# وقف تنفيذ الالتزام كجزاء
# على الاخلال المبتسر للعقد

**( بحث مقارن )**


**د.ناصرخليل جلال**
**استاذ القانون المدني المساعد**

**سميرة عبدالله مصطفى**
**مدرس القانون التجارى**

## الخلاصة

انطلاقا من مبداء المحافظة على العقد نصت اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ على فكرة مستوحاة من النظام القانوني الانكلوسكسوني وهذه الفكرة تتضمن منح احد المتعاقدين ضمانة من الاخلال المستقبلي المتوقع (والذي يسمى بالاخلال المبتسر للعقد) من المتعاقد المقابل لالتزاماته من خلال منحه مكنة وقف تنفيذ التزاماته المقابلة لذلك.

فقد تم بحث شروط تحقق استعمال مكنة وقف التنفيذ فلا بد قبل كل شئ من اخلال مبتسر للعقد وفي هذا الاطار تم بيان دور التوقع والاحتمالية في وقف تنفيذ الالتزام. وفي هذا النطاق جرى البحث بخصوص الزامية اخطار الطرف المقابل بوقف التنفيذ أم لا. ومن ثم تطرقنا الى حالات تقديم الطرف المقابل لضمانات كافية او زوال الاخلال المبتسر اي احتمالية عدم التنفيذ وكذلك حالة تنفيذ الالتزامات وبينا اثر هذه الحالات في زوال وقف تنفيذ الالتزام.

وطالما كان العراق مصادقا على هذه الاتفاقية فلم يبق سوى اصدار قانون لهذا الامر كان من اللازم بيان فيما اذا كان وقف تنفيذ الالتزام قد نظم في القانون العراقي. وعند التمعن في نصوص القانون المدني يلاحظ بان وقف التنفيذ يتشابه كثيرا مع الدفع بعدم التنفيذ ولكن ببيان اوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما توصلنا بالبحث انهما مختلفان عن الأخر. وبالمقارنة اتضح لنا ايضا أنه بالرغم من التشابه بين حالات وقف التنفيذ وحالات سقوط الاجل المنصوص عليه في القانون المدني أن المنظومتين القانونيتين مختلفان ومتميزان عن الاخر.

وقد ختمنا البحث بالنتائج والمقترحات التي توصلنا اليها بالبحث.

**Abstract**

We started with the principle of maintaining the contract provided by the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980, the idea is inspired by the legal system of Anglo-Saxon, and this idea includes the award of a contract breach of warranty of expected future (which is called Anticipatory breach of contract) the contractor to return to its obligations by giving the right to stop the implementation of the obligations corresponding to it.

We have discussed the conditions of investigating the use of rights must be suspended before everything from breach of the contract prematurely, and in this context, was a statement of expectation and potential role in stopping the implementation of the commitment. In this perception, the research has been conducted regarding the mandatory notification of the counterparty a stay of execution or not. And then we dealt with the cases where the counterparty to adequate safeguards or premature demise of any potential breach of non-implementation, as well

as the status of implementation of commitments and explained the impact of these cases, the demise of suspension of the obligation.

Because of Iraq was certified to this Convention, there is nothing left but a law for this matter to be issued, therefore, there had be a statement as to whether to stop implementation of the commitment had been organized in Iraqi law. When in depth examining the texts of the civil law, it can be noted that a stay of execution is similar to much with the exception of non-implementation, but a statement on the similarities and differences between them, in the researched we have reached that they are different from one another. By comparison, we also found that despite the similarities between the cases of suspended and cases of the fall term provided for in civil law legal authority that the two systems are different and distinct from the other.

**We have concluded this research with the findings and suggestions that we have reached.**

**المقدمة**

قد يحدث من الناحية العملية في البيوع الدولية ان يتبين لاحد اطراف العقد بعد ابرامه وقبل حلول اجل تنفيذ احد الالتزامات الناشئة عنه، ان الطرف الاخر سيخل بتنفيذ احدى هذه الالتزامات كان يتاخر في تنفيذها او يمتنع عن تنفيذها او ان ينفذها تنفيذا معيبا، فهل يجبر الدائن في هذه الحالة او الطرف المقابل في العقد على تنفيذ التزامه المقابل، دون اكتراث لاحتمالية الاخلال المتوقع من مدينه، اي ان الدائن في هذه الحالة يتوقع احتمالية قيام مدينه بالاخلال بالتزامه مستقبلا بسبب ظروف معينة قد تعود الى المدين نفسه او تعود الى السبب الاجنبى، مثال ذلك ان يوافق البائع على تسليم البضاعة مع تاجيل دفع الثمن الا انه قبل تسليم البضاعة تحدث ظروف لمدينه تدفع هذا الدائن اي البائع الى الشك بقدرة مدينه على دفع الثمن في الاجل المتفق عليه، او ان يتم الاتفاق على تاجيل تسليم المبيع الا ان البائع يتعرض لظروف معينة تولد الشك لدى الدائن في قدرة مدينه على التسليم في الاجل المحدد في العقد كأن تتعرض مصانعه التي تصنع البضاعة محل العقد الى الحريق او ان يتم الحجز على مصانعه.

نظمت اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠[١] هذه الحالة في محاولة منها للمحافظة على العقد والحيلولة دون حدوث الاضطرابات في العلاقات التجارية الدولية[٢]، واحلال الطمانينة في التعامل التجاري الدولي، اي حالة توقع الدائن احتمالية ان يخل مدينه بالتزام هام من الالتزامات التي يرتبها العقد بذمته وان لم يحل اجال تنفيذها بعد، ان هذه الحالة من الاخلال بالالتزام العقدي تسمى (الاخلال المبتسر للالتزام العقدي أو الاخلال المبتسر للعقد)، وذلك عن طريق منح الدائن مكنة وقف تنفيذ التزامه المقابل، وذلك بموجب المادة (٧١) التي نصت على ماياتي :- "يجوز لكل من الطرفين ان يوقف تنفيذ التزاماته اذا تبين بعد انعقاد العقد ان الطرف الاخر سوف لاينفذ جانبا هاما من التزاماته بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته او بسبب اعساره او بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد او التي يتبعها في تنفيذه".

---

(١) للمزيد حول اتفاقية فينا للبيوع الدولية أنظر د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٥.

(2) See: Donald J Jewis, The UN Convention For The International Sale Of Goods: Implication For Hong Kong and China, p. 243-244, available at: < http://sunzi.lib.hku.hk/hkjo/view/14/1400117.pdf >. Harry M. Flechtner, The United Nations Convention on Contracts For The International Sale of Goods, p. 1, available at: <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ccisg/ccisg_e.pdf>. Noboru Kashiwagi, Accession by Japan to the Vienna Sales Convention (CISG), University of Tokyo Journal of Law and Politics Vol. 4 (spring 2007) p. 92-98, available at: < http://sydney.edu.au/law/anjel/documents/ZJapanR/ZJapanR25/ZJapanR25_16_Kashiwagi.pdf>.

وعليه فان المقصود بالإخلال المبتسر للعقد anticipatory breach of contract [1] هو قيام حالة احتمالية اخلال المدين بالالتزام الذي لم يحل بعد اجل تنفيذه، اي ان يتبين ان المتعاقد الاخر سوف لاينفذ جانبا هاما من التزامه عند حلول الاجل، اي انه سيخل بهذا الالتزام في المستقبل. بعبارة اخرى هي حالات تبين عدم تنفيذ المدين لالتزاماته المؤجلة قبل حلولها. وعندها يكون للدائن بخصوص هذا الالتزام المطالبة بوقف التنفيذ.

وإذا تحقق الإخلال المبتسر للعقد من جانب أحد المتعاقدين، فإن المتعاقد الآخر يستطيع أن يغض النظر عن هذا الإخلال، وان لايستعمل مكنته في وقف تنفيذ التزامه المقابل، ومن ثم يواصل تنفيذ التزاماته انتظاراً لحلول أجل تنفيذ التزامات الطرف المخالف حتى يتأكد من إن إخلالاً بالعقد سوف يصدر منه فعلاً، فاذا تاكد فان له ان يلجا الى الاجراءات الاخرى المتمثلة في الفسخ المبتسر أو التعويض .

فيلاحظ أن من بين الخيارات المتاحة للمتعاقد هنا أن يواجه الإخلال المبتسر بالعقد بإيقاف تنفيذ التزاماته حتى ينفذ الطرف الآخر التزاماته. وكذلك من بين الحلول التي يستطيع أن يلجأ اليها الدائن هو الفسخ المبتسر للعقد. ولكن وجود الخيارات في مثل هذه الاحوال مرهونة ببعض الشروط. فالاخلال المتوقع في حالة وقف التنفيذ لابد من ان تكون على درجة كما تصفها المادة (٧١) بانه اخلال هام بجانب من التزاماته.

فاتفاقية فينا وانطلاقا من مبداء المحافظة على العقد، لم تترك الفسخ المبتسر في هذه الحالة طليقاً من كل قيد، وإنما وضعت شروطاً قيدت بها استعماله. حتى لا يصبح مجرد الشك في ارتكاب المتعاقد لأي مخالفة ذريعة يتذرع بها المتعاقد الآخر للتخلص من العقد بل لابد ان يبني الشك على اسباب جدية اضافة الى ضرورة توفر شروط معينة تضمنتها المادة المذكورة سالفا. وعليه فان المكنة التي منحتها اتفاقية فينا للدائن والمتمثل في وقف تنفيذه التزامه المقابل، تستند الى توقع احتمالية اخلال المدين بجانب هام من الالتزامات التي يرتبها العقد بذمته والتي لم يحل اجال تنفيذها بعد ومن ثم يكون له استعمال مكنة وقف تنفيذ التزامه حتى يقوم المدين بالتنفيذ او ان يقدم الضمان الكافي لتنفيذه [2].

---

(1) Luke Notage, Who's Afraid Of The Vienna Sales Convention (CSIG)? A New Zealander’s View From Australia and Japan, (2005) 36 VUWLR, p. 825, available at: <http://www.victoria.ac.nz/law/documentation/VUWLR%20PDFS/36(4)/CISG_Nottage.pdf>.

(2) Muna Ndulo, The Vienna Sales Convention 1980 and The Hague Uniform Laws on International of goods 1964 A Comparative Analysis Faculty Scholarship, Cornell Law Faculty Publication, Cornell Law Library, Year 1989, p. 19, available at: < http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract;jsessionid=79A70E82577D392C2D26B96B777596CD.tomcat1?fromPage=online&aid=1510912 > .

عليه فان وقف تنفيذ للتزام من قبل الدائن والذي منحته اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ للمتعاقد في عقود البيوع الدولية سيكون مدار بحثنا.

## مشكلة البحث

يمكن تلخيص مشكلة البحث فيما يلي:

١. مدى موافقة وقف التنفيذ مع القواعد العامة في القانون المدني وهل تعد تطبيقا لاحد الانظمة القانونية في القانون المدني كالدفع بعدم التنفيذ او سقوط الاجل.

