الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي

Pre-payment of suspension of execution in international sales

تاريخ الإرسال: 2020/04/27 تاريخ القبول: 2020/05/05

د. سهام قارون

sihemekaroun@yahoo.fr

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس

ملخص:

يشكل عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولي تهديدا فعليا لأطرافه، ولذلك عندما يتبين أنّ المدين سوف لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته عند حلول أجلها، جاز للدائن التمسك بوقف تنفيذ التزاماته مؤقتا إلى حين حلول آجال التنفيذ بالنسبة للمدين، وعليه تهدف هذه الدراسة لإبراز خصوصية الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيوع الدولية وذلك نظرا لأهميته في تفادي الآثار المترتبة عن الإخلال المحتمل بالإلتزامات والمحافظة على العقد، ولقد خلصت الدراسة لعدة نتائج أبرزها ضرورة تكريس المشرع الجزائري لحق الدائن في الوقف المسبق بعدم التنفيذ بشكل وقائي مع تقييده بشروط محددة على غرار الإتفاقيات الدولية.

الكلمات المفتاحية: وقف التنفيذ ؛ الإخلال المسبق ؛ البيع الدولي.

Abstract:

Failure to implement obligations arising from an international sales contract constitutes a real threat to its parties, and therefore, when it is found that the debtor will not fulfill an important part of its obligations at the time of its termination, the creditor may hold a moratorium until the execution of its obligations has been completed for the debtor. Accordingly, the study aims to highlight the specificity of pre-payment of suspension in international sales, given its importance in avoiding the effects of a potential breach of obligations and preserving the contract, The study concluded several results, the most prominent of which was the necessity of the Algerian legislator devoting the creditor's right to pre-stay without execution in a preventive manner, while it is bound by certain conditions, like international conventions.

KeyWords: Suspention of execusion; Anticipatory breach; International sale.

مقدمــة:

تتعدد صور الإخلال بالإلتزامات التعاقدية في عقد البيع الدولي، سواء من جانب البائع أو المشتري، وتقضي القاعدة العامة أنه لترتيب الجزاءات القانونية يتعين أن يقع الإخلال عند حلول أجل تنفيذ الإلتزام، لكن يلاحظ أنّ نية الإخلال بالإلتزام قد تظهر قبل حلول ذلك الأجل، بمعنى أنه خلال الفترة التي تلي إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ تتجلى بوادر وظروف أو أسباب جدية تدل بشكل لا يدع مجالا للشك أن المدين سوف لن يقوم بتنفيذ إلتزامه عند حلول أجله، فأجازت اتفاقية فيينا وبعض التشريعات الداخلية المقارنة للدائن التمسك بمبدأ الدفع المسبق أو المُعَجّل بوقف تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بشكل مؤقت .

تبرز خصوصية الدفع المسبق بوقف تنفيذ الالتزامات في أنه يقوم على عنصر احتمال الإخلال بالتنفيذ، وهو ما يطلق عليه مبدأ "الإخلال المبتسر بالعقد" والذي يجيز للدائن وقف تنفيذ التزاماته مؤقتا بالنظر لاحتمال الإخلال المتوقع من مدينه، ولكن وفق شروط محدّدة حتى لا يُتّخذ مجرد الشك ذريعة لوقف التنفيذ، كما تتجلى تلك الخصوصية في النتائج المترتبة عنه، لاسيما عند إثارة هذا الدفع من طرف الدائن والتي قد تصل لدرجة الفسخ المبتسر للعقد وهو بدوره فسخ يتقرر قبل حلول أجل التنفيذ، فهذه النتائج من شأنها أن تمس باستقرار عقود البيع الدولية.

تتجلى أهمية موضوع البحث في أنه يعالج حالة خاصة من حالات الإخلال بالعقد، وهي وقف تنفيذ الالتزامات بالرغم من أن الإخلال لم يحدث فعلا، وبالتالي فهو يعتبر إجراء وقائي الغرض منه تفادي الأضرار المستقبلية التي قد تترتب عند الإخلال بالتنفيذ سواء بالنسبة للبائع أو المشتري، كما يعد هذا الدفع ضمانة لأطراف البيع الدولي من الإخلال المستقبلي بالالتزامات التعاقدية

ووسيلة لتأكيد الثقة فيما بينهم، وهو بذلك يشكل أحد تطبيقات مبدأ حماية التوازن العقدي بين مصالح الأطراف في مرحلة التنفيذ.

