الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي
(دراسة مقارنة)

الدكتورة: رشا أيوبي
قسم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة دمشق

الملخص

يجوز للمتعاقد في عقد ملزم للجانبين أن يوقف تنفيذ التزامه إذا طالبه المتعاقد الآخر بالتنفيذ دون أن يكون هو قد نفذ التزامه المتقابل والمستحق الوفاء، وهذه هي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ.

وقد يوجب العقد الملزم للجانبين على المتعاقد أن يبدأ أولاً بتنفيذ التزامه، بينما يكون الالتزام المترتب على عاتق المتعاقد الآخر مؤجلاً، وتدل الظروف أنه لن ينفذه عند الاستحقاق، والسؤال الذي يُطرح هنا هو الآتي: **هل يجب على المتعاقد تنفيذ التزامه واحترام الأجل ومن ثم اللجوء إلى الوسائل التي يوفرها القانون لمعالجة الإخلال الفعلي بالعقد؟**

يعالج هذا البحث "الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي" وهو وسيلة وفرتها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لعام 1980، وكذا القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة لعام 2018، للمتعاقد الذي يجوز له بموجبها وقف تنفيذ التزامه إذا طرأت ظروف بعد انعقاد العقد تُزعزع طمأنينته حول تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه المؤجل.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، الإخلال المبتسر.

The proactive exception of non - execution (comparative study)

Abstract

The contracting party in a contract that is binding on both sides may suspend the performance of his obligation if the other contracting party requests him to perform without him having performed his corresponding obligation that is due for fulfillment, and this is the rule of the exception of non – execution.

The contract binding on both sides may require the contracting party to first start performing his obligation, while the obligation of the other contracting party is deferred, and the circumstances indicate that he will not perform it at maturity, the question that is raised here is the following: **Is the contracting party obligated to fulfill his obligation and respect the term and then resort to the means provided by law to remedy the actual breach of contract?**

This study deals with "The proactive exception of non – execution", a means provided by the United Nations Convention on Contracts for International Sale of 1980, as well as the French Civil Code with its new version of 2018, for the contractor according to which he may suspend the performance of his obligation if circumstances arise after the conclusion of the contract that undermine his reassurance about performance of the other contracting party its deferred obligation.

Key words: The proactive exception of non – execution, Anticipatory breach.

المقدمة

يؤدي وقف العقد إلى تعليق تنفيذه، وأهم أسباب وقف العقد الدفع بعدم التنفيذ، وهو قاعدة نظمتها المادة 162 من القانون المدني السوري، ومقتضى هذه القاعدة أنه في العقد الملزم للجانبين إذا طالب أحد المتعاقدَيْن، الذي لم ينفذ التزامه المستحق الوفاء، المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه المتقابل المستحق الوفاء، جاز للمطلوب منه أن يدفع هذا الطلب، أي أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام أن الطالب لم ينفذ التزامه. أما الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي فهو ما لم تنظمه نصوص القانون المدني السوري، على الرغم من إمكان استخلاص سببه المتمثل في الإخلال المبتسر بالعقد من هذه النصوص، أي الإخلال بالعقد قبل الأوان الطبيعي لتنفيذه.

يقصد من الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي وقف المتعاقد، في العقد الملزم للجانبين، تنفيذ التزامه بسبب احتمال عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه المؤجل.

أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في تسليط الضوء على الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي كما نظمته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980[1]، وذلك عبر دراسة مفهومه وأحكامه، والمقارنة – قدر الإمكان – بالنص الناظم له في القانون المدني الفرنسي الذي أدخله المشرع الفرنسي إليه بموجب تعديل عام 2018، وصولاً إلى مقترحات تكفل حل إشكالية البحث على نحو ملائم لواقع العقود المبرمة الداخلية منها والدولية.

إشكالية البحث

يجيز القانون المدني السوري للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ إذا أخل المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، في حين تجيز اتفاقية الأمم المتحدة للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ على الرغم من

[1] أودعت الجمهورية العربية السورية وثيقة انضمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة الأمانةَ العامة لهيئة الأمم المتحدة في 1982/10/19، وأقرها مجلس الشعب بجلسته المنعقدة بتاريخ 1983/11/3، وتم التصديق عليها بالقانون رقم 15 تاريخ 1990/6/2. **الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية**، الجزء الأول، العدد 24، 1990، ص 2015 – 2030.

عدم إخلال المتعاقد الآخر فعلاً بتنفيذ التزامه، وهو ما يطلق عليه الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي.

تعد فكرة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي خروجاً على أحكام النظرية العامة للعقد في القانون المدني السوري التي تشترط لتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ وقوعَ إخلال فعلي من قِبل المتعاقد الآخر بالتزامه. بناء على ما تقدم تكمن إشكالية البحث في **بيان مدى توافر المسوغات لتنظيم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني السوري**، وتثير هذه الإشكالية الأسئلة الآتية:

– هل أحسنت اتفاقية الأمم المتحدة تنظيمَ الدفعِ بعدم التنفيذ الاستباقي؟

– هل ينتقص تبني هذا الدفع من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟

– أليس من الجدير بالمشرع السوري أن ينظم نصوصاً متعلقة بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني مناسبة لظروف العقود المبرمة على المستوى الداخلي وذلك أسوة بنظيره الفرنسي؟

هدف البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي كما نظمته اتفاقية الأمم المتحدة، وتحديد إمكان تنظيمه في قانوننا المدني على غرار اتجاه المشرع الفرنسي في القانون المدني، ولا سيما أن فكرة هذا الدفع كانت قائمة في أذهان واضعي المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بحسبان أنها وردت في المادة 223 منه قبل حذفها بوساطة لجنة المراجعة من جهة، وأن القانون المدني السوري مُستمَدٌّ في الأصل من القانون المدني المصري من جهة أخرى.

منهج البحث

سوف نتبع في هذا البحث المنهج الاستنباطي، إذ ننطلق عبره من القاعدة العامة للدفع بعدم التنفيذ ثم نطبقها تطبيقاً خاصاً في حالة الإخلال المبتسر بالعقد. كما سوف نتبع المنهج المقارن بين النص الناظم للدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في اتفاقية الأمم المتحدة والنص المقابل له في القانون المدني الفرنسي، وكذا في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري. إضافة إلى ذلك سوف نستشهد بالاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع الصادرة على الصعيدين الداخلي والدولي.

خطة البحث

سوف نتناول الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي وذلك من ناحيتين، إذ نبدأ بدراسة مفهومه (المبحث الأول) من خلال بيان ماهيته والتمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ، ثم نتطرق إلى أحكامه (المبحث الثاني) عن طريق عرض كيفية التمسك به وآثاره، وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الثاني: التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي والدفع بعدم التنفيذ

المبحث الثاني: أحكام الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الأول: كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

لإدراك مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي لا بد من التعرف على ماهيته (المطلب الأول)، ومن ثم التمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي (أولاً)، وسبب التمسك به (ثانياً).

أولاً: تعريف الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

لم تُعرِّف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كما لم يُعرِّفه القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة، لذلك سوف نعرض النصين الناظمين له فيهما، إضافة إلى نص المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، وصولاً إلى تعريف مقترح له.

نظمت اتفاقية الأمم المتحدة هذا الدفع في الفرع الأول "الإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات"، من الفصل الخامس "أحكام مشتركة تنطبق على التزامات البائع والمشتري"، من الجزء الثالث "بيع البضائع"، في المادة 71 التي نصت على أنه:

"1- يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته:

(أ) بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته، أو بسبب إعساره أو.

(ب) بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.

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

3- يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته 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.".

كما نص المشرع الفرنسي على الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في المادة 1220 من القانون المدني، وذلك بموجب التعديل الذي أدخله على هذا القانون بالأمر الرئاسي رقم 131 – 2016 تاريخ 2016/2/10 المتضمن تعديل قانون العقود، والنظام العام وإثبات الالتزامات، وصدق البرلمان الفرنسي على الأمر، بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات، بالقانون رقم 287 – 2018 تاريخ 2018/4/21، إذ جاء نصها على النحو الآتي:

"للمتعاقد أن يوقف تنفيذ التزامه من اللحظة التي يظهر فيها على نحو جلي أن المتعاقد الآخر لن ينفذ التزامه في الأجل المحدد وأن نتائج عدم التنفيذ هذا جسيمة بصورة كبيرة. يجب أن يُبلغ وقف التنفيذ في مهلة مناسبة."[1].

[1] Article 1220:

"Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais.".

كذلك نصت المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي بقولها:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصاب أحد المتعاقدين نقص في ماله بعد إبرام العقد، أو إذا طرأ على مركزه المالي ما يخشى معه أن يكون عاجزاً عن تنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولاً، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الأول بتنفيذ ما تعهد به أو يعطي ضماناً كافياً لهذا التنفيذ. فإذا لم يتم التنفيذ أو يعط الضمان في وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد.".

