الفسخ المبتسر المبني على الدلائل الضمنية ـ دراسة مقارنة في نظرية العقد

Evidence- Based Premature Termination Implicit - Comparative Study in Contract Theory

طالب – دكتوراه
جعفر عماد عبد علي
جامعة بغداد ـ كلية القانون
jafarjafaremad@gmail.com

أستاذ مساعد دكتور
علي مطشر عبد الصاحب
جامعة بغداد ـ كلية القانون
ali_mtasher@colaw.uobaghdad.edu.iq

ملخص

الفسخ المبتسر هو مكنة الدائن في طلب فسخ العقد لإخلال المدين السابق على ميعاد التنفيذ بناءً على صراحة المدين بعدم التنفيذ عند حلول هذا الميعاد او لقيام قرينة تثبت ذلك الاخلال، فمسألة اثبات الاخلال الموجب للفسخ المبتسر للعقد الجانب الأهم في هذا الحق، اذ يتوقف قبول الدعوى او ردها على مدى إمكانية الدائن في اثبات ما يدعي به، وبهذا يقع على الدائن عبء الاثبات.

ولا صعوبة في اثبات تصريح المدين بعدم التنفيذ، الا ان الصعوبة تكمن في اثبات الاخلال المتصور وقوعه في المستقبل، أي ان الدائن يستنتج في وقت سابق على ميعاد التنفيذ ان المدين سوف يخل في التزامه وبالتالي لا يحصل الدائن على التنفيذ الذي كان يبتغيه من التعاقد، مستنداً في ذلك الى وجود مجموعة من القرائن والامارات والوقائع والتي تفصح عن ان المتعاقد سوف يمتنع عن تنفيذ جانب هام من التزاماته عند حلول اجلها.

الكلمات المفتاحية: الفسخ المبتسر، الدلائل الضمنية، خرق العقد، العناية اللازمة.

Abstract

For the premature termination of the contract is the creditor's ability to request the termination of the contract due to the debtor's breach of the execution date based on the debtor's explicitness not to perform upon the occurrence of this date or because of a presumption proving that breach. Or return it to the extent of the creditor's ability to prove what he claims, and thus the burden of proof falls on the creditor.

There is no difficulty in proving the debtor's declaration of non-performance, but the difficulty lies in proving the perceived breach in the future, that is, the creditor concludes earlier on the date of implementation that the debtor will breach his obligation and therefore the creditor does not obtain the implementation that he wanted from the contract, based on In this, there is a set of clues, emirates, and facts that reveal that the contractor will refrain from implementing an important aspect of his obligations when they are due.

Keywords: Premature Termination, Implicit Directories, Breach of Contract, Necessary Care**.**

مقدمة Introduction

يعد السلوك الصادر من المدين المتمثل بعدم رغبته في تنفيذ العقد، والذي يُستخلص من بعض الظروف أو التصرفات المتعلقة بالمدين، اخلالاً مبرراً للفسخ المبتسر للعقد عن طريق دلائل ضمنية يستنتج من خلالها الدائن من ان المدين لن ينفذ التزامه في الميعاد المتفق عليه، على الرغم من ان اخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي لم يكن عن طريق اعلان رغبته بذلك، أي لم يصرح بعدم التنفيذ وانما القرائن الدالة من سلوك المدين تشير الى ان التنفيذ لن يتم في الميعاد المتفق عليه، وبالرغم من ذلك ليس من الضرورة ان يطلب الفسخ المبتسر عند استنتاجه لإخلال المدين، وانما يكون له الخيار في طلب الفسخ المبتسر او الانتظار لحين حلول اجل الوفاء.

وللقضاء الإنكليزي العديد من القضايا التي اعطى بها الحق للدائن بإنهاء العقد والمطالبة بالتعويض نتيجة لإخلال المدين المستشف من القرائن التي تدل على عدم تنفيذ المدين لالتزامه في ميعاد التنفيذ المتفق عليه، وأيضا ما تضمنه المشرع العراقي من ملامح أعطت خصوصية لموضوع البحث.

أهداف البحث

يسعى البحث الى التركيز على مظاهر خصوصية الفسخ المبتسر للعقد الذي يستند على الاخلال الصادر من قبل المدين في وقت سابق على ميعاد التنفيذ استناداً للقرائن الدالة على ذلك، من خلال نظرة شاملة اليه في ظل القانون الانكليزي الذي يعرف افكارا ترجع في أساسها اليه وحده، وقياسا على ما يتضمنه القانون الإنكليزي يهدف البحث الى معرفة مدى اعمال هكذا نظام وفق القانون العراقي، وكيفية معالجة هكذا نوع من الفسخ المبني على الدلائل الضمنية.

إشكالية البحث

تدور اشكالية البحث في موضوع خصوصية الفسخ المبتسر المبني على الدلائل على مدى الاعتداد بالدلائل الضمنية كدليل اثبات لإخلال المدين، نتيجة لخطورة الفسخ المبتسر اذ به تنتهي العلاقة العقدية استنادا الى دليل ضمني، فضلاً عن خصوصية الفسخ المبتسر والذي يتقرر في وقت سابق على ميعاد التنفيذ، وهو بهذا يغاير ما تتضمنه القواعد العامة في الفسخ، التي تقضي من ان الاخلال يجب ان يرد بصورة فعلية، أي لابد من ان يثبت الاخلال عند ميعاد التنفيذ وهو الوقت المحدد للفسخ.

منهج البحث

سنعتمد المنهج التحليلي المقارن منهجا لهذه الدراسة، للبحث في مدى تنظيم النصوص القانونية لفكرة الفسخ المبتسر المبني على الدلائل الضمنية في القوانين ممثلة بالقانون الإنكليزي مقارنة بالقانون المدني العراقي، ليتسنى لنا الاستفادة من هذا التنوع في القياس والترجيح بين المواقف التشريعية والاجتهادات القضائية، فضلا عن هذا فأن التحليل القانوني لأية فكرة قانونية يستلزم إظهار معناها وحقيقتها من خلال التطبيق القضائي، لاسيما السوابق القضائية الإنكليزية.

خطة البحث

للإحاطة بموضوع البحث سنقسم البحث الى اربعة مباحث نبين في الأول مفهوم الفسخ المبتسر للعقد وفي المبحث الثاني الدلائل الضمنية المبررة للفسخ المبتسر وفقاً للقانون الإنكليزي ونخصص المبحث الثالث للدلائل الضمنية المبررة للفسخ المبتسر وفقاً للقانون العراقي واخيراً خيار الإبقاء او التمسك بالأخلال المبرر للفسخ المبتسر للعقد.

المبحث الأول
The First Topic
مفهوم الفسخ المبتسر للعقد
The Concept of Premature Termination of the Contract

للوقوف على مفهوم الفسخ المبتسر للعقد لا بد من بيان تعريفه ومن ثم تمييزه عن الفسخ بصورته الأصلية من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
The First Requirement
تعريف الفسخ المبتسر للعقد
Definition of Premature Termination of the Contract

تعد مسألة تعريف الفسخ المبتسر للعقد من المسائل المهمة، وتعود هذه الأهمية الى ان المشرع العراقي ذاته كان قد نظم الفسخ [1] ضمن القواعد العامة ولم يشير الى معنى الفسخ المبتسر للعقد بصورة صريحة ضمن القواعد العامة التي يمكن من خلالها ان يسند القاضي في حكمه لها وتطبيقها على جميع العقود التي يتخلل تنفيذها زمناً معين.

فقد حصـر القانون المدني العراقي الاحكام القانونية المتعلقة بنظرية الفسـخ ضـمن الاحكام العامة، اذ تنص المادة (177) الفقرة الاولى على انه "في العقود الملزمة للجانين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسـخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته ".

الا اننا نجد تضمين القانون المدني العراقي لمعنى الفسخ المبتسر للعقد من خلال بعض النصوص المتناثرة في القانون [2].

فقد أطلق المشـرع العراقي على الفسـخ المبتسـر للعقد تعبير (**الفسـخ قبل الأوان**) من خلال الفقرة الثانية من نص المادة(922) المتعلقة بعقد العمل والتي تنص على انه "وتعد من مبررات الفسـخ قبل الأوان الظروف التي لا يمكن معها إلزام أحد المتعاقدين ان يبقى مرتبطاً بالمتعاقد الاخر سـواء كان ذلك لسـبب يتعلق بالأخلاق ام كان لسبب يتعلق بقواعد حسن النية الواجبة في الاعمال".

ويلاحظ من خلال هذا النص ان المشـرع العراقي استخدم مصـطلح الفسـخ قبل الاوان للدلالة على إمكانية أحد المتعاقدين في فسـخ العقد ابتسـارا قبل انقضـاء المدة المتفق عليها في حال قيام أسباب مبررة يستند عليها طالب الفسخ [3].

كما أشار القانون الى الفسخ المبتسر للعقد في الاحكام الخاصة بعقد المقاولة، إذ أجاز لرب العمل انهاء عقد العمل من دون الانتظار الى اجل التسـليم وذلك من خلال نص المادة (868) والتي تنص على ان "إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل او تأخر عن إنجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقا ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم".

ويلاحظ ايضـا ان المشـرع العراقي قد اسـتخدم فيما تقدم في نص المادة (868) عبارة (فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم) اشارة منه على الفسخ المبتسر للعقد والتي تمكن الدائن إقامة دعوى الفسخ بوقت مبكر او بوقت سابق على ميعاد التنفيذ المتفق عليه خلافا لما هو مقرر وفق القواعد العامة للفسخ.

ومن كـل مـا تقـدم يمكن ان نضـع تعـريف للفسخ المبتسر للعقد: هو مكنة الدائن في طلب فسخ العقد لإخلال المدين السابق على ميعاد التنفيذ بناءً على صراحة المدين بعدم التنفيذ عند حلول هذا الميعاد او لقيام قرينة تثبت ذلك الاخلال.

ويركِّز هذا التعريف على المسائل الآتية:

1. اسـتعمال مكنة فسـخ العقد يكون رهناً بمشـيئة صـاحبها [4]، وبالتالي يكون الخيار للدائن عندما يجد هناك اخلالاً صـدر من قبل المدين، يعكر تنفيذ العقد

بالشكل السليم ووفقا لما هو مقرر بمضمون العقد، فيكون الخيار للدائن ان شاء فسخ العقد قبل ميعاد التنفيذ او ان ينتظر لحين حلول الاجل المحدد للتنفيذ، ويتخذ الإجراءات القانونية التي يخولها له القانون.

2. ويركز التعريف على نوع الاخلال الذي يعطي هذه المكنة للدائن بفسخ العقد وهو ان يكون وقت حدوث الاخلال سابق على ميعاد التنفيذ المتفق عليه، مما دعا الدائن الى المطالبة بفسخ العقد بوقت مبكر.
3. كما يستند طالب الفسخ الى اخلال المدين [5] في تنفيذ التزامه بناءً على ما صرح به المدين من إصراره بعدم التنفيذ او عدم الاستمرار بتنفيذ ما تبقى من الالتزام، ولا يقتصر اثبات اخلال المدين على صراحته بالامتناع عن التنفيذ وانما يستطيع الدائن اثبات ذلك متى ما كانت هناك قرينة تدل على عدم مقدرة المدين بتنفيذ التزامه.