٢. مدى امكانية الاخذ به بالنسبة للمتعاقد في العقود غير الدولية على الرغم من عدم وجود نص صريح بمنحه في القانون المدني .

٣. نظرا لان العراق انضم وصادق على هذه الاتفاقية عام ١٩٩٠ لابد من معرفة فيما اذا كانت هذه الاتفاقية تمنح المتعاقد العراقي ميزة ام منفعة في مواجهة المتعاقد الاجنبى.

٤. طالما لحد الان لم يتم نشر قانون التصديق في جريدة الوقائع العراقية، لابد من معرفة الأثار المترتبة على عدم نشره.

# المبحث الاول
# مكنة وقف تنفيذ الالتزام وفقاً لاتفاقية "فينا" أساسه وشروط تحققه ومسقطاته

نستهل المبحث الاول ببيان الاسس التي يقوم عليها مكنة وقف تنفيذ الالتزام ومن ثم نتبعه بالبحث في شروط تحقق وقف التنفيذ واخيرا في اسباب سقوطه وكما ياتي

## المطلب الاول
## الاسس التي يقوم عليها مكنة وقف تنفيذ الالتزام

ان الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا تهدف الى حماية المتعاقد بائعا ام مشتريا، دائناً ام مديناً عن طريق منحه حق وقف تنفيذ التزامه، اذا ما تبين له ان مدينه سيخل بتنفيذ التزامه مستقبلا، ذلك انه ليس من العدالة بشئ اجبار المتعاقد عندما يتضح له ان الطرف الاخر لن ينفذ جانباً مهماً من التزامه، على الانتظار لحين حلول اجل تنفيذ التزامه كي يطالب بحقوقه عند الاخلال الفعلي بالتنفيذ، كذلك لا يجوز من جانب آخر الزامه بتنفيذ التزامه أو التحضير له في حين انه لا ينتظر تنفيذ الاخر لجانب مهم من التزامه، ويتوقع ان يخل به (١). بامكاننا القول بعبارة اخرى ان اتفاقية فينا تمنحه وسيلة تهديدية او تخويفية لمواجهة سوء نية المتعاقد الاخر، خاصة انه لن يتمكن من استرداد البضاعة فيما لو سلمها للمشتري ولن يبقى امامه سوى اللجوء الى القواعد العامة او الى القضاء لاقتضاء حقه، كذلك ليس في العدالة بشيء اجبار المتعاقد على التمهيد لتنفيذ التزامه في حين ان هناك احتمالية كبيرة في ان لا ينفذ المدين التزامه.

وعليه فان التوقع الذي يثور او يتكون في ذهن المتعاقد الاخر في عقود البيوع الدولية والذي يبنى على اسباب جدية لا مجرد شك، يكون مبرراً لمواجهة هذه الاحتمالية والتي تعكس سوء نية في تنفيذ التزامه لذلك فان الوسيلة التهديدية التي يلجأ اليها المتعاقد هي وقف تنفيذ التزامه وبالتالي فان اتفاقية فينا المنظمة لعقود البيوع الدولية للبضائع قد منحت الدائن حق مكنة وقف تنفيذ التزامه متى ما قامت اسباب جدية تدعو الى توقع احتمالية ان يخل مدينه بتنفيذ التزامه (٢).

اضافة الى ذلك فان اتفاقية فينا تهدف الى مراعاة مصالح كلا الطرفين في عقود بيع البضائع الدولية والموازنة بينها بدليل انها اوجبت قيام الدائن الذي اوقف تنفيذ التزامه المقابل باخطار مدينه حتى يتمكن المدين من تقديم الضمان الكافي للحيلولة دون استمرار الدائن بوقف تنفيذ التزامه، واخيراً فان الاتفاقية تهدف الى المحافظة على العقد وضمان استمرار تنفيذه والمحاولة قدر الامكان

---

(١) انظر د. امين دواس، الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية للبيوع لعام ١٩٨٠مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، مكرر، ص٨٢.

(٢) انظر د. امين دواس، المصدر السابق، ص٨٥.

من تقليل حالات فسخ العقد للصعوبات التي تعترض رد الثمن واسترداد البضاعة في مثل هذه العقود(١).

وعليه يتضح لنا من خلال هذه الاهداف الاسس التي يقوم عليها هذا الحق وهي:-

١. مبادئ العدالة

٢. مبدأ حسن النية

٣. الموازنة بين مصالح الاطراف المتعاقدة في عقود البيوع الدولية

٤. المحافظة على العقد وتقليل حالات الفسخ.

## المطلب الثاني
## شروط تحقق وقف تنفيذ الالتزام

تضمنت الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا الشروط اللازم توفرها لكي نكون امام حالة يحق فيها للدائن استعمال مكنة وقف تنفيذ التزامه المقابل وهذه الشروط هي:-

**أولاً:- ان يكون هناك اخلالاً مبتسراً للالتزام من قبل المدين به**

ويقصد به ان يكون هناك توقعاً باحتمال الاخلال بالالتزام من قبل المدين به، ان التعبير الذي جاءت به هذه المادة هو (اذا تبين) وعليه يجب ان يتبين أو يتضح او يظهر بأن المدين سوف لن ينفذ جانباً من التزاماته المترتبة في ذمته بموجب العقد المبرم، وهذا مؤداه ان يكون هناك اخلالاً بالالتزام محتمل الوقوع في المستقبل، اي انه لا يشترط تحقق عدم تنفيذ المدين لالتزامه فعلياً لكي يثبت لدائنه استعمال مكنة وقف التنفيذ، الا انه لا يشترط ان يتيقن الدائن أو يتأكد من عدم تنفيذ المدين لالتزامه مستقبلاً(٢)، وبعبارة اخرى فان اتفاقية فينا اشترطت لاستعمال مكنة وقف تنفيذ الالتزام وجود قرائن قوية تشير الى احتمال تخلف المدين عن تنفيذ التزامه، اي انه لا يكفي مجرد الشك في وقوع الاخلال(٣) ذلك ان اتفاقية فينا لا تتطلب قدراً كبيراً من اليقين فعبارة (اذا تبين) تفيد وجود امارات او دلائل على الاخلال المتوقع(٤). على ان النص المقترح لهذه المادة كان (عند وجود اسباب معقولة للاعتقاد) الا انه تم تغييره الى (اذا تبين) بناءً على طلب الوفد المصري على اعتبار ان هذه الصيغة الاخيرة تحقق حماية اكبر للطرف الضعيف من العقد في البلدان النامية(٥).

---

(١) انظر خالد احمد عبدالحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، ط٢، ٢٠٠١، ص٣٧٤ وانظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص١٢٦.

(٢) انظر د. امين دواس، المصدر السابق، ص٩٨.

(٣) انظر خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٦٩.

(٤) انظر د. محسن شفيق، ص٢٢٤ نقلاً عن د. خالد احمد عبدالحميد، المصدر السابق، ص١٧١.

(٥) انظر د. أمين دواس، مصدر سابق، ص٩٨.

وعليه فان الاحتمالية المطلوبة يجب ان لا تصل الى درجة اليقين، وبخلافه فانه يثبت للدائن حق الفسخ(١). كما ان هذه الاحتمالية تقاس بمقياس موضوعي لا شخصي وبناءً على ذلك فانه يجب ان يتوقع الرجل العادي الذي يكون في نفس ظروف الدائن الاحتمال الكبير لعدم تنفيذ المدين لجزء هام من التزاماته(٢)، اي لابد من الرجوع الى معيار موضوعي يتمثل في تقدير شخص معتاد يتوقع الاخلال على ان يكون من نفس صفات المتعاقد اذا وجد في نفس ظروفه، ويكمن السبب في ذلك إن الوقائع المادية قد لا تعطي فكرة صحيحة عن حقيقة الموقف فيما لو تم الاعتماد عليها وانما يستوجب الموضوع النظر الى كل الظروف المحيطة به لكي يتمكن من تقدير الموقف تقديراً صحيحاً. ولعل عبارة اذا تبين او اتضح تعني توفر قدر من الموضوعية بحيث ان الاخلال يكون ظاهراً بدرجة كبيرة لكل تاجر يحترف الاتجار بالسلعة او البضاعة محل العقد(٣).

وعليه فان التقدير الشخصي المبني او القائم على المخاوف الشخصية من عدم تنفيذ المدين لالتزامه لا يكفي ولا يعتمد في حالة تقدير تحقق الاخلال المبتسر بالالتزام، بل يجب ان تقدم هذه المخاوف على اساس موضوعي هو المعتاد بعد تنفيذ المدين لالتزامه في مثل هذه الظروف(٤).

ان مسألة تحقق احتمالية الاخلال من عدمه تعد من اختصاص محكمة الموضوع التي تنظر النزاع، وقد حكمت بان ابلاغ البائع للمشتري انه سوف لا يسلم البضاعة في الموعد المحدد يتوفر معه لدى المشتري الاحتمال الكبير بأن البائع لن ينفذ جزءً هاماً من التزاماته(٥).

**ثانياً:- ان يتعلق الاخلال المبتسر بجزء هام من التزام المدين**

لابد لاستعمال مكنة وقف تنفيذ الالتزام في عقود بيع البضائع الدولية ان يتعلق الاخلال بجزء هام من التزام المدين، الا ان اتفاقية فينا لم تحدد ما المقصود بالجزء المهم من الالتزام، وبذلك فان المعنى قد ينصرف الى الجزء (الاساس) من الالتزام أو (الكبير).

ان المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في فينا في الفترة من ١٠-٢ الى ١-٤-١٩٨٠، الذي تم فيه اقرار هذه الاتفاقية قد تناول مسألة او معنى الالتزام المهم او الهام ورفضت فكرة المساواة بين معنى الاخلال الجوهري والاخلال الهام بالالتزام(٦). ونرى ان عدم المساواة بين معنى الاخلال الجوهري والاخلال الهام بالالتزام أمر يقتضيه التمييز بين شروط تحقق حالة وقف تنفيذ الالتزام

---

(١) للمزيد عن حق الفسخ في هذه الحالة والذي يعد جزاءً يسمى بالفسخ المبتسر للعقد انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٢) انظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٣) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٤) انظر المصدر السابق، ص١٧٥.

(٥) انظر د. امين دواس، المصدر السابق، ص١٧٤.

(٦) انظر المصدر السابق، ص٨٧.

وبين شروط تحقق الفسخ المبتسر للعقد فمن شروط هذا الفسخ هو ان يتيقن المتعاقد بأنه سوف يتحقق الاخلال بالتزام جوهري من التزامات المدين. ولكن مع ذلك يجوز للدائن في هذا النوع من الاخلال ايضا أن يوقف تنفيذ الالتزامات بدلا عن الفسخ المبتسر للعقد. أما اذا كان الاخلال المتوقع للعقد يتعلق بالتزام هام من التزامات المدين حينها ليس من سبيل امام الدائن الا ان يسلك طريق وقف تنفيذ الالتزامات(١).

