة " إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد **If prior to the date for performance of the contract it is clear that...** الواردة في المادة ٧٢، وعبارة "... أسباب جدية للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية بشأن الالتزامات المقبلة **good grounds to conclude that a fundamental breach of contract will occur with respect to future instalments** الواردة في المادة ٧٣ من الاتفاقية.

ويرى بعض الفقه^(١) أن هذا الشرط يكون متوافرا من باب أولى إذا تبين أن عدم القدرة على التنفيذ كانت مصاحبة لإبرام العقد؛ أي أن هذه الظروف والعوامل التي تشير إلى احتمالية الإخلال كانت موجودة قبل التعاقد ولكنها لم تظهر إلا بعد توقيع العقد. أما إذا وقع أحد الأطراف العقد رغم علمه بأن الطرف الآخر لن يتمكن من الوفاء بالتزاماته فلن يكون قادرا على وقف تنفيذ التزاماته المقابلة، أو إعلان فسخ العقد قبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ.

(1) NEUMAYER (K. H.) and MING (C.); Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises, (Cedidac 1993), P. 459; SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 92.

ويثور التساؤل عن الحكم في حالة ما إذا كانت الظروف التي تشير إلى عدم قدرة أحد المتعاقدين على التنفيذ موجودة بالفعل وقت إبرام العقد لكن المتعاقد الآخر لم يعلم بها إلا بعد إتمام التعاقد.

يجيب الفقه على هذا التساؤل بأنه لا يجوز لأي من الطرفين وقف تنفيذ التزامه، أو إعلان فسخ العقد فسخاً مبسراً، إذا كانت الظروف التي تشير إلى احتمالية إخلال أحد الأطراف بالعقد قبل حلول موعد التنفيذ المتفق عليه واضحة بشكل عام ولكن الطرف الآخر لم يعلم بها إلا بعد تمام التعاقد؛ وذلك استناداً إلى وجوب أن تكون الدلائل التي تشير إلى احتمالية الإخلال بالعقد واضحة بشكل موضوعي من ناحية، ونظراً لأن كل متعاقد يحمل على عاتقه واجب التحقق من ملاءمة وقدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته من ناحية أخرى^(١). ومع ذلك يحق للطرف المتضرر أن يلجأ إلى هذه الإجراءات رغم علمه بهذه الظروف وقت التعاقد إذا أثبت أنها قد تدهورت بشكل كبير بعد إبرام العقد^(٢).

وتشير المادة ١/٧١ أ- من الاتفاقية على أنه يجب أن يكون عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه راجعاً إلى عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته أو بسبب إعساره^(٣). وهذا العجز قد يتصل بالبائع وقد يتصل بالمشتري. ولا يعتد بعدم التنفيذ الذي يرجع إلى خطأ أحد المتعاقدين^(٤).

(1) ENDERLEIN (F.) and Maskow (D.); Op., Cit., P. 285; BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 524.

(2) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.2.

(3) See GERMANY OLG Hamm, 23 June 1998, 19 U 127/97 ((Furniture case)) (CLOUT case No. 338). Available at: =

وقد لا تتوافر لدي أحد الطرفين القدرة على تنفيذ التزاماته رغم ملاءمة مركزه المالي. وبيان ذلك أن عدم القدرة على تنفيذ الالتزام قد ترجع إلى أسباب شخصية؛ كالإعسار أو الإفلاس^(٢)، أو عدم تنفيذ أحد الطرفين لعقود مماثلة تربطه بالغير^(٣)، أو انقضاء الترخيص الممنوح له من قبل السلطات. وقد يرجع إلى أسباب موضوعية؛ كوقوع إضراب عام من قبل العمال، أو الحريق الذي شب في المصنع الذي ينتج السلع المتفق على تسليمها، أو القرارات الرسمية الصادرة من السلطات العامة في الدولة التي تتعلق بالنظام العام وتؤثر على العقد ذاته أو على أداء أحد الطرفين لالتزاماته؛ كحظر التصدير من بلد البائع، أو منع التحويلات النقدية من بلد المشتري، أو الحصار الاقتصادي الذي يفرض على بلد المشتري بعد التعاقد^(٤).

وقد ترجع عدم قدرة المشتري على تنفيذ التزامه إلى طبيعة عقد النقل البحري FOB، باعتباره ملتزماً بموجب هذا العقد بأن يقوم على نفقته باستئجار سفينة أو حجز الفراغ اللازم على ظهر إحدى السفن، فقد لا يتمكن ممن إيجار السفينة المتفق

= <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>; SWITZERLAND, Arbitral Award No. ZHK 273/95, (Soinco v. NKAP), Zürich Chamber of Commerce. P.A. Karrer (Chairman), C. Kälin-Nauer, B.F. Meyer-Hauser, 31 May 1996. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>.

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 287.

(2) AUSTRIA Oberster Gerichtshof [OGH] [Supreme Court], 12 February 1998, 2 Ob 328/97t (CLOUT case No. 238). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212a3.html>.

(3) BELGIUM Tribunal Commercial [District Court] Bruxelles, 13 November 1992, A.R. 2700/90. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/921113b1.html>.

(4) NEUMAYER (K. H.) and MING (C.); Op., Cit., P. 460.

عليها، أو عدم وجود مساحة تخزين كافية على ظهر السفينة تستوعب جميع البضائع المطلوب شحنها^(١).

أما عدم قدرة البائع على التنفيذ فقد ترجع إلى التأخير المتكرر في التسليم بما يمثل خرقاً للمواعيد الإلزامية المقررة بموجب العقد، أو تسليم بضائع تالفة، أو تسليمها للشخص غير المتفق عليه، وكذلك في الحالات التي تتولد فيها شكوك جدية حول قدرة البائع على تنفيذ التزامه بسبب فقد السيطرة الفنية^(٢).

وفي ألمانيا؛ يخول المشتري الحق في وقف تنفيذ التزاماته استناداً إلى عدم قدرة البائع على تسليم البضائع المتفق عليها خالية من القيود المفروضة عليها من قبل المنتج أو المورد^(٣).

ويذهب البعض إلى وجوب تفسير العجز في الجدارة الانتمائية الوارد في المادة ١/٧١-أ من الاتفاقية تفسيراً واسعاً ليشمل تدهور الوضع الاقتصادي للكفيل أو الضامن^(٤). ويمكن أن تتصل عدم الجدارة الانتمائية بكل من طرفي العقد ولا يتوقف

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 286.

(2) NEUMAYER (K. H.) and MING (C.); Op., Cit., P. 461.

(3) GERMANY OLG Hamm, 23 June 1998, 19 U 127/97 ((Furniture case)) (CLOUT case No. 338). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>; AUSTRIA OLG Linz, 23 May 1995, 1R 64/9534, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950523a3.html>; See also AUSTRIA OGH, 6 February 1996, 10 Ob 518/95 (CLOUT case No. 176) (Aus.). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>.

(4) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.2; See also: CLOUT case No. 238; [AUSTRIA Oberster Gerichtshof [Supreme Court] 12 February 1998, (Umbrella case). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212a3.html>.

الأمر على المشتري الملزم بدفع الثمن، حيث يمكن أن يجد البائع نفسه عاجزا عن تمويل عملية تصنيع البضائع المتفق علي تسليمها^(١).

ويجوز للبائع وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضائع المتفق عليها إذا تبين أن المشتري سيكون غير قادر على الوفاء بثمن هذه البضائع نتيجة عجزه عن الوفاء بثمن بضائع قام بشرائها بموجب عقود أخرى^(٢). ومع ذلك، فإن النقص في الجدارة الائتمانية لا تحول البائع وقف تنفيذ التزاماته إذا لم يتغير الوضع المالي للمشتري بعد إبرام العقد، ونفس الأمر إذا ضرب البائع للمشتري موعدا للوفاء بالثمن^(٣).

ويشير نص المادة ١/٧١-ب إلى دلائل أخرى يمكن الاستناد إليها للقول باحتمال إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه. وهذه الدلائل تتعلق بالطريقة التي يعدها أحد الطرفين لتنفيذ العقد، أو التي يتبعها فعلا في

(1) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.2. See also HUNGARY Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest Arbitral award VBL94124. 17 November 1995. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951117h1.html>; CHINA International Economic & Trade Arbitration Commission, Arbitral award CISG/1996/11, 27 February 1996, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960227cl.html>.

(2) See BELGIUM Rechtbank [District Court] van Koophandel Hasselt, 1 March 1995, A.R. 3641/94, (J.P.S. BVBA v. Kabri Mode BV). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950301b1.html>; BELGIUM 13 November 1992 District Court Brussels (*Maglificio Dalmine v. Covires*), *Maglificio Dalmine S.r.l. v. S.C. Covires*, A.R. 2700/90; R.G. 4.825.91. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921113b1.html>.

(3) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.2.

تنفيذه^(١). ويجب تفسير هذه الفقرة في ضوء النصوص المتعلقة بالتزامات البائع (المواد ٣٢ - ٣٤)، وتلك المتعلقة بالتزامات المشتري (المواد، ٥٤، ٦٠، ٦٥). فطريقة التنفيذ لا تقتصر على الوفاء بالتزامات الرئيسية بموجب العقد ذاته، بل تتعلق أيضا باستيفاء الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ تلك الالتزامات؛ كتسليم المستندات (م/٣٤)، واتخاذ ترتيبات الشحن (م/٣٢)، أو تحرير خطاب ضمان (م/٥٤)، أو تزويد المشتري بالموصفات الخاصة بالبضائع (٦٥) من الاتفاقية^(٢).

وبالتالي يندرج تحت الإخلال بالالتزام وفق المادة ١/٧١ ب من الاتفاقية ما يلي: توريد البضائع غير مطابقة للموصفات المتفق عليها^(٣)، عجز المشتري عن تقديم خطاب الضمان^(٤)، عدم الوفاء بالثمن في الموعد المتفق عليه^(١).

- (1) NETHERLANDS District Court 's-Hertogenbosch (Conveyor belts case), C/01/251200 / HA ZA 12-733, 23 January 2013. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/130123n1.html>; NETHERLANDS, District Court 's-Hertogenbosch (Malaysia Dairy Industries v. Dairex Holland), 2 October 1998, Malaysia Dairy Industries Pte. Ltd. v. Dairex Holland BV, 9981/HAZA 95-2299. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisgw/wais/db/cases2/981002n1.html>; (CLOUT case No. 164), HUNGARY Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Arbitral award Vb 94131, 5 December 1995 available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951205h1.html>.
- (2) GERMANY LG Berlin, 30 September 1992, 99 O 123/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>.
- (3) GERMANY LG Berlin, 30 September 1992, 99 O 123/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>.
- (4) HUNGARY, Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, 17 November 1995, Arbitral award, Vb 94124, (Mushrooms case), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951117h1.html>.

وعلاوة على ذلك تشير المادة ١/٧١ ب من الاتفاقية إلى الوفاء بعقود أخرى ومستقلة عن الوضع المالي، حيث تشمل استخدام بعض المواد الخام غير المناسبة في تنفيذ التزاماته في ضوء العقود المتشابهة^(٢).

فالمشتري الذي يتعاقد على أجزاء معينة ينوي استخدامها فور تسلمها، يحق له وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن، على الرغم من عدم تدهور قدرة البائع على تنفيذ التزاماته بعد التعاقد، استنادا إلى إخلال الأخير بالتزامه بالتسليم لمشتريين آخرين في عقود مماثلة بسبب مصدر المواد الخام الذي ينوي اللجوء إليه في تنفيذ العقد الذي يربطه بالمشتري^(٣).

وباختصار فإن عجز أحد الأطراف عن اتخاذ الإجراءات المبدئية اللازمة لتنفيذ العقد يعد أساسا يخول للطرف الآخر وقف تنفيذ التزاماته.

وإذا كانت المادة ٧١ من الاتفاقية قد أشارت إلى بعض العوامل والشواهد التي يمكن من خلالها استنتاج أن أحد الطرفين لن يقوم بتنفيذ جانب هام من التزاماته، فإنه

(1) HUNGARY, Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest, Arbitral award VB/94131, (*Waste container case*), 5 December 1995. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951205h1.html>.

(2) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.2; LOOKOFISKY (J); Op., Cit., P. 148; YANG (Y.); Suspension Rules Under Chinese Contract Law, the UCC and the CISG: Some Comparative Perspectives, China Law & Practice, Vol. 18, Issue 7, Euro-money Publications 2004, P. 23. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yang.html>.

(3) BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 520.

في ظل ظروف معينة قد يكون من المرجح أن يرتكب أحد المتعاقدين مخالفة جوهرية للعقد، الأمر الذي خول الطرف الآخر طلب الفسخ. وهنا نكون بصدد تطبيق المادة ٧٢ من الاتفاقية.

ولم تشر المادة ٧٢ من الاتفاقية، على عكس المادة ٧١، إلى الحالات أو الظروف التي يمكن من خلالها استنتاج أن إخلالا جوهريا قد يحدث. ولهذا ذهب البعض إلى أنه يكفي لتطبيق هذا النص أن يتبين بوضوح، قبل حلول ميعاد التنفيذ، أن أحد الأطراف سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد أيا كانت الظروف التي يمكن من خلالها الوصول إلى هذا الاستنتاج^(١). وبعبارة أخرى، قد يستنتج أحد الأطراف أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية في المستقبل استنادا إلى ما يظهر من عجز خطير في قدرته على التنفيذ، أو من إفساره أو إفلاسه، أو من خلال عجزه عن اتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذ التزاماته. كما يمكن أن يستنتج هذا الأمر على عوامل وشواهد أخرى لم يرد ذكرها في الاتفاقية^(٢).

وعلى النقيض من ذلك، يرى بعض الفقه أن استنتاج احتمال وقوع مخالفة جوهرية من جانب أحد المتعاقدين يجب أن يتم في ضوء الشواهد المنصوص عليها في المادة ٧١ من الاتفاقية^(٣).

(1) BENNETT (T.); Comments on Article 72, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 528; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 427.

(2) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 26.

(3) KOCH (R.); Op., cit., P. 306; LESER (H. G.); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 543.

ووفقا لتعليق الأمانة العامة على المادة ٦٣ من مسودة الاتفاقية وتقابل نص المادة ٧٢ من الاتفاقية الحالية، فإنه يمكن استنتاج أن إخلالا جوهريا بالعقد سيحدث في المستقبل إما لأسباب شخصية؛ أي من خلال الكلمات أو الأفعال التي تصدر من أحد المتعاقدين وتفيد تنصله من التزامه. كما يمكن استنتاجها في ضوء عوامل موضوعية؛ كالحريق الذي اندلع في مصنع البائع فدمره، أو فرض حصار اقتصادي يحول دون تصدير البضائع المتفق عليها، أو فرض رقابة على التحويلات النقدية في بلد المشتري تحول دون وفائه بالثمن. فهذه الشواهد وغيرها تشير إلى أن إخلالا جوهريا بالعقد سيحدث عند حلول الموعد المتفق عليه^(١).

وقد تكون هناك بعض الظروف التي لا يشير أحدها منفردا باحتمال ارتكاب المخالفة الجوهرية عند حلول موعد التنفيذ، لكن يستنتج منها مجتمعة أنه سيكون هناك مثل هذه المخالفة^(٢).

والجدير بالذكر أن نص المادة ٧٢ يجمع بين رفض التنفيذ من جانب أحد المتعاقدين، وتوقع استحالة التنفيذ المبني على أسباب موضوعية. وفي حالة غياب الظروف الموضوعية التي تشير إلى استحالة التنفيذ كإعسار المدين أو البدء في اتخاذ

(1) KRITZER (A. H.); Op., Cit., P. 466; Secretariat Commentary on article 63 of the 1978 Draft [draft counterpart of art. 72 CISG], §2. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm72.html>.

(2) China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, (CD-R and DVD-R production systems case), English translation available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071000c1.html>; CLOUT Case No.993 [Denmark 17 October 2007, Hojesteret [Supreme Court] (Zweirad Technik v. C. Reinhardt A/S)].

إجراءات شهر إفلاسه^(١)، فإن هناك العديد من الظروف الشخصية التي من خلالها يتبين بوضوح أن أحد الأطراف سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد في المستقبل. فيمكن لأحد المتعاقدين إعلان فسخ العقد إذا تبين من تصريحات أو الأفعال الصادرة من الطرف الآخر أنه لن ينفذ التزامه أو أن تنفيذه لهذه الالتزامات سيكون معيبا، حتى ولو قام بتنفيذ التزامه فيما بعد تنفيذ صحيحا مطابقا لشروط العقد؛ لأن هذا الإعلان من جانبه يخول الطرف الآخر إعلان فسخ العقد قبل حلول ميعاد التنفيذ الفعلي المتفق عليه^(٢).

ومن أمثلة ذلك أيضا، أن يعلن البائع أو المشتري أنه لن ينفذ التزامه، أو أن ينكر أحدهما وجود العقد ذاته^(٣). ومن ذلك، أن يعتمد البائع وقف تسليم البضائع المتفق عليها^(٤)، أو رفضه تنفيذ شرط تعاقدي بشحن جميع البضائع المتعاقد عليها دفعة واحدة على سفينة مستأجرة خصيصا لنقلها^(٥)، أو إعلانه عدم التقيد بمواعيد التنفيذ المتفق عليها ونصح المشتري بالحصول على بضائع بديلة^(٦)، أو إعلانه أنه نظرا لصعوبة

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 291.

(2) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 27.

(3) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.6.2.

(4) Arbitration award No. 273/95, Zürich Handelskammer, Switzerland, 31 May 1996, Unilex.

(5) CLOUT Case No. 473 [Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 7 June 1999 (Arbitral award No. 238/1998]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990607r1.html#anti>.

(6) China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 29 March 1996 (caffeine case), Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960329c1.html>.

الحصول على البضائع المتعاقد عليها فيستحيل عليه تسليم البضائع في الموعد المتفق عليه^(١)، ومن ذلك أيضا قيام البائع بتقديم رسومات هندسية معيبة للمنتجات التي التزم بتصنيعها لصالح المشتري وعجزه عن تقديم الضمانات الكافية لتلافي هذه العيوب وتسليم المنتج وفق الشروط المتفق عليها^(٢)، أو قيام البائع ببيع البضائع المتعاقد عليها للغير بدلا من تسليمها للمشتري، أو قيامه ببيع المصنع الخاص به بعد أن تعهد للمشتري بتصنيع المنتجات المتعاقد عليه، أو بيع الآلات اللازمة لتصنيع هذه البضائع^(٣). ومن ذلك أيضا، إداء البائع أنه لم يعد ملتزما بتنفيذ العقد، أو إعلانه أنه سيبيع البضائع المتفق عليها في مكان آخر. فجميع هذه الأمثلة وغيرها يخول المشتري الحق في إعلان فسخ العقد^(٤).