يهدف البحث إلى إبراز خصوصية الدفع المسبق بوقف تنفيذ الالتزامات باعتباره استثناء على قاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي يُشترط لإعمالها حلول أجل التنفيذ، وذلك من خلال دراسة مضمونه وآثاره على ضوء الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة، إضافة إلى البحث في مدى إمكانية تبني هذا الدفع في عقود البيع الداخلية وذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي نظّم مؤخرا أحكام الوقف المسبق للإلتزام ضمن المادة 1220 من الأمر رقم 2016-131 الصادر في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل قانون العقود، النظام العام و إثبات الإلتزامات، وهو ما تمّ إغفاله من طرف المشرع الجزائري الأمر الذي يطرح مسألة مدى توافقه مع القواعد العامة فيما لو تمّ تبنيه مستقبلا، ومن خلال ما تقدم، فان موضوع البحث يعالج الإشكالية الآتية:

ما مدى نجاعة الدفع المسبق بوقف تنفيذ الإلتزامات في المحافظة على عقد البيع الدولي والوقاية من حالات الفسخ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، تمّ الإعتماد على المنهج التحليلي لتفسير النصوص القانونية المتعلقة بوقف التنفيذ واستخلاص النتائج منها، كما تمّ توظيف المنهج الوصفي عند شرح بعض المفاهيم المرتبطة بموضوع البحث، وأخيرا المنهج المقارن لبيان موقف الإتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية المقارنة من الدفع المسبق بوقف التنفيذ والمقارنة بينها، وعليه فلقد تمّ تقسيم البحث بعد المقدمة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي

المبحث الثاني: شروط الدفع المسبق بوقف التنفيذ وآثاره القانونية

وأخيرا تضمنت الخاتمة أهم الاستنتاجات والاقتراحات التي من شأنها إثراء موضوع البحث.

المبحث الأول: مفهوم الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي:

يسري وقف التنفيذ المسبق على الإلتزامات المستقبلية التي لم يحل أجل تنفيذها، ولقد اختلف الفقه بخصوص هذا الوقف بين من اعتبره نظام خاص وبين من يرى أنه تطبيق لأنظمة قانونية أخرى ، وعليه يتعين أولا التطرق لتعريفه **(المطلب الأول)**، ثم تمييزه عن غيره **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الدفع المسبق بوقف التنفيذ:

يقتضي تعريف الدفع المسبق بوقف تنفيذ الإلتزامات، التطرق له من خلال الإتفاقيات الدولية **(الفرع الأول)** ثم التشريعات الداخلية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الدفع المسبق بوقف التنفيذ في الإتفاقيات الدولية:

عالجت اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية لسنة 1964 وقف التنفيذ ضمن المادة 1/73 والتي أجازت لكل من البائع والمشتري وقف تنفيذ إلتزاماته متى تبين لأحدهما اضطراب المركز الاقتصادي للطرف الآخر بعد إبرام العقد اضطرابا خطيرا يخشى منه أن يعجز عن تنفيذ جانب أساسي من إلتزاماته[1].

كما نظّمت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 قواعد الدفع المسبق بوقف تنفيذ الالتزامات ضمن الفصل الخامس الذي يتعلق بالأحكام المشتركة التي تنطبق على التزامات البائع والمشتري، وذلك من خلال الفرع الأول المعنون بالإخلال المبتسر وعقود التسليم على دفعات، حيث أجازت المادة 1/71 من الإتفاقية لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ إلتزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جانبا هاما من إلتزاماته، وذلك بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من إلتزاماته، أو بسبب إعساره، أو بسبب الطريقة التي يتبعها في تنفيذ العقد.

بناءً على ما سبق، نلاحظ أن الاتفاقيات الدولية قد منحت لأطراف البيع الدولي حق الدفع بالوقف المسبق للالتزامات[2]، ولكن قيّدته بتوافر مجموعة من

الشروط أي أنّه يكون في بعض الحالات الخاصة، ويرى جانب من الفقه أن اتفاقية فيينا قد كفلت للدائن بالالتزام وسيلة تهديديه لمواجهة سوء نية مدينه، ذلك أن إجبار المتعاقد على التمهيد لتنفيذ التزاماته رغم أن هناك احتمال قائم بعدم التنفيذ من جانب المدين أمر يجافي قواعد العدالة وحسن النية في تنفيذ العقد[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما « unidroit » قد أجاز في نص المادة 7-3-4 من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة 2004 وقف تنفيذ العقد والمطالبة بتأمينات كافية لضمان حدوث التنفيذ في آجاله[4].

يشكل الدفع المسبق بوقف التنفيذ جزاء عن الإخلال بالتزام مستقبلي التنفيذ، يحصل في وقت سابق عن الوقت المعين لتنفيذ هذا الالتزام[5]، بأن يُستنتج استنتاجا معقولا وعلى وجه محقق، ممّا يصدر من المدين، أنه لن ينفذ إلتزامه في وقته المحدد [6].

كما يشرح بعض الفقه وقف التنفيذ المسبق المكرس في الاتفاقيات الدولية كالتالي:" الأصل في عقد البيع الدولي، هو التنفيذ، فإن توقع الدائن في حالات محددة، وجود عقبات تحول دون قيام المدين بالوفاء بالتزاماته، إمتنع الدائن عن تنفيذ إلتزاماته، ويمكن للمدين رغم صعوبات التنفيذ المتوقعة، الإبقاء على العقد قائما، ينتج كافة آثاره، إذا استطاع أن يقدم للدائن تأمينا كافيا، يؤكد عزمه أو قدرته على الوفاء بالتزاماته"[7].