المطلب الثاني
The Second Requirement
تمييز الفسخ المبتسر للعقد عن الفسخ بصورته الاصلية
Distinguishing the Premature Termination of the Contract from the Original Termination of the Contract

على الرغم من جدِّية مواطن التقارب بين الفسخ المبتسر للعقد وبين والفسخ بصورته الاصلية، إلا ان المتأمل في الفكرتين يجد فروقا مهمة بينهما، وهذا ما سنقف على مصداقه من خلال الافرع الاتية:

الفرع الأول
First Branch
من حيث وقت طلب الفسخ
In Terms of the Time Request Termination

يتجسد خطأ المدين بصورة اخلال سابق عند الفسخ المبتسر للعقد، وبهذا يتبين الفرق الأهم بين الفسخ المبتسر للعقد والفسخ بصورته الاصلية اذ لا يتصور الفسخ بصورته الاصلية ما لم يستند الى اخلال فعلي، وهو ان يحصل الاخلال في الوقت الذي يكون فيه تنفيذ الالتزام العقدي مستحق الأداء، بينما يحدث الفسخ المبتسر للعقد عندما نكون امام اخلال سابق متحققاً قبل ميعاد استحقاق تنفيذ الالتزام المتفق عليه [6]، ولهذا فإن فروقاً عدة تترتب على هذين النوعين من الاخلال، فما يتحقق به الاخلال الفعلي يختلف عما يتحقق به الاخلال السابق بالعقد، فالإخلال الفعلي يحدث

عندما يتخلف المدين بتنفيذ التزامه الحال، كما لو كان بائعاً وامتنع عن تسليم المبيع في وقته، وبعبارة أخرى، فان الإخلال الفعلي يتحقق بمسلك يصدر من المدين ويكون متناقضا مع المسلك المطلوب منه بموجب العقد، كما لو كان ملزماً بتسليم شيء فلا يسلمه، أو بفعل شيء فيمتنع عنه، أما الإخلال المسبق بالعقد فلا يتحقق بهذه الطريقة، اذ لا يكون هناك تنفيذ مستحق يمتنع المدين عن الوفاء به، فالمفروض ان التنفيذ يستحق في وقت مستقبل، ولكن ما يصدر من المدين هو تصريح أو مسلك يدل على ان التنفيذ لن يحصل في المستقبل، فليس ما يتحقق به الإخلال السابق بالعقد، اذن مسلكا سلبياً يقابل ما هو مطلوب من المدين فعلاً، بل هو استنتاج مسبق يشير الى تحقق هذا المسلك السلبي في المستقبل[7].

وقد أبرزت المادة(868) من القانون المدني العراقي هذه الخاصية بمنحها الحق لرب العمل في فسخ العقد دونما حاجة لانتظار أجل التسليم، فالتسليم لا يكون منجزاً وقت طلب الفسخ، بل التسليم يبقى مؤجلاً، ولكن يستنتج استحالته في المستقبل يفرض جواز فسخ العقد مسبقاً[8].

الفرع الثاني
Second Branch
من حيث ضرورة الاعذار
In Terms of the Necessity of Excuses

من الأمور الهامة التي يمتاز بها الفسخ المبتسر للعقد عن الفسخ بصورته الاصلية هو عدم ضرورة الاعذار عند المطالبة بفسخ العقد بينما يعد الاعذار احد الشروط الأساسية واللازمة لفسخ العقد وفقا للقواعد العامة ولما تشير اليه القوانين المدنية، ومنها القانون المدني العراقي[9] ، الا ان الهدف الأساسي من الفسخ المبتسر للعقد هو السماح للدائن بفسخ العقد قبل ميعاد التنفيذ ، ويستطيع الدائن طلب الفسخ والمطالبة بالتعويض ولو لم يكن قد نفذ العقد من جانبه، ولكن هذا لا يعفيه من وجوب ان يكون راغبا ومستعدا وقادرا على التنفيذ وقت اخلال المدين بتنفيذ التزامه، اذن فاستعداد الدائن ورغبته بالتنفيذ وقت اخلال المدين السابق يعفي الدائن من ضرورة إعذار المدين الجاحد بالتنفيذ قبل رفع دعوى الفسخ المبتسر[10].

ولهذا نجد ان الفقه ينقسم حول ضرورة اعذار المدين الى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى عدم ضرورة اعذار المدين: ان الغاية من اعذار المدين هي وضع المدين امام مسؤوليته، وتنبيهه لخطئه، بل ان الوظيفة الأساسية للأعذار هو ضمان تنفيذ العقد أكثر من مجرد إعطاء المتعاقد حق التحلل منه، متى ما تلكئ المدين في تنفيذ التزامه الا انه مسألة الفسخ المبتسر تتعلق بأهمية وقت التنفيذ لدى

الدائن ولا اعذار قبل حلول ميعاد التنفيذ، لكن متى ما حل اجل التنفيذ واراد الدائن ان يلجئ الى القضاء طالباً فسخ العقد لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه من ان يطلب القيام بتنفيذ التزامه وينبهه الى انه إذا لم يقم بالتنفيذ فانه سيطلب الفسخ وبالتالي فان مسألة عدم ضرورة الاعذار تتعلق بمجال وقت توجيه الأعذار، ولهذا يقال[11] ان الاعذار لا يكون إلا بعد حلول وقت التنفيذ وعدم القيام به، وعلى ذلك إذا تعهد البائع بتسليم البضائع في شهر حزيران، ولكنه قام بتسليمها لمشتر ثان في أيار، لا يكون للمشتري الأول إلا ان ينتظر حلول حزيران، من ثم البدء بإجراءات مطالبة المدين بالوفاء بالتزامه ، ولا يجوز له اختصارا للوقت توجيه الأعذار قبل موعد التنفيذ، وهنا لا بد من التأكد انه لا يمكن وفقا للمبادئ القانونية إعطاء الحق للدائن في توجيه الإنذار لطلب التنفيذ العيني قبل موعد الوفاء.

ووفقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي فان الدائن يستطيع مطالبة المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينياً ومن غير الحاجة الى الاعذار لطلب التنفيذ العيني[12] ويعلل بعض الفقه عدم اشتراط الاعذار للتنفيذ العيني الجبري بان الأثر الأول من اثار الالتزام هو الوفاء به طوعا وبمحض ارادته وبالتالي لا يصار الى الاجبار إلا استثناء ومع هذا الاستثناء لا حاجة للأعذار[13] أما التنفيذ بمقابل[14] فلا تصح المطالبة به الا بعد توجيه الإنذار، ومن المعلوم ان المطالبة تتم بعد اخلال المدين عند حلول اجل التنفيذ وبالتالي لا مطالبة بذلك قبل حلول اجل التنفيذ، وهذا ما يسري كذلك مع الفسخ المبتسر للعقد، مع ذلك فان القانون قد استثنى اعذار المدين بحالات معينه أشار لها في نص المادة (258) يجسد بعضها مضمون فكرة الفسخ المبتسر للعقد، والتي اشارت الى انه (لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الآتية:
أ: إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم أو كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين.
د: إذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه.

وبالرجوع الى صور الاخلال المبررة للفسخ المبتسر للعقد نجد انها على صورتين اما ان يكون الاخلال صريحاً ويقع متى ما صرح المتعاقد قولاً او كتابة عن نيته في عدم تنفيذ التزامه عند حلول الاجل المحدد له، وهذا التصريح يجب ان يكون قطعياً، بحيث يعبر عن نية وعزم واصرار المتعاقد على عدم التنفيذ. كما يجب ان يكون هذا التصريح واضحاً لا غموض فيه، فيدل على عدم رغبته بتنفيذ الالتزام[15]، وان كانت هذه الحالة تنطبق على نوعي الفسخ سواء اكان الفسخ مبتسر ام بصورته الاصلية بان يترتب على ذلك اعفاء الدائن من اعذار المدين.

الا ان هناك من يرى [16] بان هذا الاعفاء يسري على الفسخ بصورته العادية ولا يعطي الحق بفسخ العقد ابتساراً لان الأثر المتمثل بالفسخ يشترط فيه ان يكون الالتزام حالاً ، بينما لا يجيز ذلك للدائن في حالة الفسخ المبتسر، فلا يجوز فسخ المؤجل، اذ لا يتحول الالتزام المؤجل الى حال الا في حالات سقوط الاجل، ألا اننا نرى خلاف ذلك، لان نص الفقرة (د) من المادة(258) من القانون المدني العراقي جاءت مطلقة، سواء اكان الالتزام حالا ام لم يكن، وبالتالي نرى ان هذه الفقرة يمكن تطبيقها كاستثناء من اعذار المدين ولا حاجة من ان يقوم الدائن بإجراء الاعذار لإقامة دعوى الفسخ المبتسر مباشرة، في حالة تصريح المدين بعدم التنفيذ.

اما الصورة الأخرى من الاخلال والتي تتخذ كل فعل او مسلك يصدر عن المدين ويكون مفصحاً عن نيته في عدم تنفيذ التزامه عند حلول أجل التنفيذ، ويكفي لاعتبار هذا المسلك اخلالا أن يكون من شأنه ان يسوغ للشخص العادي استخلاص نية باتة في عدم تنفيذ العقد [17] ، وعلى الرغم من ان هذه الصورة تتفق مع الفقرة (أ) من نص المادة (258) بان الاخلال حصل بفعل المدين واعفاء الدائن من اعذار المدين الا انها تختلف عن اهم شرط في الفسخ المبتسر وهو ان يكون الفسخ قبل حلول اجل التنفيذ في حين ان الفقرة أ من المادة 258 اشترطت بان ينقضي اجل التنفيذ ولم ينفذ الالتزام، وبالتالي لا تسري هذه الفقرة على الفسخ المبتسر للعقد.

وبهذا لا نتفق مع الرأي [18] القائل بان" نص المواد القانونية [19] بخصوص الحالات المتقدمة في القانون المدني العراقي جاء مطلقاً من حيث زمان صدور الفعل او التصريح في الوقت الذي يكون فيه التنفيذ مستحقاً، وقد يحصلان ايضاً قبل حلول اجل التنفيذ" اذ لابد من التمييز بين فقرتي نص المادة (258)، ذلك لان صريح النص القانوني للمادة(258/أ) ينص على انقضاء الوقت اللازم لتنفيذ الالتزام من غير التنفيذ بقولها (.... وكان لابد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم ....)) ولم تشير الى إمكانية الفسخ المبتسر للعقد من دون اعذار المدين إذا كان الاخلال قبل حلول اجل التنفيذ.

وعليه نتفق مع الرأي القائل [20] بعدم ضرورة اعذار المدين في حالة الفسخ المبتسر وان لم تشير النصوص الخاصة بالأعذار الى خصوصية الفسخ المبتسر للعقد، وما يؤيد رأينا هو نص المادة (868) والتي تنص على انه (إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم). اذ تعد هذه الصورة أبرز الصور الدالة على الفسخ المبتسر للعقد، والتي لم يشترط بها المشرع توجيه الإنذار للمدين، بعد ان حدد حالات الاخلال ب

التأخر في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه، بينما اذا اتخذ الاخلال صـورة التنفيذ المعيب اشـترط اعذار المدين وفقا لنص المادة(1/869) اذ تنص على((إذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب او مناف للعقد، فله ان ينذره بان يعدل الى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له فإذا انقضى الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد واما ان يعهد بالعمل الى مقاول اخر.....)).

الاتجاه الثاني: ضرورة اعذار المدين: هناك من يرى[21] واجب الاخطار عند تحقق جحود المدين المبتسر، وبالتالي يلتزم الدائن بأخطار المدين، وان ما يقوم به الدائن بأشعار المدين عمل نابع من واجب التعاون العقدي بين المتعاقدين والمفروض كذلك بحكم القانون بحكم الالتزامات العقدية، كما ان ليس هناك شكلا معيناً للأشعار الا ان ما يجب ان يتضمنه هذا الاشعار هو طبيعة المخاوف التي يستشعرها الدائن حول مدى قدرة المدين في تنفيذ التزامه العقدي كإضراب العاملين في مصانع البائع ومدى تأثير ذلك على قدرة البائع بإيصال البضاعة المتفق عليها للمشتري.

