الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي

د.يونس صلاح الدين علي
كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية
جامعة جيهان الخاصة

The Anticipatory Breach of the Contractual Obligation in the English Law/ An Analytical Comparative Study with the Iraqi Civil Law

Dr. Younes Salah El-Din Ali
College of Law, International Relations and Diplomacy
Cihan Private University

المستخلص: يتضمن مبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي حق الطرف المتعاقد في طلب فسخ العقد قبل حلول أجل تنفيذ الطرف الآخر إن وجدت دلائل كافية تشير الى عدم تنفيذ الطرف المتعاقد لإلتزامه التعاقدي قبل أن يحل موعد التنفيذ. ويهدف إلى تجنب الآثار السلبية الناشئة عن هذا الإخلال قبل حدوثه قدر المستطاع. ويتضمن القانون الإنكليزي حالتان يمكن للإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أن يتحقق من خلالهما هما نبذ الطرف الملتزم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تخليه عن تنفيذه، وتعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي. ويترتب على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أثرين رئيسين يترتبان على الخيار الممنوح للطرف غير المخل بالتزاماته أو المتضرر أو الحسن النية وهما إما قبوله بهذا الإخلال، أو عدم قبوله به. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فإنه لم يأخذ بمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، ولكنه أخذ بالإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي، وحدد له أربعة صور هي عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي والتأخر في تنفيذه وتنفيذه تنفيذاً معيباً وتنفيذه تنفيذاً جزئياً. وتكمن مشكلة البحث في عدم تنظيم المشرع العراقي لمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، ولمعالجتها فقد تم إقتراح بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي، ومن أبرزها إقتراح تنظيم قانوني له.**الكلمات المفتاحية:** الإخلال المبتسر، الإلتزام التعاقدي، نبذ الإلتزام، التخلي عن تنفيذ الإلتزام.

Abstract

The anticipatory breach of the contractual obligations includes the right of the contracting party to rescind the contract prematurely before the time of performance by the other party is due, if sufficient pieces of

evidence are available that the contracting party will not perform his or her contractual obligation before the time of performance. It aims at avoiding the negative effects of this breach as much as possible. It is worth-bearing in mind that the English law includes two situations within which this breach may materialize: the renunciation or the repudiation of the contractual obligations and the disablement by which the breaching party incapacitates himself or prevents performance before the scheduled date Also two principal effects arises from this breach through the choice. given to the injured, innocent or non-breaching party, and they are either he or she accepts the breach or does not accept it. Whereas the Iraqi civil law No. (40) of 1951 does not adopt the doctrine of the anticipatory breach , but adopts the actual breach and determines four forms of which: the non-performance, the late performance, the defective performance and the partial performance. It is to be noted that the problem of the study lies in fact that the Iraqi legislator has not regulated this type of breach.

Keywords: Anticipatory breach, Contractual Obligation, Renunciation

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: إن الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي هو بأنه رفض تنفيذ الإلتزام التعاقدي أو غلبة النفس على عدم تنفيذه قبل أن يحين الموعد الفعلي للتنفيذ. فيرفض الطرف الملتزم بالتنفيذ أو يقهر نفسه لغرض عدم تنفيذ ذلك الإلتزام. ويتضمن القانون الإنكليزي حالتان يمكن للإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أن يتحقق من خلالهما هما نبذ الطرف الملتزم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تخليه عن تنفيذه، وتعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي. ويترتب على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أثرين رئيسين يترتبان على الخيار الممنوح للطرف غير المخل بالتزاماته أو المتضرر أو الحسن النية وهما إما قبوله بهذا الإخلال، أو عدم قبوله به. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فإنه لم يأخذ بمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، ولكنه أخذ بالإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي، وحدد له

أربعة صور هي عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي والتأخر في تنفيذه وتنفيذه تنفيذاً معيباً وتنفيذه تنفيذاً جزئياً.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو وفرة وغزارة ما أفرزته السوابق القضائية من تطبيقات للمحاكم الانكليزية لمبدأ الإخلال بالإلتزام التعاقدي، ومحاولة الإفادة منها في وضع نظام قانوني مقترح لهذا المبدأ في القانون المدني العراقي، ومايترتب عليه من آثار قانونية وإقتصادية مهمة يستفيد منها الطرف الآخر غير المخل بالتزامه التعاقدي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في الإفادة من بعض الجوانب العملية للتطبيقات القضائية التي دأب عليها القضاء الإنكليزي فيما يتعلق بالإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي.

رابعاً: مشكلة البحث: وتكمن مشكلة البحث في عدم تنظيم المشرع العراقي لمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، ومحاولة تنظيمه لما ينطوي عليه من أهمية إقتصادية كبيرة، وعلى أساس مبدأ الفاعلية الإقتصادية الذي يسمح للطرف المتضرر من عدم تنفيذ الإلتزام الحصول على التعويضات مقدماً وبمجرد إثبات نية المدعى عليه الطرف الملتزم تعاقدياً بعدم تنفيذ التزامه التعاقدي قبل حلول الموعد الفعلي للبدء بتنفيذه. ويشتمل التعويض على الخسائر الحالية التي يتوقع أن يتعرض لها المدعي قبل البدء بالتنفيذ. وإقتراح بعض التوصيات ذات الصلة للمشرع العراقي، ومن أبرزها ضرورة التنظيم القانوني لهذا المبدأ، ومنح الطرف المتضرر غير المخل بالتزامه التعاقدي الخيار إما قبوله بالإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أو عدم قبوله به.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي والآثار القانونية المترتبة عليه، ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي من هذه المسألة.

سادساً: منهجية البحث: إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي، ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانونين الانكليزي العراقي.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالقانون المدني العراقي.

المبحث الأول: مفهوم الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانونين الانكليزي والعراقي

يرجع أصل مبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي (Doctrine of the Anticipatory Breach) في القانون الانكليزي الى قانون الأحكام العام (Common Law) غير المكتوب ذي الأصل العرفي، والذي إستقى مبادئه من السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية أولاً[١]، والجهود التي بذلها قضاة المحاكم الملكية منذ الغزو النورماندي[٢]، ومن قواعد العدالة والإنصاف[٣]، ثم من التشريعات الصادرة لاحقاً[٤]. ومنذ صدور الحكم في السابقة القضائية (Hochster v De la Tour 1853) فقد صار هذا المبدأ من المبادىء الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي[٥]. لذا فإن دراسة مفهوم هذا المبدأ تستلزم منا البحث في تعريفه وبيان طبيعته القانونية في القانون الانكليزي ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي الذي لم يأخذ بالإخلال المبتسر ولكنه أخذ بالإخلال الفعلي للإلتزام التعاقدي وكما يأتي:

المطلب الأول/ تعريف الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الانكليزي ومقارنته بموقف القانون المدني العراقي: يعرف جانب من الفقه الإنكليزي[٦] الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي بأنه رفض تنفيذ الإلتزام التعاقدي أو غلبة النفس على عدم تنفيذه قبل أن يحين الموعد الفعلي للتنفيذ. فيرفض الطرف الملتزم بالتنفيذ أو يقهر نفسه لغرض عدم تنفيذ ذلك الإلتزام. ويعرفه رأي آخر في الفقه الإنكليزي[٧] بأنه التحلل من الإلتزام التعاقدي (Repudiation of Obligation) قبل أن يصير مستحق الأداء أو التنفيذ. وعرفه رأي آخر[٨] بأنه بيان الطرف المتعاقد الملتزم بالتنفيذ، مقدماً وقبل أن يحيل الوقت المقرر للبدء بالتنفيذ، رغبته بعدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي كما هو متفق عليه في العقد. وعرف أيضاً[٩] بأنه تعبير الطرف المتعاقد عن إرادته صراحة أو ضمنياً عن طريق السلوك بعدم نيته على الوفاء بإلتزامه التعاقدي بمقتضى

---

(١) د.حسان عبد الغني الخطيب. القانون العام. منشورات زين الحقوقية بيروت لبنان. ٢٠١٢. ص٧.

(٢) د.عبد السلام الترمانيني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ١٩٨٢. ص١٧٧.

(3) John Cartwright, Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer, Second Edition, Hart Publishing Ltd, 2013, P.4.

(4) Cathy J. Okrent . Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 2015. P.3

(٥) د.محمود دودين. الإخلال المبتسر للعقد، تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين. بحث منشور في المجلة الدولية للقانون تصدر عن كلية القانون جامعة قطر. العدد الأول. ٢٠١٥. ص٢.

(6) Edwin Peel and .G. H. Treitel. Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010. P.845.

(7) Micheal Furmston. Fifoot & Furmston's Law of Contract. Sixteenth Edition. Oxford University Press. 2012. P.٦٨٢.