ومن الأمثلة التي تشير بوضوح إلى ارتكاب مخالفة جوهرية للعقد في المستقبل، عجز المشتري عن الوفاء بثمن الشحنات السابقة^(٥)، أو عجزه عن

- (1) China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 30 January 1996. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960130c1.html>.
- (2) Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 25 April 1995 (Arbitral award No. 161/1994) (computer equipment case) Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950425r3.html>.
- (3) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 438.
- (4) CARTER (J. W.); Party Autonomy and Statutory Regulation: Sale of Goods, Journal of Contract Law, Vol. 6, (North Ryde NSW 1993), P. 106. Available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>.
- (5) GERMANY OLG Düsseldorf, 14 January 1994, 17 U 146/93 (CLOUT case No. 130), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940114g1.html>; GERMANY LG Berlin, 30 September 1992, 99 O 123/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>;

استصدار خطاب ضمان أو عدم قدرته على فتح اعتماد مصرفي لمصلحة البائع^(١). ومن ذلك أيضا، عجز البائع عن تسليم البضائع المتفق عليها في الموعد المحدد بعد رفض طلب المشتري تخفيض الثمن^(٢)، أو تعمد البائع عدم تسليم البضائع إلى المشتري^(٣).

وفيما يتعلق بعقود البيع مع التسليم على دفعات، فإن للمشتري الحق في فسخ العقد بالنسبة للدفعات المقبلة إذا أعلن البائع أنه لن يقوم بالتسليم رغم تلقيه الثمن^(٤)، إذا عجز البائع عن تسليم الدفعة الأولى^(٥)، رفض البائع تسليم البضائع بسبب الزيادة

= U.S. District Court, Southern District of New York, United States, 29 May 2009 (Doolim Corp. v. R Doll, LLC), Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090529u1.html> (continued failure to pay for previous consignments of garments and opening of letter of credit).

- (1) AUSTRALIA Supreme Court of Queensland, 17 November 2000, Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001117a2.html>.
- (2) ICC award No. 8786, January 1997, English text available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>.
- (3) SWITZERLAND, Arbitral Award No. ZHK 273/95, (Soinco v. NKAP), Zürich Chamber of Commerce. P.A. Karrer (Chairman), C. Kälin-Nauer, B.F. Meyer-Hauser, 31 May 1996. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960531s1.html>.
- (4) CLOUT case No. 214 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 5 February 1997]; CLOUT case No. 293 [Arbitration—Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage, 29 December 1998]
- (5) Arbitration award No. 273/95, Zürich Handelskammer, Switzerland, 31 May 1996, UNILEX (failure to deliver first installment gave the buyer good grounds for concluding that later installments would not be delivered).

الكبيرة في الأسعار السائدة في السوق^(١)، أو إعلانه أنه لن يقوم بتسليم دفعات جديدة في المستقبل^(٢)، التأخير في تسليم ثلاث دفعات للمواد المتفق عليها مما أدى إلى تعطيل الإنتاج في مصانع المشتري^(٣)، إذا سلم البائع المشتري البضائع وفق الكمية المتفق عليها لكنها من نوعية رديئة^(٤)، أو كان لدى المشتري أسباب جدية للاعتقاد أن البائع لن يستطيع تسليم البضائع المتفق عليها مستوفاة شروط السلامة المنصوص عليها في قوانينه الداخلية^(٥).

ويكون للبائع الحق في فسخ العقد بالنسبة للدفعات التالية إذا عجز المشتري عن فتح الاعتماد لحساب البائع بما يعطي الأخير أسباب جدية للاعتقاد أن المشتري لن يستطيع الوفاء بالثمن^(٦). ونفس الأمر في حالة الإخلال المتكرر من جانب

- (1) CLOUT case No. 265 [Arbitration—Arbitration Court attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Hungary, 25 May 1999].
- (2) CLOUT case No. 293 [Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage, Germany, 29 December 1998].
- (3) CLOUT case No. 246 [Audiencia Provincial de Barcelona, Spain, 3 November 1997].
- (4) Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, August 1999 (Arbitral award No. 9887), UNILEX; China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, August 2006 (Chilling press case), Available at: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/_060800c1.html (delivery of an installment of steel containing severe defects and failure to deliver subsequent installments).
- (5) Landgericht Ellwangen, Germany, 21 August 1995, UNILEX.
- (6) Arbitration award No. Vb 94124, Chamber of Commerce and Industry of Budapest, Hungary, 17 November 1995, UNILEX..

المشتري لشروط العقد الذي تحظر عليه إعادة بيع البضائع التي يشتريها في أسواق محددة^(١).

والجدير بالذكر، أن المتعاقد المضرور إذا غض الطرف عما يصدر من المتعاقد الآخر ولم ينظر إليه باعتباره إخلالا مبتسرا بالعقد، ولم يمارس حقه في إعلان الفسخ، إما رغبة منه في الإبقاء على العقد ومتابعة تنفيذه، وإما لأن أسباب الفسخ لم تكن واضحة بشكل كاف، فإن وقف تنفيذ العقد بدلا من الفسخ يكون متاحا أمامه باعتبار أن هذا الإجراء ليس أكثر ضررا لأي من الطرفين هذا من ناحية^(٢). كما أنه يكون ملتزما بقبول التنفيذ من جانب الطرف الآخر إذا عدل عن رأيه بعد إعلان تنصله من العقد من ناحية أخرى^(٣).

ويرى بعض الفقه أن الحالات التي يفرض فيها أحد المتعاقدين على الآخر شروطا جديدة للتنفيذ، أو التي يزعم فيها وقوع إخلال بالعقد من جانب الطرف الآخر واستخدامها كذريعة لعدم تنفيذ التزامه يشكل في أغلب الأحوال أساسا يخول الطرف الآخر الحق في الفسخ الفوري للعقد. وإذا أعلن أحد المتعاقدين أنه لن ينفذ التزاماته بموجب الشروط الحالية للعقد، ويطالب المتعاقد الآخر بالدخول في مفاوضات من أجل تعديل شروط العقد. فهذا الإعلان في حد ذاته يخول الطرف الآخر إعلان فسخ العقد^(٤).

(1) CLOUT case No. 154 [Cour d'appel, Grenoble, France, 22 February 1995].

(2) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 427.

(3) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 27.

(4) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 95; See also: CLOUT case No. 417 [Federal District Court, Northern District of Illinois, United States, 7 December 1999]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>; CLOUT case No. 293 [Arbitration—Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage, 29 December 1998].

بيد أن الاستجابة لهذه الدعوة وعدم اللجوء إلى إعلان فسخ العقد أو وقف تنفيذ التزاماته المقابلة وطلب ضمانات كافية للتنفيذ يحمل في طياته مخاطر بالنسبة لهذا المتعاقد؛ حيث إن عدم دخوله في المفاوضات يعد إخلالا بالتزامه يخول الطرف الآخر طلب فسخ العقد^(١).

ولا يتحقق هذا الشرط في حالة استعادة البائع البضائع بسبب الخلافات التي نشأت بينه وبين المشتري^(٢)، أو إعلان البائع عن مصلحته في وقف تسليم البضائع مع الموافقة على الدخول في مفاوضات جديدة^(٣)، أو عدم قدرة المشتري على سداد أحد أقساط الثمن^(٤).

المطلب الرابع

الإخطار بوقف التنفيذ والإخطار بالفسخ

تمهيد وتقسيم:

نظرا لأن الإخلال المبتسر بالعقد يقوم على احتمالية تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه عند حلول الموعد المحدد لذلك دون أن يصل هذا الاحتمال إلى درجة اليقين التام، فقد حرصت الاتفاقية أن يقوم الطرف المتضرر الذي يرغب في وقف تنفيذ التزامه أو إعلان فسخ العقد أن يستجلي هذا الغموض الذي يحيط بالطرف الآخر ومنحه

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 438.

(2) CLOUT case No. 261 [Bezirksgericht der Sanne, Switzerland, 20 February 1997].

(3) Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, September 1996 (Arbitral award No. 8574), UNILEX.

(4) Arbitration award No. 273/95, Zürich Handelskammer, Switzerland, 31 May 1996, UNILEX.

الفرصة لبيان موقفه النهائي من العقد. ولهذا فرضت الاتفاقية على الطرف المتضرر أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة بما يمكنه من تقديم الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على التنفيذ.

وقد ميزت الاتفاقية بين الإخطار بوقف التنفيذ والإخطار بالفسخ؛ فجعلت من الأخير شرطاً لإعلان الفسخ، أما الأول فيكون لاحقاً لإعلان وقف التنفيذ.

- الإخطار بوقف التنفيذ Notice of Suspension:

تقضي المادة ٣/٧١ من الاتفاقية بأنه يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزامه قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك، وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

فعلى الرغم من أن وقف التنفيذ جاء بإرادة منفردة من قبل أحد طرفي العقد، يكون هذا الطرف ملزماً قانوناً بإخطار الطرف الآخر فوراً **Immediately** بوقف التنفيذ^(١). وترجع فائدة هذا الإخطار في تمكين الأخير من توفير الضمانات الكافية لتنفيذ التزامه والتي توجب على الطرف الأول استئناف تنفيذ التزاماته التي أوقفها من قبل^(١).

(1) BV BA. J.P. v. S. Ltd., Hof van Beroep (Appellate Court) Gent, Belgium, 26 April 2000. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000426b1.html> (notice not “immediate” when deliveries to which it related were made seven and 14 months earlier); Landgericht Darmstadt, Germany, 29 May 2001. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010529g1.html> (buyer sent a notice of complaint, but failed to give notice of suspension of performance); Netherlands Arbitration Institute, the Netherlands, 15 October 2002 (Arbitral award No. 2319), Unilex; China International Economic =

وعلى الرغم من خضوع الإخطار إلى نص المادة ٢٧ من الاتفاقية وبالتالي ينتج الإخطار كافة آثاره بمجرد إرساله. بيد أنه بالنظر إلى الغاية من الإخطار طبقاً للمادة ٣/٧١ من الاتفاقية وهو إعلام الطرف الآخر بوقف التنفيذ وأسبابه وتمكينه من تقديم الضمانات الكافية التي تكفل تنفيذ الالتزام بغية الإبقاء على العقد وتجنب فسخه، فإن من مصلحة الطرف الذي أوقف تنفيذ التزامه أن يتأكد من وصول الإخطار إلى المرسل إليه^(٢).

وقد يتأسس هذا الأمر أيضاً على مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود المعاملات الدولية وهو أحد المبادئ التي حرصت الاتفاقية على تأكيده. ووفقاً لهذا المبدأ يجب على الطرف الذي أوقف تنفيذ التزامه أن يخطر الطرف الآخر بهذا

= and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 1989 (Arbitral award No. CISG/1989/02), Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/890000c1.html>; Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 23 January 1997 (Arbitral award No. 8611), Unilex; Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 2003 (Arbitral award No. 11849), Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031849i1.html>; Netherlands Arbitration Institute, the Netherlands, 15 October 2002 (Arbitral award No. 2319), available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021015n1.html>.

- (1) BELGIUM Hof van Beroep [Appellate Court] Gent, 26 April 2000, 1997/AR/2235, available online at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000426b1.html>.
- (2) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 94; Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 13.

الوقف وأسبابه حتى يتمكن الأخير من تحديد الإجراء الذي يجب عليه اتخاذه في هذه الحالة^(١).

ويشير البعض إلى أن الالتزام بتوجيه إخطار بوقف التنفيذ إلى الطرف الآخر ليس شرطاً للقيام بهذا الإجراء؛ لأن نص الاتفاقية يشير إلى أن توجيه الإخطار يكون بعد وقف التنفيذ. وبالتالي فإن الأثر المترتب على عدم قيام الطرف الذي أوقف تنفيذه بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر هو رجوع الأخير عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء وقف التنفيذ^(٢).

بيد أن بعض المحاكم لا تكتفي بإلزام الطرف الذي أوقف التزامه بتعويض الأضرار التي لحقت الطرف الآخر نتيجة عدم التزامه بتوجه مثل هذا الإخطار، بل تحرمه من التعويل على وقف التنفيذ وتلزمه باستئناف تنفيذ التزامه^(٣).

(1) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.4; (CLOUT case No. 338), GERMANY OLG Hamm, 23 June 1998, 19 U 127/97 ((Furniture case)). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980623g1.html>; GERMANY LG Berlin, 30 September 1992, 99 O 123/92. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920930g1.html>; BELGIUM Hof van Beroep [Appellate Court] Gent, 26 April 2000, 1997/AR/2235, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000426b1.html>.

(2) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.4.

(3) UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, ad art. 71 CISG, A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/71 (8 June 2004). GERMANY LG Stendal, 12 October 2000, 22 S, 234/94 (F. R. G.). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>; (CLOUT case No. 51), GERMANY Amtsgericht [AG] [Petty District Court] Frankfurt a.M., 31 January 1991, 32 C 1074/9041, Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/910131g1.html>.

وإذا عجز أحد الأطراف عن توجيه مثل هذا الإخطار فإنه يفقد حقه في إعلان وقف تنفيذ التزامه^(١). وعلاوة على ذلك، إذا أهمل الطرف الذي أوقف التزامه في إرسال الإخطار إلى الطرف الآخر، فيكون من حق الأخير - إذا تم إخطاره فوراً بوقف التنفيذ - طلب فسخ العقد إذا أثبت أنه قادر على تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ. فهنا يكون وقف التنفيذ من جانب المتعاقد الأول غير مبرر، وبالتالي يعد وقفه لتنفيذ التزامه إخلالاً جوهرياً بالعقد يببر فسخه^(٢).

- الإخطار المسبق بفسخ العقد Advance Notice to Avoid the Contract:

إذا لم يكن الإخطار بوقف التنفيذ شرطاً للقيام بهذا الإجراء، بل يمكن القيام به بعد اتخاذ القرار بوقف التنفيذ، فإن الأمر على خلاف ذلك إذا أراد الطرف المتضرر إعلان فسخ العقد فسخاً مبيتسراً طبقاً للمادة ٢/٧٢ من الاتفاقية. فنظراً لخطورة الآثار التي يمكن أن تنتج عن فسخ العقد فسخاً مبيتسراً مقارنة بوقف التنفيذ، فقد أوجبت الاتفاقية على الطرف الذي يريد إعلان فسخ العقد، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته^(٣).

- (1) CLOUT case No. 432, [Landgericht Stendal, Germany, 12 October 2000], also available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>; CLOUT case No. 51 [Amtsgericht Frankfurt a.M., Germany, 31 January 1991].
- (2) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., PP. 94 - 95.
- (3) Helsinki Court of Appeal, Finland, 30 June 1998 (EP S.A. v FP Oy), Unilex (timing and content of fax gave prior notice); CLOUT case No. 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 14 January =

والغاية من تطلب هذا الإخطار، إزالة كافة الشكوك حول قدرة الطرف الآخر على تنفيذ التزامه، أو احتمال ارتكابه مخالفة جوهرية للعقد. ومن ثم، تقليل مخاطر فسخ العقد^(١). ويجب أن يتضمن الإخطار مطالبة الطرف الآخر بتقديم ضمانات كافية تكفل تنفيذ التزامه. وهذا الأمر يحقق هدفين:

الأول: بالنسبة للطرف الذي ينوي إعلان الفسخ استنادا إلى توقعاته المشروعة بأن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية للعقد دون أن يكون متيقنا من ذلك، فلن يكون مجبرا على الانتظار حتى حلول الموعد المحدد للتنفيذ معرضا مصالحة للخطر، ومتكبدا خسائر نتيجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه في نهاية المطاف.

الثاني: يمنح هذا الأخطار الطرف المتعثر الفرصة لتقديم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه، وبالتالي يحول دون إعلان فسخ العقد بشكل متسرع خاصة في الحالات التي يتبين فيها أن الطرف الآخر يمكنه القيام بتنفيذ التزاماته وفقا لشروط العقد.

= 1994]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html> (buyer failed to respond to demand for adequate assurance. And the seller gave notice of intent to avoid followed by notice of avoidance when it heard nothing from buyer) (see full text of the decision); China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 1989 (Thai-made emulsion case), Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/890000c1.html>; Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, September 1996 (Arbitral award No. 8574), UNILEX.

(1) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.7.1.

وهكذا، فإن توجيه مثل هذا الإخطار لا يفيد الطرف المتعثر وحده، بل يفيد الطرف الراغب في إعلان فسخ العقد أيضا، حيث يحميه من إعلان الفسخ بشكل خاطئ بما يحمله المسؤولية تجاه الطرف الآخر عن تعويض الأضرار التي لحقت به.

ووفقا للمادة ٢٧ من الاتفاقية، فإن المتعاقد الذي يريد إعلان فسخ العقد يكون قد وفى بالتزامه بمجرد إرسال الإخطار إلى المتعاقد الآخر. ولا يشترط أن يصل الإخطار فعلا إلى المرسل إليه حتى ينتج أثره. ولذلك، إذا فقد هذا الإخطار ولم يصل إلى المرسل إليه، يظل للمرسل الحق في إعلان فسخ العقد. ومع ذلك قد يكون للمرسل (الطرف المتضرر) مصلحة شخصية بأن يتأكد من وصل الإخطار إلى المتعاقد الآخر^(١)، فضلا عن التأكيد على معقولية شروط الإخطار المنصوص عليها في الاتفاقية بتمكين الأخير من تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ، وإعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ المعاملات الدولية.

بيد أن توجيه الإخطار مرتبط بتحقيق الغاية المرجوة منه وهو التأكد من نوايا الطرف الآخر ومدى رغبته وقدرته على تنفيذ التزاماته. وبالتالي إذا تأكد الطرف المتضرر أن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ التزامه، فلا تكون هناك حاجة إلى توجيه مثل هذا الإخطار. ولذلك جاء نص المادة ٣/٧٢ من الاتفاقية ليعفي الطرف الذي ينوي إعلان فسخ العقد من التزامه بتوجيه إخطار إلى المتعاقد الآخر إذا أعلن الأخير أنه لن

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 293.

ينفذ التزاماته. ويدخل في حكم هذه الفقرة مطالبة الطرف المتعثر بشكل متكرر إدخال تعديلات وشروط جديدة على العقد^(١).