كما يرى جانب اخر من الفقه[22] "وهو في صدد بيان جزاء الإخلال بالتزام إنجاز العمل، اذا اخل المقاول بإنجاز العمل فإنه يكون مسؤولا عن هذا الاخلال، ويكون من ضمن خيارات رب العمل طلب فسخ المقاولة، بعد ان ينذر رب العمل المقاول كما تقتضي بذلك القواعد العامة، وهذا ما تصت عليه المادة(868) من القانون المدني العراقي، حيث تنص على انه(إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم) فاذا تأخر المقاول في البدء في تنفيذ العمل او في إنجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، أو إذا اتخذ مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه، او اتى فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فإن نص المادة مدني868 يجيز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم" .

ويلاحظ من الرأي المتقدم انه اشترط انذار المقاول قبل ان يشرع رب العمل بطلب الفسخ المبتسر، بالرغم من انه يؤكد على ما اشارت اليه المادة (868) بانها تتعلق بالحالة التي يكون فيها انجاز المقاول للعمل (لا يرجى معه مطلقاً) أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، ونرى ان ذلك لا يدع جدوى من الاعذار، طالما أصبح عدم التنفيذ في المدة المتفق عليها مؤكد.

الفرع الثالث
Third Branch
من حيث شموله لصور الاخلال
In Terms of Including Images of Breach

استهل المشرع العراقي القواعد المتعلقة بالمسؤولية العقدية، بالمادة (168) التي نصت على أنه (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه). ويتضح من هذه المادة إن المشرع ذكر صورتين للخطأ العقدي، هما صورة عدم التنفيذ والتنفيذ المتأخر.

كما أورد المشرع الفرنسي اصطلاحين من بينهما نوع اخر من صور الاخلال بالإضافة الى الاخلال بعدم التنفيذ وهو التنفيذ غير السليم (المنقوص) [23]، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه بالتنفيذ الجزئي [24].

فالخطأ العقدي قد يأتي بصورة **الامتناع عن التنفيذ** وعندها لا يحصل الدائن على الغرض من التعاقد، وقد يتخذ صورة **التنفيذ المتأخر** عندما يتجاوز التنفيذ الحد الزمني المحدد لحصول التنفيذ، وقد يتخذ صورة **التنفيذ الجزئي**، عندما يقوم المدين بتنفيذ التزامه وبالصورة المحددة ذاتها في العقد ولكن يكون تنفيذه قد شمل جزءً من الأداء الكلي الذي عليه تقديمه [25] وهنا تداعت الافكار بهذا السياق لتطرح سؤالا مفاده: مدى شمول صور الاخلال المتقدمة للفسخ المبتسر، فهل يكون الفسخ المبتسر جزاءً لجميع صور الاخلال ام ان الفسخ المبتسر يقتصر على بعضها؟ كما هو الحال في الفسخ بصورته الاصلية، فانه يعد جزاءً لإخلال المدين بالتزاماته العقدية، اياً كانت صورة الاخلال سواء اتخذ الاخلال صورة عدم التنفيذ او التنفيذ المتأخر، او كان جزئيا، ترتب عليه الفسخ.

لكن بالتأمل ملياً بهذه الصور للخطأ العقدي نجد ان الفسخ المبتسر يقتصر على بعضها ولا يشمل جميع الصور، فإذا أسلمنا بان صورة عدم التنفيذ تنطبق على الفسخ المبتسر للعقد، كما لو (**تأخر المقاول في الابتداء بالعمل**) كما ينص على ذلك التشريع العراقي [26]، أي ان المقاول لم يشرع بالعمل، ورغم عدم حلول اجل الوفاء أجاز القانون لرب العمل فسخ العقد، متى ما توفرت شروطه، وكذلك الصورة الأخرى من الاخلال وهي التنفيذ الجزئي[27]، عندما يكون تنفيذ المدين قد شمل جزءً من الأداء الكلي مع عجزه عن تنفيذ ما تبقى من الأداء الكلي عند حلول اجل التنفيذ، كما يعبر عنها المشرع العراقي ب (تأخر المقاول عن إنجاز العمل) بصريح المادة (868) والتي تنص على (إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو **تأخر عن إنجازه**

تأخراً لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليه، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم).

إلا ان الفسخ المبتسر لا يمكن ان يكون جزاءً عن الاخلال الوارد بصورة التأخر بتنفيذ الالتزام كما في الفسخ بصورته الاصلية، لان المدين يكون مخلا بالتزامه عندما يقوم بتنفيذ الالتزام لكن خارج نطاق الزمن المحدد للتنفيذ، ولهذا يعرف التأخير بانه (الاتيان بالفعل الملتزم به بعد الوقت الذي يجب إتيانه فيه) [28].

وحتى يكون المدين متأخراً في تنفيذ التزامه، يجب أن يكون الالتزام قد استحق أداؤه بان يحل الأجل المحدد للوفاء به، فإذا كان الالتزام لم يحن موعده بعد فلا يكون هنالك تأخير [29]، فبهذه الصورة من الاخلال يرتبط تنفيذ الالتزام بالوقت ولا شأن له بكيفية التنفيذ او كميته، وبالتالي لا ينطبق الفسخ على هذه الصورة، طالما انهالا تتحقق مالم يتم التنفيذ بعد انقضاء المدة المحددة له، في يحين يفترض ان يكون الفسخ المبتسر للعقد قبل حلول اجل التنفيذ. وبهذا يكون الفسخ المبتسر للعقد اضيق نطاق من الفسخ بصورته الاصلية لاقتصاره على صورتي الاخلال المتمثلة ب عدم التنفيذ والتنفيذ الجزئي دون الصورة الأخيرة المتمثلة ب التأخر في التنفيذ.

المبحث الثاني
The Second Topic
الدلائل الضمنية المبررة للفسخ المبتسر وفقاً للقانون الإنكليزي
Implied Evidence of Premature Dissolution under English Law

ويمكن ان يواجه الدائن العديد من الحالات التي يمكن ان يستنتج من خلالها عدم مقدرة المدين في تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد، ومن الحالات التي أوردها القانون الإنكليزي [30] هي تنصل المدين عن الشروع بتنفيذ العقد، وكذلك حالة ما إذا فشل المدين في إتمام عقد اخر ذي صلة بالتزامه، وبالحالتين لا بد من ان تتوفر شروط معينة للأخذ بهذه الدلائل الضمنية، وعليه سنبين حالات عدم الأداء المحتمل والشروط التي لابد من توافرها لعدم الأداء المحتمل من خلال المطالب الاتية.

المطلب الأول
The First Requirement
حالات عدم الأداء المحتمل
Cases of Potential Non-Performance

للدائن ان يستنتج عدم تنفيذ المدين لالتزامه كما هو متفق عليه من خلال ما يشير اليه سلوك المدين سواء ما كان منه الإيجابي المتمثل بالأفعال الدالة على عدم الرغبة في التنفيذ او السلوك السلبي وهو عدم اتخاذ أي خطوات للتنفيذ، وبكل الأحوال هناك العديد من الحالات التي يمكن ان يستنتج من خلالها عدم إمكانية المدين في تنفيذ ما يقع على عاتقه من الالتزامات، ونذكر من هذه الحالات، تنصل المدين عن الشروع بتنفيذ العقد، وفشل المدين في إتمام عقد اخر ذي صلة بالتزامه: وكما يأتي.

الفرع الأول
First Branch
التنصل عن الشروع بتنفيذ العقد
Renouncing the Commencement of the Contract

يمكن أن يشير سلوك المدين إلى أنه غير راغب في تنفيذ التزامه، وذلك بتعطيل المدين نفسه عن التنفيذ حتى على الرغم من أنه قد يكون قادرًا على الأداء بالوقت المحدد والذي يعد من اساسيات التعاقد، كما يشار الى ذلك في السابقة القضائية Universal Cargo Carriers Corp v. Citati [1957] فقد ألغى أصحاب السفن عقد إيجار رحلة لأنه لم يتم توفير أي شحنة استفسرت المحكمة عن التأخير الذي يمكن أن يؤدي إلى المطالبة بإنهاء العقد: ففي الحقيقة ان هذه القضية تثير سؤالًا صعبًا مفاده: ما هي مدة بقاء السفينة في الميناء لعدها متأخرة ؟ يترجم السؤال إلى بنود قانون العقود العام، السؤال هو: عندما لا يكون الوقت هو جوهر العقد -بمعنى آخر، عندما يكون التأخير مجرد خرق للضمان [31] فإلى متى يجب أن يستمر التأخير لكي يحق للطرف المتضرر انهاء العقد؟ الجواب النظري ليس موضع شك، وحتى يُعفى المتضرر من التزاماته يجب ان تصل درجة التنصل من العقد عندما يطال التأخير إلى اصل العقد، فيتضح من هذا السلوك عدم نية المدين بالتنفيذ، الا ان الصعوبة هنا تكمن في التطبيق، لأنه من الصعب تحديد أين تنتهي الحقيقة ويبدأ القانون، وبالتالي فإن أفضل حل سيجده القاضي الذي لا يحاول أن يفرز الكثير من الفروق بين الحقيقة والقانون، عندما يكون لديه الإلمام بالمبدأ القانوني وبالمسائل التجارية ومدى تأثير تأخير الأعمال البحرية، تمارس كلاهما بطريقة منطقية، هذا

هو نوع الحل الذي على افتراض أنه مقبول لرجال الأعمال، ولكن لا يجوز لطرف في العقد ان يقتصر تأخيره الغير محدد بدفع تعويضات عندما يصبح التأخير طويلاً لدرجة أن الخرق يفترض درجة من الخطورة بحيث تصل إلى أصل العقد، ليبرر للطرف المتضرر فسخ العقد [32]، وبكل الأحوال يعتبر خرق العقد بحد ذاته انتهاكًا، إذا كان "خطيرًا" بدرجة كافية [33]، فلا تسمح جميع الانتهاكات للطرف الاخر إنهاء العقد، فإذا خرق أحد الطرفين العقد وتسبب ذلك خسارة للطرف الآخر فسيخول ذلك للطرف الذي تضرر المطالبة بتعويض مالي عن الخسارة التي تكبدها ويعتمد ذلك على طبيعة الانتهاك، فإذا ورد الخرق على شرط في العقد يعد مهماً وبشكل أساسي بحيث تتأثر المعاملة بأكملها وبشكل كبير إذا لم يتم تنفيذها، عندئذ يمكن معاملة العقد على أنه تم إنهاؤه من قبل الطرف المتضرر [34].

ومتى ما أوضحت، قبل وقت الأداء، من خلال الإفعال أن أحد الاطراف ينوي خرق العقد بحيث يحدث التنصل بين وقت إبرام العقد والوقت المستحق لأدائه، بمعنى أن أحد الأطراف ينهي العلاقة العقدية، قبل أن يبدأ أي من الطرفين الأداء بموجب العقد او قد يحدث أيضًا بعد بدء الأداء بموجب العقد، ولكن قبل تاريخ استحقاق الأداء، نتيجة لخرق العقد الذي استنتج.