ولمعرفة فيما اذا كان الاخلال المبتسر للعقد سيشكل اخلالا هاما بالتزامات الأطراف أم لا، فان الفيصل في هذا الموضوع يكون بالرجوع الى بنود العقد وما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، فلو تم الاتفاق على تسليم الثمن في موعد محدد بوضوح في العقد، فذلك يعني ان هذا الالتزام اساس ومهم، بدليل الاتفاق عليه في العقد، فقد يكون البائع اعتمد على دفع المشتري لثمن المبيع، في دفع قيمة الورقة التجارية المسحوبة من قبله أو التي قبلها بكونه مسحوب عليه اي القابل لها، وعليه اذا لم يدفع الثمن عُدّ مخلا بها وله ان لا ينفذ التزامه مستقبلاً، أي للبائع في هذه الحالة وقف تنفيذ التزامه، وقد يتم الاتفاق على بدء تنفيذ البائع بشحن البضائع، الا انه يتم التأخير في تنفيذ الشحن وقد يكون المشتري قد اتفق مع تاجر أخر على بيع البضاعة المشحونة والتأخر في شحنها من قبل البائع يعني تضرره وفوات الصفقة عليه، لذلك اذا حدد المشتري تاريخاً للشحن في العقد ووافق البائع عليه، اصبح هذا الالتزام اساس في العقد، وعلى العكس من ذلك فقد يكون الاخلال محدداً بما يجوز التساهل فيه، مثال ذلك ان يسلم التاجر (٩٠٠) جهاز كمبيوتر من مجموع مليون جهاز فان الاخلال في هذه الحالة لا يعد اخلالاً بالتزام اساس او هام وانما بجزء يسير من الالتزام(٢).

الا انه تم التوسع في تفسير الالتزام الاساس اذ تقرر بأنه يجوز للبائع ان يوقف تنفيذ التزامه باصلاح العيب في المطابقة اذا تبين بعد انعقاد العقد ان المشتري سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته بسبب الطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد او التي يتبعها فعلاً في تنفيذه.

وبهذا فأن تطبيق الفقرة الاولى من المادة (٧١) على مثل هذه الالتزامات الثانوية يتفق ومقتضيات مبدأ حسن النية الذي يعد من المبادئ الاساسية التي تستند عليها اتفاقية فينا.

ولا يوجد ما يمنع ان يكون من يوقف تنفيذ التزامه هو الملتزم بتنفيذه اولاً، وذلك في حالة توفر الشروط كلها لوقف تنفيذ التزامه خاصة اذا كان تنفيذه لالتزامه يتطلب منه اتخاذ اجراءات

---

(١) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٧٠ وانظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص٨٧.

(٢) انظر د. امين دواس، المصدر السابق، ص٩٦-٩٧.

تحضيرية مكلفة حيث يكون من حقه في هذه الحالة انتظار تنفيذ المدين لالتزامه او مجرد الاستعداد لهذا التنفيذ قبل ان يقوم هو بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه(١).

**ثالثاً:- ان يكون الالتزام المتوقع الاخلال به ناشئاً عن العقد**

هذا شرط بديهي فطالما ان الدائن يحق له ان يوقف تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، فلابد ان يكون الاخلال للالتزام المحتمل او المتوقع حدوثه ناشئاً عن العقد ذاته ايضاً، وعليه اذا تعذر اثبات وجود علاقة بين الالتزام الذي اخل المدين في تنفيذه، وبين الالتزام الذي اوقف الدائن تنفيذه فلا حق للبائع في وقف تنفيذ التزامه بسبب ان المشتري لم يدفع الثمن في عقود اخرى ابرمت سابقاً بينهما.

كما يشترط في الالتزام الذي يتوقع الاخلال به من قبل المدين ان يكون ناشئاً عن العقد ذاته بحيث يحقق مفهوم تقابل او ترابط الالتزامات، كالالتزام بدفع الثمن مقابل الالتزام بتسليم البضاعة والوثائق المتصلة بها، مثال ذلك عدم قدرة المشتري على وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن بحجة ان البائع لم يقم بدفع التعويضات التي حكم عليه بها بسبب اخلاله بالمفاوضات بينهما(٢).

**رابعاً:- ان يكون وقف تنفيذ الالتزام في مواجهة التزام مستقبلي للمدين**

يجب ان يكون ايقاف الدائن لتنفيذ التزامه بصدد التزام مستقبلي للمدين، اما اذا كان قد نفذ المدين التزامه وان كان تنفيذه ناقصاً أو معيباً فانه لا يحق للدائن وقف تنفيذ التزامه، ويبنى على ذلك بأنه لا يحق للمشتري وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن طالما قد تسلم البضاعة وان كانت هذه البضاعة معيبة أو انها أقل من الكمية المتفق عليها، ذلك ان تسلمه للبضاعة قد جعل تنفيذ المدين للالتزام محققاً ومتحققاً في الماضي، وان كان هذا معناه تنفيذ الالتزام من قبله تنفيذاً معيباً لاي سبب كان، وقد حكمت احدى المحاكم الاجنبية (الاوكرانية) بعدم احقية البائع في ثمن البضاعة التي باعهاوارسلها وتم استلامها من قبل المشتري، اذ ان المشتري لم يدفع له الثمن بسبب صدور قرار باشهار افلاس المشتري، مستندة في حكمها الى اسانيد من ضمنها المادة (٧١) من اتفاقية فينا، ذلك ان البائع لم يستعمل حقه في وقف تنفيذ التزامه بارسال البضاعة الى المشتري بل انه نفذ التزامه كاملاً قبل اشهار افلاس المشتري، اي لم يعد هناك التزام مستقبلي طالما تم تنفيذه.

وكذلك لا يمكنه الاستناد الى الفقرة الثانية من المادة نفسها بشأن تطبيق الحق الذي خولته هذه المادة للبائع فيما اذا كان قد ارسل البضائع الى المشتري قبل ان تتضح اسباب الاخلال المتوقع طالما تسلم المشتري للبضائع كان قبل ان تتضح الاسباب المذكورة في الفقرة الأولى(٣).

---

(١) انظر المصدر السابق، ص٩٢.

(٢) انظر المصدر السابق، ص٨٩

(٣) انظر المصدر السابق، ص١٠٢.

**خامساً:- ان يكون الاخلال المتوقع بالالتزام ناشئاً عن اسباب معينة**

من خلال مضمون الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا يتضح لنا ان اسباب الاخلال المتوقع التي يمنح بها الدائن مكنة وقف تنفيذ العقد هي نوعان(١):-

**١. وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته بسبب اعساره**

لقد اتسم ماورد في البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اسباب وقف التنفيذ بشئ من المرونة، فقد اعطت مفهوماً واسعاً للسبب الذي يتمحور حول وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ التزامه كذلك اعطت مفهوماً شاملاً يتمثل بامكانية الدائن بوقف تنفيذ التزاماته حتى ولو كانت تعود الى المدين نفسه او الى السبب الاجنبي.

**٢. الاسباب المتعلقة بالطريقة التي يعدها لتنفيذ العقد او التي يتبعها فعلاً في التنفيذ**

اما بخصوص الاسباب المتعلقة بالطريقة التي يعدها في تنفيذ العقد او التي يتبعها فعلاً في تنفيذه، فقد تكون هناك دلائل او اشارات على تحقق عجز خطير في قدرة المدين على تنفيذ التزامه، كأن تكون الطريقة او الاسلوب الذي يتبعه المدين في الاعداد لتنفيذ التزامه تدل على عجزه في التنفيذ، وان كانت هذه الطريقة متعلقة بعقود اخرى(٢). فقد يحدث ان يتأكد المشتري ان هناك عيوباً خفية في البضاعة التي ينتجها البائع والمتعاقد على شرائها في عقود سابقة مع تجار اخرين تعامل معهم المدين مما يجعله يتوقع ان البضاعة التي سيستلمها معيبة بالعيب ذاته(٣).

**سادسا:- ان لا يكون من يوقف تنفيذ التزامه مسؤولاً عن عجز المدين عن التنفيذ**

لكي يستعمل الدائن مكنة وقف تنفيذ التزامه يجب ان لا يكون له دور او ان لا يكون مسؤولاً عن عجز المدين عن التنفيذ، ويبنى على ذلك أنه اذا لم يقم المشتري بدفع جزء من ثمن البضاعة وقام البائع على اثرها بعدم ارسال كامل البضاعة المتفق عليها فان المشتري لا يمكنه وقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن بالاستناد الى عدم تسليم البائع لبضاعة كاملة، ذلك انه قد اخل بدءً في تنفيذ التزامه، فالاخلال يتمثل في صورة عدم التنفيذ كما قد يتمثل في التأخير في التنفيذ او التنفيذ غير الكامل او الناقص للالتزام، وكذلك اذا قام البائع بتسليم دفعة من المبيع وكانت غير مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها، وقام المشتري بوقف الشيك بسبب ذلك، فانه لا يجوز للبائع ان يوقف تنفيذ التزامه بحجة عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالبيع(٤).

---

(١) سنشير الى هذه الاسباب بشئ من التفصيل عند الحديث عن تماثل حالات وقف التنفيذ مع حالات سقوط الاجل.

(٢) انظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص٩٣.

(٣) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٧٣.

(٤) االنظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص٩٤.

**سابعاً:- ان يتضح الاخلال المبتسر للالتزام بعد انعقاد العقد**

لقد وردت في الفقرة الفقرة الأولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا عبارة (بعد انعقاد العقد)، عليه يشترط ان يتضح أو يتبين سبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه بعد ان يتم انعقاد او ابرام العقد[١]، وبخلافه اذا تبين سبب عدم التنفيذ قبل ان يتم ابرام العقد فلا يخول الدائن هذه المكنة، وهذا مؤداه انه اذا كان سبب عدم مقدرة المدين على التنفيذ قائماً قبل انعقاده، الا انه لم يتبين ولم يتضح الا بعد انعقاده في هذه الحالة يحق للدائن وقف تنفيذ التزامه(٢). وبعبارة ادق يشترط ان يتبين اسباب الاخلال المبتسر بعد انعقاد العقد اما اذا اتضحت وظهرت قبل انعقاده وعلم بها الدائن قبل ابرامه فلا يحق له التمسك بوقف تنفيذ الالتزام في مواجهة الاخلال المبتسر لمدينه(٣).

ان العلة في ذلك تكمن في انه بامكان المتعاقد فيما لو تبين له عدم قدرة الطرف الاخر على تنفيذ التزامه، ان لا يبرم العقد ابتداءً، بخلافه اذا اختار ابرام العقد على الرغم من علمه بوضع المدين او على الرغم من تبَينِه لعدم قدرة المدين على الايفاء بالتزاماته المترتبة بذمته بموجب العقد المبرم، فانه لابد من ان يتحمل تبعة ذلك بنفسه ولوحده ففي هذه الحالة تنتفي الحكمة أصلا من حمايته(٤).