إن الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، حسب هذه النصوص، هو وقف المتعاقد تنفيذ التزامه ريثما يظهر موقف المتعاقد الآخر الذي ثارت الشكوك حول إمكان تنفيذه الالتزام المؤجل المفروض على عاتقه، ويمكن تعريفه على النحو الآتي: وقف المتعاقد، في العقد الملزم للجانبين، تنفيذ التزامه مؤقتاً، والمقدَّم على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وذلك إلى أن ينفذ هذا الأخير التزامه عند حلول أجل تنفيذه، أو يؤدي ضماناً على نحو يزيل الشك حول قدرته على التنفيذ. ويمكن تحليل هذا التعريف إلى العناصر الآتية:

1: مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي هو العقد الملزم للجانبين: وهو عقد يرتب التزامات على عاتق المتعاقدَيْن، إذ يكون كل منهما دائناً ومديناً في الوقت ذاته. وقد عرفت المادة 1106 من القانون المدني الفرنسي في صياغته الجديدة هذا العقد على النحو الآتي: "يكون العقد ملزماً للجانبين عندما يلتزم المتعاقدون على نحو تبادلي الواحد تجاه الآخر."[1].

2: الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي يكون في حالة عدم التنفيذ المعاصر للالتزامَيْن: إذ يجب أن يكون المتعاقد المتمسك بهذا الدفع ملزماً بتنفيذ التزامه أولاً، وذلك بخلاف المتعاقد الآخر الذي يجب أن يكون التزامه مؤجلاً من ناحية، ويتضح أنه لن ينفذه عند حلول أجله من ناحية أخرى.

---

[1] Article 1106:

"Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.".

3: الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي مؤقت: ينتهي هذا الدفع إما بتقديم المتعاقد الآخر ضماناً يزيل قلق المتعاقد المتمسك به، أو بتنفيذه التزامه عند حلول أجله.

ثانياً: سبب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

سوف نحدد سبب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي المتمثل في الإخلال المبتسر بالعقد (1)، ونتناول صورة الإخلال المبتسر بالعقد المسوغة للتمسك بهذا الدفع (2)، ومن ثم نبين مدى إمكان استخلاص قواعد تمكِّن من إعمال هذا الدفع في القانون المدني السوري (3).

1: تحديد سبب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي – الإخلال المبتسر بالعقد

يتمثل سبب التمسك بهذا الدفع، حسب اتفاقية الأمم المتحدة والقانون المدني الفرنسي، في الإخلال المبتسر بالعقد.

ميزت اتفاقية الأمم المتحدة بين صورتين للإخلال المبتسر بالعقد[1]، الأولى نظمتها المادة 71 منها التي تجيز للمتعاقد وقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ جانباً مهماً من التزاماته. والثانية نظمتها المادة 72 من الاتفاقية التي أجازت للمتعاقد أن يفسخ العقد فسخاً مبتسراً إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن المتعاقد الآخر سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد[2]. وإن ما يعنينا في هذا البحث هو الصورة الأولى للإخلال المبتسر بالعقد.

---

[1] حول الإخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع انظر: العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **الإخلال المبتسر بالعقد وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"**، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 2، 2007، ص 130 و 133. وكذلك: دودين، محمود، **الإخلال المبتسر للعقد: تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين**، المجلة الدولية للقانون، العدد 1، 2015، ص 3. يمكن الوصول إلى البحث من خلال هذا الرابط:

https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2015/1/irl.2015.6.pdf?expires=1663650334&id=id&accname=guest&checksum=54E32B6DAA22E5D0B2F12EA6D9129D13

تاريخ الزيارة: 2022/9/20.

[2] نصت المادة 72 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه: "1- إذا تبين بوضوح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن أحد الطرفين سوف يرتكب مخالفة جوهرية للعقد جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد. 2-...".

2: صورة الإخلال المبتسر بالعقد المسوغة للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

حصرت الفقرة الأولى من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة الظروف الدالة على أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ جانباً مهماً من التزاماته في فقرتين فرعيتين هما: وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته أو إعساره (أ)، والطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه (ب). بينما لم يحدد المشرع الفرنسي في المادة 1220 من القانون المدني ظروفاً معينة يتحقق من خلالها هذا الإخلال.

أ: وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ جانب مهم من التزاماته أو إعساره

تضمنت هذه الفقرة الفرعية ظرفين هما: وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ جانب مهم من التزاماته (1")، أو إعساره (2").

1": وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ جانب مهم من التزاماته

لا يُشترط أن تبلغ خطورة العجز مبلغ الوقوف عن التنفيذ فعلاً، وإنما يكفي أن تجعل التنفيذ عسيراً لا يبشر بفرج قريب. ويجب أن يتعلق العجز عن التنفيذ بالعقد محل النزاع، فإذا لم يظهر من المتعاقد الآخر عجز عن تنفيذ هذا العقد بالذات، فلا يحق للمتعاقد الأول وقف تنفيذ التزاماته ولو كان قد ظهر من المتعاقد الآخر عجز عن تنفيذ عقود أخرى سابقة عليه. فإذا كان مشترياً مثلاً ولم تظهر منه أي بادرة تكشف عن عجزه عن دفع الثمن، فلا يجوز للبائع وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة ولو تبين أن المشتري قد عجز عن الدفع في عقود أخرى مبرمة مع الغير أو مع البائع ذاته. وقد تكون الظروف

وخصصت الاتفاقية المادة 25 منها لبيان العناصر التي إذا ما اجتمعت في المخالفة صارت "جوهرية"، إذ جاء فيها ما يأتي: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين مخالفة جوهرية إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف لا يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة لا يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف.".

الناشئ عنها هذا العجز خاصة بالمتعاقد الآخر، كإضراب عماله، أو عامة كمنع التصدير إلى دولة المشتري[1].

يشابه هذا الظرف ذلك الذي حددته المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصاب أحد المتعاقدين نقص في ماله بعد إبرام العقد، أو إذا طرأ على مركزه المالي ما يخشى معه أن يكون عاجزاً عن تنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولاً، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه...". والفارق بين الظرفين أن الظرف الذي حددته الاتفاقية أكبر أثراً مما حدده المشروع، ويستدل على ذلك باصطلاح "عجز خطير" الذي ورد في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية، وذلك بخلاف المادة 223 من المشروع التي اكتفت باشتراط الشك حول المركز المالي للمتعاقد الآخر.

وتطبيقاً لهذا الظرف المحدد من قبل الاتفاقية فقد قررت المحكمة العليا في النمسا ما يأتي: "عدم سداد المشتري ثمن الشراء فيما يتعلق بعدد من الشحنات أو إلغاؤه أمر دفع مصرفي لا يدل بدرجة كافية من القطعية على حدوث قصور خطير في قدرة المشتري على تنفيذ العقد أو في جدارته الائتمانية بالمادة 71 (1) (أ) من اتفاقية البيع. ومن ثم، لم يثبت حق البائع في وقف التنفيذ."[2].

2": إعسار المتعاقد الآخر

يقصد من ظرف الإعسار المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية الإعسار الفعلي، وهو حالة واقعية تنشأ من زيادة ديون المدين – سواء أكانت مستحقة الأداء أم غير مستحقة الأداء – على حقوقه. ويختلف هذا الإعسار

---

[1] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 222 – 223.

[2] المحكمة العليا في النمسا، القضية رقم 238، تاريخ 12 شباط 1998، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/aut/clout_case_238_leg-1461.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

عن الإعسار القانوني الذي يعد حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار[1].

هذا وقد عبَّر الأستاذ الدكتور محسن شفيق عن إعسار المتعاقد الآخر بـ "انهيار ائتمانه"، كامتناع المصارف عن تمويل المنشأة أو عن فتح الاعتمادات لها أو عن إصدار خطابات ضمان لكفالتها، أو إحجام التجار عن التعامل الآجل معها، أو لجوء صاحبها إلى الاقتراض بفوائد باهظة أو بيع المنتجات بأسعار أقل من تكلفتها[2].

ولما كان إعسار المتعاقد الآخر ينعكس سلباً على تنفيذ التزامه المؤجل، فقد عده واضعو الاتفاقية ظرفاً مسوغاً لوقف المتعاقد الأول تنفيذ التزامه.

وتجدر الإشارة إلى أن ظرف الإعسار المنصوص عليه في الاتفاقية يشابه الظرف الوارد في المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري المتمثل في نقص مال المتعاقد الآخر بعد إبرام العقد، إلا أنه أشد وطأة منه، بحسبان أن أموال المتعاقد الآخر قد تنقص ولكنها تبقى كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء وغير المستحقة.