الفرع الثاني
Second Branch
فشل المدين في إتمام عقد اخر ذي صلة بالتزامه
The Debtor Fails to Fulfill another Obligation Related to his Obligation

قد يتخذ الدائن من فشل المدين في إتمام صفقة مرتبطة بتنفيذ التزامه قرينة على عدم مقدرته بتنفيذ العقد في الوقت المحدد للتنفيذ، طالما كان المدين محكوماً بوقت معين لتنفيذ التزامه، وبالتالي فإن فشل المدين يعطي قرينة دالة على عدم مقدرة المدين بتحقيق ما يبتغيه الدائن من العقد، فالسلوك السابق لأحد الأطراف الذي قد يؤدي رفض تنفيذ عقد آخر ذي صلة إلى استنتاج أن ذلك رفض لتنفيذ العقد المعني، وعلى سبيل المثال: عند ابرام عقد شراء بضائع ، على أن يحصل عليها من طرف ثالث، الا ان البائع يفشل في اتخاذ أي خطوات لتصنيع البضائع أو الحصول عليها من المورد(الطرف الثالث)، ثم ان الفشل هذا يجعل من المدين عاجزاً عن تدارك هذا الامر، بمعنى أنه سيكون قد فشل في فعل شيء ما أنه كان ملزمًا بموجب العقد بالقيام به من أجل وضع نفسه في منصب القدرة على الأداء في تاريخ الاستحقاق، ولكن إذا كان البائع قد اشترى البضائع من شخص ثالث وكان تعاقده

حسب الأصول مع هذا الطرف الثالث للحصول على البضائع ، فلن يكون هناك اخلال لمجرد أنه أصبح من غير المرجح أن لا تتم صفقة المدين مع الطرف الثالث. لان الاستنتاج من خلال الدلائل الضمنية لا بد من ان تتسم بشيء من الدقة والوضح، وكما لا يكون البائع مخلا بالتزامه لمجرد أن المشتري يخشى الخرق لمجرد أنه قبل الوقت المحدد للدفع، كان هناك سبب خارجي (مثل مراقبة الصرف، أو فشل أحد البنوك) جعلت من المؤكد تقريبًا أنه سيكون غير قادر على الدفع في تاريخ الاستحقاق [35].

ولابد من أن يشير سلوك المدين بعدم اتخاذه وسيلة لمعالجة فشل الصفقة الى أنه تخلى عن العقد وعلى وشك ارتكاب خرق له، فهذه دلالة إلى وجود نية لارتكاب خرق في وقت غير محدد في المستقبل، ما لم يتخذ خطوات إيجابية لتبديد هذا الاستنتاج، وليس من الضروري أن يكون العجز عن الاداء "متعمدا" بمعنى أنه قد يكون هناك توقع خرق على الرغم من أنه لم يكن في نية المدين تعطيل نفسه عن الأداء ؛ ولكن يجب أن يكون التعطيل بسبب "فعل أو تقصير" من جانبه، مثل هذا العجز يتضح بشكل أكثر وضوحًا من خلال الحالات التي لم يقم فيها الدائن بإي فعل إيجابي وهو أمر مؤكد لمنع الأداء [36]، ومثل هذا الانتهاك يعد خطيراً كما لو ظهر أن الطرف المتخلف عن السداد ليس لديه نية حقيقية لأداء التزاماته التعاقدية ، أو أن الطرف الآخر قد حرم من جزء كبير من المنفعة التعاقدية، وبالتالي لا يمكن تصحيح الخرق خلال المدة المتبقية لميعاد التنفيذ، ويوضح السلوك المسبب للخرق بشكل فعال أن الطرف المخالف لم يعد ينوي الالتزام بشروط العقد[37].

وان إعطاء الحق للدائن بفسخ العقد نتيجة لفشل المدين بإتمام عقد اخر ذي صلة ليس هو المقصود بحد ذاته، وانما ذلك يرتبط بمدى اعتبار المتعاقدان وقت أداء الالتزامات المترتبة على العقد عنصرا جوهريا في العقد وفي هذه الحالة يعتبر الأداء في الوقت المحدد شرطا ذاهبا الى جذر العقد بحيث إذا لم يلتزم به الطرف المعنى يحق للطرف الآخر طلب إنهاء العقد وطلب التعويضات [38].

وبهذا يكون الدائن على بينه من ان المدين أخل بالتزامه ولن يحصل على التنفيذ المتوقع الحصول عليه وفقا لما اتفقا عليه في العقد، وما ظهر للدائن من دلائل ضمنية، ويتطلب ذلك الاستنتاج الى سلوك المدعى عليه من شأنه أن يقود الى اي شخص عاقل إلى الاعتقاد أنه لم يكن ينوي القيام به [39].

وللمدعي عليه ان يثبت خلاف ذلك، لان المحكمة وهي تتخذ المعيار الموضوعي لقياس سلوك المدين، فتنهض مسؤوليته إذا لم يصل حرصه الشخصي إلى المستوى الذي حددته المحكمة، ولا يتطلب الأمر من ذلك المواطن التمتع

بالخبرات والمهارات التي يتمتع بها الشخص المهني، اذ هو معيار موضوعي يستند على الشخص المعتاد الافتراضي أو الخيالي [40] .

المطلب الثاني
The Second Requirement
شروط عدم الأداء المحتمل
Terms of Non-Performance

ان عدم الأداء المحتمل يعد تنصلاً تامًا للعقد، متى ما استوفى سلوك المدين الشروط والتي سنوردها في الافرع الاتية:

الفرع الأول
First branch
ان يشكل سلوك المدين انحرافاً عن شرط العقد
That the Debtor's Behavior Constitutes a Deviation from the Condition of the Contract

لا يسمح انحراف المدين بإدائه للمتعهد له بالإنهاء والمطالبة بالتعويض ما لم يكن مهددًا بالانحراف عما تم التعهد به، بان يشكل خرقا ماديا وكاملا لشروط العقد التي تمثل جوهر العقد، كما لو تعلق الإخلال بوقت الأداء وكان ذلك أساسيا بالنسبة لاحد الاطراف ويتحدد ذلك من خلال تفسير العقد وفقاً للسياق الذي يتبعه القاضي، ويعتبر التنصل عن الأداء متحققاً إذا كان المدين يظهر نية عدم الأداء على الإطلاق، أو تقديم أداء ينحرف بطريقة مهمة مما يتطلبه العقد [41].

الفرع الثاني
Second Branch
ان تكون النية واضحة
The Intent Should be Clear

يجب أن يشير سلوك المدين بوضوح وبشكل لا لبس فيه إلى أنه ينوي الى عدم القيام بالتزامه مما يؤدي الى ارتكاب خرق للعقد عندما يحين وقت الأداء، ونية المدين تُفسَّر بموضوعية من منظور شخص معتاد، وقد يكون من الأصعب تحديد النية لتشكيل تنصل من خلال السلوك، اذ يجب أن يكون تصرف الواعد غير متسق مع نية أداء ما التزم به وأن الاستنتاج المعقول يفضي الى ان المدين قد تخلى عمداً عن العقد، وتشترط بعض المحاكم أن السلوك يجب أن يجعل من المستحيل على الواعد تنفيذ العقد [42].

الفرع الثالث
Third Branch
طوعية السلوك
Voluntary Behavior

حتى تشـــكل نية المدين تنصـــل عن الاداء، يجب أن يكون ســـلوك المتعهد طوعيا أي ان يكون الاخلال ناتجاً عن اهمال او تعمدا، وليس خارج عن إرادته، أي ان لا يكون عدم أداء المدين ناتجا عن سبب أجنبي أعجزه عن التنفيذ وفقاً لما يتطلبه العقد، وانما يكون التنصل في شكل سلوك يتخذه المدين يعبر عن نية عدم الأداء [43].

المبحث الثالث
The Third Topic
الدلائل الضمنية المبررة للفسخ المبتسر وفقاً للقانون العراقي
Implied Evidence Justifying Premature Dissolution in Accordance with Iraqi Law

على الرغم من ان المشـــرع العراقي لم يضـــع قاعدة عامة لحق الدائن في ان يطلب الفسخ المبتسر لافتراض ان المدين سيخل بالتزامه المطلوب تنفيذه في المستقبل، الا انه أشـــار الى ذلك الحق في بعض النصـــوص المتناثرة في القانون والمنظمة لبعض العقود كعقد المقاولة وعقد الايجار التي سنوردها من خلال المطالب الاتية:

المطلب الأول
The First Requirement
الدلائل الضمنية في عقد المقاولة
Evidence Implied in the Contract

تبنى المشرع العراقي الفسخ المبتسر للعقد ضمن النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي المنظمة لعقد المقاولة، اذ اقام الفسخ المبتسر على أساس الاســـتنتاج الذي يصـــل اليه رب العمل بعد ان يتبين له عدم إمكانية تنفيذ المقاول لالتزامه في الوقت المحدد، وبهذا تشير المادة (868) على انه (إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فســـخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم).

ويلاحظ من خلال النص المتقدم ان القانون أجاز لرب العمل ان يطلب فســـخ العقد ابتســـاراً من غير الانتظار لموعد التسـليم، وهذا الحق الممنوح له مبنى على ما ظهر

لرب العمل من دلائل توحي الى عدم إمكانية المقاول في انجاز عمله بالشكل المطلوب.

طالما تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو يتأخر في سير إنجازه بطريقة تدل وبشكل واضح على ان المقاول لا يستطيع انجاز عمله في الوقت المحدد او على الأقل في المدة المعقولة التي يحددها طبيعة العمل وعرف الصناعة وقدرة المقاول [44].

اذ يفترض من المقاول ان يراعي في تنفيذ التزامه ما يوجبه عليه حسن النية، فواجب حسن النية يلزم المدين بالامتناع عن عن كل ما من شأنه أن يعرقل التنفيذ المستقبلي، حتى وان كان المدين غير ملزم بأن يقوم بالأداء ما دام الاجل لم يحل بعد، كما لو تعهد بإداء مؤجل، الا انه يلتزم بمجرد نشوء تعهده، أي بمجرد انعقاد العقد، بان لا يأتي فعلاً من شأنه الاخلال بثقة دائنه في قدرته وفي رغبته في الوفاء بالتزامه عندما يحل أجله، فذلك هو جوهر مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية [45]، وبهذا يوجب على المتعاقدين ان ينفذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهو تصوير لتلك النوايا المتئدة الخالية من الصرامة والعنف، وذلك الاتجاه الرصين المقترن بالاعتدال والعطف كل ذلك فيما يتوخاه المتعاقد، وما يهدف اليه من تنفيذ عقدة [46].

وان استدلال المدعي بما يجده من دلائل ضمنية تبين نية المدعى عليه في عدم امكانيته في التنفيذ لابد من ان يتسم بشيء من الوضوح ليكن استنتاجه يقينيا وهذا ما يمكن ان يلتمسه من خلال تقديره لحجم الالتزام قياسا بالوقت المتبقي للتنفيذ فيما لو لم يشرع رب العمل اطلاقا بتنفيذ العمل، او شرع بالعمل لكنه لم ينجز النسبة التي تتلائم مع ما مضى من الوقت وما تبقى للميعاد المحدد، ونرى ذلك يتقارب مع حالة أخرى أشار اليها المشرع بالنسبة لإخلال المقاول والذي يبيح أيضا فسخ العقد ابتساراً متى ما ظهر لرب العمل ان المقاول لم يقم بتنفيذ العمل وفقا لما هو محدد في العقد، اذ جاء في نص المادة (869) من القانون المدني العراقي على انه (1- اذا ظهر لرب المعمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فله ان ينذره بان يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له فإذا انقضى الاجل دون ان يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد واما ان يعهد بالعمل الى مقاول اخر على نفقة المقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال إذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً 2- على ان العيب في طريقة التنفيذ إذا لم يكن

من شأنه ان يقلل الى حد كبير من قيمة العمل أو صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد) [47].