الا انه قد يحدث من الناحية العملية ان يعلم المتعاقد الاخر وقت ابرام العقد بالمشاكل المالية التي يتعرض لها الطرف المقابل، ويؤكد له هذا الاخير بأنها مشاكل آنية لا دائمة وانها ستزول في المستقبل العاجل وانه له المقدرة على ايجاد الحلول الصحيحة والمناسبة لها، الا انه يتضح بعد ذلك انها ظروف او مشاكل دائمية وان الطرف الاخر فشل في ايجاد الحلول الصحيحة والمناسبة وعلى العكس من ذلك فقد تدهورت وساءت احواله المالية، في هذه الحالة يبقى حق الدائن في التمسك بوقف التنفيذ مستنداً الى الاسباب التي كان يعلم بها قبل او وقت ابرام العقد(٥).

وبالاضافة الى اشتراط تبين أسباب عدم تنفيذ المدين لالتزامه بعد ابرام العقد فانه يجب ان يتبين سبب عدم القدرة هذه قبل حلول موعد استحقاق التزامه المقابل، اذ صدر قرار من احدى المحاكم مؤداه بأنه اذا علم المشتري بعيوب البضاعة التي تسلمها بعد حلول ميعاد استحقاق الثمن لا يخوله حق وقف تنفيذ التزامه.

---

(١) للمزيد حول ابرام عقد البيع الدولي للبضائع أنظر وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لأتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، د. محمود سامي الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٧٢ وما بعدها.

(٢) انظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٣) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٤) انظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص١٠١.

(٥) انظر د. خالد ا حمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٧٥.

ويثور التساؤل بهذا الصدد ما هو المعيار المعتمد في علم الدائن بعدم قدرة المدين على تنفيذ التزامه؟

من صياغة الفقرة (١) من المادة (٧١) يتضح لنا بأن النص لا يستوجب ان يعلم الدائن بعدم قدرة مدينه على تنفيذ التزامه، وهذا يعني اعتماد معيار الرجل المعتاد الذي ينتمي الى نفس فئة التجار، اي الاخذ بمعيار موضوعي لا شخصي او ذاتي.

وعليه اذا كان المانع او العائق من تنفيذ المدين لالتزامه ظرفاً عاماً كالحرب او القحط او غلاء الاسعار قائماً وقت ابرام العقد، وبامكان الرجل المعتاد تبينه فانه لايحق له بعد ذلك استعمال مكنة وقف تنفيذ التزامه.

## ثامناً:- واجب الاخطار بين كونه شرطاً لوقف التنفيذ أم لا

على انه يجب وفي كل الاحوال التي تتحقق فيها شروط وقف تنفيذ الالتزام ان يقوم الدائن باخطار مدينه بوقف التنفيذ فوراً او مباشرة[1]، وفقاً لما جاء في الفقرة (٣) من المادة (٧١) من الاتفاقية وان كلمة "فوراً او مباشرة " تفيد عدم التراخي او التريث في تحديد الاخطار الى ما بعد تحقق وقف التنفيذ وان كان بفترة قصيرة، بل لابد من اصدار الاخطار بوقف الدائن لتنفيذ التزامه المقابل دون تأخير منذ اللحظة التي يقوم فيها المتعاقد بوقف تنفيذ التزامه وحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ذاتها، منذ لحظة قيام البائع بالاعتراض على تسلم البضاعة الى المشتري(٢).

ولكن ما هو الغرض من الاخطار؟ ان الغرض من الاخطار وفقاً لاتفاقية فينا كما وضحته المادة (٢٧) من الاتفاقية ذاتها والتي نصت على "ما لم ينص هذا الجزء من الاتفاقية صراحةً 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"(٣).

يتضح لنا صراحة من النص اعلاه ان الغرض من الاخطار هو الاعلام اولاً، اي اعلام المدين بان الدائن قد أوقف تنفيذ التزامه المقابل او شرع في وقفه، كما وأن الغرض من الاعلام بوقف تنفيذ الالتزام هو منح الفرصة للمدين بان يقدم الضمانات الكافية لتنفيذ التزامه(٤).

أما عن شكل الاخطار فان اتفاقية فينا سكتت عن اشتراط شكل معين للاخطار، عليه بالامكان ان يكون شفوياً كما يكون تحريرياً، وكذلك فان الاخطار قد يكون عن طريق برقية تلغرافية او تلكس او فاكس او عن طريق البريد الألكتروني، على ان الضابط المهم في ذلك ان

---

(1) Muna Ndulo, op. cit., p. 19.

(٢) انظر د. أمين دواس، مصدر سابق، ص١١٢.

(٣) انظر المصدر السابق، ص١١٤.

(٤) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٧٨.

تكون الوسيلة التي اعتمدها الدائن في توجيه الاخطار تضمن وصول الاخطار الى المتعاقد الاخر في وقت مناسب كي يتمكن من تهيئة نفسه لتقديم الضمانات الكافية لقدرته على تنفيذ التزاماته[١].

وعلى الرغم من ان اتفاقية فينا لم تحدد المعلومات التي يجب ان يتضمنها الاخطار فان مبدا حسن النية الذي يحكم ابرام العقد وتنفيذ العقد بل يحكم كذلك مرحلة ما قبل ابرام العقد أو مرحلة المفاوضات(٢). يستوجب ان يذكر الدائن اسباب وقف تنفيذ التزامه المقابل كما يمكن ان يتضمن الضمانات التي يرى المدين انها كافية لازالة اسباب وقف تنفيذ الالتزام او ازالة الاخلال المبتسر للالتزام، ومن ثم طمأنة دائنه الى قدرته على التنفيذ وتكمن الغاية في ذلك منح المدين فرصة للتفاوض مع دائنه ولعله يفلح في اقناعه بأن يقبل الضمان الذي سيقدمه ويؤكد قدرته على تنفيذ التزامه، او اقناعه ليمنحه الوقت الملائم والكافي لتقديم ضمانه، وكذلك هناك غاية اخرى وهي المحافظة على حق الدائن في اثبات احتمالية الاخلال بالالتزام اي اثبات الاخلال المبتسر للالتزام من قبل مدينه، في حال وصول النزاع الى المحكمة(٣).

وكذلك فان مبدأ حسن النية يقتضي ان يختار المتعاقد الوسيلة التي تضمن وصول الاخطار الى المتعاقد الاخر في وقت مناسب بحيث يسمح له بتحضير الضمانات الكافية لتنفيذ التزامه، وبخلافه لا يعد الاخطار متحققاً في ما لو وجه عن طريق رسالة بالبريد العادي في حين ان اجل تنفيذ التزامه المقابل سيحل قريباً، او ان يقوم بتوجيه الاخطار عن طريق الفاكس على الرغم من علمه بتوقف الخدمات البريدية في بلد مدينه لسبب ما(٤)، كما ان قواعد العدالة تقضي بانه في حالة تأخر وصول الاخطار من دون ان يكون للدائن دور في هذا التأخير، فان ذلك لا يحول من تمسكه بوقف التنفيذ ذلك أنه قد اخطر مدينه(٥).

ولكن هل يمكن اعتبار قيام المتعاقد باخطار مدينه بوقف تنفيذ التزامه شرطاً لمباشرة هذا الحق ام لا؟

لقد اختلف الفقه حول ما اذا كان اخطار المدين من قبل الدائن بوقف تنفيذ الالتزام يعد شرطاً لممارسة المتعاقد لهذه المكنة، اذ يذهب رأي الى ان الاخطار ليس شرطاً يستوجب توفره لكي يتمكن الدائن من وقف تنفيذ التزامه المقابل، وهذا مفاده ان الدائن يستطيع مباشرة هذه المكنة وان

---

(١) أنظر أحمد هاني محمد السيد أبو العنين، الفحص والأخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠٠٥، ص ١٨٦.

(٢) للمزيد عن مبدا حسن النية في عقود بيع البضائع الدولي أنظر وفاء مصطفى محمد عثمان، مصدر سابق، ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٣) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٧٨ وانظر د. أمين دواس، مصدر سابق، ص١١٤.

(٤) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٥) انظر المصدر السابق الصفحة نفسها.

لم يقم بأخطار المدين، الا انه بامكان المدين المطالبة بالتعويض فيما اذا اصابه ضرر من جراء عدم اخطار الدائن له، اما الرأي الثاني فيذهب الى ان الاخطار يعد شرطاً لتحقق وقف تنفيذ الالتزام تضاف الى الشروط الاخرى الواجب تحققها، وبالتالي فان عدم تحققها يعني انتفاء احد الشروط اللازمة لاعمال وقف تنفيذ التزامه بتحرير الاخطار(١).

إلا أنه باستقراء نص الفقرة الثالثة من المادة (٧١) من اتفاقية فينا والتي تنص على أنه "يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرةً إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك ....."يتضح لنا من صراحة بأن الاخطار المطلوب ارساله يجب ان يكون بعد وقف تنفيذ الالتزام مباشرة أو فوراً، حسب القاعدة التي تقضي بأنه (لا اجتهاد في مورد النص) فان الاخطار لا يمكن ان يعد شرطاً يضاف لشروط استعمال مكنة وقف التنفيذ. مع ذلك فاننا يمكن ان نستنتج ايضا من الفقرة السابقة بان الإخطار هو إجراء مكمل ومتمم كي ينتج وقف تنفيذ الالتزام لاثاره، ومن ثم إذا قام الدائن بوقف تنفيذ التزامه من دون أن يقوم بالإخطار أو أنه قام به ولكن بعد مرور مدة وبعبارة أوضح لم يقم بالإخطار مباشرة أو فورا، في هذه الحالة لايكون لوقف التنفيذ أي أثر. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يسأل الطرف المتوقف عن التنفيذ عن عدم قيامه بالإخطار؟ على خلاف الأراء السابقة والتي وردت في هذا الخصوص يكون جوابنا بالنفي فلا تترتب أية مسؤولية عقدية أو تقصيرية عن عدم القيام بالإخطار ولكن مع ذلك تترتب مسؤولية عقدية على المتوقف عن التنفيذ لعدم قيامه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد فلا يكون هناك أي اعتبار لوقف التنفيذ في هذه الحالة لعدم قيامه بالإخطار.

## المطلب الثالث
## سقوط وقف تنفيذ الالتزام

كما ان هناك شروطاً لابد من تحققها لاستعمال مكنة وقف تنفيذ الالتزام فانه هناك اسباباً تؤدي الى سقوطها وهي:-

**اولاً:- تقديم المدين الضمان الكافي**

بامكان المدين اذا اراد ان يتجنب وقف دائنه لتنفيذ التزامه المقابل، ان يلجأ الى تقديم الضمان الكافي لدائنه وان لم يطلبه دائنه، بل ان ظاهر نص الفقرة ( ٣ ) من المادة (٧١ ) من اتفاقية فينا لا يخول الدائن طلب الضمان الكافي من المدين وانما يعطي المدين فيما لو اراد ان يستأنف تنفيذ التزامه، فرصة تقديم الضمان الكافي ليثبت نيته في الاستمرار في تنفيذ التزاماته التي ترتب بذمته بموجب العقد المبرم بينهما.