<u>الفرع الثاني: تعريف الدفع المسبق بوقف التنفيذ في التشريعات الداخلية:</u>

بالنسبة للتشريعات الداخلية، فلقد تباينت في تكريس الدفع المسبق بوقف تنفيذ الإلتزامات، ذلك أن هذا الدفع مستوحى أساسا من النظام القانوني الأنجلو سكسوني الذي أقرّ الإخلال المسبق أو المبكر بالعقد على إثر قضية طرحت على مستوى القضاء الإنجليزي في سنة 1852 م ويطلق عليها قضية

(Hochster V. De La Tour) والتي انتهت فيها المحكمة إلى تقرير حق المدعي في التعريض عن الإخلال بالتزام عقدي مستقبلي رغم عدم حلول آجال تنفيذه [8] ، ثم توالت الاجتهادات القضائية التي تكرس هذا الدفع، كما تبناه قانون بيع البضائع الانجليزي لسنة 1979م من خلال نص المادة 1/41 التي أجازت للبائع وقف تنفيذ التزامه بتسليم البضاعة في حالة إعسار المشتري [9].

أما المشرع الجزائري، فيعتد بالإخلال الفعلي بالالتزام وليس المحتمل أو المسبق، ولذلك لا يمنح الدائن حق وقف تنفيذ إلتزامه مؤقتا إلا عند حصول الإخلال الحقيقي، حيث تنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري أنه: " **في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.**"، فالملاحظ على هذا النص أنه يشترط أن تكون الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ليتم التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، أما قبل استحقاق الوفاء فلا يجوز إبداء هذا الدفع.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فكانت القاعدة السائدة أنه لا يجوز للدائن قبل حلول أجل تنفيذ الإلتزام التعاقدي الدفع بوقف التنفيذ، فقبل هذا الأجل لا يُتصور الإخلال أصلا، لكن بعد صدور الأمر رقم 2016-131 الصادر في 10 فيفري 2016 المتضمن تعديل قانون ، النظام العام و إثبات الإلتزامات، تبنى المشرع الفرنسي صراحة الدفع بوقف التنفيذ وذلك من خلال نص المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ما يلي:" **يجوز لأحد الأطراف أن يوقف تنفيذ التزامه إذا تبين له المتعاقد معه لن يقوم بالتنفيذ عند استحقاقه، وأن نتائج عدم التنفيذ ستكون على قدر كاف من الجسامة بالنسبة إليه، ويجب أن يتم الإخطار بهذا الوقف في أقرب وقت**"[10].

ويرى الفقه الفرنسي في معرض تعليقه على هذا النص الجديد أن المشرع الفرنسي قد تأثر بمبدأ الإخلال المسبق بالعقد المكرس في إتفاقية فيينا للبيع

الدولي للبضائع لسنة 1980م والمنظم ضمن نص المادة 71 من الاتفاقية[11]، ومن المتوقع أن تواكب العديد من التشريعات هذا التوجه الجديد للمشرع الفرنسي لاسيما الدول العربية بسبب تأثرها به، وتتبنى قاعدة تعليق تنفيذ الالتزامات في البيوع غير الدولية.

يتضح من خلال تحليل هذه التعاريف، أنّ الدفع المسبق بوقف تنفيذ الإلتزامات يترتب كنتيجة للإخلال المحتمل بالعقد من جانب البائع أو المشتري، حيث يتبين أنّ أحدهما لن يقوم بتنفيذ إلتزامه عندما يحل أجله، وذلك بأن تبرز نية هذا المتعاقد بشكل واضح وقبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ في عدم التنفيذ[12]، فيتقرر حق الطرف المقابل بوقف تنفيذ عقد البيع الدولي، على أن تكون هنالك أسباب جدية للدلالة على عدم القدرة على التنفيذ، ويضيف الفقه الفرنسي أن الظروف التي تنبئ عن عدم قدرة المدين على تنفيذ جانب هام من التزاماته التي يحددها العقد تخضع للتقدير الشخصي للبائع[13].

المطلب الثاني: تمييز الدفع المسبق بوقف التنفيذ عن بعض الأنظمة المشابهة له:

ناقش الفقه القانوني مسألة تكييف الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي، حيث انقسموا إلى عدّة اتجاهات، فهناك من لا يعترف بأصالة هذا الدفع ويعتبره مجرد تطبيق من تطبيقات مبدأ الدفع بعدم التنفيذ **(أولا)**، في حين هناك من يرى أن وقف التنفيذ يندرج ضمن حالات سقوط الأجل **(ثانيا)**، وهو ما يتطلب التمييز بين مختلف هذه الأنظمة ضمن النقاط التالية:

أولا: تمييز الدفع المسبق بوقف التنفيذ عن الدفع بعدم التنفيذ:

يُعد الدفع بعدم التنفيذ وسيلة قانونية الغرض منها حمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه الذي نشأ عن أحد العقود الملزمة للجانبين، وذلك لتوقي إنهاء الرابطة العقدية بطريق الفسخ، ويُعرِّفه الفقه على أنه:" امتناع مشروع عن تنفيذ الإلتزام مؤقتا وبمقتضاه لا يمكن مطالبة المتعاقد بتنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر لم

ينفذ التزامه"[14]، ويجد هذا الدفع عدّة تطبيقات له في عقد البيع[15]، فمثلا إذا إمتنع المشتري عن دفع الثمن جاز للبائع الدفع بعدم تنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع بشرط أن يكون البائع حسن النية، وأن لا يكون هو المتسبب في عدم قدرة المشتري على تنفيذ إلتزامه[16].