وطبقا لنص المادة ٧٢ من الاتفاقية، فإن التزام المتعاقد الذي ينوي إعلان فسخ العقد بتوجيه إخطار إلى المتعاقد الآخر، مرهون بأن يكون الوقت متاحا أمام هذا المتعاقد لتوجيه مثل هذا الإخطار.

ونظرا للتطور الهائل في وسائل الاتصال الحديثة في الوقت الحاضر، فمن الصعب- كقاعدة عامة- أن نتخيل عدم توافر الوقت المتاح أمام المتعاقد الذي ينوي فسخ العقد لتوجيه مثل هذا الإخطار إلى المتعاقد الآخر. ومع ذلك، يقدم البعض مثالين قد لا يتوافر فيهما الوقت لتوجيه مثل هذا الإخطار^(٢):

الأول: إذا كان من شأن توجيه الإخطار حدوث تأخير في إعلان الفسخ بشكل يؤدي إلى الإضرار بمصالح الطرف الذي ينوي إعلان الفسخ.

الثانية: إذا كانت الفترة التي تفصل بين لحظة إرسال الإخطار إلى المتعاقد الآخر، وبين الموعد المحدد للتنفيذ قصيرة بحيث لا تتيح له توفير الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته. وبعبارة أخرى، فإنه لما

(1) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.6.3; SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 95; CHINA International Economic & Trade Arbitration Commission, Arbitral award CISG/1996/05, 30 January 1996, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960130c1.html>.

(2) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 292.

كان الهدف من توجيه الإخطار إلى المتعاقد الآخر يتمثل في تمكينه من تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ، فلا حاجة لإرسال هذا الإخطار إذا اقترب موعد تنفيذ الالتزام بما لا يمكن المتعاقد الآخر من تقديم هذه الضمانات في الوقت المناسب^(١).

ويؤكد هذا الرأي ما قرره نص المادة ٢/٧٢ من وجوب توجيه الإخطار بشروط معقولة *A reasonable Notice*. والإخطار لا يكون كذلك، إلا إذا كان يتيح للمرسل إليه الفرصة لتقديم ضمانات كافية للتنفيذ^(٢). وبالتالي، إذا تضاعلت فرص أحد المتعاقدين لتقديم مثل هذه الضمانات، كما لو كان إخلال البائع بالتزامه راجعا إلى نشوب حرب حالت بينه وبين تسليم البضائع المتفق عليه، فلا تكون هناك ضرورة لإرسال مثل هذا الإخطار^(٣).

ويخلص بعض الفقه إلى نتيجة مؤداها أن إرسال إخطار من قبل المتعاقد الذي ينوي إعلان فسخ العقد لا يكون ضروريا في الحالات التي يتيقن فيها أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهريّة للعقد. وفي جميع الأحوال، إذا ثار شك أو خلاف حول ما إذا كان يجب على هذا المتعاقد إرسال هذا الإخطار أم لا، فيجب على المحكمة

(1) EISELEN (S.); Op., Cit., No. P. 7; GERMANY LG Düsseldorf, 9 July 1992, 31 O 223/91, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920709g1.html>.

(2) ENDERLEIN (F.) and Maskow (D.); Op., Cit., PP. 292-293.

(3) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.6.3; SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UNConvention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 95.

أن تقضي لصالحه؛ أي تقضي بأنه لم يكن عليه التزام بإرسال مثل هذا الإخطار^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن إعلان فسخ العقد رغم توافر شروطه، هو حق للطرف المتضرر وليس التزاما عليه. ومن ثم، إذا اختار عدم إعلان الفسخ، وعدل الطرف الآخر عن رأيه فيكون ملزما بتنفيذ التزاماته في الوقت المحدد. وكذلك يلتزم الطرف الأول بقبول هذا التنفيذ متى جاء مطابقا لشروط العقد^(٢).

والجدير بالذكر أن الاتفاقية لم تحدد شكل الإخطار أو مضمونه سواء تعلق الأمر بوقف التنفيذ أو بفسخ العقد فسخا مبتسرا. ويمكن أن يكون كافيا لتوافر هذا الشرط رفض المشتري المشاركة في تحمل تكاليف تخزين البضائع رغم موافقته السابقة على ذلك^(٣). كذلك يعد من قبيل الإخطار الكافي قيام المشتري بتوجيه خطاب إلى البائع يعلن فيه رفضه للبضائع غير المطابقة ويعرض

(1) EISELEN (S.); Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG and Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG, Op., Cit., P. 7.

(2) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 293.

(3) CLOUT case No. 338 [Oberlandesgericht Hamm, Germany, 23 June 1998].

إعادتها للبائع^(١). ولا يعد إخطارا كافيا وفق هذا النص امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن^(٢)، أو الخطاب الذي يشكو فيه للبائع عيوب التسليم في العقود السابقة، وليس العقد الحالي الذي يريد وقف تنفيذ التزامه بصدده^(٣).

-
- (1) Landgericht Berlin, Germany, 15 September 1994, Unilex; Landgericht, Darmstadt, Germany, 29 May 2001. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010529g1.html> (buyer sent a notice of complaint, but failed to give notice of suspension of performance).
 - (2) CLOUT case No. 432 [Landgericht Stendal, Germany, 12 October 2000], also available on the Internet at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>.
 - (3) BV BA. J.P. v. S. Ltd., Hof van Beroep (Appellate Court) Gent, Belgium, 26 April 2000, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000426b1.html>.

المبحث الثالث

آثار الإخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع

تمهيد وتقسيم:

متى تحققت شروط الإخلال المبتسر بالعقد فيكون أمام الطرف المتضرر أحد احتمالين؛ فإما أن يعض الطرف عما يثار حول عدم قدرة الطرف الآخر على تنفيذ التزاماته وينتظر حتى حلول الموعد المتفق عليه أملا في تغير الظروف وقيام الطرف المتعثر بتنفيذ العقد على النحو المتفق عليه. أما الاحتمال الآخر، أن يعول على هذه الدلائل ويمارس حقه الممنوح له بموجب نصوص الاتفاقية.

ويخلف الإجراء الذي يخول للطرف المتضرر القيام به باختلاف درجة الاختلال المتوقع ارتكابها من الطرف الآخر؛ فإذا كنا بصدد احتمال الإخلال بجانب هام من الالتزامات، فلا يكون أمام الطرف المتضرر إلا وقف تنفيذ التزامه المقابل ومطالبة الطرف الآخر بتقديم الضمانات التي تؤكد عزمه على التنفيذ. أما إذا كان الإخلال المحتمل يشكل مخالفة جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، فيكون للطرف المتضرر إعلان فسخ العقد.

المطلب الأول

وقف تنفيذ الالتزام

تمهيد وتقسيم:

متى كان هناك احتمال إخلال أحد المتعاقدين بجانب هام من التزاماته العقدية، فإنه يكون للمتعاقد الآخر وقف تنفيذ التزاماته طبقاً لنص المادة ٧١ من الاتفاقية. ويكون للطرف المتضرر القيام بهذا الأمر حتى ولو كان الإخلال المحتمل يشكل مخالفة جوهرية طبقاً لنص المادة ٢٥ من الاتفاقية إذا اختار هذا المتعاقد الإبقاء على العقد وعدم إعلان فسخه.

ويجب على الطرف المتضرر الذي أوقف تنفيذ التزاماته، سواء تم ذلك قبل إرسال البضائع أم بعد إرسالها، أن يوجه في الحال إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك. وعليه أن يستأنف تنفيذ التزاماته إذا قدم هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته. ولم يبين النص ما المقصود بالضمانات الكافية، ولا شكل أو طريقة تقديمها. كذلك لم يحدد النص متى تكون هذه الضمانات كافية، ومتى يجب على الطرف المتعثر تقديمها. وهل يعد العجز عن تقديم هذه الضمانات أو عدم كفايتها إخلالاً بالعقد يخول الطرف المتضرر إعلان فسخه؟ وإذا نجح الطرف المتعثر في تقديم هذه الضمانات فما هو المدى الزمني الواجب على الطرف المتضرر استئناف التنفيذ خلاله؟ ونحاول الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها على النحو التالي:

- أنواع الأدعاءات الخاضعة لوقف التنفيذ:

متى تم استيفاء شروط تطبيق نص المادة ١/٧١ من اتفاقية فيينا، فيكون لأي من المتعاقدين الحق في وقف تنفيذ التزاماته. وبالتالي يمكن وقف التنفيذ سواء من

جانب البائع أم من جانب المشتري. ولا يعد وقف التنفيذ من قبل أحد المتعاقدين إخلالا بالعقد في هذه الحالة، وإنما يعد ممارسة الطرف المتضرر لحقه الممنوح له بموجب الاتفاقية^(١).

ويشترط لممارسة الحق في وقف التنفيذ أن يكون هناك ارتباط بين الالتزام الذي تم إعلان وقف تنفيذه والالتزام المتوقع الإخلال به^(٢). وبالتالي فإن وقف البائع شرط عدم منافسة المشتري بسبب عدم قيام الأخير بالوفاء بالثمن يعد مخالفة جوهرية للعقد من جانب البائع لعدم وجود ارتباط بين شرط عدم المنافسة المنصوص عليه في العقد والوفاء بالثمن^(٣).

- (1) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 93; see GERMANY LG Stendal, 12 October 2000, 22 S 234/94 (F. R. G.). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>; according to which suspension is not a breach but a unilateral right to modify the time for performance; ICC award No. 8786, January 1997, Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html> which stated that the buyer would not have breached if he had exercised the right to suspend; CLOUT case No. 432 [Landgericht Stendal, Germany, 12 October 2000] (stating that: the suspension of [buyer]'s performance does not constitute a breach of contract, but expresses the right to unilaterally modify the time of performance due to the surrounding circumstances). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001012g1.html>.
- (2) Oberlandesgericht Dresden, Germany, 27 December 1999, UNILEX (noting that there must be a mutual, reciprocal relationship between the obligation suspended and the counter-performance).
- (3) Landgericht Berlin, Germany, 15 September 1994, UNILEX; See also: CLOUT case no. 578 [Federal] Western District Court of =

ولا يكون من حق أي من الطرفين وقف تنفيذ التزامه بسبب الإخلال المحتمل من جانب الطرف الآخر، إلا إذا كان على استعداد لتنفيذ التزاماته. وبالتالي يعد هذا الوقف إخلالا بالعقد من جانب الطرف الذي أعلنه إذا لم تكن لديه القدرة على تنفيذ التزاماته^(١).

ولا يقتصر حق أحد المتعاقدين في وقف التنفيذ على الالتزامات التي تتصل بشكل مباشر بتنفيذ العقد؛ كالالتزام بتسليم البضائع وما يقابله من التزام بدفع الثمن، بل يشمل أيضا التصرفات التي تعد من قبيل التمهيد والإعداد لتنفيذ العقد. وسواء تعلق الأمر بالكيفية المتبعة في التنفيذ الفعلي للعقد، أم بطريقة الإعداد للقيام بالتنفيذ، وسواء كانت مفروضة بموجب العقد، أم بموجب الاتفاقية^(٢)، شريطة وجود علاقة تبادلية **reciprocal Relationship** بين الالتزام الذي يتم وقفه والالتزام أو الأداء المقابل^(٣).

= Michigan, United States, 17 December 2001] also in 2001 Westlaw 34046276, 2001 US Dist. LEXIS 21630 (aggrieved party must show fundamental breach to be entitled to suspend; seller entitled to suspend non-competition clause because buyer's failure to pay was a fundamental breach).

- (1) CLOUT case No. 51 [Amtsgericht Frankfurt a.M., Germany, 31 January 1991] (buyer entitled to damages because seller failed to give immediate notice that it was suspending delivery). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001012g1.html>; CLOUT Case No. 936 [Bundesgericht, Switzerland, 17 July 2007], Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070717s1.html>.
- (2) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 284
- (3) GERMANY Oberlandesgericht [OLG] [Provincial court of Appeal], Dresden ,27 December 1999, 2 U 2723/ 99 . Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991227g1.html>.

وبناء على ذلك، يحق للبائع ليس فقط وقف تسليم البضائع المتفق عليها، بل له أيضا وقف كافة الخطوات المبدئية التي تمهد لتسليم البضائع إلى المشتري، كترتيبات الشحن وتسليم المستندات، أو وقف عملية تصنيع تلك البضائع إن كان هو المنتج، أو التوقف عن تجميعها من السوق إذا علم أن إفلاس أو إعسار المشتري بات وشيكا، أو إذا اتضح أنه لن يستطيع دفع الثمن. وبالمثل، يحق للمشتري التأخير في دفع الثمن أو إصدار خطاب الضمان لتغطية ثمن البضائع الواجب تسليمها في المستقبل، فضلا عن وقف كافة الإجراءات التي اتخذها لتمكين البائع من تسليم البضائع المتفق عليها إذا تبين له أن الأخير لن يتمكن من تسليم البضائع، أو أنه قام بتسليم بضائع معيبة لمشتريين آخرين في عقود مماثلة لعيب في مصدر المواد الخام الذي ينوي اللجوء إليه لتنفيذ العقد ذاته الذي يربطه بالمشتري^(١).

علاوة على ذلك، تسمح المادة ٧١ من الاتفاقية للبائع وقف تنفيذ التزامه بتسليم بضائع بديلة المقرر بموجب المادة ٤٦ من الاتفاقية إذا ثارت شكوك حول قدرة المشتري على الوفاء بثمن هذه البضائع. فعلى الرغم من وجود إخلال سابق من جانب البائع، والمتمثل في عدم تسليم بضائع مطابقة للمواصفات المتفق عليها، إلا أنه من المنطقي منحه الحق في وقف تنفيذ التزامه بتسليم بضائع بديلة إذا تبين له أن المشتري لن يتمكن من الوفاء بالثمن بعد التسليم^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن ما يتاح للطرفين بموجب المادة ١/٧١ من الاتفاقية يقتصر على وقف تنفيذ الالتزام المقابل، ووقف الإجراءات التمهيدية اللازمة لتنفيذ

(1) BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., PP. 519-520.

(2) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 284.

العقد. وبناء عليه لا يخول للبائع اتخاذ أي من الإجراءات الأخرى المقررة بموجب الاتفاقية كالسماح للبائع ببيع البضائع المتعاقد عليها، أو منح المشتري الحق في شراء بضائع بديلة على نفقة البائع، لأنه لا يتاح لأي من المتعاقدين اتخاذ أي من هذه الإجراءات إلا في حالة فسخ العقد^(١).

والجدير بالذكر، أن الحق في وقف التنفيذ ينطبق سواء كنا بصدد عقد يقضي بتسليم البضائع المتفق عليها دفعة واحدة، أم كان ينص على أن يتم التسليم على دفعات، على يتم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادتين ٧١، ٧٣ من الاتفاقية. وبناء عليه، يحق للطرف المتضرر في عقود البيع مع التسليم على دفعات الاختيار بين وقف التنفيذ أو فسخ العقد بالنسبة للدفعات المقبلة طبقاً للمادة ٢/٧٣ من الاتفاقية^(٢). وفي هذه الحالة يجب توجه إخطار إلى المتعاقد الآخر طبقاً للمادة للمادة ٣/٧١ من الاتفاقية^(٣).

- حق البائع في وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضائع أثناء النقل:

تعالج المادة ٢/٧١ الحالة التي يتبين فيها للبائع، بعد إرسال البضائع المتفق عليها، عدم قدرة المشتري على الوفاء بالثمن. فهنا يكون من حق البائع وقف تنفيذ

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 427.

(2) CLOUT case No. 238 [Oberster Gerichtshof, Austria, 12 February 1998].

(3) Tribunal of International Commercial Arbitration at the Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, award in case No. 302/1996 of 27 July 1999, published in Rozenberg, Practika of Mejdunarodnogo Commercheskogo Arbitrajnogo Syda: Haychno-Practicheskij Commentariy 1999–2000, No. 27 [141–147]

التزامه بالتسليم. ويتم ذلك بمنع الناقل من تسليم البضائع للمشتري حتى ولو كان الأخير حائزا لسند الشحن الذي يخوله تسلم البضائع المشحونة.

ويبدو من صياغة نص المادة ٢/٧١ أن الحق في وقف التنفيذ مقصور فقط على البائع، وذلك خلافاً للفقرة الأولى من ذات المادة التي تمنح هذا الحق في وقف التنفيذ لأي من الطرفين. وكانت الصياغة المقترحة لهذه الفقرة تمنح المشتري أيضاً الحق في وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى بعد اتخاذ الإجراءات المبدئية للتنفيذ ما دام البائع لم يتسلم هذه المبالغ بالفعل حتى ولو كان حائزا للمستندات التي تخوله ذلك. وقد تم رفض هذا المقترح أثناء إقرار الصياغة النهائية لهذا النص لأمرين^(١):

الأول، الخشية من الانعكاسات الخطيرة لهذا النص على المدفوعات الدولية.

الثاني: أن عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن في بعض الحالات قد يشكل جريمة جنائية طبقاً للقوانين المحلية في الكثير من الدول.

وتبدو جدوى هذا النص في الحالات التي يحتفظ فيها البائع بسيطرته على البضائع أثناء نقلها. ومن ثم، لا يكون لهذا النص أهمية تذكر إذا فقد البائع السيطرة على البضائع المرسلّة. وذات الأمر إذا قام المشتري ببيع البضائع قبل استلامها عن طريق تظهير سند الشحن للغير^(٢).

(1) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.3.; See also: Secretariat Commentary on art. 62 of the 1978 Draft [draft counterpart of art. 71 CISG], § 10. Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm_71.html.

(2) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 423.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في نصوص الاتفاقية ما يوجب على الناقل تنفيذ تعليمات البائع في الحالة التي يحوز فيها المشتري المستندات التي تخوله المطالبة بتسلم البضائع المنقولة. ومن ثم، فإن هذا الأمر يكون محكوماً بشروط عقد النقل المبرم بين البائع والناقل، فضلاً عن القانون الواجب التطبيق على عقد البيع^(١). وتبدو أهمية هذا الأمر من ناحيتين:

الأولى: أن عدم وجود التزام على الناقل، طبقاً لأحكام الاتفاقية، يفرض عليه الامتناع لأوامر وتعليمات البائع بشأن البضائع المنقولة يمكنه من تسليم البضائع إلى المشتري رغم تلقيه تعليمات بمنع تسليمها إليه مما يجعل أثر نص المادة ٢/٧١ من الاتفاقية محدوداً للغاية^(٢).