ويلاحظ من خلال النص المتقدم ان يظهر لرب العمل بشكل واضح الاخلال الذي ارتكبه المقاول وهذا ما دعا المشرع الى منح رب العمل حق الفسخ المبتسر للعقد بعد ان ينذره بان يعدل الى الطريقة الصحيحة. وبكل الأحوال لابد من ان يتسبب هذا الانحراف بالعمل الى ضرر، وان يكن هذا الضرر محتمل الوقوع وبقي المقاول مع ذلك متمسكاً بأسلوب التنفيذ ذاته على الرغم من هذا الاحتمال عندها يكون هذا الانحراف بالعمل اخلالا يمنح رب العمل حق فسخ العقد، وان مسألة تقدير مدى احتمال وقوع الاخلال الذي سيسبب الضرر لا يترك الى التقدير الشخصي للمدين، وانما يرجع الى ما يقدره الشخص المعتاد، وبهذا يكون للقاضي ان يقدر ما إذا كان الشخص العادي في الظروف التي أحاطت بالمقاول عند تنفيذه لالتزامه سيفعل كما فعل المدين ام لا [48].

وبالتالي يمكن حصر حالات الفسخ المبتسر للعقد المبني على الدلائل الضمنية التي يصل اليها رب العمل من خلال النصين المتقدمين بثلاثة حالات وهي:

1. تأخر المقاول في الابتداء بالعمل:

الدور الأهم للمقاول هو انجاز العمل المتفق عليه [49] وحتى ينجز ما التزم به لا بد من ان يكون في الوقت المحدد، وبهذا يكون المقاول محكوم بمدة زمنية لا بد من ان يتم انجاز العمل خلالها والا عد مخلا بالتزامه، ولكي يتم التنفيذ ضمن المدة المقررة لابد ان يشرع المقاول بالابتداء بالعمل بوقت مبكر من المدة الزمنية ليتمكن من إنجازه وصولاً للمدة المقررة، ولكن اذا لاحظ رب العمل انه لا يستطيع انجاز العمل خلال المدة المتبقية من مجمل المدة المحددة للعقد وكان هذا التأخير لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم [50].

2. تأخر المقاول عن الإنجاز تأخرا لا يرجى تداركه:

فإذا شرع المقاول في انجاز العمل لكنه رغم ذلك سوف يتأخر في انجاز العمل تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به في المدة المتفق عليها، وهو بذلك لم يحترم الاجل المتفق عليه فيجيز لرب العمل الفسخ المبتسر، اي قبل مرور الأجل إذا تبين انه لا امل مطلقاً في انجاز العمل في المدة المتفق عليها، ذلك لان ما تبين لرب العمل من اخلال المقاول أصبح ثابتاً أو محتملا جداً انه لن يتمكن من اتمامه في الميعاد فيكون بذلك قد أخل مقدما بالتزامه [51].

وحتى يعتبر المقاول مخلا بالتزامه ومن ناحيته فقط، يجب ان يكون رب العمل قد اوفى بجميع التزاماته اتجاه المقاول، أي لا يكون سببا في تأخر المقاول في انجاز العمل، بعد ان مهد له طريق العمل من غير عائق، اذ ان مسؤولية المقاول عن التأخير في انجاز العمل قد تنتفي اذا كان السبب في ذلك راجعاً لخطا رب العمل، كما لو تأخر رب العمل في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها وكان هذا التأخير سبباً في تأخر المقاول في انجاز العمل، وعليه متى ما كان الاخلال من ناحية المقاول وخلو مسؤولية رب العمل عن التأخير في انجاز العمل كان له المطالبة بفسخ العقد والتعويض طالما استنتج من خلال أداء المقاول انه يستحيل عليه إتمام العمل المتفق عليه في الميعاد المحدد للتنفيذ[52].

المطلب الثاني
The Second Requirement
الدلائل الضمنية في عقد الايجار
Evidence Implied in the Lease Contract

من المعلوم ان الوفاء بالأجرة يعد أحد الالتزامات الرئيس لدى المستأجر الناشئ بمقتضى عقد الايجار، والتي تعتبر مقابل للانتفاع بالعين اذ يقابلها التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ويخضع تحديد كيفية الوفاء بالأجرة من حيث الزمان حسب الأصل لاتفاق طرفي العقد، اذ يصح لطرفي العقد الاتفاق على تعجيل الأجرة أو تأجيلها او تقسيطها الى أقساط متفق عليها تؤدى في أوقات معينة [53] وإذا تم الاتفاق على تأجيل الأجرة او تقسيطها فلا تلزم الأجرة إلا عند حلول الأجل المتفق عليه كما اشارت المادة (767) من القانون المدني العراقي على انه (إذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها فلا تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل ويلزم المؤجر ان يسلم المأجور للمستأجر ما دام قد استوفى الحال من الأجرة) [54].

وطالما وجد هذا الاتفاق على تأجيل دفع الأجرة فلا يكون للمؤجر المطالبة بها الا حين حلول اجل الوفاء، والا عد ذلك اخلالا من جانبه ونقضاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن ما العمل لو تعرض المستأجر اثناء فترة الايجار وقبل حلول اجل الوفاء الى الاعسار وخيف المؤجر من ان لا يحصل على الوفاء في الميعاد المحدد؟

ان الاعسار [55] بوجه عام ووفقاً للقواعد العامة يترتب عليه اثر هو حلول كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجله ، ذلك لان الاعسار يعد اشعاراً للدائنين بأن يبادروا الى التنفيذ على أمواله، حتى يدركوا منها ما يستطيعون أن يستوفوا به اكبر

نصيب من حقوقهم، ومن ثم يكون للدائن ذو الحق المؤجل في مركز بالغ الدقة، لأنه لا يستطيع المبادرة الى التنفيذ لان حقه لم يحل، ولا يستطيع الانتظار الى ان يحل الاجل خشية ان تستنفد الديون الحالة جميع أموال المدين[56]، ذلك لان المدين بإعساره أصبح عاجز عن تنفيذ التزاماته عندما يحل اجلها، وصدور حكم اعسار المدين يعتبر اخلالا للعقد، وذلك بافتراض وجود بند ضمني في كل عقد، مضمونه الا يعجز المدين نفسه عن تنفيذ التزامه، عن طريق الاعسار [57].

ألا ان الحكم مغاير في عقد الايجار اذ لم يسمح المشرع بان تحل الأجرة التي لم تستحق نتيجة لإعسار المستأجر كما نصت الفقرة الأولى م المادة (784) على انه: (لا يترتب على إعسار المستأجر ان تحل أجرة لم تستحق).

ولكن محاولة من المشرع لحماية المؤجر اباح له حق مطالبة المستأجر بتأمينات مناسبة تكفل له الوفاء بالأجرة التي لم تستحق بعد، فإذا لم يقدم المستأجر هذه التأمينات يعود الحق للمؤجر في طلب الفسخ المبتسر لعقد الايجار [58]، كاستثناء من الأصل الوارد بالفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر، بعد ان نصت الفقرة الثانية على انه (ومع ذلك يجوز للمؤجر ان يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر الذي لم يرخص له في الإيجار أو التنازل عنه، ان يطلب الفسخ على ان يدفع تعويضاً عادلاً).

ولهذا يمكن القول بان الاستثناء الذي اوردة المشرع لمنح الحق للمؤجر بفسخ العقد مقدماً على الرغم من عدم حلول اجل الدين مستنداً بذلك لسقوط اجل الوفاء والذي يعد صورة من صور الفسخ المبتسر للعقد.

المبحث الرابع
Forth Branch
خيار الإبقاء او التمسك بالأخلال المبرر للفسخ المبتسر للعقد
Option to Maintain or Adhere to the Justified Breach of the Premature Termination of the Contract

على الرغم مما توصـل اليه ال\ائن من اسـتنتاج عدم التنفيذ يبقى الخيار له باتخاذ موقفاً ايجابياً، بفسـخ العقد ابتسـاراً، وله ان يتجاهل ما اسـتنتج من اخلال المدين، والانتظار لحين حلول اجل التنفيذ المتفق عليه.

وعليه سنبين خيارات الدائن عند استنتاج اخلال المدين، بشيء من الايجاز من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
The First Requirement
اختيار الإبقاء على العقد
Choosing to Keep the Contract

لا شك ان تقرير الفسخ المبتسر للعقد ينصب بمصلحة الدائن، لذا يكون له ان يتخذ الإجراءات اللازمة لأنهاء العلاقة التعاقدية في وقت سـابق على ميعاد التنفيذ، وطالما هذا الحق مقرر له، فله ان يسـتثني عن اتخاذ اجراء لأنهاء العلاقة التعاقدية بالرغم من الاستنتاج الواضح لإخلال المدين، الا انه يفضل ان يتغاضى عن هذا الاخلال وينتظر لحين حلو اجل الوفاء ليتأكد وبشكل قطعي الدلالة على عدم التنفيذ.

وعلى الرغم من ان الفسخ المبتسر للعقد مقرر لمصلحة الدائن الا ان خيار الإبقاء على العقد ايضاً يوفر مزايا ولكلا الطرفين، فيبقى كل منهما ملزما بما يفرضه العقد عليه من واجبات، فالدائن يجب عليه ان يفي بالتزاماته الحالية، والمدين يسـتطيع ان يعدل عن اخلاله وأن ينفذ التزامه عند ميعاده المتفق عليه، كما له ان يسـتفيد من جميع الدفوع التي يخولها له العقد أو القانون، كما لو طرأ بعد اخلال المدين حادث يبيح له التمسك بفسخ العقد، لقوة قاهرة تطرأ قبل حلول الأجل وتجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً، أو قد يصـدر الاخلال من جانب الدائن، ويكون المدين بهذه الحالة متحللا من التزامه العقدي [59].

وبكل الاحوال لابد ان يكون خيار الإبقاء على العقد واضحاً لا لبس فيه، بانه يرغب في الاستمرار في تنفيذ العقد، اذ ورد في قضية Yukong line letd of Korea v rendsburg investment corporation of Liberia – 1996

جوابا من أحد طرفي الدعوى على اخلال الطرف الاخر جاء فيه ما يلي:" ان ذلك الاخلال غير مقبول كلياً، وان على ذلك الطرف احترام الالتزامات التعاقدية، فقضت المحكمة ان تلك العبارات غير كافية لإظهار النية في الإبقاء على العقد من قبل الدائن، (60).

وان خيار الإبقاء على العقد لا بد ان يكون واضحاً سواء كان صريحاً او ضمنياً، ولكن من الواضح عمليا أنه من الأفضل التعبير عنه بشكل واضح ودقيق (61)، ويمثل استمرار المتعاقد غير المخل بتنفيذ التزامه على الرغم من علمه بالخرق الذي احدثه الطرف الاخر اجازة ضمنية بالاستمرار بالعمل وعدم النية بإنهاء العقد، ويشترط بها ان تكون شاملة لكل العقد وليس مقتصرة على جزءاً منه دون الآخر، لأن القول بذلك يقتضي الدخول بعقد جديد (62).

المطلب الثاني
The Second Requirement
اختيار الفسخ المبتسر للعقد
Choosing a Premature Termination of the Contract

للدائن ان يقرر انهاء العلاقة العقدية، متى ما استنتج اخلال المدين وان انتظاره لحين حلول اجل الوفاء لا جدوى منه، وجل ما يقوم به الدائن هنا هو اثبات اخلال المدين، طالما لا توجد صعوبة بالنسبة لعبء اثبات وجود الالتزام اذ لا يقع عليه سوى اثبات مصدره، وبعبارة أخرى يكتفي منه بان يقيم الدليل على وجود العقد، كما انه ملزم في الوقت نفسه بأثبات طبيعة الالتزام وبأثبات حدوده او مضمونه، ليتسنى له اثبات اخلال المدين بالوقت السابق على ميعاد التنفيذ (63)، ذلك لان مجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه فإن هذا يعد اخلالا بصرف النظر عن اختيار الدائن فسخ العقد ابتسارا او الانتظار لحين حلول الميعاد المتفق عليه، ومن ثم فإنه هذا الاخلال يستوجب التعويض عند المطالبة، عما لحق الدائن من ضرر ويستوي في ذلك ان يكون عدم تنفيذ الالتزام ناشئاً عن عمد أو اهمال أو تقصير(64).