---

(١) انظر د. امين دواس، مصدر سابق، ص١١٦.

ويجب ان يكون الضمان المقدم من قبل المدين كافياً بحيث يؤدي الى ازالة خطر عدم تنفيذه لالتزامه، وذلك عن طريق اظهار ان المدين قادر على التنفيذ فعلاً، او على الاقل ضمان هذا التنفيذ، او عن طريق ضمان حق الدائن في الحصول على التعويض فيما لو لم يقم المدين بالتنفيذ(١).

اضافة الى ذلك فان هناك شرطاً يجب ان يتوفر اذ لا يكفي ان يوعد المدين بتقديم الضمان أو يؤكد تقديمه، بل يجب ان يتوفر هذا الضمان فعلاً والعكس يعني بقاء حق الدائن في وقف تنفيذ التزامه قائماً.

الا انه طالما ان مكنة وقف تنفيذ الالتزام تستند الى احتمالية وتوقع ان المدين لن ينفذ جانباً مهماً من التزاماته، فان الضمان يكون كافياً حتى لو كان يؤمن تنفيذه لالتزامه ولكن بعيوب بسيطة لن تؤثر على الالتزام الذي سيستأنف المدين تنفيذه لان هذه الضمانات تقدم للتأكيد على انه سوف ينفذ جانباً هاما من التزاماته ولا يشترط ان يكون ضامنا بان التنفيذ سوف يكون كاملاً(٢). وعلى ذلك تعد الضمانات كافية فيما لو تضمنت ان التنفيذ يكون كاملاً ولكن مع تأخير بسيط جرى العرف على التسامح فيه(٣). الا انه لابد من ان يقوم الدائن بالرد على المدين بأنه قبل الضمان من عدمه استناداً الى مبدأ حسن النية(٤).

ويترتب على تقديم المدين لضمانه، سقوط او زوال حق الدائن في التمسك بوقف تنفيذ التزامه ومن ثم يلزم باستئناف تنفيذ التزاماته او التحضير ومن ثم اعطاء المدين فرصة لكي ينفذ التزامه.

وعليه اذا قدم المدين الضمان الكافي الذي يضمن ويؤكد نيته وعزمه على تنفيذ التزامه، زال حق المتعاقد الاخر في التمسك بوقف تنفيذ لالتزامه، فاذا لم يستطع المدين فعلاً من تنفيذ التزامه كان بامكان الدائن التنفيذ على الضمان المقدم(٥).

**ثانياً:- زوال الاخلال المبتسر للالتزام**

قد لا يكفي تقديم الضمان بحد ذاته من قبل المدين، بل لابد اضافة الى ذلك ان يتأكد ويتيقن الدائن ان المدين سوف يتمكن من تنفيذ التزامه، وبعبارة اخرى ان يتيقن الدائن من زوال احتمالية الاخلال بالالتزام اي زوال الاخلال المبتسر للالتزام طالما ان هذه الاحتمالية هي سبب نشوء الحق

---

(١) انظر د. امين دواس، المصدر السابق، ص١٢٠.

(٢) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، مصدر سابق، ص١٢٢ وانظر د. امين دواس مصدر سابق، ص١٨٦.

(٣) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، المصدر السابق، ص١٨٦.

(٤) انظر د. خالد احمد عبدالحميد، المصدر السابق، ص١٨٧.

(٥) انظر د. امين دواس، المصدر السابق، ص١٢٢.

في وقف تنفيذ الالزام من قبل الدائن، وبالتالي فان على المدين ابلاغ المتعاقد الاخر بالوقائع التي تؤكد زوال كل خطر كان يتهدد تنفيذه لالتزامه(١).

**ثالثاً:- تنفيذ المدين لالتزامه**

ان قيام المدين بتنفيذ التزامه او مجرد عرض هذا التنفيذ بعد ان قام الدائن بوقف تنفيذ التزامه يعد مبرراً لسقوط حقه في استعمال مكنة وقف التنفيذ طالما يزيل الشك حول احتمالية الاخلال المحدق من قبله، ويترتب على ذلك قيامه باستئناف تنفيذه لالتزامه مع امكانية مطالبته بتأجيل التنفيذ وفقاً لاحكام تقديم المدين الضمان الكافي على انه اذا اتضح فيما بعد ان تنفيذه كان معيباً او متأخراً بالرغم عن قيامه بالتنفيذ فعلاً، فان للدائن ان يستعمل الحقوق المقررة له وفقاً للقواعد الاخرى التي جاءت بها الاتفاقية خاصة المادة (٤٥) و (٦١) منها[٢].

## المبحث الثاني
## التكييف القانوني لوقف تنفيذ الالتزام

لابد لنا ان نستهل بحثنا في التكييف القانوني لوقف تنفيذ الالتزام اولاً بالبحث في الانظمة الاخرى في القانون المدني المشابهة له خصوصا تلك التي تمنح الدائن مكنة عدم تنفيذه لالتزامه كجزاء على اخلال مدينه بالالتزام أي الدفع بعدم التنفيذ. وكذلك لما كانت حالات وقف تنفيذ الالتزام التي نصت عليها اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع في المادة (٧١) تشابه الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٩٥) من القانون المدني العراقي والخاصة بالتمسك بسقوط الاجل، فان معالجة التكييف القانوني لوقف التنفيذ يستوجب التطرق الى سقوط الاجل ايضا.

---

(١) انظر د. امين دواس، المصدر السابق، ص١٢٣.

(٢) تنص المادة ٤٥ من اتفاقية فينا لعقود بيع البضائع الدولية "١- إذا لم ينفذ البائع التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية، جاز للمشترى:

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد (من ٤٦ إلى ٥٢).

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد (من ٧٤ إلى ٧٧).

٢- لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع.

٣- لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح البائع أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك المشتري بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة البائع للعقد". في حين تنص المادة ٦١ من الاتفاقية على "١- إذا لم ينفذ المشتري التزاماً مما يرتبه عليه العقد أو هذه الاتفاقية جاز للبائع:

(أ) أن يستعمل الحقوق المقررة في المواد (من ٦٢ إلى ٦٥).

(ب) أن يطلب التعويضات المنصوص عليها في المواد (من ٧٤ إلى ٧٧).

٢- لا يفقد البائع حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على المشترى.

٣- لا يجوز للقاضي أو للمحكم أن يمنح المشتري أي مهلة لتنفيذ التزاماته عندما يتمسك البائع بأحد الجزاءات المقررة في حالة مخالفة المشتري للعقد".

# المطلب الأول
# وقف تنفيذ الالتزام والدفع بعدم التنفيذ

قد يبدو للوهلة الأولى أن وقف تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في اتفاقية فينا ما هو الا تطبيق لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ الواردة احكامه في القانون المدني، ففي كلتا الحالتين يمتنع أحد الاطراف (الدائن) عن تنفيذ التزامه الى أن ينفذ أو يتعهد ويضمن الطرف المقابل (المدين) بانه سوف ينفذ التزاماته، واستنادا على ذلك قد يترأى بأنه من الممكن تكييف هذا الوقف بأنه دفع بعدم التنفيذ. ولأجل تفادي مثل هذا الحكم المسبق والتوصل الى نتيجة منطقية تمكننا من التكييف القانوني السليم لوقف التنفيذ، نرى بأنه لابد من تمييزه عن الدفع بعدم التنفيذ من خلال تحليل اوجه الشبه وايراد أوجه الاختلاف بينهما. وبنتيجة ذلك سيظهر لنا بجلاء فيما اذا كان التكييف القانوني لوقف التنفيذ هو الدفع بعدم التنفيذ أم لا.

**اولا :- نقاط التشابه**

**١. التشابه من حيث السقوط**

يسقط الدفع بعدم التنفيذ بالتنازل عنه، وهذا التنازل قد يكون صراحة وقد يكون ضمنا و خير مثال على التنازل الضمني هو تنفيذ المتمسك بالدفع لالتزاماته من جديد. كما ويسقط الدفع بعدم التنفيذ اذا قدم المدين تامينات كافية(١) وفي هذا الاطار تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٨٢) من القانون المدني العراقي على أنه " فإذا قدم الدائن تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن اداء ما التزم به". وايضا الشئ نفسه يمكن أن يقال بالنسبة للنص الخاص بوقف التنفيذ ذلك أنه ليس من القواعد الامرة فيجوز لأي طرف من التنازل عنه هذا من جهة ومن جهة أخرى يلاحظ أن الفقرة الثاثة من المادة (٧١) من اتفاقية فيينا تنص "..... وعليه أن يستأنف التنفيذ إذا قدم هذا الطرف ضمانات كافية تؤكد عزمه على تنفيذ التزاماته" فيستشف من هذا النص ان وقف التنفيذ يسقط ايضا اذا قدم الطرف المقابل ضمانات تؤكد تنفيذه لالتزاماته.

**٢. التشابه من حيث الاساس القانوني**

ان ألأصل في العقود ان تنفذ حسب الطريقة التي اتفق عليها اطراف العقد وبشكل ينسجم مع مبدا حسن النية، وعلى هذا الاساس تنص الفقرة الاولى من المادة (١٥٠) من القانون المدني على "يجب تنفيذ العقد طبقا طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". كما وتنص الفقرة الأولى من المادة (١٤٦) على أنه "اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع

---

(١) انظر د.عبدالرزاق أحمد السنهوري نظرية العقد، الجزء الأول،ط٢، الطبعة الجديدة، منشورات الحلبى، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ٧١٦وانظر د. انور سلطان،الموجز في النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص١٨٧.

عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي". ومن ثم فانه استنادا على هذه النصوص ومثيلتها في بقية القوانين المدنية لايمكن العدول والتراجع عن العقد بعد ابرامه وليس لاحد عدم تنفيذه.

فاذا امكن لاي متعاقد ان يكون له الحرية في التنصل من العقد الذي ابرمه سواء اكان بعدم التنفيذ ام بالعدول عنه ام حتى بالتوقف عن التنفيذ لما امكن الحديث عن القوة الملزمة للعقد فالعقد يعتبر مصدرا هاما من مصادر الالتزام بتكونه اي باقتران ارادة اطراف العقد ينشاء عليهم التزاما بتنفيذ هذا العقد، الا انه مع ذلك قد يستجد من الظروف التي تجعل باحد الاطراف لاينفذ هذا العقد ومع عدم تنفيذه هذا لايكون مسؤولا ومن بين هذه الحالات التي نظمها القانون المدني حالة الدفع بعدم التنفيذ واحدى تطبيقاتها والتي هي حق الحبس للضمان وكذلك نرى ان اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع نظمت مسألة أحقية الاطراف في وقف التنفيذ.