يتضح إذن، أنّ الدفع بعدم التنفيذ يشتبه مع الدفع بوقف التنفيذ من حيث بعض شروط التطبيق، فكلاهما يفترض تقابل الالتزامات، كما أن هذه الدفوع تجد أساسها القانوني في مبدأ حسن النية في التنفيذ المنصوص عليه في المادة 107 من القانون المدني الجزائري، ويسقط حق المدين في التمسك بهذه الدفوع متى قدّم الدائن ضمانات كافية للتنفيذ.

غير أنه وبالرغم هذا التشابه بينهما، إلا أن هنالك اختلافات جوهرية لا تسمح بالخلط بينهما وتتمثل فيما يلي:

– بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ، فلا يحتاج التمسك به إلى إعذار المتعاقد الآخر، وإنما يلزم الإعذار للمطالبة بعد ذلك بالتعويض عن التأخر في التنفيذ[17]، أما الدفع المسبق بوقف تنفيذ الالتزام نتيجة توقع الإخلال من جانب المدين فيشترط فيه إخطار الطرف المقابل بوقف التنفيذ حسب ما نصت علية المادة 71 من اتفاقية فيينا، وكذلك المادة من 1220 من القانون المدني الفرنسي.

– الدفع بعدم التنفيذ الوقائي يزول بمجرد تقديم ضمانات كافية تؤكد نية المدين في تنفيذ التزاماته، بينما الدفع بعدم التنفيذ لا يزول كقاعدة عامة إلا إذا تحقق تنفيذ فعلي للالتزامات.

– تتم إثارة الدفع بعدم التنفيذ عند الإخلال المحقق بالالتزام، فيتعين وجود طرف مقابل في العقد لا ينفذ التزامه ممّا يضطر معه الطرف الآخر بالتمسك بهذا الدفع، وهو ما تؤكد عليه المادة 123 من القانون المدني الجزائري، السالفة الذكر، في حين يثار الدفع المسبق بوقف تنفيذ الإلتزام بمجرد أن يتبين

أن المتعاقد الآخر سوف لن ينفذ في المستقبل جانبا هاما من التزاماته[18]، دون تحقق الإخلال فعلا لأن أجل التنفيذ لم يحل بعد.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ نص المادة 1220 من تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 قد جاءت ضمن المبحث الخامس "عدم تنفيذ العقد" تحت عنوان المبحث الفرعي الأول الخاص بالدفع بعدم التنفيذ، والذي تضمن مادتين هما المادة 1219 الخاصة بالدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للالتزامات المستحقة، والمادة 1220 الخاصة بوقف التنفيذ المسبق، وهو ما يفهم منه أن المشرع الفرنسي لا يخلط بين الدفع بعدم التنفيذ والدفع بالوقف المسبق للالتزام، وإنما يعتبر الوقف حالة من حالات الدفع بعدم التنفيذ والذي يختلف عنه من حيث شروطه المتمثلة في خطورة اثار عدم التنفيذ المستقبلي وضرورة توجيه إخطار بالوقف في آجال معقولة[19].

ثانيا: تمييز الدفع المسبق بوقف التنفيذ عن سقوط الأجل:

تتعدد المبررات التي تفرض التمييز بين الدفع بوقف تنفيذ الالتزام وسقوط أجل التنفيذ، لعّل أهمها هو أنّ بعض حالات إثارة الدفع بوقف تنفيذ الالتزام تدخل كذلك ضمن أسباب سقوط الأجل المنصوص عليها في المادة 211 من القانون المدني الجزائري نذكر منها على سبيل المثال إنقاص المدين بفعله إلى حدّ كبير للتأمين الخاص الذي قدمه للدائن وكذلك عدم القدرة على تقديم التأمينات المتعهد بها، فهذه تعد حالات للإخلال تحدث قبل حلول أجل التنفيذ مما يبرر الدفع بوقف التنفيذ، فهل يعد سقوط الأجل سبب كاف يبرر الوقف المسبق لتنفيذ الإلتزام؟

إن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي، وذلك لوجود فوارق بينهما يمكن إجمالها فيما يلي:

– يترتب على سقوط الأجل حلول أجل الوفاء بالالتزام، فإذا لم ينفذ البائع أو المشتري ذلك الإلتزام يعد مخلا بالتزامه، وعلى خلاف ذلك ففي الوقف المسبق

لتنفيذ الالتزام لا يسقط الإلتزام بسبب احتمال الإخلال بل يضل قائما ولكن الدائن يوقف تنفيذ التزامه مؤقتا لحين حلول أجل تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ليتبين موقفه من التنفيذ[20].