ب: الطريقة التي يعدها المتعاقد الآخر لتنفيذ العقد أو التي يتبعها فعلاً في تنفيذه

قد يتبين من هذه الطريقة أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ التزاماته بالكيفية المعينة في العقد. كما لو طلب المشتري من البائع صنع قطع غيار لآلة سبق أن اشتراها منه واشترط استعمال مادة أولية معينة في صنع القطع المطلوبة، ثم علم المشتري بعد ذلك من بعض التجار ممن تعاقدوا مع البائع ذاته على شراء قطع غيار من المواصفات ذاتها أن البائع صار يستعمل في صنعها مادة أولية أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وتبين أن البائع سوف لا يستعمل في تنفيذ العقد المبرم بينهما المادة الأولية المبينة في العقد

[1] نصت المادة 250 من القانون المدني السوري على أنه: "يجوز أن يُشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء.". حول الإعسار بنوعيه انظر: السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج 2 **(الإثبات – آثار الالتزام)**، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 1209.

[2] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 223.

لتحريم استيرادها في دولته وأنه لا سبيل للبائع إلا استعمال المادة البديلة الأقل جودة، كان من حق المشتري وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن المستحق عليه[1].

بناء على ما تقدم، إذا لم تتوافر صورة الإخلال المبتسر بالعقد المتمثلة في أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية، فلا يحق للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي. وتطبيقاً لذلك قررت هيئة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ ما يأتي: "إن المادة 71 من الـ CISG[2] غير قابلة للتطبيق في الحالة الراهنة بالنظر إلى أن المشتري... إنما كان يحاول بالأحرى الامتناع عن دفع ثمن شحنات سُلمت بالفعل."[3]. كما خلصت المحكمة الشعبية العليا لمقاطعة تيانجين في جمهورية الصين الشعبية إلى أن مجرد التأخير في الدفعات السابقة للثمن ليس سبباً لتعليق تسليم البضائع، إذ قررت الآتي: "وعلى الرغم من أن المشتري قد تأخر في السداد فعلاً، فإنه قد سدد كل دفعة بالكامل قبل حلول الأجل النهائي الذي حدده البائع للتسليم وهو شهر آب/أغسطس؛ ولم يقع أي عجز خطير في قدرة المشتري على تنفيذ التزاماته أو في جدارته الائتمانية على النحو المبين في المادة 71 (1) (أ) من اتفاقية البيع، بما يجيز للبائع تعليق التزاماته التعاقدية على أساس تلك المادة."[4].

---

[1] انظر: شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 223.

[2] يطلق على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع من باب الإيجاز: CISG، وهي الحروف الأولى من تسميتها باللغة الإنكليزية:

United nations convention on contracts for the international sale of goods.

[3] هيئة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية في زيوريخ – سويسرا، القضية رقم 630، تاريخ 1 تموز 1999، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_630_leg-1871.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

[4] المحكمة الشعبية العليا لمقاطعة تيانجين في جمهورية الصين الشعبية، القضية رقم 1779، تاريخ 23 آذار 2007، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/chn/clout_case_1779_230307.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

3: مدى إمكان استخلاص قواعد تمكّن من إعمال الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني السوري

على الرغم من أن القانون المدني السوري لم ينظم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كما ذكرنا، إلا أن نصوصه لم تخلُ من تطبيقات لفكرة الإخلال المبتسر بالعقد.

مَثَّلُ ذلك الحالة (أ) والحالة (د) من بين الحالات المنصوص عليها في المادة 221 التي تعفي الدائن من إعذار المدين، إذ نصت على أنه:

"لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

أ. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. ب. ... ج. ... د. إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.".

وعليه إذا أحرق البائع الألبسة عمداً قبل حلول أجل التسليم، أو صدر تصريح كتابي منه بأنه سوف لا ينفذ التزامه بتسليمها عند حلول الأجل، فإنه يعد مخلاً بعقد البيع إخلالاً مبتسراً.

ومن تطبيقات فكرة الإخلال المبتسر بالعقد أيضاً حالات سقوط الأجل الواقف، المنصوص عليها في المادة 273، المتمثلة في شهر إفلاس المدين أو إعساره، وإضعاف التأمين الخاص المعطى للدائن إلى حد كبير إما بفعل المدين (كإحراقه الأشجار المثمرة في الأرض الزراعية المرهونة) أو لسبب خارج عن إرادته (كتصدع البناء المرهون وانهيار أجزاء منه بسبب حصول زلزال)، وعدم وفاء المدين بوعده بتقديم تأمين يضمن الوفاء بالدين المؤجل، فقد نصت المادة المذكورة على أنه:

"يسقط حق المدين في الأجل:

1. إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.

2. إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يُؤْثِر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

3. إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.".

وكذلك تتحقق فكرة الإخلال المبتسر بالعقد في حالة إعسار المستأجر الذي لا يترتب عليه حلول الأجرة غير المستحقة، إلا أنه يعد سبباً مولداً الخشية في نفس المؤجر من عدم وفاء الأجرة عند الاستحقاق، لذلك فقد أجاز المشرع له طلب الفسخ المبتسر لعقد الإيجار[1] ما لم تُقدَّم له تأمينات تبدد مخاوفه، وهو ما نصت عليه المادة 570 وذلك على النحو الآتي:

"1. لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.

2. ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل. ...".

يتبين من هذه الأمثلة المذكورة أن فكرة الإخلال المبتسر بالعقد قائمة في القانون المدني السوري، إلا أن المشرع لم يوفر للمتعاقد وسيلة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي التي يمكنه من خلالها حماية حقه في مواجهة الإخلال الذي أصبح وقوعه وشيكاً، بل رتب آثاراً أخرى تختلف باختلاف صورة الإخلال المبتسر بالعقد.

يمكن القول إنه من الضروري تقنين نظرية حول الإخلال المبتسر بالعقد في القانون المدني السوري، بحيث يحدد الظرفُ المشكِّلُ للإخلال المبتسر بالعقد الأثرَ المترتب عليه. فإذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المتعاقد الآخر، أو صرَّح قولاً أو كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه، أو شُهر إفلاسه أو إعساره، أو أضعف بفعله إلى حد كبير التأمين الخاص الذي أعطاه للمتعاقد الأول، أو لم يقدم للمتعاقد الأول ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات، كان الأثر المترتب على ذلك هو حق المتعاقد الأول في طلب الفسخ المبتسر للعقد. أما إذا اضطرب المركز المالي للمتعاقد الآخر، أو أفلس أو أعسر، أو كان إضعاف التأمين الذي أعطاه للمتعاقد الأول يرجع إلى سبب لا دخل لإرادته فيه، أو اتبع طريقة في الإعداد لتنفيذ العقد أو في تنفيذه يتبين منها أنه سوف

[1] حول الفسخ المبتسر للعقد انظر: العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **الإخلال المبتسر بالعقد وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"**، مرجع سابق، ص 132 وما يليها. وانظر أيضاً: محسن، منصور حاتم – منهل، علي حسين، **آثار الإخلال المسبق بالعقد – دراسة قانونية مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2012، ص 77 وما يليها.

ينفذ التزاماته بغير الكيفية المعينة في العقد، جاز للمتعاقد الأول التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي.

وإذا كان سوء نية المتعاقد الآخر المخل إخلالاً مبتسراً بالعقد قد يؤدي دوراً مهماً في تحديد أثر هذا الإخلال المتمثل في حق المتعاقد الأول في طلب الفسخ المبتسر للعقد، إلا أنه لا يمكن التعويل عليه فقط، بل يجب الاعتداد بقوة الظرف المشكِّل للإخلال المبتسر بالعقد. فالمتعاقد الآخر مثلاً قد يُشهر إعساره من دون أن يكون سيئ النية، وعلى الرغم من ذلك يعد شهر الإعسار في نظرنا ظرفاً مسوغاً فسخ العقد فسخاً مبتسراً، وذلك بخلاف ظرف إعسار المتعاقد الآخر الذي رتبت عليه اتفاقية الأمم المتحدة حق المتعاقد الأول في وقف تنفيذ التزاماته.

ولا نرى أن الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي ينتقص من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بحسبان أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات عدة لها ما يسوِّغها[1]، منها العربون[2]، وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها في عقود الإذعان[3]، ونظرية الظروف الطارئة[4]. وما الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي إلا استثناء من هذا المبدأ أيضاً سوَّغه الإخلال المبتسر بالعقد.

بعد أن تناول هذا المطلب ماهية الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، لا بد من التمييز بينه وبين الدفع بعدم التنفيذ.

المطلب الثاني: التمييز بين الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي والدفع بعدم التنفيذ

نصت المادة 162 من القانون المدني السوري على الدفع بعدم التنفيذ بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."[5].