وان اتخاذ الدائن قراره بفسخ العقد ابتساراً فانه هذا الاختيار يترتب عليه نتيجتين هما:

اولاً: ان الدائن لم يعد مسؤولاً عن تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد في المستقبل حتى ولو كان المدين قد غير رأيه وعرض التنفيذ ما بين وقت خرق العقد واختيار الدائن الفسخ المبتسر للعقد وما بين الوقت المحدد لتنفيذ العقد (65).

ومن الأمثلة القضائية الإنكليزية على عدم مسؤولية الدائن عند حدوث خرق من قبل المدين وتقبل الدائن لهذا الخرق قضية Braithwaite v Foreign

Hardwood co Ltd حيث كان العقد يقضي بقيام البائع بتسليم البضاعة، وقدرها مائة طن على دفعتين، وشحن البائع 63 طناً منها الى المشتري، ثم علم المشتري بأن البائع قد شحن من نفس البضاعة الى مشتر اخر، اعتبر المشتري هذا التصرف خرقاً للعقد من قبل البائع، وبناء عليه قام بفسخ العقد، تمسك البائع بانه لم يرد خرق العقد وانه لا زال قادراً، على تنفيذ التزامه لتسليم الدفعة الثانية في الموعد، رفض المشتري استلامه الدفعة الثانية مما اضطر البائع الى بيعها لشخص اخر، وطالب البائع بالتعويض على أساس عدم قبول التسليم، وهنا تمسك المشتري بان البائع لم يكن قادراً على الوفاء بالتزاماته حتى يطالب بالتعويض عندما شرع بالبيع الى مشتر ثاني ، وفي ضوء هذه الوقائع حكم بأن البائع قد قبل فسخ المشتري للعقد، وذلك عندما قام ببيع الدفعة الثانية من البضاعة الى مشتر اخر، وبهذا القبول ينقضي التزامه بتسليم بضاعة [66].

ولكن لو استمر الدائن بتنفيذ التزامه بالرغم من استنتاجه لإخلال المدين ، قد يعطي للمحكمة قرينة على عدم تحقق الاخلال المبرر للفسخ المبتسر للعقد، ففي القضية: Howard v Pickford Tool Co Ltd: CA 1951 وافقت شركة المدعي عليه على استخدام المدعي كمدير مشارك لمدة ست سنوات، الا إن المدعي اقام الدعوى ضد الشركة بحجة إن تصرفات رئيس الشركة تجاهه كانت بنية عدم الالتزام بالاتفاق معه والتي تشكل فسخا للعقد مما يجعل المدعي غير ملتزم بالاتفاق، مع ذلك استمر المدعي بتنفيذ واجباته، حكم، بان المدعي يخسر دعواه لأن استمراره بتنفيذ اعماله جعل من ادعائه عن تصرفات المدعي عليه غير كافية لتشكيل فسخا للعقد من قبل المدعى عليه [67].

ثانياً: كذلك لا يكون الدائن ملزما حتى بالنسبة لأثبات بانه على استعداد لتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، لتدعم ادعائه عن طلب التعويض عن الاضرار التي احلت به نتيجة لخرق العقد قبل اوانه [68].

وللمدين ان يتراجع عن خرقه للعقد، فمتى ما اتخذ المدين مسلكاً دال على عدم تنفيذه للالتزام، يمكنه كما هو مستقر فقهاً الرجوع عن هذا الخرق، متى ما اتخذ مسلكاً مغايراً عن نيتهُ الأولى التي خرق بها العقد، ويستوي في هذا الشأن ان يكون بطريقة التصريح كان يخبر الدائن بنيته بالتراجع عن خرق العقد ورغبته بتنفيذ التزامه وفقاً لاتفاقهم عند حلول اجله، ويمكن ان يكون الرجوع باتخاذ مسلك اخر كان يكون ذلك بفعل يتخذه المدين يكون معبراً عن نيته باعتزام التنفيذ، كما لو باشر بالاستمرار بالعمل بعد ان توقف عنه [69].

إلا انه لا جدوى من رجوع المدين عن الاخلال وبيان اسـتعداده لتنفيذ العقد، متى ما أصبح الفسخ المبتسر للعقد لا محال منه عند توافر احدى الحالات الاتية: -

1. أولا: إذا كان الدائن قد غير موقفه بناءً على خرق المدين للعقد: فقد يكون الدائن قد غير موقفه من التنفيذ اتجاه المدين اعتماداً على خرق المدين للعقد، ففي هذه الحالة يكون من شـأن الرجوع عن الخرق غير مُجدي، وعليه لا يجوز للمدين الرجوع عن خرقه للعقد في مثل هذه الحالة، مثال ذلك ان يعمد البائع بعد اخلال المشتري الى بيع الشـيء مرة ثانية الى مشـتري آخر، او ان يعمد المقاول الى تشـغيل معداته في عملية أخرى، وهذا التغيير في موقف الدائن يفقد المدين رخصة العدول عن اخلاله [70].
2. إذا اختار الدائن الفسخ المبتسر: اذ يكون الدائن قد أنهي الرابطة العقدية بشكل نهائي، ولا يمكن إعادة قوته التنفيذية بمجرد رجوع المدين عن خرقه، اذ لا يكون ذلك الا باتفاق الطرفين [71]، ومن القضـايا التي عرضـت على القضـاء الإنكليزي بهذا الشـأن قضـــية Telford Homes (creeksid) limited v. Ampurius homes holding ltd[2013] وتتلخص وقائعها" بان هناك شـخصـاً يدعى Telford ابرم عقد مسـاطحة مع مجموعة شـركات ل Ampuris لبناء اربع وحدات تجارية على ارض Telford وتم العقـد عـام 2008، على ان يكتمـل البنـاء في وحـدتين من العقارات في 21 تموز 2010 والوحدتان الاخريتان في 28 شـــباط 2011، باشـــر Telford بالعمل في بناء الوحدات الا انه في 2009 أوقف العمل في وحدتين من البناء، مما دعا الى الدخول في مفاوضات لمعرفة سبب التوقف اذ كانت هناك مشاكل تتعلق بالســـيولة النقدية المتوفرة لدى Telford الا انه تعهد بإتمام العمل في الموعد المحدد، ولكن Ampuris لم يستطيع من خلال تلك المفاوضات معرفة متى سيقوم Telfordبالعمل من جديد بصورة جازمة، وعلى اثر ذلك اعتبر Ampuris تلفورد مخلا بالعقد وعلى اثر ذلك اقام دعوى الفســخ، الا ان Telford اقام ببدء العمل من جديد في الوحدتين اللتين توقف عن العمل بهما في 4 أكتوبر 2010 وهنا انكر تلفورد بأنه اخل بالعقد مدعياً ان Ampuris هو من اخل بالعقد بســبب عدم دفعه الأموال المدين بها، مطالباً المحكمة بفسـخ العقد ايضـاً على أسـاس هذا الاخلال، وقد قررت المحكمة الابتدائية العليا حكما لصالح Ampuris مبررة ذلك بانه : [من خلال قراءة الدعوى على الأقل في نهاية 2009 حينما تم تأجيل العمل في الوحدتين التجاريتين فان التأخير كان لمدة 5 اشـــهر ولحظ ان تلفورد خرق العقد أي اخل به لعدم التزامه بالاستمرار بالعمل، طبقا للعقد الذ جاء فيه بان تلفورد يجب ان يبذل كل ما في وسعه في ســبيل انجاز العمل في الموعد المتفق عليه، وهذا الســبب كان من الجدية بحيث يكفي لاعتبار تلفورد مخلا بالعقد].

على اثر ذلك قام Telford باســـتئناف الحكم على أســـاس انه بذل العناية اللازمة، كما اســـتند تلفورد في دفوعه بان القاضـــي Roth لم يركز على التاريخ الصـحيح عندما حكم في موضـوع حصـول الاخلال، فالإخلال يجب ان يكون نفسـه تاريخ قيام Ampuris بفسخ العقد وعلى هذا الأساس قبل قاضـي محكمة الاستئناف اللورد Lewison دفوع تلفورد معللاً بان: المحكمة يجب ان تنظر أولا في موقع الطرفين من العقد، اعتباراً من تاريخ فســخ العقد، بالإضـــافة الى اخذ بعين الاعتبار حقيقة Telford لم يكن جاداً في الاخلال، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال قيامه بعد خطوات لتصـحيح وتغيير اخلاله قبل قيام Ampuris بفسـخ العقد، وقد عزز اللورد Lewison هذا بقوله: ان المحكمة ليســـت مضـــطرة في ان تبحث في مدى اخلال تلفورد لان التأخير في اكمال العمل او لا كان قبل انتهاء المدة المحددة لإكماله وثانياً لان تأخير Telford تبعه مباشـرة إعادة العمل ولذلك فالإخلال هنا غير موجود لان تلفورد استطاع ان يعالج اخلاله قبل قيام Ampuris بفسخ العقد"[72].

3. إذا حان ميعاد التنفيذ: اذ لا جدوى من رجوع المدين عن خرقه للعقد بعد ان حل اجل التنفيذ اذ بهذا الوقت قد أصبح التنفيذ لا جدوى منه وانما تأكد خرق العقد بشكل يقيني وتقرر للدائن ان يتخذ الإجراءات القانونية للحصـــول على ما يمنحه القانون له لجبر ضرره [73].

الخاتمة

Conclusion

وفي الختام يحتم علينا ان نبين اهم ما توصلنا اليه من النتائج واهم التوصيات، وسنعرض هاتين المسألتين في نقطتين رئيستين:

أولا: النتائج

1. ان مكنة الدائن في طلب فسخ العقد قبل الأوان نتيجة لإخلال المدين السابق على ميعاد التنفيذ لا يقتصر على حالة تصريح المدين فقط، وانما قد يستدل بدلائل ضمنية يثبت من خلالها الدائن اخلال المدين وهي تقوم على أساس ما يصدر من المدين من أفعال او سلوك معين ينم على عدم امكانيته في تنفيذ العقد، ويبقى هنا دور المدعي في مدى امكانيته لاستنتاج أن المدين لم يعد ينوي أداء التزاماته التعاقدي، وبهذا يتوقف قبول الدعوى او ردها على مدى إمكانية الدائن في اثبات ما يدعي به من خلال القرائن الدالة على اخلال المدين.
2. الا ان الدائن وعلى الرغم مما توصل اليه من استنتاج عدم التنفيذ يبقى الخيار له باتخاذ موقفاً ايجابياً، بفسخ العقد ابتساراً، وله ان يتجاهل ما استنتج من اخلال المدين، والانتظار لحين حلول اجل التنفيذ المتفق عليه، لان تقرير الفسخ المبتسر للعقد ينصب بمصلحة الدائن، لذا يكون له ان يتخذ الإجراءات اللازمة لأنهاء العلاقة التعاقدية في وقت سابق على ميعاد التنفيذ، او ان يستثني عن اتخاذ اجراء لأنهاء العلاقة التعاقدية بالرغم من الاستنتاج الواضح لإخلال المدين.
3. لقد بين المشرع العراقي مدى إمكانية الاستناد الى الدلائل الضمنية لفسخ العقد ابتساراً ضمن النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي المنظمة لعقد المقاولة، اذ اقام الفسخ المبتسر على أساس الاستنتاج الذي يصل اليه رب العمل بعد ان يتبين له عدم إمكانية تنفيذ المقاول لالتزامه في الوقت المحدد، وبهذا تشير المادة (868) على انه (إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم).