**٣. التشابه من حيث الهدف**

ان الهدف الاساس الذي تتبناه القوانين المنظمة للعقود هي المحافظة عليها عند اعترائها اي مشكلة فهي تولي اهتماما كبيرا بالابقاء على هذا العقد قدر الامكان، لهذا فعند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه بالاضافة الى منحه القانون مكنة فسخ العقد والتحلل من العلاقة العقدية له ايضا ان يقتصر على ايقاف تنفيذ التزامه حتى ينفذ المدين ما ترتب في ذمته من التزام. والاساس القانوني الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ ووقف تنفيذ الالتزام هي نفس الفكرة التي تقوم عليها الفسخ والتي تتمثل بالارتباط بين الالتزامات المتقابلة ولهذا فان النظرية التقليدية في السبب كانت تقضي بان سبب كل التزام هو تنفيذ لالتزام الاخر(١).

فالشرط او المعيار الاساس للدفع بعدم التنفيذ هو ضرورة وجود ارتباط بين الالتزامات فالارتباط لابد من ان يفهم هنا بالمعنى العام الواسع فلايشترط ان يكون فيما بين التزامات ناشئة عن عقد ملزم للجانبين على ان الارتباط وحده لايكفي اذ يجب ان يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ وهو يكون واجب التنفيذ اذا كان التزاما مدنيا حالا لم ينفذ(٢).

**٤. التشابه من حيث الاثر المترتب على التمسك بهما فيما بين الطرفين**

من بين أهم الاثار التي تترتب على الدفع بعدم التنفيذ وكذلك وقف التنفيذ هو مايلي

---

(١) انظر د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ص ٧٠٩.

(٢) انظر د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق،ص٧١٤ وانظر د. انور سلطان، مصدر سابق، ص١٧٣.

**أ. ايقاف تنفيذ الالتزام**

اهم اثر ينتج عن تمسك احد اطراف العقد بالدفع بعدم التنفيذ وكذلك وقف تنفيذ الالتزام هو ان من تمسك به لايجبر على تنفيذ التزامه وهذا الالتزام الذي اوقف تنفيذه او الالتزام المعطل قد يكون التزاما بنقل حق عيني فاذا تاخر المشتري في دفع الثمن قد يمتنع الطرف المقابل عن التسليم او تسجيل العقد حتى لاتنتقل اليه الملكية وقد يكون التزاما بعمل كما لو تأخر رب العمل في اعطاء الاجرة المتفق عليه الى المقاول فيتوقف هذا الاخير عن العمل ويمكن ان يرد الدفع بعدم التنفيذ في الالتزام بالامتناع عن عمل كما لو تعهد تاجر بالامتناع عن منافسة تاجر وتأخر هذا الخير في دفع المقابل فيستمر التاجر الاول في مباشرة التجارة حتى يستوفي المقابل(١). ويستوحى هذا الحل مما نصت عليها الفقرة الاولى من المادة (٢٨٢) من القانون المدني العراقي والفقرة الاولى من المادة (٧١) من اتفاقية فينا والتي سبق وأن أشرنا اليهما.

**ب . حبس العين**

وقد يكون محل الالتزام المعطل التزاما بتسليم عين فهنا يستطيع المتمسك بالدفع ان يحبس العين الى ان يستوفي حقه من الطرف الاخر فالبائع يستطيع ان لا يسلم العين المبيعة الى المشتري الى ان يستوفي الثمن وهنا يختلط الدفع بعدم التنفيذ بحق الحبس وما حق الحبس الا تطبيق خاص للدفع بعدم التنفيذ. ونرى تطبيقا لذلك في الفقرة الثانية من المادة (٧١) من اتفاقية فينا والتي تنص 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".

## ثانيا:- نقاط الاختلاف

١. لايحتاج التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الى الاعذار(٢) في حين نرى ان الشق الاول من الفقرة الأولى من المادة (٧١ ) تنص على أنه "يجب على الطرف الذي يوقف تنفيذ التزاماته قبل إرسال البضائع أو بعد إرسالها أن يرسل مباشرةً إلى الطرف الآخر إخطاراً بذلك". يوجب اخطار الطرف المقابل بوقف التنفيذ.

---

(١) انظر د انور سلطان، مصدر سابق، ص١٧١،وانظر د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص ٧١٨.

(٢) انظر د انور سلطان، مصدر السابق، ص١٧٧، وانظر د. عبدالرزاق أحمد السنهوري،نظرية العقد، مصدر سابق،، ص٧١٧ .

٢. ان الاخلال بالالتزام الذي يمكن الاستناد عليه للدفع بعدم التنفيذ يجب أن يكون محققا بعبارة أخرى لابد من وجود طرف مقابل في العقد لاينفذ التزاماته مما يضطر معه الطرف الاخر بالتمسك بهذا الدفع. وفي هذا الصدد تنص الفقرة الاولى من المادة (٢٨٢) على أن "لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفي بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به". وايضا تؤكد ما سبق نص المادة (٢٨٠) بفقرتيها بالقول "١ – للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن الحال وللعامل ان يحبس الشيء الذي يعمل فيه الى ان يستوفي الاجر المستحق سواء كان لعمله اثر في هذا الشيء او لم يكن وذلك كله وفقاً للاحكام التي قررها القانون. ٢ – وفي كل معاوضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق". في حين يلاحظ أن وقف التنفيذ هو جزاء يترتب على الاخلال المبتسر للعقد. فالنقطة الاساسية في رأينا والتي تميز وقف التنفيذ عن الدفع بعدم التنفيذ الوارد في القوانين المدنية هو ان وقف التنفيذ يرد على الحالات التي يتبين ان الطرف المقابل في العقد سوف لاينفذ في المستقبل جانبا هاما من التزاماته فيلاحظ أن صدر الفقرة الأولى من المادة (٧١ ) من اتفاقية فينا تنص على أن "يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين بعد انعقاد العقد أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاماً من التزاماته..." فجزاء وقف التنفيذ وكما اسلف الذكر جزاء يرد على احتمالات اخلال المتعاقد الاخر بالتزاماته المستقبلية بعبارة أخرى أن وقف التنفيذ يكون بصدد ديون لم تحل بعد اجالها وتبين ان هذا الدين المؤجل سوف لاينفذ في المستقبل،أو حتى هناك شكوك واحتمالات لاسباب معينة ان الطرف المقابل سوف لاينفذ التزاماته، بينما الدفع بعدم التنفيذ وكما سبق وأن بينا حكمه في القانون المدني العراقي يستلزم ان يوجد التزام بذمة الطرف المقابل وقد حان اجله ولم ينفذ هذا الالتزام، أي يوجد عدم تنفيذ لالتزام قد حل اجله. بعبارة اوضح لايجوز الدفع بعدم التنفيذ عن دين مؤجل لم يحل بعد.

## المطلب الثاني
## وقف تنفيذ الالتزام و سقوط الاجل

لاحظنا فيما سبق ان الدفع بعدم التنفيذ لايكون الا بصدد الديون الحالة الأجل أما الديون المؤجلة فلايترتب عليها الدفع وذلك بخلاف وقف التنفيذ المنصوص عليه في اتفاقية فينا، ومع ذلك فانه هناك من الحالات التي يسقط فيها الاجل وبسقوطه يمكن اللجوء الى الدفع بعدم التنفيذ. من هنا كان علينا طرح التسأل التالي هل ان شروط تحقق حالة وقف التنفيذ هي في حقيقتها حالات سقوط الاجل المنصوص عليه في المادة (٢٩٥) من القانون المدني؟ للاجابة يجب تحليل حالات سقوط الاجل ومن ثم مقرنتها مع شروط تحقق حالة وقف التنفيذ.

**أولا:– حالات وقف التنفيذ وحالات سقوط الاجل**

تبين لنا عند بحثنا لشروط تحقق وقف تنفيذ الالتزام ان احدى هذه الشروط هي ان يكون الاخلال المحتمل بالالتزام ناشئا عن اسباب معينة وهذه الاسباب هي وقوع عجز خطير في قدرة المتعاقد في تنفيذ التزامه ويقصد بذلك وجود دلائل قوية على ان المتعاقد لن يتمكن من تنفيذ التزاماته، ويتحقق ذلك بصفة أساسية بالنسبة للبائع، وقد يرجع إلى ظروفه خاصة به كحدوث خلاف بينه وبين المورد الأساسي له والذي يعتمد عليه في الحصول علي منتجاته مما يرجح عدم قيامه بالتوريد إليه. وأيضا حدوث خلاف بينه وبين شركائه بحيث يؤدى إلى اختلال سير العمل في مصانعه، وكذلك يتحقق بأي امر أخر يقطع بأن المتعاقد لن يتمكن من تنفيذ التزاماته المؤجلة(١).

ولا يشترط أن ترجع أسباب العجز في القدرة على التنفيذ إلى خطأ المتعاقد، إذ قد ترجع هذه الأسباب إلى ظروف عامة لا يمكن لأحد أن يدفعه، كحدوث إضراب عام في دولة البائع توقف على إثره الإنتاج، أو حالة حرب، أو صدور قانون يحظر تصدير السلعة موضوع عقد البيع (٢) وسبب اخر هو تحقق إعسار المتعاقد أو انهيار ائتمانه ويتحقق ذلك على وجه الخصوص بالنسبة للمشتري (٣)، ويظهر في حالة وجود مشاكل مالية معه تؤدي إلى امتناع المصارف عن فتح اعتمادات له أو إصدار خطابات ضمان لكفالته (٤). كما يظهر إذا كان المشتري هو المكلف بتنفيذ التزامه أولاً بدفع الثمن أو فتح الاعتماد اللازم لذلك، ولم يقم بالبدء في اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك في الوقت المناسب (٥). وكذلك تكرار تأخره في السداد لذات البائع أو للغير بما يكشف عن خلل في موارده المالية(٦).

وقد يظهر الانهيار المالي و الائتمان في جانب البائع، خصوصا إذا وجد نفسه غير قادر على تدبير الموارد المالية اللازمة لتجهيز المواد التي قام ببيعها. كذلك يمكن أن يظهرهذا الانهيار، سواء بالنسبة للبائع أو المشترى، إذا أشهرأي منهما إفلاسه. فإذا صدر حكم بذلك وبدأت

---

(١) انظر د. خالد أحمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٢) Enderlein & Maskow، op. cit.، p. 286-287. نقلا عن د. خالد احمد عبد الحميد، المصدر السابق، ص ١٧٢.

(٣) Heuzé [803]، op. cit.، p. 298 No. 395. نقلا عن د. خالد احمد عبد الحميد، المصدر السابق،ص١٧٢.

(٤) د. محسن شفيق، ص٢٢٣، فقرة رقم ٣٠٤. نقلا عن د. خالد أحمد عبد الحميد، المصدر السابق، ص ١٧٢.

(٥) Enderlein & Maskow، op. cit.، p. 287. نقلا عن د. خالد احمد عبد الحميد، المصدر السابق، ص١٧٢.

(٦) Audit، op. cit.، p. 154 No. 161. نقلا عن د. خالد احمد عبد الحميد، المصدر السابق، ص١٧٢.٢٠٧..