(8) Catherine Elliott & Frances Quinn. Contract law. Ninth Edition. Longman. Pearson Education Limited. 2013. P.٣٢٦.

(9) Paul Richards. Law of Contract. Thirteenth Edition. Pearson Education Limited. 2017. P.٥٠١.

العقد. كما عرف أيضاً[١] بأنه نبذ (Renunciation) الطرف الملتزم لإلتزامه أو التخلي عن تنفيذه قبل حلول تاريخ التنفيذ، أو قهر الطرف الملتزم لنيته في تنفيذ التزامه التعاقدي أو ما يعرف بقهر النفس عن التنفيذ (Disablement)، وإستحقاق الطرف الآخر المتضرر للتعويض على أساس إقامة الدعوى فوراً ومن دون الحاجة إلى إنتظار حلول الوقت المقرر أو المتفق عليه للتنفيذ. وعرفه فقيه آخر[٢] بأنه إخلال بالإلتزام التعاقدي يحدث قبل حلول الوقت المقرر أو المحدد لتنفيذ الإلتزام، وذلك إما بإعلان الواعد (Promisor) بعدم رغبته أو بعدم إتجاه نيته إلى تنفيذ التزامه التعاقدي كما هو متفق عليه في العقد، أو قهر لنفسه وعرقلته إياها عن تنفيذ ذلك الإلتزام. وعرف[٣] بأنه إعلان الطرف الملتزم بالإلتزام التعاقدي، مقدماً وقبل البدء بالتنفيذ، عن نيته في الإخلال بالعقد. ويعطي هذا الإخلال الحق للطرف الآخر المتضرر بعد العقد مفسوخاً وإقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض. كما عُرف[٤] بأنه الإخلال الناتج عن قيام الطرف الملتزم تعاقدياً بالتهديد مقدماً بعدم تنفيذ التزامه التعاقدي، أو التهديد بتنفيذه بطريقة تختلف كلياً عما هو متفق عليه في العقد، أو تنفيذه معلقاً على شرط أو متوقفاً على تحقق واقعة لم ينص الطرفان على تعليق نفاذ العقد على تحققها. كما عُرف[٥] أخيراً بأنه نوع من أنواع الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي تتحقق في حالة ما إذا صرح أو جاهر أحد الطرفين المتعاقدين مسبقاً بنيته على عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية.

بادىء ذي بدء، يتبين لنا من هذه التعاريف بأن الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي هو ببساطة عدم الرغبة في تنفيذ الإلتزام التعاقدي (Unwillingness to Perform)[٦]، قبل حلول الموعد المقرر للتنفيذ. فيقوم الطرف الملتزم تعاقدياً ببيان نيته مقدماً أو التعبير عن إرادته بالإخلال بالتزامه التعاقدي قبل البدء بتنفيذه[٧]. كما يتبين بأن هذا النوع من الإخلال بالإلتزام التعاقدي يكون في الغالب سابقاً من حيث التاريخ للوقت المحدد للبدء بتنفيذ الإلتزام التعاقدي. فعلى سبيل المثال إذا إتفق المتعاقدان في العقد على أن يكون الأول من شهر حزيران موعداً للبدء بتنفيذ الإلتزام التعاقدي، إلا أن الطرف المتعاقد الملتزم بالتنفيذ أخطر الطرف الآخر غير المخل بالتزامه

(1) Mindy-chen Wishart. contract law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2012. P.٤٥٨.
(2) Rojer Halson. Contract Law. Second Edition. Pearson Education Limited. 2013. P.430.
(3) Richard Stone. The modern law of contract. Ninth Edition.Routledge, Taylor&Francis group.London. 2011. P.٤٦٤.
(4) Brian H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. Cambridge University Press. 2012. P.٧٤.
(5) Robert Duxbury. Nutshells, Contract Law. Fifth Edition, Sweet& Maxwell. London. 2001. 2001. P.١٠١.
(6) Neil Andrews. Contract Law. Second Edition. Cambridge University Press.2015 . p.٤٨٥.
(7) Richard Stone and James Devenney. The modern law of contract. Eleventh Edition. Routledge, Taylor&Francis group. London. 2015. P.464.

(Non-breaching Party) بعدم نيته على تنفيذ التزامه التعاقدي، أو أقدم على عمل معين قبل البدء بتنفيذ الإلتزام التعاقدي جعل من تنفيذ ذلك الإلتزام أمراً مستحيلاً. كأن يقوم البائع ببيع الشيء محل العقد إلى الغير قبل أن يبدأ بتنفيذ التزامه التعاقدي بتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري. وعلى الرغم من أن هناك جانباً في الفقه الإنكليزي[١] يرى بأن لا يعقل أن يكون هناك تصرف صادر من الطرف الملتزم تعاقدياً يمكن أن يعد إخلالاً مبتسراً بالتزامه التعاقدي، ويتساءل بقوله كيف يمكن أن يحدث الإخلال بالإلتزام التعاقدي قبل أن يتم البدء بتنفيذ الإلتزام فعلياً؟ كما يرى بأن كلمة "المبتسر" قد تبدو غير منطقية وليست ملائمة في محلها، لأنه من غير المتصور حدوث الإخلال بالعقد قبل أن يحين الوقت المقرر للبدء بتنفيذه. إلا أن الإتجاه الغالب في الفقه الإنكليزي[٢] يذهب إلى إمكانية حدوث مثل هذا النوع من الإخلال بالإلتزام التعاقدي، إذا صدر عن الطرف الملتزم أي قول أو فعل يدل بوضوح على عدم نيته على تنفيذ التزامه التعاقدي. كما يكتسب مبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أهمية خاصة لكونه يتأسس على مبدأ الفاعلية الإقتصادية (Doctrine of Economic Efficiency)، وذلك لأنه يسمح للمدعي أو الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الإلتزام الحصول على التعويضات مقدماً وبمجرد إثبات نية المدعى عليه الطرف الملتزم تعاقدياً بعدم تنفيذ التزامه التعاقدي قبل حلول الموعد الفعلي للبدء بتنفيذه. ويشتمل التعويض على الخسائر الحالية التي يتوقع أن يتعرض لها المدعي قبل البدء بالتنفيذ[٣].

أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فإنه لم يأخذ بمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، ولكنه أخذ بالإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي. وعرفه جانب من فقه القانون المدني العراقي[٤] بأنه سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد، وذلك عند عدم قيامه بتنفيذ الإلتزام العقدي أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو جزئياً. وعُرف[٥] بأنه عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، والذي تتقرر مسؤوليته العقدية بمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه، وينبغي عليه تعويض الدائن عما اصابه من ضرر. ويستوي أن يكون عدم

(1) Micheal Furmston. op. Cit . P.٦٨٢.

(2) Brian H. Bix. op. Cit . P.٧٥. see also Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.845.

(3) Mahmoud Ibrahim Fayyad. Rationalizing anticipatory breach in Emirati law: A comparative legal study with English law. A piece of research published in the University of Sharjah Journal of Law Sciences. A Refereed Scientific journal. Volume 19. No.2 . June 2022. P.٧٠٢.

(٤) د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦. ص٢٢٢.

(٥) د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣. ص٣٤٨.

تنفيذ الإلتزام ناشئاً عن عمد أو عن إهمال وتقصير. وعُرف[١] أيضاً بأنه عدم قيام المدين في العقد بتنفيذ التزامه، سواء أكان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي ناشئاً عن عمده أم عن إهماله أم عن فعله. ويتبين من هذه التعاريف بأن الإخلال بالإلتزام التعاقدي في القانون المدني العراقي هو الخطأ العقدي الذي يتخذ عدة صور من أبرزها عدم تنفيذ الإلتزام العقدي والتأخر في تنفيذه، وتنفيذه تنفيذاً معيباً، فضلاً عن تنفيذه تنفيذاً جزئياً[٢].