---

[1] حول الاستثناءات من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين انظر: صالح، فواز، **القانون المدني (1) – مصادر الالتزام**، الجامعة الافتراضية السورية، 2020 – 2021، ص 267 وما يليها.

[2] انظر: المادة 104 من القانون المدني السوري.

[3] انظر: المادة 150 من القانون المدني السوري.

[4] انظر: الفقرة الثانية من المادة 148 من القانون المدني السوري.

[5] وهي مطابقة للمادة 161 من القانون المدني المصري.

وللتمييز بين الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كما نظمته اتفاقية الأمم المتحدة، والدفع بعدم التنفيذ[1]، حسب المادة 162 من القانون المدني السوري، سوف نتطرق إلى أوجه التشابه (أولاً)، ثم أوجه الاختلاف (ثانياً).

أولاً: أوجه التشابه

يتشابه الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي مع الدفع بعدم التنفيذ في النواحي الآتية:

1: ينحصر مجال تطبيق الدفعين في العقود الملزمة للجانبين[2].

2: يؤدي الدفعان إلى وقف المتعاقد المتمسك بأي منهما تنفيذ التزامه لمدة مؤقتة من الزمن.

3: يشكل الدفعان وسيلة دفاعية، إذ يهدف المتعاقد المتمسك بأي منهما إلى تنفيذ العقد وليس زوال الرابطة العقدية.

4: يعد الدفعان من وسائل الضمان، إذ يمتنع المتعاقد إذا تمسك بأي منهما عن تنفيذ التزامه امتناعاً مشروعاً بغية وفاء حقه. وفي هذا المعنى قررت المحكمة المحلية في شتيندال تطبيقاً للمادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة الآتي: "إيقاف التنفيذ ليس إخلالاً بالعقد بل ممارسة لحق في تعديل وقت التنفيذ."[3].

5: يشكل الدفعان وسيلة إكراه لحمل المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة كولونيا الإقليمية العليا أن وقف المتعاقد تنفيذ التزاماته وفق المادة 71 من

---

[1] حول الدفع بعدم التنفيذ انظر: صالح، فواز، **القانون المدني (1) – مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 339 وما يليها.

[2] قررت محكمة النقض المصرية ما يأتي: "مجال إعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على الاتفاقات التبادلية وعلى ما تبودلت فيها من التزامات.". نقض مدني مصري 1955/4/14 – مجموعة المكتب الفني – بند 110 – ص 849. طعمة، شفيق – استانبولي، أديب، **التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)**، ج 1، المكتبة القانونية، دمشق، ط 2، 1992، القاعدة رقم 511، ص 821.

[3] المحكمة المحلية في شتيندال – ألمانيا، القضية رقم 432، تاريخ 12 تشرين الأول 2000، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_432_leg-1657.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/21.

اتفاقية الأمم المتحدة يهدف إلى: "ضمان المطالبة والضغط على المدين لأداء التزامه في الوقت المحدد."[1].

ثانياً: أوجه الاختلاف

يختلف الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي عن الدفع بعدم التنفيذ في النقاط الآتية:

1: يتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي إذا وُجدت ظروف دالة على أن المتعاقد الآخر سوف يخل بتنفيذ التزامه المؤجل، في حين يتمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ إذا أخل المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه فعلاً[2].

[1] محكمة كولونيا الإقليمية العليا – ألمانيا، القضية رقم 1231، تاريخ 19 أيار 2008، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:
https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_1231_leg-2618.html
تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

[2] قررت محكمة النقض السورية الآتي: "تتضمن العقود دائماً التزامات متبادلة يجب تنفيذها على وجه التبادل والقصاص، فإذا أخل أحد المتعاقدين بذلك جاز للطرف الآخر التوسل إلى ذلك لإلزامه بالتنفيذ، وبناء عليه فإن تسديد كامل الثمن يجب أن يترافق مع إمكانية نقل المبيع إلى اسم المشتري في السجل العقاري.". غرفة ثانية – قرار /1495/ – أساس /1004/ – تاريخ 2000/10/23 – سجلات محكمة النقض. الحسيني، محمد أديب، **موسوعة القضاء المدني – الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي 1991 – 2000**، ج 3، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، 2004، القاعدة رقم 4447، ص 2186. وجاء في قرار آخر لها ما يأتي: "1– العقد قانون الطرفين المشترك، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما. 2– يجب تنفيذ العقود بما احتوته على وجه التبادل أو القصاص في آن معاً، فإن أحجم أحد المتعاقدين عن تنفيذ واجبه العقدي كان من حق الطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ الالتزام المتقابل [ومثله قرار نقض رقم /1230/ أساس /1848/ الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 2000/8/21].". غرفة ثانية – قرار /1388/ – أساس /1070/ – تاريخ 2000/10/22 – سجلات محكمة النقض. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم 4455، ص 2191.

2: يتطلب الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن يكون تنفيذ التزام المتعاقد المتمسك به مقدَّماً على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، بينما يشترط للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن تكون التزامات المتعاقدَيْن المتقابلة مستحقة الوفاء[1].

[1] وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "إذا كان السند المحرر بمبلغ ولمدة دون شرط قد ثبت أنه بمقابل ثمن العقار – فمن حق المدين أن يمتنع عن التسديد إذا لم يسجل العقار باسمه أو ثبت تعذر ذلك، لأن الملكية لا تتم إلا بالتسجيل.". نقض مدني سوري 698 أساس 786 تاريخ 1967/12/30 – مجلة المحامون – ص 1968/157. طعمة، شفيق – استانبولي، أديب، **التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)**، مرجع سابق، القاعدة رقم 503، ص 814. وقررت هذه المحكمة أيضاً الآتي: "1- في الالتزامات المتقابلة إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ ما أوجبه به العقد. 2-...". نقض مدني سوري 765 أساس 357 تاريخ 1982/4/24 – سجلات محكمة النقض 1982. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم 504، ص 815. كما قررت محكمة النقض المصرية الآتي: "يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لنص المادة 161 مدني أن يكون الالتزام الذي يُدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالاً. فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع من هذا الدفع.". نقض مدني مصري جلسة 1969/7/3 – مجموعة المكتب الفني – السنة 20 ص 1118، ونقض 1966/5/31 – المرجع السابق ص 1279. انظر: المرجع السابق ذاته، القاعدة رقم 507، ص 818. وفي سياق مشابه لقرار محكمة النقض المصرية المذكور قررت محكمة النقض السورية ما يأتي: "1- إن الأصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التقابل، فإذا ما استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز أن يُجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المتقابل. 2- إذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر، يتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر بما تعهد به. 3-...". غرفة ثانية – قرار /1187/ – أساس /653/ – تاريخ 2000/8/21 – سجلات محكمة النقض. الحسيني، محمد أديب، **موسوعة القضاء المدني – الجديد في اجتهاد محكمة النقض**

والجدير بالذكر أنه ليس من الضروري أن يكون التزام المتعاقد المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي مستحق الوفاء، بل يكفي أن يسبق التزام المتعاقد الآخر في التنفيذ، وذلك على النحو الذي سوف نبينه لاحقاً.

3: يجب في الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن يرسل المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته إخطاراً إلى المتعاقد الآخر بذلك، أما الدفع بعدم التنفيذ فلا ينبغي للتمسك به إخطار المتعاقد الآخر.

4: يسقط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي إذا قدم المتعاقد الآخر للمتعاقد الأول ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، وذلك بخلاف الدفع بعدم التنفيذ الذي لا يسقط بتقديم المتعاقد الآخر ضمانات.

بعد أن اتضح في هذا المبحث مفهوم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، أصبح بالإمكان الانتقال إلى دراسة أحكامه.

المبحث الثاني: أحكام الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

سوف نتناول في هذا المبحث كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي (المطلب الأول)، وآثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

لا يرتب التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي آثارَه إلا إذا توافرت شروط معينة (أولاً)، وأخطر المتعاقدُ الأول المتعاقدَ الآخر بوقف تنفيذ التزاماته (ثانياً).

أولاً: شروط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

اشترطت الفقرة الأولى من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة لتمسك المتعاقد بهذا الدفع ما يأتي: وقوع الظروف الدالة على أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ التزاماته بعد انعقاد

السورية – الغرف المدنية بين عامي 1991 – 2000، مرجع سابق، القاعدة رقم 4466، ص 2195.

العقد (1)، والدلالة الواضحة على عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق (2)، وتعلق الإخلال المرتقب بجانب مهم من التزامات المتعاقد الآخر (3)[1].