الثانية: أن قيام الناقل بوقف تسليم البضائع إلى المشتري بناءً على طلب من البائع دون أن يكون ملزماً بذلك قد يعرضه لرجوع المشتري عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك. ولحماية الناقل في هذه الحالة، يجب الاتفاق

(1) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 94; see also LOOKOFSKY (J); Op., Cit., P. 149; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 433, consequently holds that ” the carrier, of course, can have no objection to delivering the goods to the person who is entitled to them if the procedures suggested above protect the carrier against third party claims. (In any case the carrier is normally entitled to receive any unpaid freight before delivering the goods.)”.

(2) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.3; BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., PP. 520-521

على منع المشتري من الرجوع على الناقل إذا مارس البائع حقه في وقف تنفيذ التزامه بالتسليم المقرر له بموجب المادة ٢/٧١ من الاتفاقية^(١).

والجدير بالذكر، أنه متى توافرت شروط تطبيق المادة ٧١ من اتفاقية فيينا، يكون للبائع الحق في وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضائع حتى ولو كانت ملكيتها قد انتقلت إلى المشتري^(٢)؛ باعتبار أن أحكام نقل الملكية مستثناة من نطاق تطبيق اتفاقية فيينا ١٩٨٠^(٣).

وبالمثل، لا يتأثر حق البائع في وقف تسليم البضائع أثناء نقلها بانتقال تبعة الهلاك Risk of loss إلى المشتري^(٤). وبيان ذلك، أن النصوص الخاصة بانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري لا تكفل أية حماية مباشرة للبائع إذا تبين أن المشتري لن يكون قادرا على دفع الثمن. فعلى الرغم من التزام المشتري بدفع الثمن وفق هذه النصوص، حتى لو هلك البضائع بعد تسليمها لأول ناقل أو بموجب العقد بحسب الأحوال، فإنها لا تزود البائع بأية إجراءات تكفل له إجبار المشتري على الوفاء بالثمن، أو حتى تضع

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 288; KRITZER (A. H.); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 461.

(2) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 432.

(٣) راجع نص المادة ٤/ب من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤) تقضي القاعدة العامة لانتقال تبعة الهلاك في ضوء نصوص اتفاقية فيينا بأن تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري في اللحظة التي يتم فيها تسليم البضائع إلى الناقل الأول إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع، (المادة ١/٦٧ من الاتفاقية). وتنتقل المخاطر التي تتعرض لها البضائع أثناء النقل إلى المشتري بمجرد العقد (المادة ٦٨ من الاتفاقية). وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادتين السابقتين تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد تسلمه البضائع أو في الوقت الذي كان يتعين عليه أن يتسلمها فيه متى وضعت تحت تصرفه (المادة ٦٨ من الاتفاقية).

الجزاءات التي يمكن فرضها عليه إذا لم يحم ذلك. ونتيجة لذلك، يجب الجمع بين هذه النصوص جنباً إلى جنب وقراءتها على النحو التالي: تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري في الوقت الذي تسلم فيه البضائع إلى الناقل، فإذا تبين أن الأخير لن يكون قادراً على الوفاء بالثمن، فيكون للبائع إصدار تعليماته للناقل بعدم تسليم البضائع إليه^(١).

- عدم تأثر حقوق الغير بوقف التنفيذ:

جاء نص المادة ٢/٧١ صريحاً في أنه يتعلق فقط بالحقوق المقررة على البضائع في العلاقة بين البائع والمشتري. وبالتالي فإن حق البائع في منع تسليم البضائع إلى المشتري لا يؤثر على حقوق الغير على هذه البضائع، كمن انتقلت إليه ملكية البضائع من المشتري بموجب سند الشحن القابل للتداول^(٢).

وترتيباً على ذلك، يسقط حق البائع في وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضائع، طبقاً لنصوص اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، إذا قام المشتري بنقل المستندات الخاصة بهذه البضائع إلى طرف ثالث حسن النية، وذلك باعتبار أن حقوق الأخير التي تلقاها على البضائع بموجب سند الشحن أولى بالحماية من حق البائع في منع تسليم البضائع إلى المشتري^(٣).

(1) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 11.

(2) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 423.

(3) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.3; KRITZER (A. H.); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 461; ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 288. They said: "if an obligee of the buyer has the goods or if he has pledged title in the goods from a document, the rights of the seller are not governed by the CISG but by the otherwise applicable domestic law".

وبناء على ما تقدم، لا يستطيع البائع منع تسليم البضائع إلى الغير بموجب أحكام الاتفاقية، وإنما استنادا إلى نصوص القانون الداخلي^(١). وبعبارة أخرى، لا يستطيع البائع ممارسة حقه على البضائع في علاقته بالغير إلا إذا كانت نصوص القانون الداخلي الواجب تطبيقها تسمح بذلك^(٢).

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، إلى أن نص المادة ٧١ من الاتفاقية يعالج الحالة التي تكون فيها البضائع تحت يد الناقل أي أثناء نقلها. ومن ثم، فإن القاعدة في القانون غير المكتوب في النظام الأنجلوأمريكي، تشير إلى حق البائع في وقف تسليم البضائع أثناء نقلها *Stoppage In Transitu*، والتي بموجبها يستطيع البائع استخدام حقه في وقف تسليم البضائع إلى المشتري في حالة تسليم الأخير المستندات إلى طرف ثالث حسن النية^(٣).

- الالتزام بمتابعة التنفيذ بعد تلقي الضمانات الكافية:

تقضي المادة ٣/٧١ من الاتفاقية أنه يجب على المتعاقد الذي أوقف تنفيذ التزامه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم له المتعاقد الآخر ضمانات كافية *Adequate*

(1) VILUS (J.); Op., Cit., PP. 243-244

(2) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 94.

(3) BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., PP. 520; LOOKOFSKY (J); Op., Cit., P. 149; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 432; ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 287;.

Assurance تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته. ولكي تكون الضمانات المقدمة من أحد الطرفين كافية يجب إظهار أحد أمرين^(١):

الأول: إما أن الظروف التي أدت إلى وقف التنفيذ لم تكن موجودة أصلا، أو كانت موجودة وتم التغلب عليها، وفي هذه الحالة يجب أن تكون هذه الضمانات كافية لتأمين قيام هذا الطرف بتنفيذ التزاماته.

الثاني: أو التزام أحد المتعاقدين بتعويض المتعاقد الآخر عن كافة الأضرار التي تلحق به نتيجة استئناف والمضي قدما في تنفيذ التزامه.

ويجب على الطرف الملزم بتقديم ضمانات كافية أن يثبت بأدلة وحقائق ملموسة زوال كافة التهديدات التي كانت تحيط بتنفيذ التزاماته. فمجرد الوعود والتطمينات الشفوية المقدمة لأحد المتعاقدين لا تكفي. بيد أن إبداء الطرف الآخر استعدادة لتنفيذ التزامه فورا، أو تنفيذه دون تأخير يكون كافيا طبقا لنص المادة ٣/٧١ من الاتفاقية^(٢). ويظل حق أي من الطرفين في وقف تنفيذ التزاماته قائما إلى أن تنتهي الأسباب الداعية له، أو يقدم الطرف الآخر الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على التنفيذ^(٣).

(1) KRITZER (A. H.); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 461.

(2) ICC award No. 8786, January 1997, Unilex; CLOUT case No. 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 14 January 1994]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/978786i1.html>.

(3) CLOUT case No. 432 [Landgericht Stendal, Germany, 12 October 2000]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>; Supreme Court of British Columbia, Canada, 21 August 2003 (Mansonville v. Kurtz), available on the Internet at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030821c4.html>.

وتوجد العديد من الخطوات التي يمكن القيام بها لتقديم ضمانات كافية؛ منها على سبيل المثال؛ تقديم المشتري ما يثبت قدرته على القيام بمدفوعاته الحالية إذا أوقف البائع تنفيذ التزامه بالتسليم استنادا إلى عجزه أو توقفه عن سداد هذه المدفوعات. كذلك يمكنه تقديم خطاب اعتماد غير قابل للإلغاء لصالح البائع لضمان سداد الثمن، أو تقديم خطاب ضمان من أحد البنوك يقضي بقيام الأخير بالسداد إذا عجز المشتري عن دفع الثمن. وقد تتمثل هذه الضمانات في تقديم بعض الأوراق المالية المملوكة للمشتري كضمان للوفاء بالثمن للبائع^(١).

وبالمثل، إذا كانت الشكوك تحيط بتنفيذ البائع لالتزاماته نتيجة إضراب العمال أو بسبب فقدان مصدر المواد الخام اللازمة لتصنيع المنتجات المتعاقد عليها، يكفي البائع لتقديم ضمانات كافية أن يثبت انتهاء الإضراب وتسوية أسبابه، أو الحصول على مصدر بديل للحصول على المواد الخام اللازمة للتصنيع^(٢). وإذا كانت الشكوك حول عدم قدرة البائع على التنفيذ راجعة إلى صدور قرار بحظر تصدير البضائع المتفق عليها، فيكفي لإزالة هذه الشكوك أن يحصل البائع في وقت لاحق على ترخيص بالتصدير. أما إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى إعلان أحد الطرفين أنه لن ينفذ التزامه، ثم أعلن مرة أخرى أنه مستعد للتنفيذ وقادر عليه، فيكون ذلك ضمانا كافيا لتنفيذ الالتزام^(٣).

ونظرا لأنه طبقا لنص المادة ١/٧١ من الاتفاقية، يجوز لأحد الأطراف وقف تنفيذ التزاماته بسبب المخاوف حول عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته المقابلة، فإنه

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 434.

(2) Ibid, P. 434.

(3) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.5.

يجب على الطرف الأول الذي أعلن في وقت سابق وقف تنفيذ التزاماته، استئناف التنفيذ حتى ولو كانت الضمانات التي قدمها الطرف الآخر لتنفيذ التزاماته طبقاً للمادة ٣/٧١ من الاتفاقية تشير أن التنفيذ لن يكون كاملاً أو مثالياً، كما لو جاء التنفيذ متأخراً قليلاً عن الموعد المحدد. فالضمانات التي يقدمها أحد الأطراف تعد كافية طبقاً لنصوص الاتفاقية حتى ولو كانت تشير إلى أن التنفيذ لن يكون مطابقاً تماماً لشروط العقد، بشرط ألا نكون بصدد عدم مطابقة جوهرية. ولا يكون أمام الطرف المضرور إلا المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به طبقاً للمادة ٧٤ من الاتفاقية^(١).

- المدى الزمني اللازم لمتابعة التنفيذ:

يجب على الطرف المتضرر إنهاء وقف تنفيذ التزامه بمجرد حلول الموعد الأصلي المتفق عليه للتنفيذ؛ إذ بحلول هذه الميعاد يجب على الطرف الذي أعلن وقف التنفيذ أن يمارس حقوقه الأخرى الممنوحة له بموجب الاتفاقية^(٢). كذلك، فإنه يجب إنهاء وقف التنفيذ بزوال الأسباب الداعية له، أو تقديم الطرف الآخر الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على التنفيذ^(٣).

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 435.

(2) CLOUT case No. 630 [Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, Zurich, Switzerland, July 1999] (buyer not entitled to suspend obligation to pay after it had taken delivery of goods even though lower quantity of goods were delivered than contracted for).

(3) Supreme Court of British Columbia, Canada, 21 August 2003 (Mansonville v. Kurtz). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030821c4.html>.

ونظرا لعدم وجود التزام صريح بموجب الاتفاقية يفرض على الطرف المتضرر الذي أوقف تنفيذ التزامه أن يخطر الطرف الآخر بأن الضمانات التي قدمها تعد كافية، أو أنه سيستأنف تنفيذ التزامه^(١). فيثور التساؤل حول المدى الزمني الذي يجب استئناف التنفيذ خلاله، هل يلزم التقيد بالإطار الزمني المضروب في العقد، أم يجب منح هذا الطرف مهلة إضافية للتنفيذ؟

ولا تقدم الاتفاقية إجابة واضحة على هذا التساؤل. بيد أن الفقه متفق على أن الطرف المتضرر غير ملزم بتنفيذ التزامه، بعد تقديم الضمانات الكافية، في الوقت المحدد للعقد. فالبايع الذي أعلن وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضائع بسبب الشكوك التي ثارت حول قدرة المشتري على الوفاء بالثمن، لا يكون مخلا بالتزامه إذا تأخر في التنفيذ عن الموعد المحدد في العقد إذا عرض المشتري الوفاء الفوري بالثمن أو قدم ضمانات كافية لذلك؛ لأن وقف التنفيذ لم يكن راجعا إلى خطأ من جانب البائع^(٢).

ونتيجة لذلك، يجب مراعاة المدة التي تم خلالها وقف التنفيذ. فالحق في وقف تنفيذ الالتزام من جانب أحد المتعاقدين يحمل في طياته امتدادا للوقت اللازم لاستئناف

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 290.

(2) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UNConvention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 93; See also: CLOUT case No. 432 [Landgericht Stendal, Germany, 12 October 2000], also available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html> (suspension not breach but exercise of a right to modify time for performance); CLOUT case No. 432 [Landgericht Stendal, Germany, 12 October 2000]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/001012g1german.html>. (suspension not breach but exercise of a right to modify time for performance).

تنفيذ العقد. ومن ثم، يجب أن يمتد هذا الموعد بما يعادل المدة التي مرت منذ وقف الأعمال التحضيرية اللازمة لتنفيذ الالتزام^(١).

- أثر عدم تقديم الضمانات الكافية على وقف التنفيذ:

يثار التساؤل حول النتائج المترتبة على عجز أو رفض أحد المتعاقدين تقديم الضمانات الكافية التي تكفل تنفيذ التزاماته، هل يمكن اعتبار ذلك إخلالا فعليا بالعقد؟ أم أنه لا يعدو أن يكون تأكيدا بأن إخلالا سيحدث عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ؟ وهل يمكن للطرف المتضرر الاستناد إلى ذلك كذريعة لإعلان فسخ العقد، أم لا يسمح له إلا بالاستمرار في وقف تنفيذ التزاماته فقط؟

بادئ ذي بدء، يتفق الفقه على أنه متى كان وقف التنفيذ من جانب أحد الأطراف له ما يبرره، وعجز الطرف الآخر عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ، فيحق للطرف الأول الاستمرار في وقف تنفيذ التزاماته، أو وقف تنفيذ الخطوات التمهيدية اللازمة لذلك، كوقف تصنيع البضائع المتفق عليها بموجب العقد^(٢).

(1) BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., PP. 522-523; CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.5; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 435.

(2) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 436; ZIEGEL (J. S.); The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, in Matthew Bender, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Chapter 9, Galston & Smit ed., 1984, P. 35. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>.

أما عن حق الطرف المتضرر في إعلان فسخ العقد استنادا إلى عجز الطرف المتعثر عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ أو رفض تقديمها مع قدرته على ذلك فقد اختلف الفقه بشأنه على رأيين:

الرأي الأول: يذهب إلى أن عدم تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ يشكل إخلالا فعليا بالعقد يمنح الطرف المتضرر الحق في إعلان فسخ العقد استنادا إلى المادة ٧٢ من الاتفاقية^(١).

الرأي الثاني: يذهب إلى إن عدم تقديم أحد المتعاقدين للضمانات التي تكفل تنفيذ التزامه لا يمنح الطرف الآخر الحق في فسخ العقد بشكل تلقائي؛ إذ لا توجد آلية محددة يستطيع أحد الطرفين مطالبة الطرف الآخر بتقديم هذه الضمانات، واعتبار عجزه عن تقديمها على أنه مخالفة جوهرية للعقد^(٢). وبالتالي فإن المادة ٧١ من الاتفاقية لا تسمح للطرف المتضرر إلا وقف تنفيذ التزامه، ولا يكون من حقه إعلان فسخ العقد إلا إذا كشف عجز الطرف المتعثر عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ عن احتمال ارتكابه مخالفة جوهرية للعقد، وبدون ذلك لا يكون أمامه سوى الاستمرار في وقف تنفيذ التزاماته^(٣).

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 290; BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 524; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 436.

(2) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.5; CARTER (J. W.); Op., Cit., P. 106.

(3) ZIEGEL (J. S.); Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel71.html>.

- وقف التنفيذ وفقا لمبادئ عقود التجارة الدولية ومبادئ قانون العقد الأوربي:

تقضي المادة ٧-٣-٤ من مبادئ عقود التجارة الدولية التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون الخاص **Unidroit Principles** بأن للطرف المتضرر الحق في وقف تنفيذ التزاماته ومطالبة الطرف الآخر بتقديم الضمانات الكافية للتنفيذ إذا تولد لديه اعتقاد مبني على أسباب معقولة بأنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري للعقد، فإذا عجز الطرف المتعثر عن تقديم تلك الضمانات في مدة معقولة، كان للطرف الأول إنهاء العقد.

وقد جاء نص المادة ٨-١٠٥ من مبادئ قانون العقد الأوربي **Principles of European Contract Law** صريحا في منح الطرف الذي يعتقد بشكل معقول بأنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري للعقد الحق في مطالبة الطرف الآخر بتقديم الضمانات الكافية للتنفيذ، مع حقه في وقف تنفيذ التزامه طالما ظل هذا الاعتقاد قائما. ورتب النص في فقرته الثانية على عدم تقديم هذه الضمانات منح الطرف المتضرر الحق في إعلان فسخ العقد على أن يوجه إخطارا بذلك إلى الطرف الآخر دون تأخير.

ولا شك أن هناك تشابها بين نصوص اتفاقية فيينا من ناحية، والمادة ٧-٣-٤ من مبادئ لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون الخاص، والمادة ٨-١٠٥ من المبادئ الأوربية للعقود من ناحية أخرى؛ حيث تمنح هذه النصوص جميعا الطرف المتضرر الحق في وقف تنفيذ التزاماته ومطالبة الطرف الآخر بتقديم الضمانات التي تكفل تنفيذه لالتزاماته على النحو المتفق عليه، وإذا عجز الأخير عن تقديم تلك الضمانات فيكون من حقه الاستمرار في وقف التنفيذ حتى حلول موعد التنفيذ الفعلي متى اختار ذلك. كما تتفق هذه النصوص أيضا في عدم أحقية الطرف المتضرر في إعلان فسخ العقد إلا إذا تبين بوضوح أن عدم التنفيذ من جانب الطرف المتعثر يشكل مخالفة جوهرية.