الإجراءات القانونية لتنفيذه، أصبح واضحاً أن مخالفة لالتزام هام في العقد سوف ترتكب(١) وكذلك السبب المتعلق بالطريقة التي يعدها لتنفيذ التزاماته أو التي يتبعها فعلاً في التنفيذ. ويحدث ذلك إذا تأكد المشتري أن هناك عيوباً خفية في البضاعة التي سيجهزها ايها البائع والتي تعاقد على شرائها. وكذلك إذا تأكد المشتري أن المواد الأولية التي اشتراها البائع لتصنيع البضاعة موضوع عقد البيع من نوع مختلف عن النوع المتفق عليه في العقد أوأنها أقل جودة منه، أو أن يتحقق المشتري من ذلك بصدور قانون في دولة البائع يحظر استيراد هذه المادة الأولية المتفق عليها مما يكشف عن أن البائع سوف يضطر إلى استخدام مادة أخرى أقل جودة (٢).

وبالنسبة لحالات سقوط الاجل فقد نص القانون المدني العراقي على عدد من الحالات التي تقترب من حالة الاخلال المبتسر للعقد والتي تترتب عليها سقوط الاجل. وكلاهما من حيث الاساس، تجمعها فكرة عدم اطمئنان الدائن إلى تنفيذ المدين لالتزامه عند حلول أجله. فإذا توافرت حالة من هذه الحالات جاز للدائن إقامة دعواه بالمطالبة بتنفيذ الالتزام في الحال دون انتظار حلول الأجل المتفق عليه، إذ ما دام قد سقط هذا الأجل فإن الالتزام يصبح مستحق الأداء يحق المطالبة به فوراً. وذلك تطبيقا لقاعدة الساقط لايعود. فالاجل بعد سقوطه لايمكن ان يرجع مرة أخرى.

وهذه الحالات نصت عليها المادة (٢٩٥) من القانون المدني العراقي بالنص عل أنه "يسقط حق المدين في الاجل أ – اذا حكم بإفلاسه ب – اذا اضعف بفعله الى حد كبير ما اعطى للدائن من تأمين خاص حتى لو كان هذا التأمين قد اعطي بعقد لاحق او بمقتضى القانون، هذا لم يختر الدائن ان يطالب بتكملة التأمين، اما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه فان الاجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بان يقدم للدائن ما يكمل التأمين. ج – اذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات". يلاحظ بان الاجل يسقط بموجب هذه المادة في عدة حالات منها افلاس أو اعسار المدين وكذلك حالة اضعاف المدين للتأمينات التي اعطاها للدائن واخر هذه الحالات عدم تقديم التأمينات التي وعد بها المدين للدائن.

**١. سقوط الاجل بالحكم بإشهار إفلاس المدين أو إعساره**

يسقط الأجل بالحكم الصادر باشهار إفلاس المدين أو إعساره، ويتعلق هذا الحكم بالمدين تاجراً كان أو غير تاجر، فالحكم الصادر بافلاس المدين يؤدي الى حلول جميع ديونه المؤجلة وذلك لكي لا يستقل بعض الدائنين بالحصول على حقوقهم على حساب الدائنين الاخرين. فبسقوط

---

(١) Enderlein & Maskow، op. cit.، p. 291. نقلا عن د. خالد احمد عبد الحميد، المصدر السابق، ص١٧٢.٢٠٧

(٢) د. محسن شفيق، ص٢٢٣، فقرة رقم ٣٠٤. نقلا عن د. خالد احمد عبد الحميد، المصدر السابق، ص١٧٣ص٢٠٧.

الاجل يشترك جميع الدائنين سواء اصحاب الديون الحالة أو الديون المؤجلة في استيفاء حقوقهم من المدين فلولا هذا الحكم لاقتص اصحاب الديون الحالة حقوقهم وقد لايبق ما يوفى به لاصحاب الديون المؤجلة(١).

**٢. إضعاف تأمينات الدين**

كما ويسقط الآجل بإضعاف المدين التأمينات التي أعطاها للدائن ضمانا للدين. ويشترط في هذه الحالة أن يكون للدين المؤجل تأمين خاص كرهن أو امتياز، فلا يكفي إضعاف المدين الضمان العام للدائنين . والذي يتناول أمواله في جملتها . بأن يتصرف في جزء منه، ولو أدى ذلك إلى عدم كفاية أمواله لوفاء ديونه. إذ أن مواجهة ذلك تكون بأن يطلب الدائن شهر إعسار المدين، فإذا شهر إعساره سقط الأجل، لكن الأجل يسقط هنا بسبب شهر الإعسار لا بسبب إضعاف التأمينات(٢).

ولكي يسقط الاجل بسبب اضعاف التأمينات يجب أن تؤدي الى اضعاف كبير للتأمينات بفعل المدين ويقصد بإضعاف التأمين أن يصبح أقل من قيمة الدين المضمون به، فلا يعتد بالضعف اليسير الذي يبقى التأمين رغم حصوله كافياً للوفاء بالدين(٣).

وحسب نص المادة (٢٩٥) من القانون المدني العراقي اذا اضعف المدين للتأمينات الخاصة، سقط الأجل الذي كان قد ضرب لمصلحة المدين ولكن مع ذلك لايسقط الأجل اذا طالب الدائن بتكملة التأمينات وأجابه المدين في ذلك ولكن الدائن هنا بالخيار بين ان يطالب بهذه التكملة أم لا. ومن ثم اذا لم يختر الدائن تكملة التأمينات سقط الاجل(٤).

**٣. عدم تقديم التأمينات المتفق عليها**

كذلك يسقط الأجل إذا لم يقدم المدين ما وعد بتقديمه من تأمينات، فيعد سقوط الأجل هنا جزاءً لإخلال المدين بالتزامه، والذي سبق وأن التزم بتقديم تأمينات خاصة ويترتب على ذلك سقوط الاجل ولايترتب على ذلك انتقاص أي شئ من أصل الدين بل يستطيع الدائن أيضا من التنفيذ على أموال المدين لأن اجل الدين سقط بفعل هذا الاخير(٥).

---

(١) عبدالمجيد الحكيم، أحكام الالتزام، ج٢، ص٥،مطبعة نديم، ١٩٧٧، ص ٢١٤

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار الفكر العربى، ص١٠٠-١٠١فقرة رقم ٧٣.

(٣) د. محمود جمال الدين زكى، ص١٣٠ رقم ١٠٥. نقلا عن د. خالد أحمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٤) د. عبدالمجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٥) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ص ١٠٥-١٠٦ فقرة رقم ٧٤.

ولكن ماهو الأثر المترتب على سقوط أجل تنفيذ الالتزام ومدى امكانية اعتبار سقوط الاجل حالات لعدم التنفيذ؟ للاجابة نقول انه يترتب على سقوط الأجل أن تحل أجال الديون ومن ثم يحق للدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه. بعبارة اخرى فان الدين يكون نافذا في حق المدين ويستطيع الدائن اللجوء في مطالبته للدين الى التنفيذ الاختياري وكذلك وسائل التنفيذ الجبري. ومن بين الاثار التي تترتب على حلول الأجل ولأن الدين أصبح حالا اذا لم ينفذ المدين لالتزاماته جاز للدائن أن يدفع بعدم تنفيذ ما عليه من التزامات.

**ثانيا:- نقاط التشابه والاختلاف بين وقف تنفيذ الالتزام وسقوط الأجل**

على العموم يلاحظ التشابه بين حالات سقوط الاجل الوارد في القانون المدني وكذلك حالات وقف التنفيذ المنصوص عليه في اتفاقية فينا خصوصا إشهار إفلاس المدين أو إعساره فبموجب هذه الاتفاقية وإن كان ذلك لا يعد في حد ذاته إخلالاً بالعقد لكنه يؤدي إلى توقع عدم تمكن المدين من تنفيذ التزامه عند حلول أجله، خاصة أن منح الأجل يعتمد في الغالب على الثقة في قدرة المدين المالية. أما إضعاف المدين للتأمين الخاص الذي قدمه، أو عدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات فيعد إخلالاً منه بالعقد، وهو إخلال حدث قبل حلول أجل تنفيذه(١).

ولكن بالرغم من هذا التشابه بين حالات سقوط الاجل ووقف التنفيذ الا أن هناك فوارق فيما بينهما والتي يمكن اجمالها فيما يلي

١. أن سقوط الاجل يؤدي الى حلول الدين وبنتيجة هذا الحلول اذا لم ينفذ المدين الالتزامات عنده يقال بانه قد اخل بالتزاماته. بينما في اتفاقية فينا فان الحالات التي تؤدي الى هذا الوقف هى قرينة على عدم وفاء المدين في المستقبل وعندها يتحقق الاخلال المبتسر للعقد. ولكن الاجل لايسقط بل يبق ولكن يحجم الدائن عن التنفيذ الا حين يتأكد بان المدين اي الطرف المقابل سينفذ التزاماته المستقبلية ويزيل التوقعات التي تحوم حول عدم تنفيذه وقد يكون ذلك عن طريق تقديمه لتأمينات.

٢. لايوجد في سقوط الالتزام اخلال بالعقد بل ان هذا الاخلال يتحقق فيما بعد اذا لم ينفذ المدين لالتزاماته في حين يوجد في وقف التنفيذ اخلال مبتسر للعقد هو الذي يؤدي بالدائن الى اللجوء الى وقف التنفيذ

٣. يسقط الاجل المتبقي في حالات سقوط الاجل بينما في وقف التنفيذ يبقى الاجل ولا يسقط.

٤. حالات السقوط لاتبنى على التوقعات على خلاف حالات وقف التنفيذ التي تولد توقعا بان المدين سوف لاينفذ جانبا هاما من التزاماته في المستقبل وهذا هو الاخلال المبتسر لعقد بعينه.

## المطلب الثالث

(١) انظر د.خالد أحمد عبد الحميد، مصدر سابق، ص.١٦٣.

# تقييم عام للموضوع

وعليه نتوصل بصدد تكييفنا لوقف تنفيذ الالتزام الى انه لايعد تطبيقا من تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ الذي نظمه المشرع العراقي بالمادة (٢٨٢) من القانون المدني، وكذلك لايعد من حالات سقوط الاجل الذي نظمه المشرع العراقي المادة( ٢٩٥) في القانون نفسه، وبالتالي لايمكن تكييف وقف تنفيذ الالتزام بأنه دفع بعدم التنفيذ أو بانه سقوط للأجل. ولكن بامكاننا القول انه مكنة خاصة معيارها (الاحتمالية) اي ان يتوقع الدائن احتمالية اخلال مدينه بتنفيذ التزام هام من الالتزامات التي يرتبها العقد بذمته، منحته اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ في معالجتها لتوقع الدائن لاحتمالية الاخلال المبتسر للالتزام من قبل مدينه بجانب هام من الالتزامات التي يرتبها العقد بذمته .