1: وقوع الظروف الدالة على أن المتعاقد الآخر سوف لا ينفذ التزاماته بعد انعقاد العقد

علة ذلك أن هذه الظروف تشكل عندئذ مفاجأة للمتعاقد يستحق معها الحماية. أما إذا كانت الظروف قائمة وقت انعقاد العقد، وعلى الرغم من ذلك رضي المتعاقد إتمامه، فلا مجال للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي بحسبانها لا تشكل مفاجأة بالنسبة إليه.

هذا وقد تطرقت الفقرة الثانية من المادة 71 من الاتفاقية إلى الفرض الذي يقع بموجبه الظرف الدال على أن المشتري سوف يعجز مثلاً عن دفع الثمن بعد انعقاد العقد وتصدير البضاعة إليه، إذ نصت على أنه:

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

بناء على هذا النص، يجوز للبائع أن يصدر تعليماته إلى الناقل بالامتناع عن تسليم البضاعة إلى المشتري ولو كان هذا الأخير يحوز مستنداتها. ولما كان النص المذكور لم يتعرض لمسألة وجوب استجابة الناقل إلى تعليمات البائع، فإن مرجع هذه المسألة هو القانون الواجب التطبيق[2]. فضلاً عن ذلك، تشير العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 71 من الاتفاقية إلى الفرض الذي يتعلق فيه للغير حقٌّ على البضاعة في أثناء وجودها في الطريق يخوله المطالبة بتسليمها إليه، كما لو باع المشتري البضاعة إلى

---

[1] حول هذه الشروط انظر: شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 223 وما يليها.

[2] نصت الفقرة الثانية من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه: "المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ، تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص.".

مشترٍ ثانٍ وسلمه مستنداتها، ثم تبين للبائع الأول عجز المشتري الأول عن دفع الثمن، **فهل يجوز للبائع الأول إصدار التعليمات إلى الناقل بالامتناع عن تسليم البضاعة إلى المشتري الثاني على الرغم من حيازة هذا الأخير للمستندات؟** تسري على هذه المسألة أحكام القانون الواجب التطبيق والأعراف الخاصة بنوع البيع[1] والاتفاقيات الدولية التي نظمتها إن وجدت، بحسبان أن الاتفاقية قد استبعدتها عن نطاقها بإضافة العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 71[2].

2: الدلالة الواضحة على عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق

يستنتج هذا الشرط من عبارة "إذا تبين" الواردة في بداية الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية التي يكفي معها وجود أمارات تشير إلى عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق، إذ نصت على أنه:

"يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته...".

كما استعمل المشرع الفرنسي للدلالة على هذا الوضوح عبارة "على نحو جلي"، إذ جاء في بداية المادة 1220 من القانون المدني ما يأتي:

"للمتعاقد أن يوقف تنفيذ التزامه من اللحظة التي يظهر فيها على نحو جلي أن المتعاقد الآخر لن ينفذ التزامه في الأجل المحدد...".

وتطبيقاً لهذا الشرط الوارد في الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية، فقد قررت المحكمة الاتحادية في سويسرا أن: "البائع يستند إلى المادة 71 من اتفاقية البيع لكنه لم

---

[1] جاء في المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة ما يأتي: "1- يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. 2- ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمناً على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفاً على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة.".

[2] انظر: شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 226 – 227.

يدلل على زعمه بعدم جدارة المشتري الائتمانية.". وعليه، فقد استنتجت وجوباً أن: "البائع امتنع عن تسليم البضاعة بغير وجه حق."[1].

3: تعلق الإخلال المرتقب بجانب مهم من التزامات المتعاقد الآخر

لم يبين نص الفقرة الأولى من المادة 71 من الاتفاقية ضابط أهمية هذه الالتزامات، ولكن من البدهي أنها لا تصل إلى التفاهة التي ينبغي التغاضي عنها، كما أنها لا تصل إلى حد المخالفة الجوهرية لأن هذا الفرض نظمته المادة 72 من الاتفاقية كما ذكرنا.

وفي السياق ذاته اشترط المشرع الفرنسي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن تكون نتائج عدم التنفيذ المتوقع من قبل المتعاقد الآخر على قدرٍ كبيرٍ من الجسامة، إذ عبرت عن ذلك المادة 1220 من القانون المدني بالآتي:

"... وأن نتائج عدم التنفيذ هذا جسيمة بصورة كبيرة...".

بقي أن نشير في نهاية هذه الفقرة المتعلقة بشروط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي أن اتفاقية الأمم المتحدة أجازت للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة المادة 71 أو تعديل آثارها، وذلك وفقاً للمادة 6 منها التي تنص على أنه:

"يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.".

ففي إحدى القضايا استرد بائع هولندي من مشترٍ ألماني آلات دباغة جلود لتعديل أجزاء من معداتها، ووعد بإعادتها خلال فترة زمنية معقولة، إلا أنه لم يفعل. وما يعنينا في هذه القضية هو ما خلصت إليه محكمة الاستئناف الإقليمية في كولونيا، إذ قررت أن: "البائع ملزم بإعادة الآلات وفقاً لاتفاقه مع المشتري لأنه يحق للبائع أن يحتفظ بها سواء بموجب شروط عمل البائع العامة أو بمقتضى المادة 71 من اتفاقية البيع. وكان البائع قد التزم

[1] المحكمة الاتحادية في سويسرا، القضية رقم 936، تاريخ 17 تموز 2007، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/che/clout_case_936_leg-2689.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

بأن يعيد آلات الدباغة دون قيد أو شرط بعد تعديلها، مما يعني أن الطرفين استبعدا حق الاحتفاظ بها."[1].

ثانياً: الإخطار بوقف تنفيذ الالتزامات

تتطلب الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة أن يرسل المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته إخطاراً بالوقف إلى المتعاقد الآخر[2] كي يتدبر أمره ويقدم ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته، وذلك بخلاف المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي لم تنص على لزومه على الرغم من أهميته المتمثلة في تقديم المتعاقد الآخر ضماناً كافياً من جهة وفي وقت مناسب من جهة أخرى.

أوجبت اتفاقية الأمم المتحدة الإسراع في إرسال هذا الإخطار بعد وقف التنفيذ، معبِّرة عن ذلك باصطلاح "مباشرة"، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة 71 منها على أنه:

"يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرة إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك...".

وقريباً من اتجاه هذه الاتفاقية، فقد أوجبت المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي أن يُبلغ الوقف في مهلة مناسبة، إذ جاء فيها ما يأتي:

"... يجب أن يُبلغ وقف التنفيذ في مهلة مناسبة.".

وإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة قد أوجبت إرسال الإخطار إلى المتعاقد الآخر، فإن المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي قد أغفلت عبارة "إلى الطرف الآخر" لأنه أمر بدهي. وتطبيقاً لذلك قرر معهد التحكيم الهولندي في إحدى القضايا أن المشتري: "لم يمتثل لما تنص عليه المادة 71 (3) من اتفاقية البيع،

---

[1] محكمة الاستئناف الإقليمية في كولونيا – ألمانيا، القضية رقم 311، تاريخ 8 كانون الثاني 1997، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_311_leg-1534.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/14.

[2] يعد واجب الإخطار من أهم المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية الأمم المتحدة. انظر: الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 112.

التي تقتضي إرسال إخطار فور وقف تسلم البضائع. فقد تحدث المشتري إلى طرف ثالث عن نيته وقف تسلم البضائع، بيد أن هذا الطرف الثالث لم يُمنح الصلاحية إلا لمعالجة بعض الأمور التجارية المعينة. ولا يمكن اعتباره وكيلاً صريحاً أو ضمنياً للبائعين، وبذلك فإن الحديث معه عن المسألة لا يشكل إخطاراً حسبما تقتضيه المادة 71 (3) من الاتفاقية."[1].

لم تحدد الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة شكلاً للإخطار، وعليه فإنه يستوي أن يكون كتابياً أم شفوياً. كما لم تحدد هذه الفقرة وسيلة الإخطار، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 27 من الاتفاقية يتبين أنها تنص على أنه:

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

تشمل المادة 27 المذكورة إخطار وقف تنفيذ الالتزامات، بحسبان أن المقصود من عبارة "هذا الجزء" الواردة في بدايتها هو الجزء الثالث من الاتفاقية الذي يتضمن المادة 71.

لقد اختارت الاتفاقية الإخطار بالوسيلة والظروف المناسبة، وتكون وسيلة الإخطار مناسبة للظروف إذا كانت مناسبة لظروف الطرفين معاً. فإذا توافر أكثر من وسيلة إخطار مناسبة، جاز لمرسله أن يستعمل الوسيلة الأنسب له. ولو كان الإخطار بالبريد الجوي ممكناً فإن الحاجة إلى السرعة في حالة معينة، كما في الإخطار بوقف تنفيذ الالتزامات، قد تجعل الوسيلة المناسبة هي الاتصال الإلكتروني أو البرقية أو التلكس أو الهاتف[2].