المطلب الثاني / حالات الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي: هناك حالتان رئيستان يمكن للإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أن يتحقق من خلالهما: الأولى هي نبذ الطرف الملتزم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تخليه عن تنفيذه، والثانية هي تعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي. وسوف نقوم بدراسة هاتين الحالتين مع مقارنتهما بصور الإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي في القانون المدني العراقي وكما يأتي:

أولاً: نبذ (Renunciation) تنفيذ الإلتزام التعاقدي أو التخلي عن تنفيذه (Repudiation): وذلك عندما يبدي أو يظهر الطرف الملتزم عدم تنفيذ التزامه التعاقدي نيته بعدم التنفيذ قولاً أو فعلاً أو عن طريق السلوك، وذلك قبل حلول الموعد المقرر للتنفيذ[٣]. وفي حالة عدم صدور رفض صريح عن الطرف الملتزم، فإن المشكلة التي تواجه المحكمة هي كيفية إثبات إتجاه نية ذلك الطرف إلى عدم تنفيذ التزامه التعاقدي[٤]. ولا يمكنها التوصل إلى ذلك إلا عن طريق المعيار الموضوعي المتمثل بالشخص المعتاد (Objective Reasonable Man Test). والسؤال المطروح أمام المحكمة في هذه الحالة هو هل يؤدي سلوك الطرف الملتزم المتمثل بالقيام بعمل ما (Act) أو الإمتناع عن عمل ما (Omission) بالشخص المعتاد إلى إستنتاج عدم إتجاه نيته إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية (Contractual Obligations). ويرى جانب من الفقه[٥] الفقه[٥] بأن المحكمة يمكنها أن تعزز قناعتها في عدم إتجاه نية الطرف الملتزم إلى تنفيذ التزامه التعاقدي عن طريق بعض القرائن مثل عدم مقدرته المالية (Financial Inability) على الوفاء بالتزاماته كإعساره (Insolvency) أو إفلاسه (Bankruptcy). وقد تبين للمحكمة بوضوح نبذ الطرف الملتزم لإلتزامه التعاقدي والتخلي عن تنفيذه في قضية (Hochster *v* De la Tour

---

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي. الجزء السادس. أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع- زوال العقد. الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١١٢.

(٢) د.أحمد سلمان شهيب السعداوي ود.جواد كاظم جواد سميسم. مصادر الإلتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان. ٢٠١٧ . ص٢٠٨.

(3) Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. Anson's Law of Contract. 29th Edition. Oxford University Press. 2010. P.514.

(4) Mindy-chen Wishart. op. Cit . P.٤٥٨.

(5) Pamela Tepper. The Law of Contract and the Uniform Commercial Code. DELMAR. Cengage learning. 2012. P.٢٢١.

1853) التي سوف نتطرق إلى وقائعها بالتفصيل لاحقاً. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[١] بأن مسألة التوقيت (Timing) تعد أمراً مهماً جداً في تحديد وجود الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي. فأي نبذ لتنفيذ الإلتزام التعاقدي أو التخلي عنه قبل حلول الوقت المقرر لتنفيذ الإلتزام هو وحده الذي يعد إخلالاً مبتسراً.

ثانياً: تعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ (Disablement) التزامه التعاقدي: ويقصد بتعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي عرقلته لنفسه أو قهره إياها عن تنفيذ التزامه التعاقدي[٢]. ويتسبب هذا التعجيز في نوع من أنواع إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدي تعرف بالإستحالة عن طريق الدافع الذاتي التقصيري (Impossibility by Culpable Self–Inducement)[٣]. وغالباً ما يكون إثبات ذلك التعجيز أو العرقلة أو قهر النفس أكثر صعوبة من إثبات الترك أو التخلي أو نبذ تنفيذ الإلتزام في الحالة السابقة. فإثبات الترك أو التخلي أو النبذ لا يتطلب سوى إثبات أن سلوك المدعى عليه سوف يؤدي بالشخص المعتاد إلى الإعتقاد بأن المدعى عليه لا ينوي تنفيذ التزامه التعاقدي، خلافاً لتعجيز النفس أو عرقلتها عن التنفيذ المتمثل بالإستحالة (Impossibility)، والذي يتطلب من المدعي إثبات إستحالة قيام المدعى عليه بتنفيذ التزامه التعاقدي[٤]، مما يسمح للقاضي القيام بإجراء التوازن بين الإحتمالات (Balance of Probabilities)[٥]. وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Alfred C Toepfer Intl GmbH v Itex Hagrani Export SA 1993) التي تتلخص وقائعها[٦] بإتفاق المشتري مع البائع على شراء الحمولة الكاملة من (Maize) والبالغة (٢٢٠٠٠) (٢٢٠٠٠) ألف طن، وكان مقر البائع في الأرجنتين. ثم قام المشتري بإختيار المشتري الفرعي (Sub–buyer) الذي وقع على عاتقه واجب تسمية السفينة لنقل الحمولة، إلا أن سعة السفينة كانت (١٥.٤٠٠) ألف طن ولم تكن لديها القدرة على نقل كامل الحمولة. فأقام البائع الدعوى على المشتري وإدعى بأن الأخير قد أخل إخلالاً مبتسراً بالتزاماته التعاقدية. وذلك على أساس

---

(1) Mindy-chen Wishart. op. Cit . P.٤٥٨.

(٢) أدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. ١٩٥٤. ص١٠٨.

(3) Neil Andrews. op. Cit . p.٤٨٦.

(4) Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. Anson's Law of Contract. 29th Edition. Oxford University Press. 2010. P.٥١٧.

(5) Mindy-chen Wishart. op. Cit . P.٤٦٠.

(٦) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://www.lawteacher.net/cases/alfred-toepfer-v-itex.php

عدم قدرته على تنفيذ التزاماته التعاقدية، عن طريق قهره لنفسه وعرقلته إياها في تنفيذ التزامه. وكانت المسألة المطروحة أمام المحكمة هي ما إذا كان قهر النفس أو النية في تنفيذ الإلتزام التعاقدي (Disablement) متوفراً في هذه القضية. فقضت المحكمة في حكمها بعدم توفر تعجيز النفس وعرقلته إياها عن تنفيذ الإلتزام التعاقدي لدى المدعى عليه المشتري في هذه القضية وعدم عجزه التام عن تنفيذ التزاماته التعاقدية. وجاء في حكمها بأن الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي (Anticipatory Breach) ينشأ عندما يتصرف الطرف المخل بالتزاماته إما بطريقة تظهر تخليه أو تركه لإلتزامه التعاقدي، أو بطريقة يجعل فيها نفسه غير قادر على تنفيذ تلك الإلتزامات أو يعرقلها عن تنفيذها. ويتطلب نشوء الإخلال بمقتضى الحالة الثانية أن يتصرف بطريقة تجعله فاقداً لكل القابليات والقدرات المطلوبة في تنفيذ الإلتزام وعلى نحو كامل. ويقع عبء الإثبات (Onus of Proof) على المدعي بالإخلال المبتسر ليثبت عجز الطرف الآخر في تنفيذ التزامه الناتج عن قهره لنفسه أو لنيته في تنفيذ التزامه. كما جاء في حكمها أيضاً بأن المشتري لم ينبذ التزاماته التعاقدية ولم يتخل عن تنفيذها. كما أن قيام المشتري الفرعي بتسمية سفينة لم تكن لديها السعة الكافية والقدرة على نقل الحمولة بالكامل لا يعد دليلاً كافياً على عجز المشتري الأصلي عن تنفيذ العقد. إلا أنه مجرد دليل على إحتمال عدم قدرته على القيام بذلك، وليس على عجزه الفعلي عن القيام بذلك. وعلى هذا الأساس فقد أخفق البائع في النهوض بعبء الإثبات الذي وقع على عاتقه لإثبات عجز المشتري عن تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد. كما قضت المحكمة بوجود الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، بإثبات تعجيز الطرف الملتزم لنفسه في تنفيذ التزامه التعاقدي وقهره أو عرقلته (Disablement) إياها عن تنفيذ ذلك الإلتزام في حكمها الصادر في قضية (Universal Cargo Carriers Corp v Citati 1957) التي تتلخص وقائعها[1] بقيام المدعي بتأجير سفينة للمدعى عليه الذي حدد مقدار الحمولة وميناء الوصول والناقل خلال مدة معينة. وفي واقع الأمر فقد رغب المدعى عليه (Citati) في تنفيذ التزاماته، إلا أنه لم يفعل شيئاً ولم يحرك ساكناً في الثلاثة أيام الأخيرة التي سبقت موعد التنفيذ. مما جعل تأخير التنفيذ أمراً حتمياً لا مفر منه، وبالتالي إستحالة تحقيق الغرض التجاري من العقد. فقضت المحكمة في حكمها بأن المدعى عليه لم ينبذ التزاماته التعاقدية ولم يتخل عن تنفيذها. ولكن عجزه عن التنفيذ بسبب قهره لنفسه في تنفيذ التزامه التعاقدي وعرقلته (Disablement) إياها عن تنفيذ ذلك الإلتزام أعطى الحق للمدعي بالمطالبة بفسخ العقد مع

(1) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع https://swarb.co.uk/universal-cargo-carriers-corporation-v-citati-1957/