ثانياً: التوصيات

1. العمل على تنظيم احكام الفسخ المبتسر المبني على الدلائل الضمنية بما يسمح بتطبيقه كنظرية عامة تنطبق على جميع العقود من دون اقتصارها على عقد معين او في نصوص متناثرة في ثنايا القانون المدني، ليسمح المشرع العراقي بذلك للدائن إقامة دعوى الفسخ المبتسر استناداً لما يتبين له من دلائل ضمنية تشير الى اخلال المدين قبل الميعاد المحدد للتنفيذ.
2. لا بد من الاعتداد بالتزامات رب العمل بان يوفى بجميع التزاماته اتجاه المقاول، أي لا يكون سببا في تأخر المقاول في انجاز العمل، بعد ان مهد له طريق العمل من غير عائق، اذ ان مسؤولية المقاول عن التأخير في انجاز العمل قد تنتفي إذا كان السبب في ذلك راجعاً لخطا رب العمل عند النظر الى ناحيته.

الهوامش
Footnotes

([1]) نظم المشرع العراقي الفسخ ضمن الفرع الثالث من الفصل الأول للقسم الأول واستهل الفرع الأول تحن عنوان انحلال العقد وابتدأ بالفسخ أولا من خلال المواد (177 – 180).

([2]) ينظر على سبيل المثال المادة (المادة 785، المادة 868،المادة 922).

([3]) اذ تنص المادة (1/922) على انه (يجوز لكل من المتعاقدين عند قيام أسباب مبررة فسخ عقد العمل قبل انقضاء المدة المتفق عليها ودون مراعاة مواعيد الإنذار، من غير ان يحكم عليه بتعويض ما.

([4]) الدكتور عبد المجيد الحكيم ،عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني- احكام الالتزام، الجزء الثاني الطبعة الثالثة،2009، ص95.

([5]) ويتخذ الاخلال المسبق الذي يبيح الفسخ المبتسر صورتين الأولى الاخلال المسبق المحقق والثانية الاخلال المسبق المستنتج: استاذنا الدكتور. علي مطشر عبد الصاحب، ماجد مجباس حسن، الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين- دراسة في القوانين والقانون الإنكليزي، مجلة العلوم القانونية/ جامعة بغداد/ مجلد 33 عدد 6، 2018، ص 383 - 385. https://search.emarefa.net/detail/BIM-910128

([6])sir William r. anson, bart, Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract, oxford, twentieth edition p271.

([7]) يوسف عبيدان، مبدأ الاخلال المسبق (المبتسر) للعقد المعد للتنفيذ في المستقبل، دراسة مقارنة بين القانون الإنكليزي والقانون المدني الأردني، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد25، العدد 2، 2009 ،ص399.

([8]) علي حسين منهل، الإخلال المسبق بالعقد – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص207.

([9]) اذ تنص المادة (1/177) المتعلقة بفسخ العقد، على انه ((في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى...)).

([10]) محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد2، القسم الأول، 1960. ، ص290-291.

([11]) نسرين محاسنة، الخرق المسبق للعقد في القانون الإنكليزي ومدى إمكانية تطبيقه في التشريع الأردني، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، أبحاث اليرموك،2005، ص 856- 857.

([12]) اذ نصت المادة (1/246) (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً) وهذا بخلاف القانون المدني المصري الذي اشترط الاعذار لطلب التنفيذ العيني وفقاً لنص المادتين (219) (220).

([13]) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه واحكام القضاء، درا ئاراس للطباعة والنشر، ط1، 2006، ص 419.

([14]) اذ تنص المادة (256) (لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك)).

([15]) David W. Robertson, the Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, VOLUME 20 NUMBER1, 1959, p128.

([16]) وسن كاظم زرزور، الطبيعة القانونية للأخلال المتوقع بالعقد، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة العدد الثاني،2016،ص342.

([17]) Sir William, R.Anson, Bart. Op. cit. P324.

([18]) وسن كاظم، المصدر السابق، ص 341.

([19]) نص المادة (258) والتي اشارت الى انه (لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الآتية:
أ: إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم أو كان الالتزام امتناعاً عن عمل واخل به المدين.
د: إذا أصرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه.

([20]) لا ضرورة لأعذار المدين الجاحد بالتنفيذ قبل رفع دعوى التعويض او دعوى الفسخ، ويكفي ان يكون الدائن راغبا او مستعدا لتنفيذ الالتزام من جانبه، محمد لبيب شنب، مصدر سابق، القسم الأول، 1960، ص35.

([21]) د. ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الانكلوامريكي، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، مجلد 30، 2015، ص18.

([22]) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب بيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع-الايجار-المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، 2018، ص (422-423).

([23]) تنص المادة 1217 من مرسوم 131 لسنة 2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي على أنه [اذا لم ينفذ المدين التزامه او نفذه تنفيذا منقوصا كان للدائن 1- رفض تنفيذ الالتزام أو ايقافه مؤقتا. 2- طلب التنفيذ العيني الجبري بحسب طبيعة الالتزام.3- انقاص الثمن.4- فسخ العقد. 5- طلب التعويض عن آثار عدم التنفيذ. وبالإمكان اجتماع الجزاءات غير المتناقضة, ويجوز اضافة التعويض الى أي من تلك الجزاءات].

([24]) د. عبد المجيد الحكيم, الموجز، الجزء الأول, مصادر الالتزام, المكتبة القانونية, بغداد،2007، ص 425.

([25]) وكما يضيف جانب من الفقه صورة أخرى وهي **التنفيذ المعيب** عندما يقوم المدين بالتنفيذ لكن بصورة مغايرة لِما حددت الإرادة التي رسمت مضمون الالتزام العقدي. ينظر حول ذلك: نورس عباس العبودي، التنفيذ المعيب للالتزام العقدي "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية القانون جامعة بغداد، 2018، ص2.

([26]) اذ تنص المادة (868) من القانون المدني العراقي على (إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً ان يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليه، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول اجل التسليم).

([27]) يعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي أن يكون التنفيذ معيباً، ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت ، ص 701.

([28]) د.باسم علوان العقابي، خيار التأخير، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون-جامعة بابل، العدد الخامس، 2014، ص280.

([29]) د. محمد شكري الجمل: سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني. ط1 .1 الاسكندرية-مصر: دار الفكر الجامعي.2008، ص484 .

([30]) يعتمد القانون الإنكليزي على السوابق القضائية بوصفه قانون غير مكتوب مصدر القضاء، وبهذا يشكل القانون العام الذي يمثل عائلة قانونية تقابل في القانون العراقي القانون المدني،

استاذنا الدكتور جليل حسن الساعدي ، أصول العقد في القانون الإنكليزي والعراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس والعشرون، العدد الأول، 2010، ص 152.
https://search.emarefa.net/detail/BIM-266787
وأيضا ذكر هذا المعنى د. رؤى عبد الستار صالح أ.د. جليل حسن الساعدي م.م. باسم ذهيب خلف، المجلة القانونية، تعويض الضرر المستقبل في نطاق العقد،جامعة القاهرة كلية الحقوق، المجلد1، 2018، ص130.
https://jlaw.journals.ekb.eg/article_45233_1fa144bce5ae176821babb492d61dd6d.pdf
([31]) يميز القانون الإنكليزي بين الشروط والضمانات الواردة في العقد، وبقصد بالشرط هو البند الجوهري الذي يعد جزءاً من العقد ويمثل مضمونه، والاخلال به يمنح الحق للدائن بطلب فسخ العقد، لانه يصل الى حد من الجسامة والخطورة نتيجة لاهميته بالنسبة للبنود الأخرى، اما الضمانات فهي البنود غير الجوهرية فتعد اقل أهمية بالنسبة للشروط العقدية، ويقتصر الاخلال بها على المطالبة بالتعويض دون الفسخ .
Guest, Anson's law of contract, 26th ed, oxford university press, 1984, p 152.
ينظر ايضاً: د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل موجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط، 2016، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد1، 2018، ص675.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/9/1/57743
([32]) G. H. Treitel, the law of contract, Posted by Sweet & Maxwell Ltd. from Sciences,Gloucester Printed in England by MPG, Bodmin, 2003, p,857 .
([33])Mindy Chin Wishart, Contract Law, 4th ed. Publisher: Oxford University Published in, April 2012, p, 458.
([34])Rachel Burnett, The Consequences of Breach of Contract – Damages and Other Remedies, Printed in Great Britain by Marston Digital, London,2011,p,2 .
([35]) G. H. Treitel, the law of contract, 0p, cit, p, 858.
([36]) G. H. Treitel, the law of contract, 0p, cit, p, 857.
([37]) Rachel Burnett, The Consequences of Breach of Contract, 0p,cit, p, 6.
([38]) ووفقا لكلام اللورد موستيل- أن تفاهة الإخلال يمكن أن تلعب دور في تقرير مدى الحق في طلب إنهاء العقد طالما تم التحقق من أن البند المخل به يمثل شرطا، وإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق ببند عقدي يتعلق بوقت الأداء يعتبر شرطا رغم عدم النص على ذلك في العقد صراحة, فمن باب أولى يكون الوضع كذلك إذا كان العقد ينص على اعتبار بند مراعاة وقت معين في الأداء شرطا. ينظر : د. حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد بيع البضائع – دراسة في القانون الإنكليزي مقارنة بالقانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد58، العدد الثاني، 2016، ص(912-913).
([39]) Mindy Chin Wishart, Contract Law, 0p, cit, p, 460.
([40]) وقد طورت المحاكم الانكليزية هذا المعيار بعد أن كانت تعتمد على المعيار الشخصي في تحديد الإخلال، وفضل القضاة اختيار معيار موضوعي لقياس أو تحديد سلوك المدعى عليه وقد عرف هذا المعيار بمعيار الشخص العاقل أو المعتاد (reasonable person) والاختبار الذي يقوم عليه باختبار الشخص العاقل أو المعتاد د. يونس صالح الدين، العوامل المؤثرة على معيار

المعقولية لتحديد الإهمال في القانون الإنكليزي، مجلة العلوم القانونية، العدد الاول – 2019،ص 145.

([41]) Brian A. Blum. Contract, Published by Walters Kluwer in New York, seventh edition, 2017, p, 523-524.

([42]) G. H. Treitel, the law of contract, 0p, cit, p, 857.

([43]) Brian A. Blum. Contract. 0p, cit, p, 524.

([44]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، ج7، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان ، ص 80.

([45]) محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القسم الثاني، المجلد3، العدد 1، يناير 1961، ص150.

([46]) حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، 1949 ، ص38.

([47]) وتجدر الإشـــارة الى ان نص المادة (869) من القانون المدني العراقي يقابلها نص المادة (650) من القانون المدني المصري والذي جاء بالصيغة التالية (1- اذا ثبت اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب او مناف للعقد جاز لرب العمل ان ينذره بان يعدل من طريقة التنفيذ خلال اجل معقول يعينه له، فاذا انقضى الاجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب إما فســخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول اخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 209. 2- على انه يجوز طلب فســخ العقد في الحال دون حاجة الى تعيين اجل اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً).

([48]) وهناك من لا يتبنى هذا المعيار لتحديد جسامة الاخلال، اذ يعد الاخلال جسيماً عندما يتمثل بإخلال صـــارخ بحيث يحول دون تحقيق الغاية التي وجد من اجلها: ينظر حول ذلك: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية افكار وآراء في القانون المدني, مؤسسة حمدي للطباعة والنشر, السليمانية, 2009ص 119.