ولكن هل ينطوي منح مكنة وقف تنفيذ الالتزام للمتعاقد الوطني في عقود البيوع غير الدولية اي الوطنية او الداخلية على اية ميزة او فائدة بالنسبه له؟ وبعبارة اخرى هل بالامكان الاخذ بالحكم الخاص بوقف التنفيذ الذي جاءت به اتفاقية فيينا وتطبيقه على العقود الوطنية والتي يطبق عليها في الأصل القانون المدني والقانون التجاري على الرغم من اختلاف نطاق تطبيق كل منهما ؟

للاجابة لابد لنا من القول ان الاسس التي تقوم عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ هي مبادئ العدالة، مبدا حسن النية[1]، الموازنة بين المصالح المتعارضة وحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وكذلك المحافظة على العقد وتقليل حالات الفسخ و البطلان ونرى ان هذه الاسس لاتتعارض مع الاسس التي يقوم عليها القانون المدني وخاصة فيما يتعلق بالمحافظة على العقد وتقليل حالات الفسخ و البطلان وما نظرية تحول العقد وانتقاصه الا دليلا على هذا الاساس المهم وهو المحافظة على العقد والاستمرار في تنفيذه، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان الميزة او الفائدة التي تعود على المتعاقد الوطني في العقود الوطنية وهي عدم وضع الدائن حسن النية تحت رحمة المتعاقد المماطل في تنفيذ التزامه خاصة اذا اتضح ان هناك مماطلة في التنفيذ من خلال الطريقة التي يحضرها لتنفيذ التزامه وان هناك احتمالا بعدم تنفيذ المدين لالتزامه في المؤجل، وكذلك الحال اذا اشهر افلاس المدين او اشهر اعساره فان امين التفليسة هو من سيتولى ادارة امواله والتصرف فيها نظرا لغل يد المدين الذي اشهر افلاسه عن ادارة امواله والتصرف فيها وهذا يعني ان امين التفليسة قد يختار تنفيذ العقد لماله من مصلحة للمفلس ولدائنيه . ولكن بالرغم من كل ما سبق من التوضيحات نستطيع القول بانه لايمكن تطبيق نصوص اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ (اتفاقية فينا) على العقود الوطنية ذلك ان نطاقها محدد بالعقود الدولية ولايسعفنا في هذا الصدد كون اغلب قواعد هذه الاتفاقية من النصوص

---

(1) Luke Notage, op. cit., p. 820.

المفسرة فهي لاتجيز للمتعاقدين الوطنيين الاتفاق على تطبيقها عقودهم الوطنية فبالاطلاع على نصوص المواد من (١-٦) والخاصة بنطاق التطبيق يتبين أنها تقصر تطبيق حكم هذه الاتفاقية فقط على عقود البيع الدولية.

الا اننا نرى انه طالما الامر يتعلق بالجزاء على توقع أو احتمالية اخلال المدين بالتزاماته العقدية المؤجلة و قبل أن يسلك الدائن طريق فسخ العقد، ان يتم تضمين القانون المدني فقرة جديدة تسمح للمتعاقد في حال توقعه احتمالية اخلال المدين بجانب هام من التزاماته المؤجلة، ان يلجا الى وقف تنفيذ التزامه المقابل، ولانرى ان ذلك يتعارض مع حقه في الدفع بعدم التنفيذ ذلك انه بامكانه ان يستعمل هذه المكنة في حالة توقعه لاحتمالية الاخلال بالالتزام اما اذا حل اجل هذا الالتزام فبامكانه ان يمتنع عن تنفيذ التزامه محتجا بحقه بالدفع بعدم التنفيذ، ونتقرح ان يكون تسلسل الفقرة (٣) وتضاف الى المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي وتكون بالشكل الاتي (٣- في العقود التبادلية اذا توقع احد المتعاقدين عدم تنفيذ المتعاقد الاخر مستقبلا لاحدى التزاماته المهمة بالعقد جاز للطرف الاخر بعد الاعذار ان يلجا الى وقف تنفيذ التزامه المقابل، على ان يراعى طبيعة العقد واحكام القانون والعرف والعدالة في تحديد الالتزامات المهمة من عدمه في حالة الخلاف على هذه المسائل )

ان العراق قد انضم الى اتفاقية فيينا عام ١٩٩٠(١)، الا انه لحد تاريخ كتابة بحثنا لم ينشر قانون الانضمام او المصادقة على الاتفاقية في جريدة الاوقائع العراقية، ولان هذه الاتفاقية تعد من الاتفاقيات الذاتية التنفيذ اي التي لاتحتاج تطبيقها اصدار قانون خاص بها او تعديل القوانين الداخلية للدولة التي تنضم اليها. فانه بمجرد نشر قانون التصديق على الاتفاقية في الوقائع العراقية تصبح واجبة التنفيذ(٢).

ونقترح ان يتم الاستعجال في نشر قانون المصادقة على الاتفاقية في الوقائع العراقية لكي لايبقى الوضع معلقا، ولضمان استفادة التاجر العراقي الذي يبرم عقود دولية لبيع البضائع من مكنة وقف التنفيذ، وعدم وقوعه تحت رحمة المتعاقد الاجنبي المماطل في تنفيذ التزامه الذي يتفوق عليه في الامكانات المادية والقانونية والذي سيكون في مركز اقوى من مركز التاجر العراقي اي الوطني الذي ينتمي الى احدى الدول النامية ومن ضمنها العراق.

---

(١) .انظر نغم حنا رؤوف، التزام البائع بالتسليم في عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل كلية القانون، ٢٠٠٤.

(٢) د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١، ص ٢٧ وما بعدها.

# الاستنتاجات والمقترحات

بعد ان انتهينا من هذا البحث توصلنا اي جملة من الاستنتاجات والمقترحات نوردها فيما يلي :

**أولاً:- الاستنتاجات**

١ـ ان اتفاقية فيينالعقود البيع الدولى للبضائع لعام ١٩٨٠ منحت الدائن مكنة وقف تنفيذ التزامه المقابل وذلك في حالة توقعه احتمالية ان يخل مدينه بالتزام هام من الالتزامات التي يرتبها العقد بذمته اي في مواجهة الاخلال المبتسر بالعقد وهذه المكنة معيارها الاحتمالية والتوقع بعدم تنفيذ الالتزامات المؤجلة في المستقبل.

٢ـ لاتعد هذه المكنة من تطبيقات الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليها في القانون المدني لاسباب عديدة تم ذكرها في متن البحث.

٣ـ بالرغم من التشابه بين حالات وقف تنفيذ الالتزام الوارد في اتفاقية فينا و حالات سقوط الاجل المنصوص عليها في القانون المدني اتضح لنا من خلال البحث بان هذه الحالات مختلفة ومنفصلة عن الأخرى.

٤ـ لايتعارض منح هذه المكنة مع الاسس التي يقوم عليها القانون المدني وخاصة فيما يتعلق بالمحافظة على العقد وتقليل حالات الفسخ .

٥ـ توصلنا الى نتيجة مختلفة مع مايذهب اليه الفقه بخصوص كون الاخطار شرطاً لممارسة مكنةوقف التنفيذ أم لا. حيث قُلنا بان الاخطار المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (٧١) هو اجراء متمم ومكمل لوقف التنفيذ لا يكون لهذا الاخير أية قيمة قانونية مالم يتم اخطار المدين بها فوراً.

**ثانياً:- المقترحات**

١. اضافة فقرة الى المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي وتكون بالشكل الاتى:

(٣ـ في العقود التبادلية اذا توقع احد المتعاقدين عدم تنفيذ المتعاقد الاخر مستقبلا لاحدى التزاماته المهمة بالعقد جاز للطرف الاخر بعد الاعذار ان يلجا الى وقف تنفيذ التزامه المقابل، على ان يراعى طبيعة العقد واحكام القانون والعرف والعدالة في تحديد الالتزامات المهمة من عدمه في حالة الخلاف على هذه المسائل )

٢. الاستعجال بنشر قانون المصادقة على الاتفاقية في جريدة الوقائع العراقية ضماناً لاستفادة التاجر العراقي الذي يبرم عقود بيع دولية من هذه المكنة وعدم وضعه تحت رحمة المتعاقد الاجنبي فيما لو ماطل في تنفيذ التزاماته .

# قائمة المصادر

**أولاً: المصادر العربية**


١- أحمد هاني محمد السيد أبو العنين : الفحص والأخطار كواجب على المشتري في اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠٠٥

٢- د. امين دواس : الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية للبيوع لعام ١٩٨٠مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس.

٣- د. انور سلطان : الموجز في النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٤

٤- د. خالد احمد عبد الحميد : فسخ عقد البيع الدولي للبضائع،وفقا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠،ط٢، ٢٠٠١ .

٥- د. حسام الدين عبد الغنى الصغير : تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١.

٦- د.عبدالرزاق أحمد السنهوري : نظرية العقد، ج١،ط٢، الطبعة الجديدة،منشورات الحلبى، بيروت، لبنان، ١٩٩٨

٧- د.عبدالرزاق أحمد السنهوري : الوسيط،ج٢،دار الفكر العربى، دون ذكر سنة الطبع .

٨- دعبد المجيد الحكيم : احكام الالتزام،ج٢، ط٥،مطبعة نديم، ١٩٧٧.

٩- د. محمود سمير الشرقاوي : العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢

١٠- نغم حنا رؤوف : التزام البائع بالتسليم فى عقد البيع الدولى للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا ١٩٨٠ دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل كلية القانون، ٢٠٠٤.

١١- وفاء مصطفى محمد عثمان : توازن المصالح في تكوين عقد البع الدولي للبضائع وفقا لأتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ٢٠٠٥.

12 - Donald J Jewis : The UN Convention For The International Sale Of Goods: Implication For Hong Kong and China, 243-244, available at: <http://sunzi.lib.hku.hk/hkjo/view/14/1400117.pdf >

13 - Harry M. Flechtner : The United Nations Convention on Contracts For The International Sale of Goods, p. 1, available at: <<http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ccisg/ccisg_e.pdf>>.

14 - Luke Notage : Who's Afraid Of The Vienna Sales Convention (CSIG)? A New Zealander's View From Australia and Japan, (2005) 36 VUWLR, p. 825, available at: <http://www.victoria.ac.nz/law/documentation/VUWLR%20PDFS/36(4)/CISG_Nottage.pdf>

15 - Muna Ndulo : The Vienna Sales Convention 1980 and The Hague Uniform Laws on International of goods 1964 A Comparative Analysis Faculty Scholarship, Cornell Law Faculty Publication, Cornell Law Library, Year 1989, p. 19, available at: < http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract;jsessionid=79A70E82577D392C2D26B96B777596CD.tomcat1?fromPage=online&aid=1510912 >

16 - Noboru Kashiwagi : Accession by Japan to the Vienna Sales Convention (CISG), University of Tokyo Journal of Law and Politics Vol. 4 (spring 2007) p. 92-98, available at: < http://sydney.edu.au/law/anjel/documents/ZJapanR/ZJapanR25/ZJapanR25_16_Kashiwagi.pdf>