التعويض. كما يمكن للمدعي أن يثبت إستحالة قيام المدعى عليه بتنفيذ التزامه التعاقدي لإخلاله المبتسر بإلتزاماته التعاقدية عن طريق قهره لنفسه وعرقلته إياها عن تنفيذ التزاماته التعاقدي، وذلك قيامه ببيع الشيء محل العقد (Subject–Matter of the Contract) إلى الغير قبل البدء بتنفيذ التزاماته. وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Bowdell v Parsons 1808). ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[١] بأن تعجيز الطرف الملتزم لنفسه وقهره أو عرقلته إياها عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لا يشترط أن يكون متعمداً (Deliberate)، بمعنى أنه لا يشترط إتجاه نية ذلك الطرف إلى قهره لنفسه وعرقلته إياها عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولكن عجزه ينبغي أن يكون ناجماً عن تقصيره أو تأخره في تنفيذ التزامه. وقد يتخذ تعجيز النفس صورة الإمتناع عن العمل، كما هو الحال بالنسبة إلى عقد بيع سلعة معينة على أن يتم التسليم مستقبلاً (Future Delivery)، بعد أن يقوم البائع نفسه بتصنيع الشيء محل العقد أو يحصل عليه من الغير. إلا أنه يتقاعس في إتخاذ أية خطوات من أجل تصنيعها أو إكتسابها من الغير[٢]. وعند مقارنة هاتين الحالتين من حالات الإخلال بالإلتزام المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي بموقف القانون المدني العراقي منها، نجد بأن هذا القانون الذي لا يعرف مبدأ الإخلال المبتسر يشتمل على أربعة صور للإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي وهي، وكما أشرنا سابقاً، عدم تنفيذ الإلتزام العقدي والتأخر في تنفيذه، وتنفيذه تنفيذاً معيباً على غير الوجه المتفق عليه، وتنفيذه تنفيذاً جزئياً[٣].

المطلب الثالث/ أنواع الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي: كما أشرنا سابقاً فإن بالإخلال المبتسر أو السابق على تنفيذ الالتزام (Anticipatory Breach) هو نوع من أنواع الإخلال بالالتزامات العقدية التي تحدث في حالة ما إذا صرح أو جاهر أحد الطرفين المتعاقدين مسبقاً بنيته على عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية[٤]. ويكون هذا الإخلال على نوعين صريح وضمني[٥]:

أولاً: الإخلال المبتسر الصريح بالإلتزام التعاقدي (Explicit Anticipatory Breach): وذلك عندما يعبر الطرف الملتزم تعاقدياً عن إرادته صراحةً بعدم إتجاه نيته إلى تنفيذ التزامه التعاقدي. وجوهر هذا النوع من الإخلال هو ضرورة تعبير الطرف المخل عن إرادته بشكل صريح لا لبس

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.845.
(2) Sir Guenter Treitel. The law of contract. Eleventh Edition. Thomson Sweet & Maxwell. 2003. P.٨٥٨.
(٣) د.درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت.٢٠١٦ . ص٢٥٨.
(4) Robert Duxbury, op. cit, P.١٠١.
(5) Paul Richards . op. cit .P. 2٧3

فيه بعدم إتجاه نيته إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية[١]. وقد تجسد هذا النوع من الإخلال وبوضوح في قضية (Hochster v De la Tour 1853. 2 E & B 678) التي تتلخص وقائعها بالاتفاق المبرم بين المدعى عليه وبين المدعي في شهر نيسان على قيام المدعى عليه بتعيين المدعي كدليل سياحي لمدة ثلاثة أشهر إبتداء من شهر حزيران من عام ١٨٥٢ ، إلا أنه وفي الحادي عشر من شهر أيار من نفس السنة أبلغ المدعى عليه المدعي كتابة بأنه لم يعد بحاجة إلى خدمات الأخير ورفض منحه التعويض. وكان المدعي قد حصل على عقد عمل Service (Contract) لدى جهة أخرى ، ولكن سريانه كان سيتأخر إلى مطلع شهر تموز، فأقام الدعوى في الثاني والعشرين (٢٢) من أيار على أساس الإخلال بالعقد، وطالب بالتعويض، فدفع المدعى عليه بعدم وجود إخلال بالعقد بتاريخ الثاني والعشرين من أيار، لأن مفعول العقد لم يكن ليسري قبل الأول من حزيران من تلك السنة. فقضت المحكمة لمصلحة المدعي الذي نجح في دعواه، على الرغم من أن الدعوى أقيمت قبل الموعد المحدد للبدء بتنفيذ العقد[٢]. وجاء في حكمها بأنه إذا عبر أحد الطرفين عن نيته بعدم تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فإن الطرف الآخر ليس بحاجة إلى الانتظار إلى حين حدوث الإخلال بالعقد ، لكي يتمكن من إقامة الدعوى ، وبإمكانه مقاضاة الطرف الذي عبر عن نيته بالإخلال بالتزاماته التعاقدية فوراً ودون تأخير ، كما يمكنه أن يختار الاستمرار بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، والانتظار إلى حين حدوث الإخلال فعلاً.

ثانياً: الإخلال المبتسر الضمني بالإلتزام التعاقدي (Implicit Anticipatory Breach): يحدث هذا النوع من الإخلال عندما يوحي سلوك المدعى عليه بعدم رغبته في تنفيذ التزاماته التعاقدية[٣]. وهو ما ظهر جلياً في قضية (Frost v. Knight 1872) والتي تتلخص وقائعها بإتفاق المدعى عليه مع المدعية على الزواج منها عند موت أبيه، إلا أنه فسخ الخطبة أثناء حياة أبيه ، فقضت المحكمة للمدعية بالتعويض[٤].

المطلب الرابع/ المقارنة بين الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي والإخلال الجوهري

يعرف[٥] الإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي (Actual Breach) بأنه قيام الطرف الملتزم بتنفيذ الإلتزام التعاقدي بعدم تنفيذه فعلياً أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو بطريقة تختلف عما هو متفق عليه في

(1) Stefan Fafinski and Emily Finch. Contract Law. Second Edition. Pearson Education Limited. 2010. P. ١٦٢.

(2) Ewan Mckendrick. Contract Law Text Cases and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. 2012. P.801.

(3) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition, Clarendon Press, Oxford, 2005, P.201.

(4) Robert Duxbury, op. cit , P.١٠١.

(5) Catherine Elliott & Frances Quinn. op. Cit . P.٣٢٦.

العقد. ويعرف أيضاً[١] بأنه عدم قيام الطرف الملتزم بتنفيذ التزامه التعاقدي وفقاً لبنود العقد، عندما يحين الموعد المقرر لتنفيذ الإلتزامات التعاقدية. كما أنه نبذ تنفيذ الإلتزامات التعاقدية أو التخلي عنها وقت حلول موعد تنفيذها أو بعد ذلك التاريخ[٢]. ويتشابه الإخلال المبتسر مع الإخلال الفعلي في جوانب معينة، إلا أنه يختلف عنه في جوانب أخرى. وسوف نقارن بين هذين النوعين من الإخلال بالإلتزامات التعاقدية وكما يأتي:

الفرع الأول/ أوجه الشبه بين الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي والإخلال الجوهري: يتشابه الإخلال المبتسر مع الإخلال الفعلي في المسألتين الآتيتين:

أولاً: من حيث موعد إقامة دعوى الإخلال بالعقد: إذا إرتكب الطرف الملتزم تعاقدياً إخلالاً مبتسراً بالتزاماته التعاقدية، كان للطرف الآخر المتضرر الخيار بين عدم القبول بالإخلال والمحافظة على سريان العقد والإستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وبين القبول بالإخلال وإقامة دعوى التعويض. فإذا ما إختار عدم القبول بالإخلال، ففي هذه الحالة سوف يتشابه الإخلال المبتسر مع الإخلال الفعلي من حيث الآثار المترتبة عليه. إذ لا يمكن إقامة دعوى الإخلال بالعقد إلا بعد حلول الموعد المقرر لتنفيذ الإلتزامات التعاقدية وإخلال الطرف الملتزم بالتنفيذ[٣].

ثانياً: من حيث إمكانية فسخ العقد: يترتب على الإخلال المبتسر والإخلال الفعلي تمتع الطرف المتضرر بالحق في إمكانية طلب فسخ العقد وإنهائه، إلا أنهما يختلفان من حيث وقت ممارسة دعوى الفسخ وهو ما سنعرض له في الإختلافات.

الفرع الثاني/ أوجه الإختلاف بين الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي والإخلال الجوهري: يختلف الإخلال المبتسر عن الإخلال الفعلي في المسائل الآتية:

أولاً: من حيث وقت حدوث الإخلال: فالإخلال المبتسر يحدث قبل البدء بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية، خلافاً للإخلال الفعلي الذي يتراخى إلى الوقت المحدد لتنفيذ الإلتزامات التعاقدية.

ثانياً: من حيث صور أو حالات الإخلال: فالإخلال المبتسر بالإلتزامات التعاقدية يكون في حالتين أو يتخذ صورتين[٤] هما: ١- نبذ تنفيذ الإلتزام التعاقدي أو التخلي عن تنفيذه. ٢- تعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي أو عرقلته لنفسه أو قهره إياها عن تنفيذ التزامه التعاقدي. أما الإخلال الفعلي فيتخذ ثلاثة صور هي: عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي تنفيذاً فعلياً أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو تنفيذه بطريقة تختلف عما هو متفق عليه في العقد.