---

[1] معهد التحكيم الهولندي في هولندا، القضية رقم 720، تاريخ 15 تشرين الأول 2002، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/nld/clout_case_720_leg-2334.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/15.

[2] انظر: التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع (المادة (25) من المشروع ويقابلها المادة (27) من اتفاقية الأمم المتحدة)، إعداد الأمانة العامة للجنة الأنسترال، الوثيقة A/CONF 97/5.

هذا وقد اعتدت المادة 27 من الاتفاقية بوقت إرسال الإخطار لا بوقت وصوله[1]، بحسبان أنها لا تحرم الطرف المرسِل من حقه في التمسك بالإخطار المرسَل بالوسيلة والظروف المناسبة، فيما لو حصل تأخير أو خطأ في إيصاله، أو إذا لم يصل. ولما كانت المادة 27 من الاتفاقية تطبق على نصوص الجزء الثالث منها إلا إذا نُصَّ صراحة على خلاف ذلك، فإننا نرى أن وجوب إرسال الإخطار مباشرة، وفق الفقرة الثالثة من المادة 71 من الاتفاقية، يقتضي وصوله إلى المتعاقد الآخر فعلاً، ولا سيما أن الهدف منه، في معرض تطبيق هذه الفقرة، هو إتاحة الفرصة للمتعاقد الآخر بإنهاء هذا الوقف عبر تقديمه ضمانات كافية.

والجدير بالذكر أن المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي قد أغفلت تحديد شكل ووسيلة الإخطار الواجب للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة الواردة في التشريع الفرنسي بهذا الشأن.

أما فيما يتعلق بأثر عدم إخطار المتعاقد الآخر بوقف تنفيذ الالتزامات فهو مسألة لم تتطرق إليها الاتفاقية، ولا القانون المدني الفرنسي، وإن كنا نرى أن عدم إخطاره يعد مخالفة لكيفية التمسك بهذا الدفع يترتب عليها تعويض المتعاقد الآخر إذا ثبت تضرره. وتطبيقاً لذلك فقد رأت محكمة منطقة فرانكفورت آم ماين، في أثناء تطبيقها اتفاقية الأمم المتحدة على إحدى القضايا المعروضة أمامها، أن البائع: "خالف أحكام العقد بالتوقف عن تسليم البضاعة دون إخطار المشتري."، وقررت الآتي: "يستحق المشتري تعويضاً

أُعِدَّ التعليق أصلاً باللغة الإنكليزية بتاريخ 1979/3/14، ويمكن الحصول على النسخة العربية من التعليق من خلال هذا الرابط:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/index.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/22.

[1] يعد مبدأ الاعتداد بوقت إرسال الإخطار من المبادئ العامة التي خصتها الاتفاقية بالذكر. انظر: الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 98.

لأن البائع لم يوجه إخطاراً فورياً بأنه يوقف التسليم."[1]. كما قررت محكمة شتيندال أن المشتري: "لا يستطيع أن يعوّل على حق في تعليق الأداء وفقاً للمادة 71 من اتفاقية البيع، لأن المشتري مُطالَب بمقتضى الفقرة 3 بتوجيه إخطار فوري إلى البائع بهذا الخصوص. وأما الاقتصار على عدم الأداء من جانب المشتري فلا يمكن أن يفي باشتراط الإخطار بالتعليق."[2].

عرضنا في هذا المطلب كيفية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، وقد أُخذ على اتفاقية الأمم المتحدة الغلو في الاعتماد على المعايير الشخصية في تقدير توافر شروط الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، إذ يعتمد نص المادة 71 منها على المتعاقدين أنفسهم في تقدير مراكز بعضهم بعضاً. فالمتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته هو الذي يقدر خطورة عجز المتعاقد الآخر عن التنفيذ أو انهيار ائتمانه أو عدم جدية الطرق التي يتبعها في تنفيذ العقد أو التحضير لتنفيذه، وهو الذي يقدر أهمية الجانب من الالتزامات الذي يحتمل أن يقع فيه الخلل في التنفيذ، وهو الذي يقدر درجة وضوح الظروف القائمة في الدلالة على عدم قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزاماته عند الاستحقاق، وكلها سلطات مسرفة في السعة قد يساء استعمالها عن عمد أو غير عمد. وقد رُئي إزاء ذلك لو عهد نص المادة 71 من الاتفاقية بتقدير مراكز المتعاقدين وقدرتهما على التنفيذ إلى قضاء ما، كالقضاء المستعجل في دولة المتعاقد الذي يعتزم وقف تنفيذ التزاماته، ليزن الأمر ويدقق في الظروف ثم يجيز أو لا يجيز للمتعاقد وقف التنفيذ[3].

يبدو لنا أن هذا الرأي يتعارض مع مقتضيات التجارة، ولا سيما الدولية، ذلك أن تقييد سلطة المتعاقد في وقف تنفيذ التزاماته سوف يؤدي إلى إحجامه عن إبرام عقود يتدخل فيها القضاء المستعجل ويمنعه من وقف التنفيذ فيها. زد على ذلك أن تدخل القضاء

---

[1] محكمة منطقة فرانكفورت آم ماين في ألمانيا، القضية رقم 51، تاريخ 31 كانون الثاني 1991، يمكن الوصول إليها من خلال الرابط الآتي:

https://www.uncitral.org/clout/clout/data/deu/clout_case_51_leg-1152.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/15.

[2] سبقت الإشارة إلى هذه القضية.

[3] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 234 وما يليها.

المستعجل لا ينسجم مع مبدأي السرعة والثقة اللذين تعتمد عليهما التجارة، لذلك نرى موقف "الاتفاقية" صائباً في عدم إعطائه القضاء المستعجل سلطة في هذا الشأن. أما في حال حصول نزاع على تقدير المتعاقد الذي أوقف تنفيذ التزاماته، يكون من المنطقي تدخُّل قضاء الموضوع للفصل في هذا النزاع. وبعد، فإننا سوف ننتقل إلى آثار الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي حتى يكون هذا المبحث متكاملاً.

المطلب الثاني: آثار الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي

إذا تمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي نتج عن ذلك أحد أثرين: إما تقديم المتعاقد الآخر ضمانات كافية (أولاً)، أو خضوعه للجزاءات المترتبة على عدم التنفيذ (ثانياً).

أولاً: تقديم المتعاقد الآخر ضمانات كافية

إذا قدم المتعاقد الآخر ضمانات كافية للمتعاقد الأول، تعيَّن على هذا الأخير استئناف التنفيذ الذي أوقفه، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه:

"يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته 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.".

لا تبين هذه الفقرة شكل الضمان ووقت تقديمه، بل تكتفي بوجوب أن يكون كافياً على نحو يزيل الشك حول قدرة المتعاقد الآخر على التنفيذ ويطمئن المتعاقد الأول على أنه سوف يعوَّض عن خسائره في حالة استئناف التنفيذ. وليس هناك ضابط جامد لكفاية الضمان، لأن الأمر يتوقف على ظروف الحال. ومن أمثلة الضمانات الجدية التي ذكرها الأستاذ الدكتور محسن شفيق: تقديم خطاب ضمان من مصرف موثوق به، أو تقديم كفالة عينية أو كفيل موسر. أما مجرد الوعود الشفوية أو المكتوبة، فلا يعتد بها إلا إذا كانت الثقة لا تزال قائمة بين المتعاقدين، كما إذا أقنع المتعاقدُ الآخر المتعاقدَ الأول بأن

سبب اضطراب أعماله كان إضراب عماله وأن هذا الإضراب قد انتهى وعاد النظام إلى المنشأة[1].

ونميل إلى عدم عد الوعود، أياً كان شكلها ومهما بلغت الثقة بين المتعاقدين، من قبيل الضمانات الكافية، بحسبان أن القول بغير ذلك يجعل نص المادة 71 من الاتفاقية معطلاً طالما أنه بالإمكان دحض حجة المتعاقد ومن ثم استئنافه التنفيذ في كل مرة يوجه فيها المتعاقد الآخر وعداً.