– يشكل عنصر توقع الإخلال المستقبلي الذي يبرر الدفع بوقف التنفيذ معيارا للتمييز بينه وبين حالات سقوط الأجل التي لا تثار فيها مسألة التوقع.

المبحث الثاني: شروط الدفع المسبق بوقف التنفيذ وآثاره القانونية:

حتى يتسنى لأيّ طرف من أطراف البيع الدولي إثارة الدفع المسبق بوقف تنفيذ الالتزامات، لابد من تحقق بعض الشروط لاسيما وأن الوقف هو دفع استثنائي في البيوع الدولية **(المطلب الأول)**، وتترتب عليه عدّة آثار قانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شروط الدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي:

لقد تمّ النص على شروط الدفع المسبق بوقف التنفيذ في الاتفاقيات الدولية وبعض القوانين الداخلية، وتتمثل في قيام ظروف جدية تفيد بعدم التنفيذ المستقبلي للإلتزام **(الفرع الأول)**، وضرورة توجيه إخطار بوقف التنفيذ للمدين بالالتزام **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: قيام ظروف جدية تُفيد بعدم التنفيذ المستقبلي لإلتزام المدين:

لا يترتب على استنتاج الإخلال المستقبلي بالعقد أثر تلقائي، بل يتعين إعماله بإثارة الدفع بوقف التنفيذ عند العلم بوجود ظروف جدية تشكك في قدرة المدين بالإلتزام على تنفيذه عند حلول أجله[21]، ويشترط أن يحصل العلم بعدم إمكان التنفيذ بعد إبرام العقد، فإن كان المدين عالما بها في مرحلة الإبرام لا يجوز له الدفع بوقف التنفيذ لأنه لم يفاجئ بذلك[22]، ومن أمثلة تلك الظروف قيام دولة البائع بحظر تداول البضاعة التي ينتظر المشتري تزويده بها، أو حظر التصدير إلى ميناء دولة المشتري، كذلك إعسار البائع أو شهر إفلاسه[23]، بمعنى لا يكفي مجرد الشك حول عدم قدرة المدين على تنفيذ

التزامه عند حلول أجله، بل يجب أن يتم تقدير هذه الظروف وفق معيار الشخص العادي الذي يوجد في نفس ظروف المدين[24].

وعليه أتاحت المادة 71 من اتفاقية فيينا لكل من البائع والمشتري الاستفادة من هذا الدفع بطريقة وقائية[25]، عندما تكون المخالفة التي يتوقعها أحد الطرفين نتيجة الظروف الجدية القائمة **تتسم بالخطورة**، والإشكال هنا يكمن في صعوبة تطبيق هذا المعيار عمليا بسبب دقة الاعتراف لمخالفة ما غير جوهرية بطابع "عدم تنفيذ جزء أساسي" من الإلتزامات[26]. علما أن الاتفاقية لم تحدد المقصود بالإخلال بجانب مهم من التزامات المدين[27]، وبالتالي لا يمكن تكييف هذا الإخلال على أنه مخالفة جوهرية[28].

كما لا يشترط توفر الخطأ في جانب المدين الذي يتوقع الإخلال بجزء أساسي من إلتزاماته[29]، فقد تكون الظروف الإقتصادية في بلده هي سبب تدهور مركزه المالي، حتى أنّ الفقرة الخامسة من المادة 79 من اتفاقية فيينا تُعفي المدين من التعويض في هذه الحالة دون التأثير عن بقية الحقوق للمتعاقد الآخر تجاهه.

كذلك اشترطت المادة 73 من اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية لسنة 1964، أن يكون الإضطراب الذي وقع في المركز الاقتصادي للمدين خطيرا، بمعنى ضرورة وجود دلائل قوية على أنّ هذا المدين سوف لن يتمكن من تنفيذ التزامه كانهيار ائتمانه أو إعساره، وبالنسبة للمشرع الفرنسي، فلقد اشترط في نص المادة 1220 من القانون المدني لوقف التنفيذ أن تتبين نِيّة المدين في عدم تنفيذ الالتزام عند حلول أجله، وأن تكون نتائج عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة بالنسبة إليه.

رغم أن الاتفاقيات الدولية وكذلك المشرع الفرنسي لم يحدّدوا درجة جسامة الإخلال المتوقع والذي يبرر وقف التنفيذ، فإنّ أغلب الفقه[30]، يرى أن يتم تقديرها يكون على ضوء بنود العقد في حدِّ ذاته وما تمّ الاتفاق عليه بين

الطرفين، وعند النزاع تمنح للقاضي أو المُحكم الدولي السلطة التقديرية لتبين نيّة عدم التنفيذ المستقبلي وفق جدية الظروف التي تؤثر على ذلك التنفيذ ليقرر وقف التنفيذ كإجراء وقائي.