---

(1) Paul Richards. op. Cit . P.٥٠١.
(2) Mindy-chen Wishart. op. Cit . P.٤٥٨.
(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.846.
(4) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.845.

ثالثاً: من حيث وقت ممارسة دعوى فسخ العقد للإخلال بالإلتزامات التعاقدية: لا يمكن إقامة دعوى فسخ العقد للإخلال الفعلي بالإلتزامات التعاقدية إلا بعد حلول الموعد المحدد لتنفيذ تلك الإلتزامات، وإخلال المدين الطرف الملتزم بتنفيذ التزامه. أما في حالة قبول الطرف المتضرر بالإخلال المبتسر فإن بإمكانه إقامة دعوى فسخ العقد للإخلال المبتسر والمطالبة بالتعويض مباشرةً، ومن دون الإنتظار إلى حين حلول الوقت الفعلي للتنفيذ[١].

رابعاً: من حيث تمتع الطرف المتضرر بالخيار: يتمتع الطرف المتضرر غير المخل بالتزاماته التعاقدية بالخيار بين عدم القبول بالإخلال المبتسر (Anticipatory Breach) والإبقاء على العقد والمحافظة على ديمومة نفاذه، والإستمرار في المطالبة بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه. وبين القبول بالإخلال المبتسر وتمتع ذلك الطرف بالحق في فسخ العقد (Rescission) والحق في المطالبة بالتعويضات (Right to Damages). خلافاً للإخلال الفعلي (Actual Breach) بالإلتزامات التعاقدية الذي لا يترتب للمتضرر منه مثل هذا الخيار، وينبغي عليه إقامة دعوى الفسخ للإخلال بالإلتزامات التعاقدية والمطالبة بالتعويض بعد إخلال الطرف الآخر بالتزامه[٢].

وأخيراً يجدر بنا القول أن القانون المدني العراقي يختلف عن القانون الإنكليزي إذ أنه لم يأخذ بمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي. ولكنه يتشابه مع القانون الإنكليزي من حيث أنه أخذ بمبدأ الإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي، وذلك بمقتضى المادة (١٦٨) منه التي نصت على أنه (إذا إستحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم أن يثبت إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه). فهاتين الحالتين أو الصورتين من صور الإخلال بالإلتزام التعاقدي، أي عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي والتأخر في تنفيذه، ينبغي أن تتحققا فعلياً لكي تنهض المسؤولية العقدية للطرف المخل بالتزامه، ولا يتصور تحققهما مقدماً أو على نحو مبتسر قبل حلول موعد تنفيذ الإلتزام التعاقدي في ظل القانون المدني العراقي.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي ومقارنتها بالقانون المدني العراقي: سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة الآثار القانونية المترتبة على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، ومقارنتها بالآثار المترتبة على هذا العقد في القانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول/ الآثار القانونية المترتبة على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي: إذا إرتكب أحد الطرفين المتعاقدين إخلالاً مبتسراً بالتزاماته التعاقدية، فإن الخيار

---

(1) Catherine Elliott & Frances Quinn. op. Cit . P.٣٢٨.

(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.٨٥٢.

(Choice) يكون للطرف الآخر (غير المخل بالتزاماته أو المتضرر أو الحسن النية) إما بالإبقاء على العقد والمحافظة على ديمومة نفاذه، والإستمرار في المطالبة بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه. وفي هذه الحالة فإن الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي (Anticipatory Breach) يرتب نفس الآثار القانونية التي يرتبها الإخلال الفعلي (Actual Breach). أو أنه يقبل بالإخلال ويكون له الحق في فسخ العقد (Rescission) والحق في المطالبة بالتعويضات (Right to Damages). وعلى هذا الأساس فإن هناك أثرين رئيسين يترتبان على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي وهما إما قبول الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته بالإخلال (Non-breaching Party's Acceptance of the Breach) ، أو عدم قبوله بالإخلال (Non-acceptance of the Breach) . وسوف نقوم بدراسة هذين الأثرين الرئيسين وما يترتب عليهما من آثار فرعية وكما يأتي:

الفرع الأول/ قبول الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته بالإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي

إذا قبل الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته التعاقدية بالإخلال المبتسر، فإن من حقه فسخ العقد (Rescission or Right to Rescind)، وإقامة الدعوى مباشرة للمطالبة بالتعويض (Action for Damages)، والحق في الحصول على التعويض (Right to Damages). وسوف نبحث في هذه الأثار الثلاثة وكما يأتي:

أولاً: حق الطرف المتضرر غير المخل بالتزامه في فسخ العقد: يحق للطرف غير المخل بالتزامه والمتضرر من الإخلال المبتسر (Injured Non-breaching Party) فسخ العقد إذا ما قبل بالإخلال المبتسر[١]. والفسخ (Rescission) هو أحد المعالجات الإنصافية (Equitable Remedy) للعقد والتي تهدف الى إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد (Status quo ante)[٢]. وتتنازع الفسخ في هذه الحالة فكرتان: الأولى هي فكرة الأثر المستقبلي واللاحق للإخلال المبتسر (Prospective Effect of Anticipatory Breach)، وفكرة الأثر الرجعي للفسخ (Retrospective Effect of Cancellation or Rescission). وتثير الفكرة الأولى أي فكرة الأثر المستقبلي واللاحق للإخلال المبتسر تساؤلاً مهماً هو ما الذي ينبغي على الطرف المتضرر من الإخلال إثباته لتبرير التمسك بالفسخ؟. إن الجواب على هذا التساؤل يتوقف أو يعتمد على الشكل الذي يتخذه أو الحالة التي يكون عليها الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي. فإذا ما إتخذ الإخلال المبتسر شكل نبذ (Renunciation) تنفيذ الإلتزام التعاقدي أو تركه أو

(1) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.٨٤٦.

(2) John Wilman, Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell. 2005. P.١٧٠.

التخلي عن تنفيذه[١]، فإنه ينبغي على الطرف المتضرر (Aggrieved Party) أن يثبت أن النبذ أو الترك كان صريحاً واضحاً وقطعياً (Clear and Absolute Renunciation of Refusal to Perform) . وذلك بإثبات أن سلوك المدعى عليه سوف يؤدي بالشخص المعتاد إلى الإعتقاد بأنه (أي المدعى عليه) لم يكن ينوي تنفيذ التزامه التعاقدي مطلقاً[٢]. أما إذا إتخذ الإخلال المبتسر شكل تعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ (Disablement) التزامه التعاقدي، فإنه ينبغي على الطرف المتضرر أن يثبت أن ذلك التعجيز أدى إلى إستحالة قيام المدعى عليه بتنفيذ التزامه التعاقدي، بسبب قهر النفس أو عرقلتها عن تنفيذ الإلتزام. أما بالنسبة إلى فكرة الأثر الرجعي للفسخ، فإذا ما قرر الطرف المتضرر أو الحسن النية (Innocent Party) قبول الإخلال المبتسر بالإلتزامات التعاقدية، فإنه يحق له التمسك بفسخ العقد الذي يعني إنهاء أو إلغاء العقد بأثر رجعي منذ البدء (Retrospective Cancellation of the Contract ab initio) أو زوال حكم العقد بأثر رجعي[٣]. فإذا ما مارس الطرف المتضرر غير المخل بالتزامه حقه في فسخ العقد وإنهائه، فإن إنتهاء العقد (Cancellation of the Contract) تترتب عليه نتيجتين مهمتين هما: ١-تحلل الطرف المتضرر (Injured Party) من جميع الإلتزامات المستقبلية (Future Obligations) الناشئة عن العقد، بما في ذلك الإلتزامات التي تترتب في الفترة بين قبول بالإخلال المبتسر (Acceptance of the Anticipatory Breach) وبين حلول المدة المحددة للتنفيذ (Time Fixed for Performance)، حتى وإن غير الطرف المخل بالإلتزام رأيه وعرض مجدداً تنفيذ ذلك الإلتزام. ٢-عدم التزام الطرف المتضرر بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية لتأكيد حقه في إقامة الدعوى[٤].

ثانياً: حق الطرف المتضرر في إقامة الدعوى مباشرة: كما يترتب على قبول مبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي (Doctrine of Anticipatory Breach) أثر قانوني آخر هو حق الطرف المتضرر (Injured Party) في إقامة الدعوى مباشرة على الطرف الآخر[٥]، من دون الإنتظار إلى حين حلول الوقت الفعلي للتنفيذ[٦]. إذ يعطي القبول بالإخلال للطرف الحسن النية (Innocent Party) الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويضات من تاريخ القبول بالإخلال (Acceptance of the Breach) [٧]. وهو ما حصل في قضية (Frost v. Knight 1872)

(1) Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. op. Cit . P.٥١٤.
(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.8٥٠.
(3) Micheal Furmston. op. Cit . P.٦٩١.
(4) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.8٥٢.
(5) Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. op. Cit . P.٥١٧.
(6) Catherine Elliott & Frances Quinn. op. Cit . ٣٢. P. 8.
(7) Ewan McKendrick. Contract law. Sixth Edition. Palgrave Macmillan. 2005. P.336.