ولما كان التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي يستلزم أن يكون تنفيذ التزام المتعاقد المتمسك به مقدماً على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وإن كان غير مستحق الوفاء، فإننا سوف نتطرق إلى الفرض الذي يستعمل فيه المتعاقد حقه في وقف تنفيذ التزامه غير المستحق الوفاء ثم يقدم المتعاقد الآخر الضمانات المطلوبة فيستأنف المتعاقد التنفيذ، لبيان مدى جواز إضافة مدة التوقف عن التنفيذ إلى الميعاد المعين في العقد لإتمام هذا التنفيذ. مَثَلُ ذلك: عقد أبرم في الأول من كانون الثاني بين مصنع سيارات في ألمانيا ومنشأة للبحث عن البترول في صحاري مصر، باع بموجبه المصنع للمنشأة عشر سيارات من طراز معين وتعهد بتسليمها في الأول من تشرين الأول، ودفعت المنشأة المشترية نصف الثمن عند إبرام العقد وتعهدت بدفع الباقي عند التسليم. وفي شهر آذار علم المصنع أن المنشأة المشترية تمر بأزمة مالية يحتمل معها أن تعجز عن دفع الباقي من الثمن عند حلوله، فقرر المصنع البائع بتاريخ 15 آذار وقف إنتاج السيارات المطلوبة وأخطر المنشأة المشترية في اليوم ذاته بقراره. وفي الأول من نيسان قدمت المنشأة المشترية خطاب ضمان من بنك مصر يؤكد قيامها بدفع باقي الثمن عند حلوله، فاستأنف المصنع العمل في إنتاج السيارات في هذا اليوم، أي بعد خمسة عشر يوماً من وقف التنفيذ. فهنا يجب إضافة هذه المدة إلى الميعاد المعين في العقد لتسليم السيارات، فيصير ميعاد التسليم الجديد هو يوم 15 تشرين الأول بدلاً من الأول منه. فعلى الرغم من أن المادة 71 من الاتفاقية لم تتطرق إلى هذه المسألة، ولكن يوجب المنطق امتداد

[1] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 225.

الميعاد بقدر المدة التي توقف فيها التنفيذ، لأن المصنع كان يستعمل حقاً تقرره له المادة 71.[1]

واللافت للنظر أن المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي أغفلت مسألة تقديم المتعاقد الآخر ضمانات، ما يعني أن المشرع الفرنسي قد حصر المتعاقد الآخر بحل وحيد هو تنفيذ التزامه المؤجل عند حلول الأجل، فما الغاية إذاً من وجوب إخطاره في مهلة مناسبة بهذا الوقف؟!

بينما يقترب نص الفقرة الثالثة من المادة 71 من الاتفاقية، فيما يخص مسألة تقديم المتعاقد الآخر ضمانات، من المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي تتطلب تقديم المتعاقد الآخر ضماناً كافياً لتنفيذ التزامه، إذ جاء فيها ما يأتي:

"... جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولاً، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الأول بتنفيذ ما تعهد به أو يعطي ضماناً كافياً لهذا التنفيذ. فإذا لم يتم التنفيذ أو يعط الضمان في وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد.".

والفارق بين النصين أن المادة 223 من هذا المشروع تنص على أن يُعطى الضمان في وقت مناسب، وهو أمر أغفلته الفقرة الثالثة من المادة 71 من الاتفاقية.

ولما كان مبدأ المعقولية من المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية[2]، فإننا نرى اتخاذه ضابطاً لتحديد شكل الضمان ووقت تقديمه ومدى كفايته، كيلا يتعسف المتعاقد في استعمال حقه في التقدير.

ثانياً: خضوع المتعاقد الآخر للجزاءات المترتبة على عدم التنفيذ

إذا قدم المتعاقد الآخر ضمانات كافية فاستأنف المتعاقد الأول التنفيذ، إلا أن المتعاقد الآخر لم ينفذ التزاماته عند الاستحقاق، ترتب على ذلك فسخ العقد الذي يعد أحد

[1] شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 225 – 226.

[2] اتخذت الاتفاقية المعقولية كضابط سلوك أحياناً، وكمعيار يسترشد به القاضي كلما تركت له الاتفاقية سلطة التقدير أحياناً أخرى. لتفصيل أوفى حول ضابط المعقولية انظر: الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، مرجع سابق، ص 110 وما يليها.

الجزاءات المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة[1]. وينطبق الجزاء ذاته إذا لم يقدم المتعاقد الآخر هذه الضمانات، ولم ينفذ، من ثم، التزاماته عند الاستحقاق.

وكذلك الحال في القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة، إذ يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه في الأجل المحدد فسخ العقد حسبما تقضي به القواعد العامة[2].

أما المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، فقد جاء في نهايتها ما يأتي:

"... فإذا لم يتم التنفيذ أو يعط الضمان في وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد.".

يبدو لنا أن هذا النص المذكور يتضمن نوعين من الفسخ، الأول: فسخ العقد في أوانه الطبيعي إذا أعطى المتعاقد الآخر ضماناً كافياً في وقت مناسب إلا أنه لم ينفذ التزامه عند الاستحقاق. والثاني: الفسخ المبتسر للعقد إذا لم يعطِ المتعاقد الآخر الضمان في وقت مناسب. ونعتقد أن اتجاه واضعي هذه المادة، في تكريس النوع الثاني من الفسخ، في محله، إذ لا يعقل ترك مصير العقد مجهولاً حتى حلول أجل تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه ومن ثم بيان موقفه، لذلك يكون الحل الأنسب هو فسخ العقد فسخاً مبتسراً.

بقي أن نشير في نهاية هذه الفقرة إلى أنه، فضلاً عن فسخ العقد، يمكن للمتعاقد – سواء بموجب اتفاقية الأمم المتحدة[3] أم وفق القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة – أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه عند الاستحقاق حسب القواعد العامة.

---

[1] تكرس اتفاقية الأمم المتحدة فسخ العقد بإرادة منفردة. انظر: المادة 49 التي تجيز للمشتري فسخ العقد، والمادة 64 التي تجيز للبائع فسخ العقد، والمادة 72 المشار إليها سابقاً في هذا البحث التي تجيز لأحد المتعاقدين الفسخ المبتسر للعقد، والمواد من 81 إلى 84 من اتفاقية الأمم المتحدة التي تتعلق بآثار الفسخ.

[2] انظر: المواد من 1224 إلى 1230 من القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة التي تتعلق بفسخ العقد نتيجة عدم تنفيذ المدين التزامه بخطأ منه.

[3] انظر: المواد من 74 إلى 77 من اتفاقية الأمم المتحدة التي تتعلق بالتعويض.

الخاتمة

تناول هذا البحث موضوع "**الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي**" في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لعام 1980، مع المقارنة بكل من القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018 والمادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قبل حذفها. ويمكن إيجاز النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1: وفرت اتفاقية الأمم المتحدة، وكذا القانون المدني الفرنسي، للمتعاقد وسيلة تمكنه من مواجهة الإخلال المبتسر بالعقد عبر وقف تنفيذ التزامه المقدَّم على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وتسمى هذه الوسيلة بالدفع بعدم التنفيذ الاستباقي.

2: اقتصر القانون المدني السوري على تنظيم قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، على الرغم من توافر فكرة الإخلال المبتسر في نصوصه، وذلك أسوة بالقانون المدني المصري.

3: نظمت اتفاقية الأمم المتحدة الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي على نحو أدق مما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي، وذلك على الرغم من حداثة تاريخ الصياغة الجديدة لهذا القانون.

4: يعد الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي استثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ يتمثل سببه في الإخلال المبتسر بالعقد.

5: إن توافر الأمانة والثقة بين المتعاقدين هو أحد العوامل التي يجب على القاضي أن يستهدي به عندما يُفسر عبارة العقد الغامضة، طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 151 من القانون المدني السوري، ما يعني أنه يعد متطلباً في العلاقة العقدية. ويظهر هذا المتطلب جلياً إذا ارتضى أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه فوراً على الرغم من كون التزام المتعاقد الآخر مؤجلاً، أي أن الأول منح ثقته للآخر. ولما كانت قواعد العدالة تقضي مراعاة الظروف الحاصلة بعد انعقاد العقد التي تثير شكوكاً جدية في قدرة المتعاقد الآخر على تنفيذ التزامه عند حلول الأجل، فإنه من الظلم تنفيذ المتعاقد الأول التزامه بعد أن تقوضت ثقته في ظل هذه الظروف، وهذا ما يسوغ ضرورة تنظيم الدفع بعدم التنفيذ الاستباقي في القانون المدني السوري.

ثانياً: المقترحات

في ضوء النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث نودُّ أن نقترح الآتي:

1: تعديل نص المادة 71 من اتفاقية الأمم المتحدة بحيث يتضمن هذا التعديل ما يأتي:

أ: اعتماد ضابط المعقولية كأساس لتحديد شكل الضمان المطلوب من المتعاقد الآخر تقديمُه إلى المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته، والمدة التي يجب خلالها تقديمه، ومدى كفايته.

ب: تحديد أثر عدم إرسال المتعاقد الذي يوقف تنفيذ التزاماته إخطاراً بالوقف إلى المتعاقد الآخر أو التأخر في إرساله بتعويض هذا الأخير عن الضرر.

ج: تحديد أثر عدم تقديم المتعاقد الآخر الضمان، أو تقديمه من دون مراعاة ضابط المعقولية، بجواز إعلان المتعاقد الفسخ المبتسر للعقد مع طلب التعويض عن الضرر.