الفرع الثاني: الإخطار بوقف التنفيذ:

تقضي الفقرة الثالثة من المادة 71 من إتفاقية فيينا بأنّه يتوجب على الطرف الذي سوف يستعمل حقه في وقف التنفيذ، أن يرسل إخطارا مباشرا إلى الطرف الآخر يعلمه فيه بالوقف، وذلك قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها، ويقصد بالإخطار المباشر، ذلك الذي يتم فورا دون تأخير بمجرد قيام المتعاقد بوقف تنفيذ إلتزامه، أي منذ لحظة قيام البائع بالإعتراض على تسليم البضاعة إلى المشتري.

ويتفق أغلب الفقه[31] حول سريان ذلك الإخطار بمجرد سريانه، وتجدر الإشارة إلى أنّ اتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية لسنة 1964 لم تتطرق للإخطار كشرط لممارسة وقف التنفيذ، بالمقابل نصّت المادة 1220 من القانون المدني الفرنسي على إجراء الإخطار بهذا الوقف، حيث اشترطت إرساله في أقرب وقت، ما يعني أنها تركت للمتعاقد سلطة تقرير ذلك الوقت.

ونظرا لأن اتفاقية فيينا لم تحدد شكلا معينا للإخطار، فيجوز أن يتم توجيهه بأي شكل كان سواء شفويا أو مكتوبا كتابة عادية أو إلكترونية، كما أغفلت الإتفاقية كذلك النص على مضمون الإخطار ويؤكد الفقه هنا ضرورة تضمينه الأسباب التي دفعت بالمتعاقد (الدائن) إلى تطبيق جزاء الدفع بعدم التنفيذ[32]، والغرض من توجيه الإخطار هو تمكين المدين بالإلتزام من تقديم الضمانات الكافية لتجنب وقف التنفيذ، لكن السؤال الذي يطرح هنا هو ماهي القيمة القانونية لهذا الإخطار؟.

لم تجب اتفاقية فيينا على هذا الإشكال، ولذلك تباينت آراء الفقهاء بين من يعتبر الإخطار شرطا لتمسك المتعاقد بحقه في وقف التنفيذ، وبين من يرى أنه

مجرد وسيلة للإعلام، والغالب في الفقه[33]، أنّه لا يترتب على عدم توجيه الإخطار إلا حق المدين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء ذلك، لكن إغفال توجيه الإخطار لا يمنع من ممارسة الحق في وقف التنفيذ.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي:

تتعدد الآثار القانونية للدفع المسبق بوقف التنفيذ في البيع الدولي، بين تحقق هذا الوقف **(الفرع الأول)** وبين زواله عند تقديم الضمانات الكافية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الوقف المؤقت لتنفيذ الإلتزامات:

إن الأثر المباشر الذي يترتب على توافر شروط الإخلال المحتمل من المدين يتمثل في تمتع الدائن بحق وقف تنفيذ التزاماته تجاه المدين، دون أن يتمكن من طلب الفسخ[34]، خاصة عندما يتبين للبائع أن المشتري لن ينفذ جانبا هاما من التزاماته بعد أن قام هو بإرسال البضاعة، فيتم الوقف المؤقت لاسيما عند عدم رد المدين على الإخطار أو الإعتراض عليه، وكذلك في حال عدم تقديمه للضمانات التي تكفل تنفيذ التزاماته عند حلول آجالها.

غير أن الملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 71 من إتفاقية فيينا لم تحدد أجلا معينا لممارسة الحق بوقف التنفيذ، ويرى جانب من الفقه[35] أن المدين لا يلتزم بممارسة حقه فورا فيستطيع تأجيله لوقت لاحق على أن لا ينتظر لوقت زوال حقه في وقف تنفيذ إلتزامه، وفي حال تمسكه بوقف تنفيذ التزامه فيستطيع كذلك وقف اتخاذ الإجراءات الممهدة للتنفيذ كأن يقوم البائع بوقف تصنيع البضاعة وحل العقد أو يوقف المشتري عملية فتح الإعتماد المستندي.

وعليه، يُعدّ الوقف المؤقت لتنفيذ الإلتزامات إجراء احترازي لمواجهة الإخلال المتوقع من المدين[36]، وهو لا يؤدي لإنهاء العقد، وإنما يترتب عليه تأجيل التنفيذ حتى يتبين مركز المدين المتعاقد الآخر، فإذا بادر هذا الأخير بتنفيذ

التزاماته عند حلول آجالها رغم اضطراب وضعه الاقتصادي فإنه يتعين على الدائن استئناف التنفيذ بدوره لأن التزامه لا يزال قائما رغم وقفه مؤقتا[37].

الفرع الثاني: استمرار تنفيذ الالتزامات عند تقديم الضمانات الكافية:

على الرغم من صعوبات التنفيذ المتوقعة فيستطيع المدين المحافظة على العقد بتقديم ضمانات تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته عند حلول أجل تنفيذها، ويؤكد الفقه على ضرورة أن يكون هذا الضمان كافيا لإزالة خطر عدم التنفيذ، وذلك من خلال إظهار قدرة المدين الفعلية على التنفيذ أو على الأقل ضمان هذا التنفيذ، أو عن طريق ضمان حق الدائن في الحصول على التعويض عند عدم قيام المدين بالتنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 71 من اتفاقية فيينا لم تحدد نوع الضمانات في هذا الإطار واكتفت باشتراط أن تكون كافية، وبالتالي يخضع تقديرها لاتفاق الأطراف، فقد تأخذ الضمانات شكل كفالة شخصية أو بنكية أو رهن أو غيرها[38].