التي تتلخص وقائعها[١] بإتفاق المدعى عليه مع المدعية على الزواج فور وفاة أبيه، إلا أنه فسخ الخطبة (Break off the Engagement) لاحقاً بينما كان أبوه لا يزال على قيد الحياة. فقاضته المدعية خطيبته السابقة (Ex–Fiancée) على أساس الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، فدفع أمام المحكمة بعدم حقها في إقامة الدعوى، لأن موعد تنفيذ الإلتزام بإبرام عقد الزواج لم يكن قد حان في ذلك الوقت. إلا أن المحكمة رفضت ذلك الدفع (Argument) وقضت بالتعويض لمصلحة المدعية. وحصل أيضاً في قضية (Hochster *v* De la Tour 1853) التي تتلخص وقائعها[٢] بإبرام الطرفين لعقد في شهر نيسان من عام ١٨٥٢، والذي تقرر بمقتضاه تعيين المدعي دليلاً سياحياً في أوروبا لدى الشركة المدعى عليها، على أن يبدأ عمله في الأول من حزيران في ذلك العام. إلا أنه وفي مطلع شهر أيار من نفس العام قامت الشركة المدعى عليها بإبلاغ المدعي بأنها لم تعد بحاجة إلى خدماته. فأقام عليها مباشرة دعوى الإخلال بالعقد (Action for Breach of Contract) في الثاني والعشرين (٢٢) من أيار. فدفعت الشركة المدعى عليها بأن المدعي كان ينبغي عليه الإنتظار إلى حين حلول أو إستحقاق تاريخ التنفيذ (Date Performance was Due)، وهو الأول من حزيران، لعدم إمكانية تصور حدوث إخلال بالإلتزام التعاقدي حتى حلول ذلك التاريخ. إلا أن المحكمة رفضت ذلك الدفع (Argument)، وقضت في حكمها بإمكانية قيام المدعي بإقامة الدعوى مباشرة للحصول على التعويض من المدعى عليه، حتى وإن كان تاريخ تنفيذ الإلتزام التعاقدي لم يستحق أو لم يحن بعد. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[٣] بأن الطرف المتضرر من الإخلال المبتسر للإلتزام التعاقدي يمكنه الإنتظار إلى حين حلول التاريخ المقرر لتنفيذ الإلتزام التعاقدي. إلا أن ذلك الإنتظار سوف يترتب عليه سوء المركز القانوني للطرف المتضرر، وأن الأمور سوف تكون أسوأ مما هو عليه الحال فيما لو أقام الدعوى مباشرة بعد التوصل إلى أدلة تؤكد وجود إخلال مبتسر بالإلتزام التعاقدي. وهو ما حدث في قضية (Avery v Bowden 1856) التي تتلخص وقائعها[٤] بقيام المدعى عليه (Bowden) بإستئجار سفينة من المدعي (Avery)، وإتفقا على

---

(١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://swarb.co.uk/frost-v-knight-1872/

(٢) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://www.lawteacher.net/cases/hochster-v-de-la-tour.php

(3) Catherine Elliott & Frances Quinn. op. Cit . P.٣٢٨.

(4) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: (http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Avery-v-Bowden.php

شحنها ببضاعته من ميناء (Odessa) خلال مدة تبلغ خمسة وأربعين (٤٥) يوماً. إلا أن المدعى عليه أخبر المدعي لاحقاً بعدم وجود البضاعة أصلاً ونصحه بتأجير السفينة إلى شخص آخر. وكان يمكن للمدعي مالك السفينة إقامة الدعوى مباشرة على أساس الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، إلا أنه آثر الإنتظار إلى حين وصول السفينة إلى ميناء الشحن، على أمل أن يعدل المدعى عليه عن رأيه ويقوم بتنفيذ التزامه. إلا أن حرب القرم إندلعت بين روسيا وإنكلترا فصار تنفيذ الإلتزام التعاقدي مستحيلاً. فقضت المحكمة في حكمها بعد إمكانية إقامة المدعي للدعوى على أساس الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، وجاء في حكمها بأن إستحالة تنفيذ الإلتزام التعاقدي (Frustration) هي التي حالت دون إمكانية حصول المدعى على التعويض على أساس الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي.

ثالثاً: حق الطرف المتضرر في الحصول على التعويض مباشرة: كما يترتب على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أثر قانوني بارز هو حق الطرف المتضرر (Injured Party) في الحصول على التعويض مباشرة (Damages Available at Once) من الطرف الآخر المخل[١]، من دون الإنتظار إلى حين حلول الوقت الفعلي المحدد للتنفيذ[٢]. وقد ترتب هذا الحق أيضاً بمقتضى السابقة القضائية (Hochster ν De la Tour 1853) التي تطرقنا إلى وقائعها سابقاً.

الفرع الثاني/عدم قبول الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته بالإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي

أما إذا لم يقبل الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته التعاقدية (أي المتضرر أو الحسن النية) بالإخلال المبتسر، فإنه ينبغي عليه أن يعد العقد سارياً ونافذ المفعول، وأن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية[٣]. وسوف نبحث في هذين الأثرين وكما يأتي:

أولاً: بقاء العقد سارياً ونافذ المفعول: إن أهم أثر قانوني يترتب على عدم قبول الطرف الآخر غير المخل بالتزاماته بالإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، هو ديمومة سريان العقد وترتيبه لآثاره (Contract Remains in Force). إذ ينبغي على الطرف المتضرر (Injured Party) أن يحاول الإبقاء على سريان العقد بينه وبين الطرف المخل، وهو لا يتمكن من القيام بذلك إلا عن طريق تفعيل التزامات الطرف الآخر المخل[٤]. ولغرض التوصل إلى ذلك فقد منحه القانون الإنكليزي الحق في تنفيذ الإلتزامات الرئيسة للطرف الآخر المخل (Right to Enforce the

(١) د. مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الإنكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١. ص١٨٤.

(2) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.847.

(3) Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. op. Cit . P.٥١٤.

(4) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.852.

(Other Party's Primary Obligations. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[١] بأن عدم قبول الطرف المتضرر بالإخلال المبتسر يعد إجازة للعقد (Affirmation of the Contract) لكي يستمر في سريانه وترتيبه لآثاره التعاقدية، وإنتظار حلول الموعد المحدد للتنفيذ.

ثانياً: إستمرار الطرف المتضرر في تنفيذ التزاماته التعاقدية: إن من شأن عدم قبول الطرف المتضرر بالإخلال المبتسر أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية[٢]. وينبغي عليه المحافظة على إمكانية تأمين أو ضمان التنفيذ الفعلي للإلتزامات التعاقدية[٣]. (Possibility of Securing Actual Performance of the Contract) . وقد تبنى مجلس اللوردات مبدأ السماح للطرف المتضرر بالإستمرار في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد، وذلك في في حكمه الصادر في قضية (White & Carter (Councils) Ltd v McGregor 1961 UKHL 5 House of Lords) والتي تتلخص وقائعها بقيام المدعي بتزويد السلطات المحلية بصناديق خاصة بالخزن، والسماح لها باستعمال تلك الصناديق لأغراض العرض. وكان المدعى عليه يمتلك مرآباً فأبرم مدير مبيعاته عقداً مع المدعي يسمح بمقتضاه للمدعى عليه باستعمال تلك الصناديق أيضاً لأغراض العرض ولمدة ثلاث سنوات ، وتم الاتفاق على دفع الأجرة على شكل أقساط سنوية ، كما تضمن العقد شرطاً ينص على أنه إذا ما تأخر دفع أحد الأقساط ، فإن ما تبقى من الأجرة تصير مستحقة الأداء فوراً. ولم يرخص المدعى عليه مدير مبيعاته بإبرام ذلك العقد ، واتصل هاتفياً بالمدعي في نفس اليوم الذي تم فيه إبرام العقد ، وأبلغه بعدم رغبته في الإعلان. إلا أن المدعي تجاهل طلب المدعى عليه ، وأجرى جميع الترتيبات اللازمة لتهيئة اللوحات الإعلانية ، فرفض المدعى عليه دفع القسط الأول ، فقدم المدعي قائمة بأجرة الإعلان لمدة ثلاث سنوات كاملة . وقضى مجلس اللوردات في حكمه بعدم إلزام المدعي بقبول الإخلال بالعقد ، وبإمكانه الاستمرار في تنفيذ العقد ، وبحقه في الحصول على الأجرة الكاملة للإعلان لمدة ثلاث سنوات. إلا أن رفض قبول نقض العقد لا يخلو دائماً من المخاطر، بسبب إمكانية فقدان الطرف المتضرر غير المخل بالتزاماته التعاقدية لحقه في إقامة الدعوى ، إذا ما استحال تنفيذ العقد قبل البدء بتنفيذه. أما إذا لم يستمر الطرف المتضرر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فإن ذلك يعد دليلاً على قبوله بالإخلال المبتسر بالإلتزامات التعاقدية وإستعداده لفسخ العقد. وهو المبدأ الذي تبنته المحكمة الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية (Vitol SA v.