2: وفي القانون المدني السوري فإنه من الضروري:

أ: تنظيم نظرية الإخلال المبتسر بالعقد الملزم للجانبين الذي يوجب على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه على نحو مُقدَّمٍ على تنفيذ التزام المتعاقد الآخر، وذلك ابتداءً من الظروف المُشكِّلة لهذا الإخلال وانتهاءً بآثاره.

ب: إدراج نص ناظم للدفع بعدم التنفيذ الاستباقي، كأحد الآثار المترتبة على الإخلال المبتسر بالعقد، يتضمن ما يأتي:

– عد نقص مال المتعاقد الآخر، أو تزعزع مركزه المالي، ظرفاً مُشكِّلاً للإخلال المبتسر بالعقد، ومسوغاً، من ثم، للمتعاقد وقف تنفيذ التزامه، وذلك حسبما نصت عليه المادة 223 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قبل حذفها.

– إمكان وقف المتعاقد تنفيذ التزامه إذا توافر ظرف أشد من الظرفين المذكورين.

– عدم جواز وقف المتعاقد تنفيذ التزامه الرئيس إذا خشي عجزَ المتعاقدِ الآخر عن تنفيذ التزام ثانوي مؤجل أو جزء ضئيل من التزام رئيس مؤجل.

– وضع معايير عامة لتحديد المدة الواجب خلالها إرسال المتعاقد إخطار الوقف إلى المتعاقد الآخر، وشكل الضمان المطلوب من المتعاقد الآخر تقديمه والمدة الواجب خلالها تقديمه ومدى كفايته.

– تعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الذي أصابه إذا لم يُخطَر بالوقف أو إذا أُخطِر به بعد انقضاء المدة الواجب خلالها إرسال الإخطار.

– استئناف المتعاقد تنفيذ التزامه إذا قدَّم المتعاقد الآخر الضمان المطلوب منه.

– إصدار قاضي الموضوع، بناء على طلب المتعاقد، حكماً بالفسخ المبتسر للعقد مع التعويض عن الضرر، وذلك إذا لم يقدم المتعاقد الآخر الضمان أو إذا قدم ضماناً لا يتوافق مع أحد المعايير العامة المحدِّدة لشكله والمدة الواجب خلالها تقديمه ومدى كفايته.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

1: الكتب العامة

- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج 2 **(الإثبات – آثار الالتزام)**، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- شفيق، محسن، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

- صالح، فواز، **القانون المدني (1) – مصادر الالتزام**، الجامعة الافتراضية السورية، 2020 – 2021.

2: الكتب المتخصصة

- الصغير، حسام الدين عبد الغني، **تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

3: مجموعات الأحكام

- الحسيني، محمد أديب، **موسوعة القضاء المدني – الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية – الغرف المدنية بين عامي 1991 – 2000**، ج 3، مكتبة دار اليقظة العربية، دمشق، 2004.

- طعمة، شفيق – استانبولي، أديب، **التقنين المدني السوري (نصوص قانونية – أعمال تحضيرية – مذكرات المشروع التمهيدي – اجتهاد قضائي – تعليقات فقهية)**، ج 1، المكتبة القانونية، دمشق، ط 2، 1992.

4: المقالات

- دودين، محمود، **الإخلال المبتسر للعقد: تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين**، المجلة الدولية للقانون، العدد 1، 2015، ص 1 – 11. يمكن الوصول إلى البحث من خلال هذا الرابط:

https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2015/1/irl.2015.6.pdf?expires=1663650334&id=id&accname=guest&checksum=54E32B6DAA22E5D0B2F12EA6D9129D13

تاريخ الزيارة: 2022/9/20.

- العيساوي، صفاء تقي عبد نور، **الإخلال المبتسر بالعقد وأثره "دراسة في عقود التجارة الدولية"**، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 2، 2007، ص 117 - 143.

- محسن، منصور حاتم - منهل، علي حسين، **آثار الإخلال المسبق بالعقد – دراسة قانونية مقارنة**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 2012، ص 65 - 133.

5: التعليقات

- التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع، إعداد الأمانة العامة للجنة الأنسترال، الوثيقة A/CONF 97/5. أُعِدَّ التعليق أصلاً باللغة الإنكليزية بتاريخ 1979/3/14، ويمكن الحصول على النسخة العربية من التعليق من خلال هذا الرابط:
http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/index.html

تاريخ الزيارة: 2022/9/22.

6: الاتفاقيات الدولية والقوانين

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي لعام 1980.
- القانون المدني السوري لعام 1949.
- القانون المدني المصري لعام 1948.
- القانون المدني الفرنسي بصياغته الجديدة لعام 2018.

7: الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية

ثانياً: الموقع الإلكتروني لمجموعة السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأنسترال (كلاوت)

https://www.uncitral.org/clout/index.jspx?lng=ar

References in Arabic

Qayimat Almarajie

awlaan: almarajie alearabia

1: alkutub aleama

- alsinhuri, eabd alrazaaqi, alwasit fi sharh alqanun almadanii aljadidi, j 2 (al'iithbat - athar aliailtizam), t 3, manshurat alhalabi alhuquqiati, bayrut, 1998.

-shafiq, muhsin, aitifaqiat al'umam almutahidat bishan albaye alduwalii lilbadayie (draasat fi qanun altijarat aldwly), dar alnahdat alearabiat, alqahirat, 1988.

- salih, fawazi, alqanun almadaniu (1) - masadir alailtizami, aljamieat aliaiftiradiat alsuwriata, 2020 - 2021.

2: alkutub almutakhasisa

-alsaghir, husam aldiyn eabd alghani, tafsir aitifaqiat al'umam almutahidat bishan euqud albaye alduwalii lilbadayiei, dar alnahdat alearabiat, alqahirat, 2001.

3: majmueat al'ahkam

-alhusiniu, muhamad 'adib, mawsueat alqada' almadanii - aljadid fi aijtihad mahkamat alnaqd alsuwriat - alghuraf almadaniat bayn eamay 1991 - 2000, j 3, maktabat dar alyuqzat alearabiati, dimashq, 2004.

- taematu, shafiq - astanbuli, 'adib, altaqnin almadaniu alsuwriu (nusus qanuniat - 'aemal tahdiriat - mudhakirat almashrue altamhidii - aijtihad qadayiyun - taeliqat fiqhiatu), j 1, almaktabat alqanuniatu, dimashqa, t 2, 1992.

4: almaqalat

- dudin, mahmud, al'iikhlal almubtasir lileaqda: tahlil muqaran bayn alwathayiq alduwaliat almuahadat lilbuyue walqanunayn almadanii waltijarii alqatariiyna, almajalat alduwliat lilqanuni, aleadad 1, 2015, s 1 - 11. yumkin alwusul 'iilaa albahth min khilal hadha alraabiti:

https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2015/1/irl.2015.6.pdf?expires=1663650334&id=id&accname=guest&checksum=54E32B6DAA22E5D0B2F12EA6D9129D13

tarikh alziyarati: 20/9/2022.

- aleisawi, safa' taqi eabd nur, al'iikhlal almubtasir bialeuqd wa'atharuh "dirasat fi euqud altijarat aldawliati", majalat jamieat babli, aleulum al'iinsaniata, almujalad 14, aleadad 2, 2007, s 117 - 143.

- muhsina, mansur hatim - munhali, eali husayn, athar al'iikhlal almusbaq bialeaqd - dirasat qanuniat muqaranati, majalat almuhaqiq alhulii lileulum alqanuniat walsiyasiati, aleadad 1, 2012, s 65 - 133.

5: altaeliqat

- altaeliq ealaa mashrue aitifaqiat euqud albaye alduwlii lilbadayiei, 'iiedad al'amanat aleamat lilajnat al'anstiral, alwathiqat 5/97 A/CONF. 'ueidd altaeliq aslaan biallughat al'iinkliziat bitarikh 14/3/1979, wayumkin alhusul ealaa alnuskhat alearabiat min altaeliq min khilal hadha alraabiti:

http://www.cisg.law.pace.edu/cisgarabic/middleast/index.html

taarikh alziyarati: 22/9/2022.

6: alaitifaqiat alduwaliat walqawanin

- aitifaqiat al'umam almutahidat bishan euqud albaye alduwlii lieam 1980.

- alqanun almadaniu alsuwriu lieam 1949.

- alqanun almadaniu almisriu lieam 1948.

- alqanun almadaniu alfaransiu bisiaghatih aljadidat lieam 2018.

7: aljaridat alrasmiat liljumhuriat alearabiat alsuwria

thanyaan: almawqie al'iiliktirunii limajmueat alsawabiq alqadayiyat almustanidat 'iilaa nusus al'anstiral (klawt)

https://www.uncitral.org/clout/index.jspx?lng=ar