كما لم تحدد الاتفاقية آجال تقديم هذه الضمانات، وعليه يبقى حق المدين في تقديم هذه الضمانات قائما طوال مدة الوقف، مع مراعاة أنه عند حلول آجال تنفيذ هذا المدين لالتزاماته فإن حق الدائن في الوقف يسقط، ويسقط معه حق تقديم الضمانات، وفي هذه الحالة يحق للدائن طبقا للقواعد العامة المطالبة بفسخ العقد والتعويض عند ثبوت الضرر.

وعليه يؤدي تقديم الضمانات إلى سقوط حق الدائن في التمسك بوقف تنفيذ التزاماته، ومن ثم يلزم باستئناف التنفيذ، لكن لو حدث أن المدين لم يستطع فعلا تنفيذ التزاماته عند حلول أجالها فيخول للدائن التنفيذ على الضمان المقدم.

ولكن متى استعمل الدائن حقه في وقف التنفيذ ثم قدم المدين الضمانات، واستأنف الدائن التنفيذ فهل تضاف فترة التوقف عن التنفيذ إلى الميعاد المعين العقد لإتمام هذا التنفيذ؟ لم تجب الاتفاقية على هذا السؤال لكن المنطق يقضي بوجوب إضافته لأن المدعي استعمل حقا تقرره اتفاقية فيينا، ويضيف جانب

من الفقه في هذا الصدد، إلى أنه يشترط بحق إضافة مدة التوقف إلى مدة التنفيذ كون الدائن محق في شكوكه التي تسببت في الوقف[39].

خاتمة

خلصت دراسة موضوع الدفع المسبق بوقف تنفيذ الإلتزامات في البيع الدولي إلى بعض النتائج والاقتراحات، نجملها في ما يلي:

النتائج

– يتميز عقد البيع الدولي بجواز لجوء أحد أطرافه إلى الدفع المعجّل بوقف التنفيذ، ولو لم يحدث عدم تنفيذ من المتعاقد الآخر لالتزاماته، وعليه يُشكل هذا الدفع وسيلة وقائية من وسائل العدالة.

– إنطلاقا من مبدأ المحافظة على العقد، فلقد تم تقييد الدفع المسبق بوقف التنفيذ بشروط محددة حتى لا تتم إثارة هذا الدفع بمجرد الشك في إمكانية ارتكاب المدين بالالتزام لخطا، بل ينبغي أن ينبني الشك على أسباب جدية.

– يسقط حق الدائن في التمسك بالدفع بالتنفيذ بمجرد تقديم المدين للضمانات الكافية التي تضمن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وبذلك يتم إنقاذ العقد من الفسخ الذي يعد إجراء استثنائي لخطورة نتائجه في مجال التجارة الدولية.

الإقتراحات

– الدفع بعدم التنفيذ المعمول به والمطبق في أغلب التشريعات لا يمكن أن يطبق إلا في التاريخ المحدد للتنفيذ، وعليه فإنه مهما كان مفيدا يخشى أن لا يكون له دور إلا متأخرا نوعا ما، وبالتالي لا يمكن تجنب بعض الخسائر الجسيمة خاصة في عقود البيع الدولي، لذلك لا بد من منح المتعاقدين الحق في الدفع بعدم التنفيذ بطريقة وقائية.

– يتعين تعديل نص المادة 71 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، بإضافة فقرة تقضي باحتساب مدة وقف التنفيذ فيما لو تمّ استئنافه وإضافتها إلى المدة الأصلية لتنفيذ الالتزامات.

– نقترح على المشرع الجزائري تبني نظرية الإخلال المسبق بالعقد ضمن نصوص القانون المدني ليتسنى التمسك بالدفع المسبق بوقف تنفيذ الالتزامات، ولكن دون التوسع في تطبيقه أي يعتمده كاستثناء لأنه يؤدي لنتائج خطيرة لاسيما إذا كان المتمسك به سيء النية بحيث يتعسف في استعمال هذا الجزاء ويتنصل من تنفيذ التزاماته دون مبرر.

الهوامـــــــــــــــــــــــــش والمراجـــــــــــــــــــــــــع:

[1] – Philippe Kahn, la convention de la Haye du 1er juillet 1964, portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, RTD.com, 1964, p. 726

[2] – Mostapha Trari Tani, William Pissoort & Patrick Saerens, Droit Commercial International, conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algerie, Berti Editions, Alger, 2007, p. 227

[3] – ناصر خليل جلال، سميرة عبد الله مصطفى، وقف تنفيذ الالتزام كجزاء على الإخلال المبتسر للعقد، بحث مقارن، المجلد 13، العدد الثاني، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2011، ص 76.