(1) Jill Poole. Casebook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press.2016. P.٣٦٢.

(2) Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. op. Cit . P.٥١٤.

(3) Edwin Peel and .G. H. Treitel. op. Cit . P.8٥٢.

Norelf Ltd, The Santa Clara 1996. A.C. 800. 3 W.L.R. 105.3 All E.R. (193 التي تتلخص وقائعها[1] بتعاقد شركة (Norelf Ltd) مع شركة (Vitol SA) لبيع شحنة من مادة (Propane) عام ١٩٩١. وكان سعر السوق في ذلك العام متقلباً جداً وغير مستقر. وكان من المقرر أن يجري شحن تلك المادة من الولايات المتحدة ومغادرتها الميناء بتاريخ السابع (٧) من شهر آذار، إلا أنه وبتاريخ الثامن (٨) من آذار، وبينما كانت المادة لا تزال على ظهر السفينة قبل إبحارها، أرسلت الشركة المشترية (Vitol SA) برقية التلكس (Telex) إلى الشركة البائعة (Norelf Ltd) ذكرت فيه أنها لم تعد راغبة في إستمرار العقد، لأن المادة سوف لن تصل في الموعد المحدد. ولم يتخذ الطرفان أية خطوة من أجل تنفيذ العقد. إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد أبحرت السفينة في التاسع (٩) من آذار، وأثناء إبحارها إنخفض سعر تلك المادة إنخفاضاً كبيراً، فإضطرت شركة (Norelf Ltd) إلى بيع تلك المادة بسعر منخفض إلى الغير وتحملت خسارة كبيرة. وقد عرضت شركة (Norelf Ltd) النزاع على التحكيم وطالبت بتعويض قدره ($950,000) ألف دولار. فذهب قرار المحكمين إلى أن مضمون برقية التلكس (Vitol's telex) التي أرسلتها الشركة المشترية (Vitol SA) ورفضت فيها شراء تلك المادة يعد إخلالاً مبتسراً بالتزاماتها التعاقدية. كما أن عدم قيام شركة (Norelf Ltd) بإتخاذ أية خطوات بإتجاه تنفيذ العقد والإستمرار في تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه يعد رسالة واضحة إلى شركة (Vitol SA) بقبول الإخلال المبتسر والإستعداد لفسخ العقد. وقضى لمصلحة الشركة البائعة (Norelf Ltd) بالتعويض. فطعنت الشركة المشترية (Vitol SA) لدى المحكمة العليا (High Court)، إلا أنها أخفقت في طعنها، فإستأنفت الحكم لدى محكمة الإستئناف (Court of Appeal). وجاء حكم محكمة الإستئناف لمصلحتها. وذكر بأن مجرد عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية (Contractual Obligations) لا يعد قبولاً بفسخ العقد (Acceptance of the Repudiation) . فطعنت شركة (Norelf Ltd) بالحكم الإستئنافي لدى مجلس اللوردات وجاء في حكمه بأن عدم قيام الطرف المتضرر بتنفيذ التزاماته التعاقدية يعد دليلاً كافياً على قبول فسخ العقد (Acceptance of the Repudiation of the Contract). وخلاصة القول فإن الطرف المتضرر غير

---

(١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الألكتروني: https://www.lawteacher.net/cases/vitol-sa-v-norelf.php

المخل بالتزاماته التعاقدية يتمتع بالخيار، أي أنه يترتب له الحق في إقامة الدعوى ، وعلى نحو مباشر، على الطرف الآخر. فيمكنه مقاضاته مباشرة على أساس الإخلال بالعقد ، ويطالب بنقض العقد ، كما يمكنه الانتظار إلى حين تنفيذ الالتزامات التعاقدية. وإبقاء الطرف الآخر مرتبطاً بالعقد ، فإذا لم يوافق الطرف المتضرر على نقض العقد، فإن العقد سوف يستمر مرتباً لآثاره القانونية، مع إحتفاظ الطرف الأخير بحقه في نقض العقد.

المطلب الثاني/ الآثار القانونية المترتبة على الإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي في القانون المدني العراقي: يمثل الإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي ركن الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية[١]، فإذا أخل المدين بالإلتزام التعاقدي الذي ترتب على عاتقه بمقتضى العقد فإنه يعد مخطئاً. ويتحقق هذا الإخلال في إربعة حالات أو صور هي: عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي، والتأخر في تنفيذه، وتنفيذه تنفيذاً معيباً أو تنفيذاً جزئياً. وقد تضمنت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي حالتين أو صورتين فقط من هذه الصور، هما عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي والتأخر في تنفيذه إذ نصت على أنه (إذا إستحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم أن يثبت إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه). فإذا كان التزام المدين هو التزام بنتيجة أو بتحقيق غاية، فحينئذٍ يكون مخلاً بالتزامه التعاقدي إذا لم يحقق النتيجة أو الغاية التي التزم بتحقيقها[٢]. فالغاية المنشودة هي محل الإلتزام[٣]، وهو ما إتفق المتعاقدان على تنفيذه[٤]. ففي الإلتزام بنقل حق عيني فإن تسليم العين يعد محلاً للألتزام، وفي الألتزام بالقيام بعمل يتحدد محل الإلتزام وفقاً لنوع العمل المطلوب القيام به وهو الغاية التي يسعى المدين تحقيقها[٥]. وفي الألتزام بالإمتناع عن عمل فإن الإمتناع عن العمل هو محل الإلتزام. أما إذا كان التزام المدين هو التزام بوسيلة أو ببذل عناية، فإن المدين يكون قد أخل بتنفيذ التزامه التعاقدي إذا لم يبذل العناية اللازمة أو المطلوبة في تنفيذ الإلتزام[٦]، وهي عناية الشخص المعتاد[٧]. وطالما أن الإخلال بالإلتزام التعاقدي في القانون المدني العراقي هو الخطأ العقدي، فإن هذا الخطأ يتحقق

---

(١) د.عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول. مصادر الالتزام. الطبعة الاولى. الذاكرة للنشر والتوزيع.بغداد. ٢٠١١. ص٤٤١.

(٢) د.أنور سلطان. الموجز في مصادر الإلتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٩٦. ص٢٥٢.

(٣) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤. ص٥٣٧.

(٤) د.عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد. مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧. ص٣٦٢.

(٥) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠ ، ص١٦٥.

(٦) د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. ج١ . مصدر سابق. ص٣٤٩.

(٧) د.رمضان محمد أبو السعود. مصادر الإلتزام. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية. ٢٠٠٥. ص٢٣٦.

ضمن نطاق الإلتزام بتحقيق نتيجة بأربعة صور هي عدم تنفيذ الإلتزام العقدي والتأخر في تنفيذه، وتنفيذه تنفيذاً معيباً، فضلاً عن تنفيذه تنفيذاً جزئياً[١]. أما في الإلتزام بوسيلة أو ببذل عناية فيتحقق بعدم بذل المدين للعناية المطلوبة في تنفيذ التزامه[٢]. ويكلف الدائن بإثبات الإخلال بالعقد والذي يمثل الخطأ العقدي. ففي الإلتزام بتحقيق نتيجة فإن الدائن هو الذي يدعي بأن المدين أخل بالتزامه التعاقدي ويطالبه بالتعويض، فيقع على عاتق الدائن عبء إثبات إخلال المدين بالتزامه التعاقدي. فإذا ما تمكن من إثبات ذلك كان هذا إثبات للخطأ العقدي. وفي الإلتزام بوسيلة أو ببذل عناية يقع على عاتق الدائن أيضاً عبء إثبات إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، بإثبات عدم قيامه ببذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه التعاقدي. وفي هذه الحالة يمكن للمدين أن يثبت أن عدم قيامه ببذل العناية المطلوبة يعود الى سبب أجنبي لا يد له فيه، يقطع علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر فلا تنهض مسؤوليته العقدية[٣]. ولكي يتحقق الأثر الرئيس للإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي والمتمثل بالمسؤولية العقدية التي هي جزاء الإخلال بالإلتزام العقدي، فإنه ينبغي توفر الركنين الآخرين لهذه المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية. فالمسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية ترتبط بالضرر إرتباطاً وثيقاً وجوداً أو عدماً وشدةً أو ضعفاً. ويتبين بوضوح بأن القواعد العامة في المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي لا تتضمن ما يعرف بمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي الذي يعد من المبادىء الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law).