([49]) ان دور المقاول لا يخرج عن ثلاثة أدوار أولها التزامه بإنجاز العمل المتفق عليه وثانيهما التزامه بتسليم العمل بعد إكماله وثالثهما التزامه بضمان العمل بعد التسليم: د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، ط2، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005، ص 462 - 463.

([50]) المادة (868) من القانون المدني العراقي.

([51]) والتزام المقاول في انجاز العمل خلال المدة المتفق عليها هو التزام بتحقيق غاية وليست ببذل عناية الشخص المعتاد في انجاز العمل في الميعاد. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مصدر سابق، ص77.

(52) وما تبناه المشرع العراقي حول ذلك يتفق مع توجه القضاء المصري، فقد حكم في دعوى تعويض عن عقد مقاولة بين مقاول ورب العمل عهد رب العمل بموجبه للمقاول بناء عمارة سكنية على قطعة ارض، وقد تم تجهيز المكان وإعداده، بحيث يقوم المقاول في بالبناء فوق الأرض، وفعلا شرع المقاول في البناء، وبعد فترة من الزمن توقف فجأة عن العمل بدون سبب قانوني او موضـــوعي يجعله يوقف نشـــاطه وقد تبين لمحكمة النقض بعد ســؤال المقاول عن أســباب عدم الاستمرار بإنجاز العمل، ادعى بادعاءات وأسباب كانت وهمية واعذار لا دخل للمدعي بها وليس من شانها ان تؤدي الى وقف العمل بالنسبة للبناء ولذلك طالب رب العمل بتعويضه عن الاضرار المترتبة عن العمل فجئة كتعويض عن الاضرار التي اصابته جراء عدم قيام الطرف الاخر بتنفيذ الالتزام الواجب عليه.

وقد قضـــت محكمة النقض لرب العمل بالتعويض وكان نص قرارها هو الاتي (التعويض عن الضرر الناشئ عن الاخلال بالتزام تعاقدي تقديره بالضرر المباشر المتوقع الحصول الذي يلحق المضرور شمول التعويض ما لحق الدائن عن خسارة وما فاته من كسب اشترط ان يكون الضرر

متحققا بان يكون قد وقع بالفعل او ان يكون وقوعه بالمستقبل حتمياً. قرار محكمة النقض المصرية المرقمة 1385 لسنة 60 ف جلسته 1994/12/24 ، نقلا عن وسن كاظم، الاخلال المتوقع وأثره على تنفيذ العقد، -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، 2015، ص189 هامش رقم (2)

([53]) لذلك تنص المادة (765) من القانون المدني العراقي على انه (يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيطها الى أقساط تؤدي في أوقات معينة).

([54]) ولقانون ايجار العقار رقم (87) لسنة 1979 اوجبت دفع الأجرة سلفاً عند تنظيمها للعقارات الخاضعة لأحكامه اذ تنص المادة العاشرة منه على انه (تدفع سلفاً أجرة العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون بأقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الإيجار ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاق ذلك).

([55]) تولى المشرع العراقي تنظيم الاعسار المدني تحت تسمية الحجر على المدين المفلس وافرد له في تقنينه عشر مواد هي المواد (270-279) وهناك من يرى ان المشرع العراقي لم يكم موفقا في وصف المدين بالمفلس وانما كان يحسن به ان يصفه بالمعسر، ذلك لان الإفلاس اضحى في مصطلح القانون وصفاً يوصف بع الإعسار في دائرة المعاملات التجارية: ينظر حول ذلك: د. عبد المجيد الحكيم .عبد الباقي البكري. محمد طه البشير، القانون المدني -احكام الالتزام، ج2، ط3، 2009، ص129.

([56]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الاثبات- اثار الالتزام، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص1239.

([57]) الا ان هناك من ينتقد هذا التوجه: ويرون أنه إذا كان من الممكن اعتبار تقدم المدين بطلب الحكم بإفلاسه اخلالاً فإنه يصعب اعتبار تقيم الدائنين بهذا الطلب اخلالاً او في حكمه، لان الاخلال يجب ان يستخلص من مسلك عمدي يصدر عن المدين نفسه، كذلك إذا اعتبرنا تقديم طلب الحكم بالإفلاس اخلالا على أساس ان المدين يجب عليه ان يحافظ على ملاءته ، فقد كان من الواجب الاكتفاء بتقديم الطلب واعتباره اخلالا، سواء صدر الحكم فعلا بالإفلاس او لم يصدر واخيراً فإن اعتبار الإفلاس اخلالا لا يتفق من أساس الجحود وهو نية عدم التنفيذ، ذلك أن الإفلاس وإن أوجد احتمالاً أو خشية لعدم التنفيذ، فهو لا يجعله مستحيلاً ومن حق وكيل الدائنين ان يقرر الوفاء بالتزام المفلس إذا وجد ذلك في صالحة: ينظر حول ذلك: محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مصدر سابق، ص 269.

([58]) والقاضي هو الذي يقدر الوقت المناسب لتقديم التأمينات ومدى كفايتها إذا كانت هذه التأمينات رهناً او كفالة: د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب بيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص 342.

([59]) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص 284.

([60]) عمر صلاح الحافظ، نظرية الجحود المبتسر للعقد وضرورة تقنينها في القوانين العربية: دراسة تحليلية في النظام الانجلوسكسوني مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد1، 2020، ص16.

([61]) Rachel Burnett, The Consequences of Breach of Contract, 0p,cit, p 16.

([62]) see, A.G. Guest, 0p, cit,.p 510.

([63]) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني _الخطأ، الطبعة الأولى، دار وائل لنشر، عمان، 2006، ص682.

([64]) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بغداد،1950، ص163.

([65]) G. H. Treitel, the law of contract, 0p, cit, p, 859.

([66]) نسرين محاسنة، مصدر سابق، ص853.

([67]) د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، بغداد، منشـورات جامعة النهرين، كلية الحوق،2001، ص185.

([68]) G. H. Treitel, the law of contract, 0p, cit, p, 859.

([69]) ينظر: نسرين محاسنة، مصدر سابق، ص853.

([70]) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص298.

([71]) نسرين محاسنة، مصدر سابق، ص853.

([72]) Ewan Mckendrick, contract law, (texts cases and materials), oxford university press, 2014, p.775 نقلا عن وسن كاظم، مصدر سابق، ص 120.

([73]) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص299.

المصادر
References

أولا: الكتب القانونية

i. ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، دراسة مقارنة، بغداد، الدار العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٢
ii. د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المسماة، ط2، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005.
iii. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني _الخطأ، الطبعة الأولى، دار وائل لنشر، عمان، 2006.
iv. حسين المؤمن، نظرية الاثبات-القرائن-المعاينة والخبرة -ج4، بيروت،1977.
v. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، 1949.
vi. د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب بيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع-الايجار-المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، 2018.
vii. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بغداد،1950، ص163.
viii. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت.
ix. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، ج7، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
x. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الاثبات-اثار الالتزام، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
xi. د. عبد المجيد الحكيم, الموجز، الجزء الأول, مصادر الالتزام, المكتبة القانونية, بغداد،2007.
xii. د. عبد المجيد الحكيم. عبد الباقي البكري. محمد طه البشير، القانون المدني -احكام الالتزام، ج2، ط3، 2009.
xiii. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2015.
xiv. علي حسين منهل، الإخلال المسبق بالعقد – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017.
xv. د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، بغداد، منشورات جامعة النهرين، كلية الحوق،2001.
xvi. د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية افكار وآراء في القانون المدني، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية, 2009.
xvii. د. محمد شكري الجمل: سوء النية وأثره في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي والقانون المدني. ط1 .1 الاسكندرية-مصر: دار الفكر الجامعي،2008.
xviii. د. مصطفى النابر، العقود المسماة-مطبعة جامعة افريقيا العالمية، ط1، 2009.
xix. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه واحكام القضاء، درا ئاراس للطباعة والنشر، ط1، 2006.

ثانياً: الإطاريح والبحوث القانونية.

i. د.باسم علوان العقابي، خيار التأخير، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون-جامعة بابل، العدد الخامس، 2014.

ii. د. جليل حسن الساعدي، أصول العقد في القانون الإنكليزي والعراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد الخامس والعشرون، العدد الأول، 2010، ص 152. https://search.emarefa.net/detail/BIM-266787

iii. د. حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد بيع البضائع – دراسة في القانون الإنكليزي مقارنة بالقانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد58، العدد الثاني، 2016.

iv. د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل موجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط، 2016، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد1، 2018، ص675. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/9/1/57743

v. المعنى د. رؤى عبد الستار صالح أ.د. جليل حسن الساعدي م.م. باسم ذهيب خلف، المجلة القانونية، تعويض الضرر المستقبل في نطاق العقد،جامعة القاهرة كلية الحقوق، المجلد1، 2018، ص130. https://jlaw.journals.ekb.eg/article_45233_1fa144bce5ae176821babb492d61dd6d.pdf

vi. د. ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الانكلوامريكي، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، مجلد 30، 2015.

vii. د. علي مطشر عبد الصاحب، ماجد مجباس حسن، الاخلال المسبق واثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين- دراسة في القوانين والقانون الإنكليزي، مجلة العلوم القانونية/ جامعة بغداد/ مجلد 33 عدد 6، 2018، ص 383-385. https://search.emarefa.net/detail/BIM-910128

viii. عمر صلاح الحافظ، نظرية الجحود المبتسر للعقد وضرورة تقنينها في القوانين العربية: دراسة تحليلية في النظام الانجلوسكسوني مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد1، 2020.

ix. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد2، القسم الأول، 1960.

x. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القسم الثاني، المجلد3، العدد 1، يناير 1961.

xi. نسرين محاسنة، الخرق المسبق للعقد في القانون الإنكليزي ومدى إمكانية تطبيقه في التشريع الأردني، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، أبحاث اليرموك، 2005.

xii. نورس عباس العبودي، التنفيذ المعيب للالتزام العقدي "دراسة مقارنة" أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية القانون جامعة بغداد، 2018.

xiii. وسن كاظم، الاخلال المتوقع وأثره على تنفيذ العقد، -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، 2015.

xiv. وسن كاظم زرزور، الطبيعة القانونية للأخلال المتوقع بالعقد، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة العدد الثاني،2016.

xv. د. يونس صلاح الدين، العوامل المؤثرة على معيار المعقولية لتحديد الإهمال في القانون الإنكليزي، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول/ مج 34 – 2019، ص 145.

xvi. يوسف عبيدان، مبدأ الاخلال المسبق (المبتسر) للعقد المعد للتنفيذ في المستقبل، دراسة مقارنة بين القانون الإنكليزي والقانون المدني الأردني، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد25، العدد 2، 2009.

ثالثاً: القوانين

i. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
ii. قانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979.

رابعاً: المراجع الإنكليزية

i. Jill Poole, Casebook on Contract Law, Great Clarendon Street, Oxford, OX2 6DP, United Kingdom, 2016.
ii. sir William r. anson, bart, Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract, oxford, twentieth edition.
iii. Mindy Chin Wishart, Contract Law, 4th ed. Publisher: Oxford University Published in, April 2012.
iv. Rachel Burnett, The Consequences of Breach of Contract – Damages and Other Remedies, Printed in Great Britain by Marston Digital, London,2011.
v. G. H. Treitel, the law of contract, Posted by Sweet & Maxwell Ltd. from Sciences,Gloucester Printed in England by MPG, Bodmin, 2003.
vi. Brian A. Blum. Contract, Published by Walters Kluwer in New York, seventh edition, 2017.
vii. Guest, Anson's law of contract, 26th ed, oxford university press, 1984.
viii. David W. Robertson, the Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, VOLUME 20 NUMBER1, 1959.