بيد أن الاختلاف بين هذه النصوص يكمن في أن الاتفاقية لم تبين الأثر المترتب على عدم تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ وما إذا كان من حق الطرف المتضرر الاستناد إلى هذا الأمر لإعلان فسخ العقد أم يكون لزاما عليه الاستمرار في وقف التنفيذ والانتظار حتى حلول موعد التنفيذ المتفق عليه. أما المادة ٧-٣-٤ من مبادئ لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون الخاص، وكذلك المادة ٨-١٠٥ من المبادئ الأوروبية للعقود، فترتبان بشكل واضح وصريح على عجز الطرف المتعثر عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ منح الطرف المتضرر الحق في إعلان فسخ العقد.

ومع ذلك، يختلف النصان الأخيران في أن الأول يمنح الطرف المتضرر الحق في فسخ العقد دون قيد أو شرط. أما النص الثاني فيشترط لممارسة هذا الحق أن يظل الطرف المتضرر معتقدا بشكل معقول أنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري من قبل الطرف الآخر. كما قيد هذا الحق بضرورة توجيه إخطار بالفسخ إلى الطرف الآخر دون إبطاء.

- وقف التنفيذ في قانون التجارة الأمريكي الموحد:

منح المشرع الأمريكي بموجب نص المادة ٢-٦٠٩ من القانون التجاري الموحد الطرف المتضرر الحق في وقف تنفيذ التزامه وطلب ضمانات كافية للتنفيذ إذا ثارت لديه مخاوف مبنية على أسباب معقولة حول قدرة الطرف الآخر على تنفيذ التزاماته العقدية عند حلول الأجل المتفق عليه. ويجب أن يتم طلب هذه الضمانات كتابة. وإذا عجز الطرف المخالف على تقديم مثل هذه الضمانات خلال مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ وصول الطلب إليه، فإنه يكون قد أخل بالعقد إخلالا مبتسرا يخول الطرف الآخر فسخ العقد.

وتقدير مدى معقولية الأسباب التي تخول الطرف المتضرر طلب الضمانات الكافية، أو تقدير مدى كفاية هذه الضمانات سوف تتحدد - في غياب الاتفاق بين الأطراف- في ضوء المبادئ التي تحكم العقود بصفة عامة وأهمها مبدأ حسن النية، بالإضافة إلى العادات والأعراف التجارية السائدة بين التجار^(١). وفي جميع الأحوال يجب تقييم هذه الأمور في ضوء معيار موضوعي هو معيار الشخص العادي **Reasonable Person**^(٢). ولا يعد ضمانا كافيا، طبقا لهذا المعيار، الخطاب الموجه من البائع إلى المشتري يشير فيه إلى أن البنك الخاص به قد أغلق جميع حساباته مما أجبره على وقف نشاطه وتسريح جميع العاملين لديه^(٣).

ويشترط المشرع الأمريكي أن تكون مطالبة الطرف المتعثر بتقديم ضمانات كافية للتنفيذ بناء على طلب مكتوب. وما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإن أي

(1) ROBERTSON (R. J.); The Right to Demand Adequate Assurance of Due Performance: Uniform Commercial Code Section 2-609 and Restatement (Second) of Contracts Section 251, Drake L. Rev., Vol. 38, 1989, P. 322; U.C.C. § 2-609(2); See also: In re Lone Star Indus., Inc., 776 F. Supp. 206, 228 (D. Md. 1991); Phibro Energy, Inc. v. Empresa De Polimeros De Sines Sarl, 720 F. Supp. 312, 322 (S.D.N.Y. 1989); Top of Iowa Coop. v. Sime Farms, Inc., 608 N.W.2d 454, 466 (Iowa 2000); American Bronze Corp. v. Streamway Prods., 456 N.E.2d 1295, 1303 (Ohio Ct. App. 1982).

(2) Ford Motor Credit Co. v. Ellison, 974 S.W.2d 464, 467 (Ark. 1998) (holding that, "for sales transactions between a merchant seller and a non-merchant buyer, the test for determining whether the seller has reasonable grounds for insecurity is whether a reasonable merchant in the seller's position would have that feeling" (emphasis omitted)).

(3) Hitachi Zosen Clearing, Inc. v. Liberty Mut. Ins. Co., No. 92 C 5363, 1996 WL 388432, at *6-7 (N.D. Ill. July 8, 1996).

طلب مكتوب يفى بهذا الشرط أيا كان شكل الكتابة وأيا كانت وسيلتها: الفاكس، التلكس، البريد الإلكتروني، أو حتى رسالة على التليفون المحمول. وعلى الرغم من اشتراط الكتابة للمطالبة بهذه الضمانات، إلا أن عددا قليلا من المحاكم تكتفي لتحقيق هذا الشرط بالمطالبة الشفوية التي لا لبس فيها **Unequivocal**؛ ومن ذلك على سبيل المثال؛ إقرار المدعى عليه أثناء الحوار بأحقية المدعى في وقف تنفيذ التزاماته لحين تقديم الضمانات الكافية^(١).

وتقدير مدى معقولية الأسباب التي يستند إليها الطرف المتضرر لطلب ضمانات التنفيذ، أو مدى كفاية الضمانات المقدمة من الطرف المتعثر يعتمد على العديد من

(1) AMF, Inc. v. McDonald's Corp., 536 F.2d 1167, 1170-71 (7th Cir. 1976). Available at: http://www.leagle.com/decision/19761703536F2d1167__11453; Ward Transformer Co. v. Distrigas of Mass. Corp., 779 F. Supp. 823, 826 (E.D.N.C. 1991). Available at: http://www.leagle.com/decision/19911602779FSupp823_11458; Kunian v. Development Corp. of Am., 334 A.2d 427, 433 (Conn. 1973); Toppert v. Bunge Corp., 377 N.E.2d 324, 328 (Ill. App. Ct. 1978); S&S, Inc. v. Meyer, 478 N.W.2d 857, 863 (Iowa Ct. App. 1991); Continental Grain Co. v. McFarland, 29 UCC Rep. Serv. 512, 513 (4th Cir. 1980); SPS Indus., Inc. v. Atlantic Steel Co., 366 S.E.2d 410, 413 (Ga. Ct. App. 1988); Automated Energy Sys., Inc. v. Fibers & Fabrics of Ga., Inc., 298 S.E.2d 328, 329-30 (Ga. Ct. App. 1982); SPS Indus., Inc. v. Atlantic Steel Co., 366 S.E.2d 410, 414 (Ga. Ct. App. 1988); Penberthy Electromelt Int'l, Inc. v. United States Gypsum Co., 686 P.2d 1138, 1141 (Wash. Ct. App. 1984).

العوامل منها ما يصدر عن كلا الطرفين من أقوال أو أفعال، طبيعة التعامل بين الأطراف والأداء المطلوب تنفيذه، وطبيعة عقد البيع ذاته^(١).

وإذا عجز الطرف المتعثر عن تقديم مثل هذه الضمانات خلال مدة معقولة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الطلب إليه، فإن ذلك يعد، في ظل الظروف المحيطة بكل حالة، إخلالاً من جانبه يخول الطرف الآخر فسخ العقد. ولا شك أن هذا النص يمنح الطرف المتضرر حلاً وسطاً بين إعلان فسخ العقد، والانتظار حتى حلول الموعد الأصلي على أمل قيام الطرف الآخر بالتنفيذ خاصة إذا كانت أسباب الفسخ غير واضحة^(٢).

- وقف التنفيذ طبقاً للتشريع المصري والفرنسي:

قد يبدو للوهلة الأولى أن كلا من القانون المصري والقانون الفرنسي لا يعترفان بحق الطرف المتضرر في وقف التنفيذ كأثر من آثار الإخلال المبتسر بالعقد؛ باعتبار أن القواعد العامة لا تجيز لأحد المتعاقدين وقف تنفيذ التزامه إلا إذا كانت هذه الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء. والفرص هنا أن الإخلال بالالتزام يكون قبل حلول موعد التنفيذ الفعلي.

(1) Hornell Brewing Co. v. Spry, 664 N.Y.S.2d 698, 702 (N.Y. Sup. Ct. 1997).

(2) U.C.C. § 2-609- 4. It stated that: After receipt of a justified demand failure to provide within a reasonable time not exceeding thirty days such assurance of due performance as is adequate under the circumstances of the particular case is a repudiation of the contract.

بيد أننا نؤيد الرأي القائل بأحقية كل طرف في وقف تنفيذ التزامه إذا كانت لديه أسباب معقولة للاعتقاد بأن الطرف الآخر سيخل بالتزامه عند حلول الموعد المتفق عليه للتنفيذ. وتبرير ذلك يبدو من ناحيتين:

الأولى: أن الإخلال المحتمل من جانب أحد المتعاقدين بالتزاماته، أو إعلانه صراحة أنه لن يقوم بتنفيذها يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي بين الأطراف؛ لأن كل متعاقد إنما التزم لكي يحصل على الفائدة التي تترتب على تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه^(١).

ويؤكد هذه المعنى ما قرره المشرع الفرنسي بعدم إلزام البائع بتسليم الأشياء المتفق عليها إذا كان مهتدا بعد الحصول على الثمن نتيجة إفلاس المشتري أو شهر إعساره بعد التعاقد. ونفس الأمر بالنسبة للمشتري حيث يحق له وقف الوفاء بالثمن إذا كانت لديه مخاوف مشروعة حول حقوق الغير المقررة علي المبيع إلى أن يقدم البائع الضمانات التي تزيل هذه المخاوف^(٢).

الثانية: أن إعلان أحد المتعاقدين أنه لن ينفذ التزامه عند حلول الموعد المتفق عليه يخل بمبدأ حسن النية والثقة المشروعة التي يعول عليها كل متعاقد في تنفيذ الالتزامات العقدية؛ لأن العقود تلقي على عاتق أطرافها التزاما ضمنيا بالإبقاء عليه وعدم الإخلال به حتى حلول موعد التنفيذ المتفق عليه^(٣). وبالتالي يجب على كل متعاقد أن يتصرف بحرص وأمانة، فإذا أخل أحد المتعاقدين بهذا الالتزام، كان للمتعاقد الآخر

(١) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

(٢) راجع نص المادة ١٦١٣، والمادة ١٦٥٣ من القانون المدني الفرنسي.

(3) STRUB (M. G.); Op., Cit., P. 478.

وقف تنفيذ التزامه؛ لأن سوء النية لا يقل خطر على مصالحه من إفلاس أو إعسار المتعاقد الآخر^(١).

ونري أنه إذا كان المشرع المصري قد منح أحد المتعاقدين الحق في إعلان فسخ عقد البيع مع التسليم على دفعات^(٢)، ونفس الأمر بالنسبة لعقود التوريد^(٣)، نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات أو التوريدات الدورية، فمن باب أولى يكون لهذا المتعاقد وقف تنفيذ التزاماته المتعلقة بالدفعات أو التوريدات التالية؛ لأن وقف التنفيذ، باعتباره يبقي على العقد ولا ينهيه، يكون أقل وطأة وأخف ضرراً من إعلان فسخ العقد.

ويكون للمتعاقد الذي أوقف تنفيذ التزامه بسبب الشكوك التي ثارت حول قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته أن يطالب هذا المتعاقد بتقديم ضمانات كافية تكفل تنفيذ هذه الالتزامات. ويتأسس هذا الأمر على نص المادة ٢٧٤/ من القانون المدني المصري التي تجيز للدائن المطالبة بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول. ويرتب القانون على عجز الطرف المتعثر عن تقديم الضمانات التي تؤكد عزمه وقدرته على تنفيذ التزاماته سقوط الأجل. وبالتالي يحق للطرف المتضرر اقتضاء حقه على الفور باعتباره أصبح مستحق الأداء. ويسري ذات الحكم إذا كانت التأمينات التي قدمها الطرف المتعثر غير كافية، أو قام بإضعاف التأمينات الخاصة التي قدمها.

(١) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٢) المادة ٩٧ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٣) المادة ١١٧ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ويختلف هذا الحكم عما هو مقرر في الاتفاقية؛ حيث إنها لا ترتب سقوط الأجل على عجز الطرف المتعثر عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ، بل يكون للطرف المتضرر الاستناد إلى هذا العجز للتأكيد على أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية بما يسمح له إعلان فسخ العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار. ولا شك أن هناك فارقا كبيرا بين الأمرين؛ فسقوط الأجل لا يعني إنهاء العلاقة العقدية بين طرفيها، بل يكون للدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه فورا وعدم الانتظار حتى حلول الموعد المتفق عليه. ويستوي في ذلك أن تكون المطالبة بالتنفيذ عينا أم بمقابل.

المطلب الثالث

إعلان الفسخ المبتسر للعقد

تمهيد وتقسيم:

تواجه المادة ٧١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ الفرض الذي تشير فيه الدلائل إلى احتمال إخلال أحد المتعاقدين بجانب هام من التزاماته قبل حلول موعد التنفيذ المتفق عليه، فتقر بحق الطرف المضروب في وقف تنفيذ التزاماته لحين تقديم الطرف المتعثر الضمانات التي تكفل تنفيذ التزامه، وألزمته في الوقت ذاته باستئناف التنفيذ إذا تم تقديم هذه الضمانات.

ولكن ما الحكم إذا عجز الطرف المتعثر عن تقديم الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على التنفيذ؟ أو كان الإخلال المتوقع قد وصل إلى درجة كبيرة من الأهمية بحيث لا يكفي لمواجهته مجرد وقف الطرف المضروب تنفيذ التزاماته. ولهذا جاءت المادة ٧٢، والمادة ٢/٧٣ من الاتفاقية لتواجه الفرض الذي تشكل فيه المخالفة المحتمل ارتكابها إخلالا جوهريا بالعقد؛ حيث يكون للطرف المضروب في هذه الحالة الحق في إعلان الفسخ المبتسر للعقد.

يكون للطرف المتضرر إعلان فسخ العقد دون الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ المتفق عليه إذا توافرت شروط الإخلال المبتسر بالعقد المنصوص عليها في المادة ١/٧٢، والمادة ٧٣ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠. ويجب على الطرف الذي يريد إعلان فسخ العقد فسخا مبسرا إثبات أن الطرف الآخر من المحتمل أن يخل بالتزاماته قبل حلول هذا الموعد، وأن هذا الإخلال يشكل مخالفة جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية، وأنه قام بتوجيه إخطار بالفسخ إلى الطرف الآخر حتى يسمح له بتقديم ضمانات كافية للتنفيذ^(١).

ويقتصر تطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد طبقا لنص المادة ١/٧٢، والمادة ٧٣ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على حالات الإخلال الجوهرية المحتمل وقوعه قبل موعد التنفيذ المتفق عليه. وبالتالي إذا حل هذا الموعد وأخل أحد المتعاقدين بالتزاماته الجوهرية، فلا نكون بصدده إخلال مبتسر، وبالتالي يتم فسخ العقد بموجب المادة ٤٩ والمادة ٦٤ من الاتفاقية وليس المادة ٧٢^(٢).

ويترتب على ما تقدم، أنه لا يعتد بإعلان الفسخ من جانب أحد المتعاقدين إذا تبين أن الظروف المحيطة بالمتعاقدين الآخر لا تظهر بوضوح كاف أن الطرف الآخر

(1) CLOUT case No. 417 [Federal District Court, Northern District of Illinois, United States, 7 December 1999]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991207u1.html>; Helsinki Court of Appeal, Finland, 30 June 1998 (EP S.A.v FP Oy), UNILEX (timing and content of fax gave prior notice); CLOUT case No. 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Germany, 14 January 1994]. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/890000c1.html>.

(2) CLOUT case No. 171 [Bundesgerichtshof, Germany, 3 April 1996]; CLOUT case No. 124 [Bundesgerichtshof, Germany, 15 February 1995].

سيرتكب مخالفة جوهرية، أو أن الشكوك التي ثارت حول قدرته على التنفيذ لم يكن لها أساس، أو أن المخالفة المحتمل ارتكابها من جانب الطرف المتعثر لا تشكل مخالفة جوهرية بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية، أو القيام بإعلان فسخ العقد دون توجيه إخطار بذلك إلى الطرف الآخر، فإن فسخ العقد فسخا مبتسرا يكون غير صحيح، ويكون الطرف الذي أعلن الفسخ مجبرا على قبول التنفيذ الصادر من الطرف الآخر^(١). بل إن إعلان الفسخ في هذه الحالة والامتناع عن التنفيذ يعد مخالفة جوهرية تسمح للطرف الآخر إعلان فسخ العقد والمطالبة بالتعويض^(٢).

وفيما يتعلق بعقود البيع مع التسليم على دفعات، إذا فقد أحد المتعاقدين حقه في فسخ العقد بالنسبة لدفعة معينة لأي سبب؛ كأن يختار الإبقاء على العقد وعدم ممارسة حقه في إعلان الفسخ، أو قيام المتعاقد الآخر بتقديم الضمانات الكافية لتنفيذ الدفعات التالية، فإنه لا يفقد حقه في فسخ العقد بالنسبة للدفعات المقبلة إذا كان الإخلال بالنسبة لهذه الدفعة يعطيه أسبابا جدية للاعتقاد أن الطرف الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية بالنسبة لتلك الدفعات^(٣).

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 291; BENNETT (T.); Comments on Article 72, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 528.

(2) KRITZER (A. H.); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 466; LOOKOFSKY (J); Op., Cit., P. 150; HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 438.

(3) CLOUT case No.720 [Netherlands Arbitration Institute, the Netherlands, 15 October 2002 (Arbitral award No. 2319)].

ونظرا لأن إعلان الفسخ ما هو إلا أحد الخيارات المتاحة أمام الطرف المتضرر، إن شاء استعمله وإن شاء عدل عنه، فلا يقع الفسخ بقوة القانون تجنباً لما يمكن أن يقع من غموض أو لبس حول بقاء العقد أو انقضائه وهو ما لا يتناسب مع ظروف التجارة الدولية. كذلك لا يحتاج الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد؛ حيث استبعدت الاتفاقية الفسخ القضائي نظراً للصعوبات التي يمكن أن تنشأ عن ذلك في المعاملات الدولية. ولا يحتاج الطرف المتضرر لإعلان الفسخ سوى توجيه إخطار إلى الطرف الآخر بشروط معقولة برغبته في فسخ العقد.

والأصل في القانونين المصري والفرنسي أن الفسخ لا يقع بقوة القانون بمجرد حصول الإخلال بالالتزام العقدي، بل لابد أن يتفق عليه المتعاقدان، أو أن يصدر به حكم من القضاء، وضرورة استصدار حكم قضائي بالفسخ منصوص عليها صراحة في المادة ١١٨٤ من القانون الفرنسي، ومستفادة ضمناً من نص المادة ١٥٧ من القانون المصري، وذلك خلافاً لما هو مقرر في القانون الأمريكي، حيث يجوز للدائن أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة^(١).