[4] – تنص المادة 7-3-4 من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارة الدولية الصادرة عن معهد اليونيدروا سنة 2004 على ما يلي: " يجوز للطرف الذي يعتقد، استنادا لأسباب معقولة، أن الطرف الآخر سوف يُخل إخلالا جوهريا بالتنفيذ أن يطالب بتقديم تأمينات كافية لحسن التنفيذ، ويحق له ، إلى أن تُقدم التأمينات، أن يمتنع عن تنفيذ ما يخصه من التزامات، فإذا لم تقدم هذه التأمينات خلال ميعاد معقول، فيجوز له فسخ العقد".

[5] – عصام أنور سليم، خصائص البيع الدولي وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في فيينا سنة 1980، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 58.

[6]– منصور حاتم محسن، علي حسين منهل، اثار الإخلال المسبق بالعقد، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الأول، المجلد الرابع، 2012، ص 68.

[7]– أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ، الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 70، 71.

[8] – David W. Robertson, The doctrine of anticipatory breach of contract, louisiana Law review, Vol. 20, Décembre 1959, p. 120

[9]– صفاء تقي عبد نور العيساوي، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره، دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 6، 2007، ص 119، 120.

[10] – Art .1220 : « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dés 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 ».

[11] – Caroline Asfar– Cazenave, Le nouveau droit français des contrats, 49 RJTUM 717, 2015, P.749

[12]– محمد سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 198.

[13] – Philippe Kahn, OP.CIT, p. 725

[14]– صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 235، 236.

[15] - Jacques Ghestin, conformité et garantie dans la vente, LGDJ, Paris, 1983, p.141

[16] - IBID, p.143

[17]- أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 64.

[18]- ناصر خليل جلال، سميرة عبد الله مصطفى، المقال السابق، ص 91.

[19] - Caroline Asfar- Cazenave, OP.CIT, p.750

[20]- ناصر خليل جلال، سميرة عبد الله مصطفى، المقال السابق، ص 95.

[21] - David W. Robertson, OP.CIT, p. 121

[22]- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2010، ص 203.

[23]- هاجر بوطالب، مطابقة البضائع في عقد البيع الدولي وفقا للقانونين الفرنسي والجزائري وفي اتفاقية فيينا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 222.

[24]- قاسم محمدي، محمود البازي، نظرية الإخلال المسبق للعقد، دراسة مقارنة بين اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولية والأنظمة القانونية للبلدان الإسلامية، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 12، المجلد الثاني، نوفمبر 2018، ص 113.

[25] - Houria Yessad, Le contrat de vente international de marchandise, These de doctorat, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2008, p. 352

[26]– فانسان هوزيه، المطول في العقود، بيع السلع الدولي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2005، ص 408.

[27]– تظهر أهمية التفرقة بين الالتزام الجوهري والالتزام الثانوي عند التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فهذا الأخير باعتباره وسيلة للضغط على المدين المقصر في تنفيذ التزامه لا يحقق هدفه إلا إذا كان الامتناع عن التنفيذ يتعلق بالتزام مؤثر كما هو الحال في الالتزام الجوهري، فعدم تنفيذه يكون دافعا لأن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ إلتزامه، فالضغط لا يكون إلا بالحرمان من شيء جوهري، ولا يتحقق من مجرد عدم تنفيذ التزام ثانوي بل يجب أن يشكل التزاما مؤثرا في العقد، صالح ناصر العتيبي، المرجع السابق، ص 314.

[28] – Bernard Audit, La Vente international de marchandises (convention des Nation–Unies du 11 avril 1980), L.G.D.J, PARIS, 1990, p. 154

[29]– أمين دواس، الحق في وقف تنفيذ الإلتزام في ظل اتفاقية للبيوع لعام 1980، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس مكرر، دون سنة، ص 90.

[30]– قاسم محمدي، محمود البازي، المقال السابق، ص 23، 24، أمين دواس، المقال السابق، ص 88، فانسان هوزيه، المرجع السابق، ص 224.

[31]– محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 201، صفاء تقي عبد نور العيساوي، المقال السابق، ص 131، منصور حاتم محسن، علي حسين منهل، المقال السابق، ص 74، هاجر بوطالب، الرسالة السابقة، ص 226.

[32] – Bernard Audit, OP.CIT, p. 156

[33]– أمين دواس، المقال السابق، ص 115، ناصر خليل جلال، سميرة عبد الله مصطفى، المقال السابق، ص 84.

[34]– طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 204.

[35]– أمين دواس، المقال السابق، ص ص 103، 107.

[36] - Houria Yessad, OP.CIT, p. 353

[37] – نغم حنا رؤوف، وقف التنفيذ في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للاتفاقيات الدولية، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، بغداد، العراق، المجلد 14، العدد 11، ديسمبر، 2007، ص 458.

[38] – أمين دواس، المقال السابق، ص 119، ناصر خليل جلال، سميرة عبد الله مصطفى، المقال السابق، ص 86.

[39] – طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 205، نغم حنا رؤوف، المقال السابق، ص 460.