ولم تضع الاتفاقية موعداً محدداً يجب على الطرف المتضرر إعلان الفسخ المبترس للعقد خلاله. وبالتالي يجوز له القيام بهذا الأمر في أي لحظة على أن يتم ذلك قبل حلول ميعاد التنفيذ المتفق عليه. ومتى تم إعلان الفسخ من جانب أحد المتعاقدين فلا مجال للتراجع عن ذلك^(٢).

(١) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص ٧٠.

(2) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 292.

- الآثار المترتبة على الفسخ المبتسر للعقد:

متى وقع إعلان الفسخ بناء على توافر أسبابه قبل حلول موعد التنفيذ الفعلي يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يترتبها عليهما العقد. ويكون للمتعاقد الذي أعلن فسخ العقد فسخا مبتسرا كافة الحقوق المخولة له في حالة الفسخ بسبب الإخلال الفعلي بالعقد؛ فيكون له المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة فسخ العقد فسخا مبتسرا^(١). كما يحق لكل طرف استرداد ما كان قد ورده أو دفعه للطرف الآخر بموجب العقد^(٢).

وتوجب المادة ٧٧ من الاتفاقية على الطرف الذي ينوى التذرع بأن أحد الطرفين الآخر سيرتكب مخالفة جوهرية قبل حلول موعد التنفيذ لإعلان فسخ العقد بأن يتخذ كافة التدابير الملائمة والمناسبة للظروف لحماية مصالحه والحد من خسائره بما في ذلك الكسب الذي فاتته^(٣).

وبناء على ذلك، يكون من حق الطرف الذي أعلن فسخ إعادة بيع أو شراء البضائع التي كانت محلا للعقد الذي تم إنهاؤه. ويكون له القيام بهذا الأمر دون النظر

(١) راجع المواد من ٧٤ إلى ٧٦ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٢) راجع المادة ٢/٨١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(3) LOOKOFKY (J); Op., Cit., P. 150; SEVÓN (L.); Op., Cit., P. 230; KRITZER (A. H.); Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 466; LESER (H. G.); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 544; See also: Secretariat Commentary on art. 63 of the 1978 Draft, Secretariat Commentary on article 63 of the 1978 Draft [draft counterpart of art. 72 CISG] § 4. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm72.html>.

إلى الطرف الذي صدر منه الإخلال بالعقد وما إذا كان سيغير رأيه ويعرض تنفيذ التزاماته في الإطار الزمني المتفق عليه ابتداء أم لا؛ لأن إعادة بيع أو شراء البضائع محل العقد بأسعار معقولة قد تؤدي إلى التخفيف من الأضرار التي لحقت بأحد المتعاقدين والتي يسأل عنها الطرف الآخر^(١).

وتطبيقاً لذلك، إذا تبين بوضوح أن البائع لن يتمكن من تسليم البضائع المتفق عليها، وأن حجم الخسائر المتوقعة التي قد تترتب على هذا الإخلال الجوهرى ستكون أكبر إذا لم يتخذ المشتري الإجراءات البديلة للحصول على هذه البضائع من الغير بأسعار معقولة، فإن الالتزام بالحد من الخسائر النصوص عليه في المادة ٧١ من الاتفاقية يوجب على المشتري إعلان فسخ العقد حتى قبل وقوع المخالفة بالفعل. وذات الأمر يقع على البائع إذا تبين له، قبل حلول الموعد المتفق عليه للتنفيذ، أن المشتري لن يتمكن من الوفاء بالثمن^(٢).

- الفسخ المبتسر للعقد وحق الاسترداد:

نظراً لأن إعلان الفسخ قد تم قبل حلول موعد التنفيذ الفعلى، فالفرض هنا أنه لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ومن ثم، لا مجال هنا للحديث عن الحق في الاسترداد. لكن يكون لهذا الأمر أهميته فيما يتعلق بإعلان فسخ عقد البيع مع التسليم على دفعات. وهنا نفرق بين أمرين:

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 439.

(2) BENNETT (T.); Comments on Article 72, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 529.

الأول: إذا تم إعلان الفسخ بالنسبة للدفعات التالية فقط. ويكون ذلك إذا كانت البضائع محل التسليم قابلة للتبويض أو للتجزئة، وكان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزام من التزاماته المتعلقة بإحدى الدفعات يعطى الطرف الآخر أسبابا جديدا للاعتقاد بأنه ستكون هناك مخالفة جوهرية للعقد بشأن الدفعات المقبلة. وهذا يعني أن تنفيذ العقد بالنسبة للدفعات السابقة كان تنفيذا صحيحا ولا مجال للمطالبة بالاسترداد من جانب أي من المتعاقدين بالنسبة لهذه الدفعات.

الثاني: إذا تم إعلان فسخ العقد كاملا؛ أي بالنسبة للدفعات السابقة واللاحقة معا. حيث أجازت الاتفاقية للمشتري، إذا رأى أنه لا يمكن استعمال البضائع محل العقد للأغراض التي أرادها الطرفان وقت انعقاد العقد بسبب عدم قابليتها للتبويض أو التجزئة، ألا يكتفي بإعلان فسخ العقد بالنسبة للدفعة التي وقع الإخلال بصدها فقط، وإنما له الحق في إعلان الفسخ بالنسبة للدفعات التي تم استلامها أو بالنسبة للدفعات المقبلة أيضا.

وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لأي من الطرفين أن يطالب باسترداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد. وإذا كان كل من الطرفين ملزما بالرد وجب عليهما تنفيذ هذا الالتزام في وقت واحد^(١). وهذا الحكم يظهر حرص الاتفاقية على تحقيق التوازن بين الطرفين^(٢).

ويجب على البائع إعادة الثمن الذي تلقاه من المشتري مضافا إليه الفوائد محسوبة اعتبارا من يوم تسديد الثمن^(٣). وفي المقابل، لا يقتصر التزام المشتري على

(١) المادة ٨١ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٦٤ رقم ٣٥٢.

(٣) راجع نص المادة ١/٨٤ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

رد البضائع أو جزء منها فقط، بل عليه رد جميع المنافع التي حصل عليها من هذه البضاعة، كما لو استعملها أو استهلكها أو أدخلها في تركيب السلعة التي ينتجها^(١). ويلتزم المشتري بذلك حتى ولو استحال عليه إعادة البضاعة كلها أو جزء منها، أو إعادتها كلاً أو جزءاً بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي كانت عليها عند تسلمها^(٢).

ويكون للمشتري الحق في الامتناع عن رد البضاعة التي استلمها حتى يسترد الثمن الذي دفعه. ويجب على المشتري أن يقوم باتخاذ الإجراءات المعقولة المناسبة للظروف لضمان حفظ البضائع^(٣). ويجوز للمشتري بيع هذه البضائع إذا تأخر البائع عن استردادها أو عن دفع الثمن والمصاريف التي أنفقها في حفظها. بل إن الاتفاقية أوجبت عليه القيام بهذا البيع إذا كانت البضاعة عرضة للتلف السريع أو كان حفظها ينطوي على مصاريف غير معقولة^(٤).

ويقترب من نص المادة ٧٢ من الاتفاقية كلاً من نص المادة ٣٠٤/٩ من المبادئ الأوروبية للعقد، وكذلك المادة ٣-٣/٧ من مبادئ لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT)، حيث جاء فيهما أنه إذا تبين بوضوح، قبل الموعد المحدد للتنفيذ، أنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهري للعقد من جانب أحد المتعاقدين، كان للطرف الآخر فسخ العقد^(٥). فالنصوص الثلاثة ترسي مبدأ مؤداه أن الإخلال

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٦٧ رقم ٣٥٧.

(٢) راجع نص المادة ٢/٨٤ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٣) راجع نص المادة ١/٨٦ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(٤) راجع نص المادة ٨٨ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠.

(5) According to art. 9:304 PECL, (where prior to the time for performance by a party it is clear that there will be a fundamental nonperformance by it, the other party may terminate the contract.); =

المبتسر بالعقد يتساوى مع الإخلال الذي يقع من أحد المتعاقدين عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ^(١).

وطبقا لهذين النصين، يحق للطرف المتضرر إعلان فسخ العقد بتوافر شرطين رئيسيين: الأول: أن يكون العزوف أو العجز عن التنفيذ واضحا. ومن ثم، فإن مجرد الشك حول الرغبة أو القدرة على التنفيذ لا يكفي لإعلان الفسخ حتى ولو كان لهذا الشك ما يبرره. بيد أن مجرد الشك يمنح الطرف المتضرر الحق في وقف تنفيذ التزاماته وطلب ضمانات كافية تؤكد عزمه وقدرته على التنفيذ. الثاني: أن يكون عدم التنفيذ جوهريا بالمعنى الوارد في المادة ٧-٣-١ من مبادئ العقود التجارية الدولية (UNIDROIT)، وكذلك المادة ٨-٣-١٠ من المبادئ العقد الأوربي^(٢).

ومتى تم إعلان فسخ العقد، يكون لكل طرف استرداد ما كان قد ورده أو دفعه إلى الطرف الآخر بموجب العقد. ويجب أن يتم الاسترداد بشكل متزامن؛ في ذات الوقت، متى كان ذلك ملائما. وهذا يعني أنه يجوز لكل طرف الامتناع عن رد ما قبضه لحين استرداد ما دفعه للطرف الآخر. وإذا استحال على أحد المتعاقدين، لأي سبب من

=According to art. 7.3.3 UNIDROIT Principles, (where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental nonperformance by that party, the other party may terminate the contract).

(1) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.6.1.

(2) Commission on European Contract Law, Comment and Notes on PECL 9:304, in Principles of European Contract Law: Parts I and II 416, 417 (Ole Lando and Hugh Beale eds., Kluwer Law International 2000). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp72.html>; Da SILVA SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 24.

الأسباب، تنفيذ التزامه بالرد عينا، أو لم يكن التنفيذ العيني مناسباً Restitution In Kind Is Not Possible Or Appropriate، فعليه أن يدفع مقابلاً معقولاً نظير ما تلقاه من الطرف الآخر^(١).

وتتمثل أوجه الاتفاق بين أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠، وأحكام مبادئ العقود التجارية الدولية ومبادئ العقد الأوربي في أمرين:

الأول: إعفاء الأطراف من تنفيذ التزاماتهم أو مطالبة الطرف الآخر بتنفيذها في المستقبل. فلا يكلف البائع بتسليم البضائع، كذلك لا يجوز مطالبة المشتري باتخاذ الإجراءات اللازمة لتسلم البضائع أو إجباره على دفع الثمن^(٢).

الثاني: أن فسخ العقد لا يؤثر على النصوص المتعلقة بتسوية المنازعات أو غيرها من البنود الواردة في العقد الذي تم إنهاؤه والتي تحكم حقوق والتزامات الأطراف، كالمطالبة بالتعويضات المتفق عليها في حالة الإخلال بالعقد وكذلك الشروط الجزائية الواجب توقيعها في حالة وقوع مثل هذه الإخلال^(٣).

ومع ذلك هناك اختلافات جوهرية فيما يتعلق بآثار الفسخ بين الاتفاقية ومبادئ العقود التجارية الدولية UNIDROIT Principles من جانب، ومبادئ العقد الأوربي من جانب آخر:

(١) راجع نص المادة ٣-٢-٥، والمادة ٧-٣-٦ من المبادئ الخاصة بعقود التجارة الدولية التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT، وراجع أيضاً نص المادة ٤-١١٥، والمادة ١٥-١٠٤ من المبادئ الأوربية للعقد.

(2) Secretariat Commentary on art. 66 of the 1978 Draft [draft counterpart of art. 81 CISG] § : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-81.html>.

(3) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 107.

وبيان ذلك أنه طبقا لاتفاقية فيينا ومبادئ UNIDROIT يكون ممارسة حق الاسترداد نتيجة للفسخ هو الأصل، حيث تهدف إلى إزالة كافة النتائج المترتبة على العقد ورد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد حتى فيما يتعلق بالتنفيذ الجزئي، أما الاسترداد وفقا لمبادئ العقد الأوربي فيمثل الاستثناء، حيث تهدف إلى الإبقاء على ما تم تنفيذه من العقد متى رضي به المتعاقدان. ولا يجوز ممارسة حق الاسترداد إلا في حالتين فقط: الأولى: إذا لم يعد نقل الملكية إلى الطرف الآخر مجديا بسبب الفسخ (المادة ٩-٦-٣٠٦) الثانية: إذا كان تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه يمنح الطرف الآخر فائدة دون أن يتلق من الأخير تنفيذا في المقابل (المادة ٩-٣٠٧، ٩-٣٠٨).

كذلك تختلف اتفاقية فيينا ١٩٨٠ عن مبادئ العقود التجارية الدولية ومبادئ العقد الأوربي فيما يتعلق بحكم استحالة رد البضائع بحالتها:

فوفقا لنص المادة ١/٨٢ من الاتفاقية فإن المشتري يفقد حقه في فسخ العقد أو مطالبة البائع بتسليم بضائع بديلة إذا استحال عليه أن يعيد البضائع بحالة تطابق إلى حد كبير الحالة التي تسلمها بها. وهذا يعني أن إعادة البضائع بحالتها إلى البائع تعد شرطا لممارسة حق المشتري في فسخ العقد^(١).

ومع ذلك، تضع المادة ٢/٨٢ استثناءات ثلاثة على هذه القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من نفس المادة وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

- إذا كانت استحالة رد البضائع بحالتها لا تنسب إلى فعل المشتري أو تقصيره.

(1) MAZZOTTA; Commentary on CISG Article 81 and its PECL Counterparts, § 2-3. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp81.html#er>.

- إذا تعرضت البضائع للهلاك أو التلف السريع، كلا أو جزءا، نتيجة إجراءات الفحص المنصوص عليها في الاتفاقية المادة ٣٨.
- إذا قام المشتري ببيع البضائع كلا أو جزءا في إطار العمل التجاري العادي أو قام باستهلاكها أو بتحويلها في سياق الاستعمال العادي، وذلك قبل أن يكتشف أو كان من واجبه أن يكتشف، العيب في المطابقة.
- ولا تشترط المادة ٩-٣٠٩ من المبادئ الأوربية لإعلان فسخ العقد أن يكون في استطاعة المشتري رد البضائع بحالتها التي كانت عليها وقت استلامها؛ لأنه إذا استحال عليه تنفيذ التزامه عينا جاز له التنفيذ بمقابل وذلك بأن يدفع للطرف الآخر مبلغ معقول يعادل ما تم تنفيذه من العقد. كذلك يجوز للمشتري تنفيذ التزامه بالرد بمقابل إذا استحال عليه رد البضائع عينا بحالتها التي كانت عليها عند تسلمها.
- وتسمح المادة ٧-٣-١/٦ من مبادئ العقود التجارية الدولية للمشتري بتنفيذ الالتزام بالرد بمقابل إذا استحال عليه تنفيذه عينا أو كان الأخير غير مناسب. وهو يكون كذلك، إذا قام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه بشكل جزئي ويريد الطرف الآخر الاحتفاظ به. كأن يقوم البائع بتسليم جزء من البضائع المتفق عليها ونتيجة لإخلال المشتري بدفع الثمن قام بفسخ العقد. فهنا لا يكون الرد مناسباً إذا أراد المشتري الاحتفاظ بما تسلمه من بضائع، وبالتالي ليس عليه رد هذا الجزء عينا وإنما يمكنه أن يدفع ما يقابله نقداً.
- وخلاصة الأمر: أنه لا يشترط وفقاً لمبادئ عقود التجارة الدولية ومبادئ العقد الأوربي لإعلان الفسخ أن يكون لدى الطرف الذي يمارس هذا الحق القدرة على رد ما قبضه عينا وذلك على عكس الاتفاقية التي تحرم المشتري من حقه في فسخ العقد إذا

استحال عليه رد البضائع بحالتها التي تسلمها عليها. كذلك فإن الاتفاقية تقصر هذا الأمر على المشتري، أما المبادئ فتمنحه للطرفين^(١).

ولم يرد في نصوص قانون التجارة الأمريكي الموحد ما يشير إلى منح أي من المتعاقدين الحق في المطالبة بالاسترداد كأثر من آثار فسخ العقد. وبالتالي، لا يكون للبائع وفقا للمادة ٢-٣٠٣ سوى الحق في وقف التنفيذ أو إعادة بيع البضائع المتفق عليها أو فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإخلال المبتسر بالعقد. كذلك، لا يكون للمشتري طبقا للمادة ٢-١١١ سوى الحق في فسخ العقد والمطالبة بتسليم البضائع إذا كانت معينة بالذات، أو شراء بضائع بديلة على نفقة البائع.

ويشير بعض الفقه إلى الحكم الوارد في المادة 702-2 من القانون التجاري الأمريكي الموحد التي تقرر أنه في حال الاتفاق على تسليم البضائع المتفق عليها مع تأجيل دفع ثمنها، يكون للبائع الحق في طلب استرداد البضائع التي تم تسليمها بالفعل إذا اكتشف أن المشتري كان مفلسا وقت استلام البضاعة على أن يتم توجيه طلب الاسترداد خلال عشرة أيام من تاريخ التسليم^(٢).

بيد أن هذا الحكم لا يتعلق بالإخلال المبتسر بالعقد؛ لأن النص يتحدث عن قيام البائع بتسليم البضائع المتفق عليها بعد حلول الموعد المحدد للتنفيذ. ولا نكون بصدد إخلال مبتسر بالعقد وفقا لنص المادة ٢-١١٠ من قانون التجارة الأمريكي إلا إذا لم يحن أجل التنفيذ بعد *with respect to a performance not yet due*. ومن ثم

(1) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., P. 38.

(٢) د. خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، بند رقم ٣٩٩، ص ٣٣٠.

فإن حق الاسترداد هنا يكون مبنيا على الغش الصادر من المشتري وليس على فكرة الإخلال المبتسر بالعقد^(١).

وطبقا للقانون المصري لا يقتصر التزام المشتري برد المبيع إلى البائع كأثر من آثار الفسخ، بل يلتزم أيضا بأن يرد إلى الأخير ثمرات المبيع. وفي المقابل، يلتزم البائع برد ما قبضه من الثمن مضافا إليه الفوائد إلى المشتري. ويجوز للمشتري أن يحبس المبيع وثمراته حتى يسترد ما وفاه للبائع من الثمن. كما يجوز للأخير حبس ما قبضه من المشتري إلى أن يسترد المبيع وثمراته^(٢).

- مدى الحق في الخيار بين وقف التنفيذ والفسخ المبتسر للعقد:

إذا كان الإخلال المبتسر بالعقد يشكل في الوقت ذاته مخالفة جوهرية وفقا لنص المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا ١٩٨٠، يكون من حق الطرف المتضرر الاختيار بين وقف التنفيذ طبقا للمادة ٧١، أو إعلان فسخ العقد طبقا للمادة ٧٢ من الاتفاقية وكذلك المادة ٧٣ فيما يتعلق بعقود التسليم على دفعات.

بيد أن حق الخيار بين وقف التنفيذ وفسخ العقد فسحا مبتسرا ليس مطلقا من كل قيد باعتبار أن الاستفادة من هذا الاختيار، على الأقل من الناحية النظرية، مقصورة على الطرف المتضرر فقط. ومن ثم، قد يكون هذا الاختيار غير معقول بالنظر إلى النتائج غير العادلة التي يمكن أن تلحق بالطرف المتعثر. وبالتالي يكون محظورا سواء طبقا لنص المادة ٧٧ من الاتفاقية التي تتحدث عن الحد من الخسائر، أم طبقا لمبدأ المعقولية *The Principle Of Reasonableness* بشكل عام.

(1) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 562.

(٢) راجع نص المادة ١/٢٤٦ من القانون المدني المصري؛ وراجع أيضا د. خالد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، بند رقم ٤٠١، ص ٣٣٠ وما بعدها.

- الخيار بين وقف التنفيذ والفسخ والحد من الخسائر:

إذا تم استيفاء شروط تطبيق المادة ٧٢ من الاتفاقية، فإن الطرف المتضرر الذي يرغب في وقف تنفيذ التزاماته حتى تنتهي المدة المحددة للطرف الآخر لتنفيذ التزاماته المقابلة، حين يضع المادة ٧٧ من الاتفاقية في اعتباره سيخلص إلى استنتاج مؤداه أن إعلان الفسخ الفوري والنهائي للعقد سيكون من شأنه الحد من الخسائر التي تلحق به^(١).

وبناء عليه، فإن اختيار الطرف المتضرر لوقف تنفيذ التزامه بدلا من إعلان فسخ العقد رغم توافر أسبابه قد يشكل مخالفة لنص المادة ٧٧ من الاتفاقية التي توجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات. ومن ثم، يتعرض الطرف المتضرر لفقدان جزء من التعويض يعادل الخسارة التي كان يمكن تجنبها لو أعلن الفسخ بدلا من وقف التنفيذ.

- الخيار بين وقف التنفيذ والفسخ ومبدأ المعقولة:

يحدد الاختيار بين وقف تنفيذ الالتزام وإعلان فسخ العقد بافتراض توافر شروط كلا منهما في ضوء مبدأ المعقولة الذي يعد أحد المبادئ الأساسية التي تركز عليه اتفاقية فيينا ١٩٨٠^(٢).

(1) ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); Op., Cit., P. 292; see also BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 528.

(2) SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Op., Cit., P. 39.

ونظرا لأن الاتفاقية لم تضع مفهوما محددًا لمبدأ المعقولية، فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه يجب أخذ التعريف الوارد في مبادئ قانون العقد الأوربي في الاعتبار لأنه يناسب استخدامه في الاتفاقية^(١).

وطبقا للمادة ١: ٣٠٢ من مبادئ قانون العقد الأوربي فإن مبدأ المعقولية يعني التعويل على الحكم الصادر ممن يتصرف بحسن نية إذا وضع في ذات الظروف التي تحيط بالأطراف. ولتحديد مدى معقولية التصرف يجب أن نأخذ في الاعتبار طبيعة العقد والغاية المقصودة منه، والظروف والملابسات الخاصة بكل حالة، والعادات والأعراف التجارية والمهنية ذات الصلة^(٢).

ويقترّب من هذا التعريف ما يذهب إليه البعض من أن الوقوف على ما يعد معقولا يمكن تحديده بشكل مناسب بالنظر إلى ما يعد طبيعيا ومقبولا في فروع التجارة ذات الصلة^(٣). ويعرف البعض الآخر مبدأ المعقولية بأنه المعايير الأخلاقية التي تقود المرء للتصرف بحكمة وإنصاف^(٤).

(1) KRITZER (A. H.); Overview Comments on Reasonableness. Available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>.

(2) The Principle of European Contract Law 2002, Part I, II, and III. Available at: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>; See also Commission on European Contract Law, Comment and Notes on PECL 1:302, in Principles of European Contract Law: Parts I and II 126, 127 (Ole Lando and Hugh Beale eds., Kluwer Law International 2000). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>.

(3) HONNOLD (J. O.); Op., Cit., P. 101.

(4) VELDEN (V. D); Op., Cit., P. 52.

وفي ضوء هذا التعريف لمبدأ المعقولية، فإنه إذا كانت شروط تطبيق المادة ٧٢ متوفرة، فإن شروط تطبيق المادة ٧١ تكون متوفرة من باب أولى. وهنا يمكن أن يكون الاختيار بين وقف تنفيذ الالتزام وبين فسخ العقد غير مقبول لتعارضه مع مبدأ المعقولية. وبيان ذلك أنه في بعض الحالات يكون عدم تنفيذ أحد الأطراف للالتزامه لا يرجع إلى خطأ من جانبه. وبافتراض أن وقف التنفيذ من جانب أحد المتعاقدين لا يحرر الطرف الآخر من التزاماته الملقة على عاتقه بموجب العقد، فإن اختيار وقف تنفيذ العقد بدلا من فسخه قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة للطرف المتعثر في تنفيذ التزامه، وبالتالي يوصف هذا الإجراء بأنه غير معقول.

ويحدث ذلك على سبيل المثال، إذا اختار أحد المتعاقدين وقف تنفيذ التزامه حتى انتهاء المدة المحددة للطرف الآخر لتنفيذ التزامه. وفي هذه الحالة يكون قد ارتكب مخالفة جوهرية للعقد في ذلك التاريخ، بما يسمح للطرف الذي أعلن وقف تنفيذ التزامه بأن يطالب الطرف الذي أحل بالعقد بأداء محدد طبقا للمادة ٤٦ من الاتفاقية؛ أي مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته، أو تسليم بضائع بديلة، أو إصلاح العيب، أو مطالبة المشتري بدفع الثمن، أو استلام البضائع، أو تنفيذ التزاماته الأخرى طبقا للمادة ٦٢ من الاتفاقية. وقد تكون هذه الإجراءات غير منصفة بالنسبة للطرف المتعثر لأمرين:

الأول: أنه لم ينسب إليه أي خطأ منذ البداية.

الثاني: أنه كان من الممكن أن يتحرر من كافة التزاماته إذا اختار الطرف الأول إعلان فسخ العقد طبقا للمادة ٧٢ بدلا من وقف التنفيذ.

وبناء على ذلك، فإنه طبقا لمبدأ المعقولية، فإنه ينظر إلى وقف التنفيذ في هذه الحالة باعتباره إجراء غير معقول من جانب الطرف المتضرر^(١).

(1) Da SILVEIRA (M. A.); Op., Cit., PP. 19:20.

ويسري ذات المنطق إذا تم استيفاء الشروط الواجب توافرها لتطبيق المادة ٧١، والمادة ٧٣ من الاتفاقية الخاصة بعقود التسليم على دفعات Instalment Contracts، وذلك على اعتبار أن وقف التنفيذ يمكن تطبيقه على العقود التي تنفذ دفعة واحدة، وتلك التي يتم تنفيذها على دفعات. وبالتالي يجوز للطرف المتضرر أن يختار بين وقف تنفيذ العقد، أو إعلان فسخه فيما يتعلق بالدفعات المقبلة، شريطة ألا يكون وقف التنفيذ أكثر ضرراً للمتعاقد الآخر من إعلان فسخ العقد فيما يتعلق بهذه الدفعات^(١).

وإذا توافرت شروط تطبيق المادة ٧١ والمادة ٧٢ وكذلك المادة ٧٣ من الاتفاقية متوافرة، ومن ثم يكون أمام الطرف المتضرر بأن يختار بين وقف التنفيذ وإعلان فسخ العقد واضعاً في اعتباره ما يمليه عليه مبدأ المعقولية، فإنه سيبدأ أولاً باختيار وقف تنفيذ التزامه وليس إعلان الفسخ. ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات نذكر منها ما يلي^(٢):

١ - أنه يرغب في حماية نفسه من التأخير في التنفيذ؛ فالمادة ٧١ لا تفرض عليه أن

(1) AUSTRIA OGH, 6February 1996, 10Ob518/95 (CLOUT case No. 176) (Aus.). Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>. In this case, if the innocent party chooses to suspend performance with respect to future installments, it must give notice in accordance with art. 71(3) CISG; GERMANY Amtsgericht [AG] [Petty District Court] Frankfurt a.M., 31 January 1991, 32 C 1074/9041 (CLOUT case No. 51), Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/910131g1.html>.

(2) CHENGWEI (L.); Op., Cit., § 9.6.2; EISELEN (S.); Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG (2002), available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/peclcomp71,72.html>.

يوجه إخطارا إلى الطرف الآخر بعزمه على وقف التنفيذ، وإنما تشترط توجيه هذا الإخطار بعد حدوث الوقف فعلا. أما المادة ٧٢ فتلزم هذا الطرف بأن يوجه إلى الطرف المخالف إخطارا بشروط معقولة وفي وقت مناسب بعزمه على إعلان فسخ العقد.

٢- أن مجرد وقف تنفيذ الالتزام من جانب أحد المتعاقدين يعني منح فرصة أخيرة للمتعاقد الآخر لتنفيذ التزامه طبقا للشروط المتفق عليها قبل وضع نهاية لهذا العقد. ونتيجة لذلك، إذا كان هناك أي شك حول وجود إخلال مبتسر بالعقد من الناحية الموضوعية؛ أي في ضوء سلوك الطرف الآخر والظروف والملابسات المحيطة به، فإن الطرف المتضرر سيلجأ إلى وقف تنفيذ التزامه ومطالبة الطرف الآخر بتقديم الضمانات الكافية التي تكفل تنفيذ التزامه طبقا للمادة ٧١ من الاتفاقية بدلا من إخطار الطرف الآخر بفسخ العقد طبقا للمادة ٧٢ من الاتفاقية^(١)؛ لأنه يمثل الاختيار الأكثر أمانا بالنسبة له، باعتبار أن إعلان فسخ العقد إذا لم يكن له ما يبرره يشكل إخلالا مبتسرا بالعقد يخول للطرف الآخر الحق في إعلان فسخ العقد.

وفي كثير من الأحوال، لا يلجأ الطرف المتضرر إلى فسخ العقد إلا بعد إخطار الطرف الآخر بوقف تنفيذ التزامه وعجز الأخير عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ طبقا للمادة ٧١ من الاتفاقية.

ويجب أن يكون الإخطار بوقف التنفيذ متماشيا مع شروط المادة ٧١ والمادة ٧٢ من الاتفاقية. ومن ثم، يجب على الطرف المتضرر أن يذكر فيه أنه أوقف تنفيذ التزاماته بسبب ما يحوم حول الطرف الآخر من شكوك تتعلق بقدرته على التنفيذ

(1) EISELEN (S.); Op., Cit., No. I., P. 8.

ويطالبه فيه بتقديم ضمانات كافية لتنفيذ التزاماته وإلا سيلجأ إلى فسخ العقد. فإذا تمكن الطرف الآخر من تقديم هذه الضمانات امتنع علي الطرف الأول فسخ العقد، ويقع عليه التزام باستئناف تنفيذ التزاماته^(١).

(1) BENNETT (T.); Comments on Article 72, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, Op., Cit., P. 529.

خاتمة البحث

نشأت فكرة الإخلال المبتسر في ظل القانونين الإنجليزي والأمريكي في منتصف القرن التاسع عشر لمواجهة الحالة التي يظهر فيها، بعد إبرام العقد وقبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ، أن أحد طرفي العقد لن يكون قادرا على تنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه. وهذا الأمر يمنح الطرف الآخر الحق في التحلل من التزاماته المقابلة إما بشكل مؤقت عن طريق وقف التنفيذ، وإما بشكل نهائي عن طريق إعلان فسخ العقد وإقامة الدعوى على الطرف المخالف في الحال وعدم الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ الفعلي.

ويرجع الفضل في إرساء دعائم مبدأ الإخلال المبتسر بالعقد إلى القضاء الأمريكي والإنجليزي. ثم جاءت الخطوة الأساسية في تطور هذا المبدأ متمثلة في تقنيته بموجب المادة الثانية من قانون التجارة الأمريكي الموحد. ثم تلى ذلك محاولات تدويل هذا المبدأ بموجب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤، والتي حلت محلها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والمعروفة باتفاقية فيينا ١٩٨٠ والتي نظمت أحكام الإخلال المبتسر للعقد في المادة ٧١ الخاصة بأحكام وقف التنفيذ، والمادة ٧٢ الخاصة بالفسخ المبتسر بالعقد، والمادة ٧٣ التي تتعلق بعقود البيع مع التسليم على دفعات. وترجع أهمية هذا الأمر في سمو أحكام الاتفاقية على نصوص القانون الداخلي عند تعارضهما.

ونظرا لقيام فكرة الإخلال المبتسر بالعقد على افتراض مؤداه أن أحد المتعاقدين سيخل بالتزاماته العقدية عند حلول الموعد المحدد للتنفيذ، فكان من الضروري وضع الشروط التي تكفل تطبيق أحكام الإخلال المبتسر بالعقد تطبيقا سليما للحيلولة دون استخدامها للتوصل من العقد إذا تبين أنه لم يعد يحقق الفائدة الاقتصادية المرجوة بزعم أن المتعاقد الآخر من المحتمل أن يخل بالتزاماته.

وبتحليل الأحكام الخاصة بالإخلال المبتسر بالعقد سواء في اتفاقية فيينا ١٩٨٠، أم في مبادئ العقود التجارية الدولية UNIDROIT Principles، ومبادئ قانون العقد الأوروبي Principles of European Contract Law، وكذلك في التشريعات المقارنة يتبين أنه يلزم لإعمال هذه الأحكام توافر شرط افتراضي وهو وجود عقد بيع، وأن تشير الدلائل إلى احتمالية إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته عند حلول موعد التنفيذ الفعلي، وقيام المتعاقد المتضرر بتوجيه إخطار بشروط معقولة إلى الطرف المتعثر لتمكينه من تقديم الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته.

وباستقراء نصوص المواد المنظمة لأحكام الإخلال المبتسر بالعقد في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ يتبين لنا الاختلاف بين المادة ٧١ من جانب، والمادة ٧٢، والمادة ٢/٧٣ من ثلاثة جوانب رئيسية:

الأول: يشترط لتطبيق المادة ٧١ أن يتبين من الظروف والملابسات أن الطرف الآخر سيخل بجانب هام من التزاماته، بينما يشترط لتطبيق المادة ٧٢، والمادة ٢/٧٣ أن يكون الإخلال المحتمل مما يرقى إلى درجة المخالفة الجوهرية للعقد بالمعنى الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية.

الثاني: لا تتيح المادة ٧١ لأحد الطرفين إلا وقف تنفيذ التزامه إلى أن يقدم الطرف الآخر ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزامه، أما المادة ٧٢، والمادة ٢/٧٣ فتسمحان للطرف المتضرر بإعلان فسخ العقد.

الثالث: أن توجيه إخطار إلى الطرف المتعثر ليس شرطاً لوقف تنفيذ الالتزام طبقاً لنص المادة ٧١ من الاتفاقية، أما طبقاً لنص المادة ٧٢ فيعد شرطاً لممارسة الحق في إعلان فسخ العقد؛ حيث أوجبت الاتفاقية على الطرف الذي يريد إعلان فسخ

العقد، إذا كان الوقت يسمح له بذلك، أن يوجه إلى الطرف الآخر إخطاراً بشروط معقولة تتيح له تقديم ضمانات كافية للتنفيذ.

وبمقارنة أحكام الإخلال المبتسر بالعقد الواردة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ من جانب، وأحكام مبادئ العقود التجارية الدولية ومبادئ العقد الأوربي من جانب آخر، يتبين وجود العديد من أوجه الاتفاق بينهما منها:

أولاً: وحدة الأساس المنطقي؛ إذ لا يمكن إلزام أحد المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذ التزامه إذا تبين بوضوح بعد إبرام العقد وقبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ أن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد.

ثانياً: النظر إلى عدم تنفيذ التزام جوهرى باعتباره إخلالاً بالعقد سواء كان هذا التنفيذ ممكناً أم لا. كذلك ينظر إلى عدم التنفيذ Nonperformance أو التنفيذ المعيب Mal-performance باعتباره إخلالاً بالعقد إذا أصبح من المستحيل على أحد الطرفين تنفيذ التزاماته الأساسية، حتى ولو كانت الاستحالة نتيجة ظروف خارجة عن إرادته.

ثالثاً: ضرورة توجيه إخطار بشروط معقولة إلى الطرف المتعثر بما يسمح له بتقديم الضمانات الكافية التي تؤكد عزمه على التنفيذ.

رابعاً: الاتفاق حول معاملة الإخلال المبتسر بالعقد، متى توافرت شروطه، معاملة الإخلال الفعلي الذي يقع من أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه عند حلول الأجل المتفق عليه.

وعلى الرغم من أوجه الاتفاق سالف الذكر، توجد العديد من أوجه الاختلاف بين أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠ من جانب، وأحكام مبادئ العقود التجارية الدولية ومبادئ العقد الأوربي نذكر منها:

أولاً: لا يجوز طبقاً لمبادئ العقود التجارية الدولية ولمبادئ العقد الأوربي للطرف المتضرر وقف تنفيذ التزامه إلا إذا كان الإخلال المتوقع من طبيعة جوهرية. أما طبقاً للاتفاقية فقد فرقت بين وقف التنفيذ والفسخ؛ فطبقاً للمادة ٧١ الخاصة بوقف التنفيذ يكفي أن يتبين أن الطرف الآخر سيخل بجانب هام من التزاماته. أما طبقاً للمادة ٧٢ فلا يحق لأحد الطرفين فسخ العقد إلا إذا كان الإخلال المتوقع يشكل مخالفة جوهرية طبقاً لنص المادة ٢٥ من الاتفاقية.

ثانياً: درجة اليقين المطلوب توافرها لوقف التنفيذ أو لفسخ العقد أوضح في مجموعة المبادئ منها في الاتفاقية: فالمادة ٣-٣-٧ من مبادئ العقود التجارية الدولية والمادة ٣٠٤-٩ من مبادئ العقد الأوربي تتطلب لفسخ العقد أن يكون واضحاً بشكل موضوعي أن عدم تنفيذ جوهرى بالعقد سيقع، في حين يكفي لوقف التنفيذ طبقاً للمادة ٣-٣-٧ من مبادئ العقود التجارية الدولية والمادة ١٠٥-٨ من مبادئ العقد الأوربي أن يكون هناك اعتقاد معقول لدى أحد الأطراف أن الطرف الآخر سيرتكب عدم تنفيذ جوهرى.

ثالثاً: تربط مبادئ العقود التجارية الدولية ومبادئ العقد الأوربي بين وقف التنفيذ والفسخ المبترس بالعقد، أما طبقاً لأحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠ فمثل هذا الربط غائب. وبيان ذلك أن المادة ١٠٥-٨ من مبادئ العقد الأوربي والمادة ٤-٣-٧ من مبادئ العقود التجارية الدولية تمنحان الطرف الذي يعتقد بناء على أسباب معقولة أنه سيكون هناك عدم تنفيذ جوهرى للعقد من قبل الطرف الآخر الحق في وقف تنفيذ التزاماته والمطالبة بتقديم ضمانات كافية للتنفيذ. فإذا عجز عن تقديم مثل هذه الضمانات خلال مدة معقولة جاز للطرف المتضرر إنهاء العقد. فعدم تقديم ضمانات كافية للتنفيذ يعامل وفق مجموعة المبادئ معاملة الإخلال الجوهري الذي يخول الطرف المتضرر فسخ العقد، فضلاً عن حقه في المطالبة

بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به؛ وذلك تأسيسا على أن عدم تقديم الضمانات الكافية يحول الشك المبني على أسباب معقولة لدى أحد الطرفين إلى يقين بأن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ التزاماته عند حلول الأجل المتفق عليه. وهذا الربط بين عدم تقديم الضمانات والفسخ غير موجود في الاتفاقية؛ ولعل تبرير ذلك يكمن في أن العجز عن تقديم ضمانات كافية طبقا للمادة ٣/٧١ لا يمثل في حد ذاته إخلالا جوهريا بالعقد، وإنما يؤكد ويبين بوضوح أن إخلالا سيقع في المستقبل، لكنه لا يغير من طبيعة هذا الإخلال.

رابعا: لا يشترط لإعلان الفسخ طبقا لمبادئ العقود التجارية الدولية ومبادئ العقد الأوربي أن يكون لدى الطرف الذي يمارس هذا الحق القدرة على رد ما قبضه عينا وذلك على عكس الاتفاقية التي تحرم المشتري من حقه في فسخ العقد إذا استحال عليه رد البضائع بحالتها التي تسلمها عليها. كذلك فإن الاتفاقية تقصر هذا الأمر على المشتري، أما المبادئ فتمنحه للطرفين.

وتوجد اختلافات جوهرية بين أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن أحكام الإخلال المبتسر بالعقد وغيرها من التشريعات الداخلية، وأهمها قانون التجارة الأمريكي الموحد باعتباره الأصل التاريخي لهذه الفكرة. وتبدو هذه الاختلافات من عدة نواح نذكر منها:

أولا: تحدد الاتفاقية أسباب وقف التنفيذ في وقوع عجز خطير في قدرة الطرف المتعثر على تنفيذ جانب هام من التزاماته، أو بسبب إعساره، أو بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد، أو التي يتبعها فعلا في تنفيذه. أم قانون التجارة الأمريكي الموحد في مادته الثانية فتجيز لأحد الطرفين وقف تنفيذ التزامه إذا كانت لديه أسبابا معقولة لعدم الاطمئنان إلى قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

والفارق بين الأمرين أن الاتفاقية تتحدث عن عدم القدرة على التنفيذ **Inability To Perform**، أما قانون التجارة الأمريكي فيتحدث عن احتمالية عدم التنفيذ **The Probability Of Not Perform**. ولا شك أن المعنى الأخير أكثر عمومية من عدم القدرة على التنفيذ: حيث يحتمل ألا يقوم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه رغم قدرته على ذلك.

ويقترب من قانون التجارة الأمريكي ما ورد بالقانون المدني الألماني حيث يجيز للمتعاقد الملزم بالتنفيذ أولاً الإصرار على قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ أولاً أو تقديم ضمانات لذلك، إذا تبين بعد إبرام العقد أن الظروف المالية للطرف الآخر قد ساءت بشكل جدي بما يعرض تنفيذ التزاماته المقابلة للخطر.

ثانياً: توجب اتفاقية فيينا ١٩٨٠ على الطرف المتضرر إرسال إخطار بشروط معقولة للطرف الآخر بما يسمح له بتقديم الضمانات الكافية للتنفيذ، فإذا قدمها يكون الطرف المتضرر ملزم بإنهاء الوقف ومواصلة تنفيذ العقد. أما الأحكام الأمريكية فلا تلزم الطرف المتضرر بقبول الضمانات من الطرف الآخر حتى ولو كانت كافية إلا إذا طلبها بناء على أمر كتابي منه.

ثالثاً: الأحكام الأمريكية تعامل عجز أحد الأطراف عن تقديم الضمانات الكافية في موعد معقول لا يتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب الكتابي من الطرف المتضرر على أنه إخلال بالعقد يجيز للطرف الآخر رفع دعوى المطالبة بالتعويض فوراً. في حين أن عجز أحد الطرفين عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ وفق نصوص الاتفاقية لا يعد في حد ذاته إخلالاً جوهرياً بالعقد وبالتالي لا يسمح للطرف المتضرر بإعلان فسخ العقد أو رفع دعوى المطالبة بالتعويض.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

- ١- د. أحمد عبد الكريم سلامة: "نظرية العقد الدولي الطليق - بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- ٢- د. ثروت حبيب، دراسة فى قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيع الدولية، الطبعة الثانية، بدون ناشر، ١٩٩٤.
- ٣- د. جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٨، العدد الأول، ٢٠١٢.
- ٤- د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- ٥- د. حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، ٢٠١٠.
- ٦- د. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، ٢٠٠١.
- ٧- د. عصام حنفي محمود، قانون التجارة الدولية، ص ٢.
- ٨- د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية دراسة فى قانون التجارة الدولية"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٣، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٧٤، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٧٤.

٩- د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر بالعقد- دراسة في القانون الأمريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثانية، العدد ٢، يوليه ١٩٦٠.

١٠- د. محمود سمير الشرفاوى، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ١٩٩٢

١١- د. محمود سمير الشرفاوى، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

١٢- محمد محسوب عبد المجيد درويش: "قانون التجار الدولي Lex Mercatoria"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

ثانياً: مراجع باللغة الإنجليزية:

1- BENNETT (T.); Comments on Article 71, in Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales – The 1980 Vienna Sales Convention, (Giuffrè 1987. Available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennettbb71.html>.

2- BENNETT (T.); Comments on Article 72, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales – The 1980 Vienna Sales Convention, (Giuffrè 1987. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennettbb72.html>.

- 3- BENNETT (T.); Comments on Article 73, in Cesare Massimo Bianca and Michael Joachim Bonell, Commentary on the International Sales, P. 533 (Giuffrè 1987), P. 533. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bennett-bb73.html>
- 4- BIANCA (C. M.) and BONELL (M. J.); Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, 1987.
- 5- BONELL (M. J.); An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, (1994);
- 6- BONELL (M. J.); The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Vienna Sales Convention: Alternative or Complementary Instruments?, Unif. L. Rev., Vol. 2, 1996.
- 7- BOOYSEN (H.); International Transactions and the International Law Merchant, Interlegal (1 st Edition), 1995.
- 8- CAMPBELL (TH. M.); Note, The Right to Assurance of Performance Under UCC § 2-609 and Restatement (Second) of Contracts § 251: Toward a Uniform Rule of Contract Law, Fordham L. Rev. Vol. 50, 1982.
- 9- CARTER (J. W.); Party Autonomy and Statutory Regulation:

Sale of Goods, Journal of Contract Law, Vol. 6, (North Ryde NSW 1993. Available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carter3.html>.

- 10- CHEN (F.); The new era of Chinese contract law: history, development and comparative analysis, Brooklyn J. Intel L., Vol. 27, 2001.
- 11- CHENGWEI (L.); Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL (2003), § 10.1. available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>
- 12- CLARK (CH. E.); The Restatement of the Law of Contracts, Yale Law Journal, Vol. 43, 1933.
- 13- Da SILVEIRA (M. A.); Anticipatory Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, Issue No. 2, 2005.
- 14- DAWSON (J.); Metaphors and Anticipatory Breach of Contract, Cambridge Law Journal, Vol. 40, 1981.
- 15- DENOOYER (D.); Comment, Remediating Anticipatory Repudiation; Past, Present, and Future?, SMU L. Rev., Vol. 52, 1999.

-
- 16- EISELEN (S.); Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG (2002), available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/peclcomp71,72.html>.
- 17- EISELEN (S.); Remarks on the Manner in which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG and Remarks on the Manner in which the Principles of European Contract Law May Be Used to Interpret or Supplement Articles 71 and 72 of the CISG, 2002. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni71,72.html#er;>.
- 18- ELSAGHIR (H); Editorial remarks regarding the comparison of art. 8:103 PECL and art. 25 CISG, in Guide to Article 25 – Comparison with Principles of European Contract Law (PECL). Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp25.html>.
- 19- ENDERLEIN (F.) and MASKOW (D.); International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; Convention on the Limitation Period in the International sale of Goods (Oceana Publications),

-
1992. available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein.html>.
- 20- FELEMEGAS (J.); An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law, Cambridge University Press, 2006.
- 21- FLECHTNER (H. M.); Remedies under the New International Sales Convention: the Perspective from Article 2 of the UCC. Journal of Law and Commerce, Vol. 8, 1988.
- 22- FLECHTNER (H. M.); The CISG's Impact on International Unification Efforts: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, in The 1980 Uniform Sales Law – Old Issues Revisited in the Light of New Experiences, (Franco Ferrari ed., Guiffre 2003).
- 23- FLECHTNER (H. M.); The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1), J. L. & Com., Vo;. 17, 1998. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht1.html>.
- 24- GULOTTA (J.); Anticipatory Breach; A Comparative Analysis,

-
- Tulane Law Review, 1976.
- 25- HILLINGER (I. M.); The Article 2 Merchant Rules: Karl Llewellyn's Attempt to Achieve the Good, the True, the Beautiful in Commercial Law, Geo. L.J., Vol. 73, 1985.
- 26- HONNOLD (J. O.); Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention (3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers 1999. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>;
- 27- HOUIN; Sale of Goods in French Law: Some Comparative Aspects of the Law Relating to Sale of Goods, I.C.L.Q. (Supp. 9), 1964.
- 28- HUANG (P. C.); Code, Custom, and Legal Practice in China: the Qing and the Republic compared, Stanford, 2001.
- 29- HUNTER (H. O.); Modern Law of Contracts § 12.2, (Rev. ed. 1999).
- 30- JACKSON (T. H.); Anticipatory Repudiation and the Temporal Element of Contract Law: An Economic Inquiry into Contract Damages in Cases of Prospective Nonperformance, Stan. L. Rev. Vol. 31, 1978.
- 31- KAMP (A. R.); Between-the-Wars Social Thought: Karl

-
- Llewellyn, Legal Realism, and the Uniform Commercial Code in Context, Alb. L. Rev., Vol. 59, 1995.
- 32- KAMP (A. R.); Uptown Act: A History of the Uniform Commercial Code: 1940-49, SMU L. Rev., Vol. 51, 1998.
- 33- KOCH (R.); The Concept of Fundamental Breach of Contract Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1998. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koch.html>.
- 34- KORNET (N.); Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14. Issue 1, (May 2010).
- 35- KRITZER (A. H.); Guide to Practical Applications of the United nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988.
- 36- KRITZER (A. H.); Overview Comments on Reasonableness. Available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>.
- 37- LESER (H. G.), Anticipatory Breach and Instalment Contracts,
-

- in Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), (Peter Schlechtriem ed. & Geoffrey Thomas trans., 2d ed.), 1998.
- 38- LESER (H. G.); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, ad art. 72, n. 21.
- 39- LIU (Q); Claiming damages upon an anticipatory breach: why should an acceptance be necessary?, Legal Studies, Vol. 25, 2005.
- 40- LOEWE (R.); The Sphere of Application of the United Nations Sales Convention, Pace Int'l L. Rev., Vol. 10, 1998.
- 41- LOOKOFSKY (J); The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in International Encyclopedia of Laws – Contracts, (J. Herbots & R. Blanpain eds., Kluwer Law International 2000.
- 42- MAGRAW (D. B.) and KATHREIN (R.); The Convention for the International Sale of Goods: A Handbook of Basic Materials, American Bar Association, Selection of International Law and Practice, (2d ed. 1990).
- 43- MAZZOTTA (F. G.); Commentary on CISG Article 81 and its PECL Counterparts, § 3, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp81.html#er>.

-
-
- 44- MITCHELL (CH,) and MITCHELL (P.); Landmark Cases in the Law of Contract, Hart Publishing, USA, 2008.
- 45- MUSTILL (M.); Anticipatory Breach of Contract: The Common Law at Work' in Butterworth's Lectures 1989-90 (London, Butterworth, 1990.
- 46- NICHOLAS (B.); French law of contract, 1982.
- 47- PARK (N. H.); The Third World as an International Legal System, Boston College Third Worw Law Journal, Vol. 7, Issue 4, 1987. Available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/twlj/vol7/iss1/4>;
- 48- PATTERSON (E. W.); The Restatement of the Law of Contracts, Colum. L. Rev., Vol. 33, 1933.
- 49- PEERENBOOM (R.); China's Long March Toward Rule of Law, Cambridge, 2002, P. 19; CHEN (J.); Chinese Law: Context and Transformation, Leiden, 2008.
- 50- PERILLO (J. M.); UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review, Fordham L. Rev., Vol. 63, 1994.
- 51- ROBERTSON (R. J.); The Right to Demand Adequate Assurance of Due Performance: Uniform Commercial Code

-
- Section 2-609 and Restatement (Second) of Contracts Section 251, Drake L. Rev., Vol. 38, 1989.
- 52- ROSETT (A.); Partial, Qualified, and Equivocal Repudiation of Contract, Colum. L. Rev., Vol. 81, 1981.
- 53- ROWLEY (K. A.); A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law, University of Cincinnati Law Review, Vol. 69, (Winter 2001).
- 54- ROWLEY (K. A.); Contract Construction and Interpretation: From the "Four Corners" to Parol Evidence (and Everything in Between), Miss. L.J., Vol. 69, 1999.
- 55- SARGIS (M. W.); Comment, The Uniform Commercial Code Section 2-609: A Return to Certainty, J. Marshall L. Rev., Vol. 14, 1980.
- 56- SCHLECHTRIEM (P.); Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Clarendon Press. 1998.
- 57- SCHLECHTRIEM (P.); Uniform Sales Law: The UN Convention on contracts for the international sale of goods, Vienna: Manz, 1986. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>.

-
-
- 58- SCHNADER (W. A.); A Short History of the Preparation and Enactment of the Uniform Commercial Code, U. Miami L. Rev., Vol. 22, 1967.
- 59- SELIAZNIOVA (T.); Prospective Non-Performance or Anticipatory Breach of Contract (Comparison of the Belarusian Approach to CISG Application and Foreign Experience), Journal of Law and Commerce, Vol. 24, Fall 2004.
- 60- SEVÓN (L.); Obligations of the Buyer under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, in International Sale of Goods, Petar Sarcevic & Paul Voken eds., Oceana Publications 1986.
- 61- SMITH (J.C.); Anticipatory Breach of Contract, Contemporary Issues in Commercial Law, London, Sweet & Maxwell, 1997.
- 62- SPEIDEL (R. E.); The Revision of UCC Article 2, Sales in Light of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nw. J. Int'l L. & Bus., Vol. 16, 1995.
- 63- SPIES (F. K.); Article 2: Breach, Repudiation and Excuse, Mo. L. Rev., Vol. 30, 1965. Available at: <http://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol30/iss2/5>.
- 64- SQUILLANTE (A. M.); Anticipatory Repudiation and

Retraction, Val. U. L. Rev., Vol. 7, 1973, P. 373. Available at:
<http://scholar.valpo.edu/vulr/vol7/iss3/4>.

- 65- STRUB (M. G.); The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 38, 1989.
- 66- TAYLOR (E. H.); The Impact of Article 2 of the U.C.C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation, B.C.L. Rev. (Boston College Industrial And Commercial Law Review), Vol. 9, (1968). Available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol9/iss4/3>.
- 67- TREITEL (GH.); Landmarks of Twentieth Century Contract Law (Oxford, Oxford University Press, 2002).
- 68- VELDEN (V. D); The Law of International Sales: The Hague Conventions 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code Sales Code 1980, Some Main items Compared, in Voskuil and Wade (Eds.), Hague-Zagreb Essays 4 On the Law of International Trade, 1983.
- 69- VILUS (J.); Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer, in International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, (Petar Sarcevic & Paul Volkeneds., Oceana

Publications, 1986. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/vilus.html>.

- 70- VYN (J. C.); Anticipatory Repudiation Under the Uniform Commercial Code: Interpretation, Analysis, and Problems, Sw. L. J., Vol. 30, 1976
- 71- WALLACH (G. I.); Anticipatory Repudiation and the UCC, UCC L. J., Vol. 13, 1980
- 72- WHITMAN (J.); Note, Commercial Law and the American Volk: A Note on Llewellyn's German Sources for the Uniform Commercial Code, Yale L.J., Vol. 97, 1987.
- 73- WISEMAN (Z. B.); The Limits of Vision: Karl Llewellyn and the Merchant Rules, Harv. L. Rev., Vol. 100, 1987.
- 74- YANG (Y.); Suspension Rules Under Chinese Contract Law, the UCC and the CISG: Some Comparative Perspectives, China Law & Practice, Vol. 18, Issue 7, Euro-money Publications 2004. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/yang.html>.
- 75- ZIEGEL (J. S.); Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel71.html>.

-
- 76- ZIEGEL (J. S.); The Remedial Provisions in the Vienna Sales Convention: Some Common Law Perspectives, in Matthew Bender, International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Chapter 9, Galston & Smit ed., 1984, P. 35. Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html> .