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- إن الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي هو بأنه رفض تنفيذ الإلتزام التعاقدي أو غلبة النفس على عدم تنفيذه قبل أن يحين الموعد الفعلي للتنفيذ. فيرفض الطرف الملتزم بالتنفيذ أو يقهر نفسه لغرض عدم تنفيذ ذلك الإلتزام.

٢- يتمثل الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي بعدم الرغبة في تنفيذ الإلتزام التعاقدي، قبل حلول الموعد المقرر للتنفيذ. ويكون سابقاً من حيث التاريخ للوقت المحدد للبدء بتنفيذ الإلتزام التعاقدي.

---

(١) د.عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية بيروت. ٢٠١٥. ص٥٩٧.
(٢) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج١ . مصدر سابق. ص٥٣٩.
(٣) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج١ . مصدر سابق. ص٥٤١.

٣- يكتسب مبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أهمية خاصة لكونه يتأسس على مبدأ الفاعلية الإقتصادية، وذلك لأنه يسمح للمدعي أو الطرف المتضرر من عدم تنفيذ الإلتزام الحصول على التعويضات مقدماً وبمجرد إثبات نية المدعى عليه الطرف الملتزم تعاقدياً بعدم تنفيذ التزامه التعاقدي قبل حلول الموعد الفعلي للبدء بتنفيذه. ويشتمل التعويض على الخسائر الحالية التي يتوقع أن يتعرض لها المدعي قبل البدء بالتنفيذ.

٤- يتضمن القانون الإنكليزي حالتان يمكن للإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أن يتحقق من خلالهما هما نبذ الطرف الملتزم تنفيذ التزامه التعاقدي أو تخليه عن تنفيذه، وتعجيز الطرف الملتزم لنفسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي.

٥- يصنف الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي إلى نوعين هما: الإخلال المبتسر الصريح بالإلتزام التعاقدي والإخلال المبتسر الضمني.

٦- إختلف الفقه الإنكليزي إلى إتجاهين فيما يتعلق بتبرير الأخذ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، فقد ذهب الإتجاه الأول في هذا الفقه إلى عدم معقولية ومنطقية الأخذ بهذا النوع من الإخلال، لأنه لا يعقل أن يكون هناك تصرف صادر من الطرف الملتزم تعاقدياً يمكن أن يعد إخلالاً مبتسراً بالتزامه التعاقدي، ويتساءل هذا الإتجاه الفقهي عن كيفية حدوث الإخلال بالإلتزام التعاقدي قبل أن يتم البدء بتنفيذ الإلتزام فعلياً. ويرى بأن كلمة "المبتسر" قد تبدو غير منطقية وليست ملائمة في محلها، لأنه من غير المتصور حدوث الإخلال بالعقد قبل أن يحين الوقت المقرر للبدء بتنفيذه. أما الإتجاه الثاني وهو الغالب في الفقه الإنكليزي فيذهب إلى إمكانية حدوث مثل هذا النوع من الإخلال بالإلتزام التعاقدي، إذا صدر عن الطرف الملتزم أي قول أو فعل يدل بوضوح على عدم نيته على تنفيذ التزامه التعاقدي.

٧- يترتب على الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أثرين رئيسين يترتبان على الخيار الممنوح للطرف غير المخل بالتزاماته أو المتضرر أو الحسن النية وهما إما قبوله بهذا الإخلال، أو عدم قبوله به.

٨- لم يأخذ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، ولكنه أخذ بالإخلال الفعلي بالإلتزام التعاقدي.

٩- تضمنت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي صورتين من صور الإخلال بالإلتزام التعاقدي، وهما عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي والتأخر في تنفيذه. كما أضاف الفقه صورتين أخريين هما تنفيذ الإلتزام التعاقدي تنفيذاً معيباً والتأخر في تنفيذه.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأننا نقترح التوصيات الآتية:

١- نقترح على المشرع العراقي أن يأخذ بمبدأ الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي، وإضافة فقرة ثانية الى المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي تتضمن حالتي الإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي اللتين تضمنهما قانون الأحكام العام الإنكليزي، وذلك لأهمية تحديد الجزاء المناسب لهذا النوع من الإخلال، وتلبية لمبدأ الفاعلية الإقتصادية بالسماح للطرف المتضرر من عدم تنفيذ الإلتزام الحصول على التعويضات مقدماً وبمجرد إثبات نية المدعى عليه الطرف الملتزم تعاقدياً بعدم تنفيذ التزامه التعاقدي قبل حلول الموعد الفعلي للبدء بتنفيذه. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (ويحكم أيضاً على الملتزم بالعقد بالتعويض مقدماً إذا أبدى نيته بعدم التنفيذ قولاً أو فعلاً أو عن طريق السلوك، أو قام بتعجيز نفسه عن تنفيذ التزامه التعاقدي، حتى وإن كان ذلك قبل حلول الموعد المحدد للبدء بتنفيذ الإلتزام التعاقدي، وبمجرد إثبات إتجاه تلك النية إلى عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي).

٢- كما نقترح على المشرع العراقي أن يمنح الطرف المتضرر غير المخل بالتزامه التعاقدي الخيار إما قبوله بالإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أو عدم قبوله به. وعليه فإننا نقترح على المشرع العراقي النص الآتي: (إذا ثبتت نية الملتزم بالعقد بالإخلال بتنفيذ التزامه التعاقدي مقدماً وقبل حلول الموعد الفعلي للبدء بالتنفيذ، فإن الطرف الآخر بالخيار إما قبوله بالإخلال المبتسر بالإلتزام التعاقدي أو عدم القبوله به. فإذا قبل به كان له الحق في فسخ العقد وإقامة الدعوى مباشرةً للمطالبة بالتعويض مقدماً. أما إذا لم يقبل به فيبقى العقد سارياً وينبغي عليه الإستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية بمقتضاه).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

١. د.أحمد سلمان شهيب السعداوي ود.جواد كاظم جواد سميسم. مصادر الإلتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي. الطبعة الثانية. منشورات زين الحقوقية. بيروت.٢٠١٧ .
٢. د.أنور سلطان. الموجز في مصادر الإلتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٩٦.
٣. أدموند س ملكا. شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء. الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. ١٩٥٤.
٤. د.حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت.٢٠١٢.
٥. د.درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الأول. مصادر الالتزام. مكتبة السنهوري. بيروت.٢٠١٦.
٦. د.رمضان محمد أبو السعود. مصادر الإلتزام. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية. ٢٠٠٥.
٧. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع-الاثراء بلا سبب-القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤.
٨. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي. الجزء السادس. أثر العقد بالنسبة إلى الموضوع- زوال العقد. الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
٩. د.عبد السلام الترمانيني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ١٩٨٢.

١٠. د.عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٣.
١١. د.عبد المجيد الحكيم. الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. الجزء الأول في انعقاد العقد. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٧.
١٢. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. الجزء الأول. مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.
١٣. د.عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الاول. مصادر الالتزام. الطبعة الاولى.الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١.
١٤. د.عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية بيروت. ٢٠١٥.
١٥. د.مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الانكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١ .
١٦. د.منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦.

ب. البحوث المنشورة

- د.محمود دودين. الإخلال المبتسر للعقد، تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطريين. بحث منشور في المجلة الدولية للقانون تصدر عن كلية القانون جامعة قطر. العدد الأول. ٢٠١٥.

ت. القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

1. Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition. Clarendon Press. Oxford. 2005.
2. Brian H. Bix. Contract Law. Rules, Theory and Context. Cambridge University Press. 2012.
3. Catherine Elliott & Frances Quinn. Contract law. Tenth Edition. Longman. Pearson Education Limited. 2015.
4. Cathy J. Okrent . Torts and personal injury law, Fifth Edition, DELMAR, 201٥.
5. Edwin Peel and .G. H. Treitel. Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010.
6. Ewan Mckendrick. Contract Law. Sixth Edition. Palgrave Macmillan. 2005.
7. Ewan Mckendrick. Contract Law Text Cases and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. 2012.
8. Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. Anson's Law of Contract. 29th Edition. Oxford University Press. 2010.
9. Jack Beatson. Andrew Burrows and John Cartwright. Anson's Law of Contract. 29th Edition. Oxford University Press. 2010.
10. Jill Poole. Casebook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press.2016.
11. John Cartwright. Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition. Hart Publishing Ltd, 2013.
12. John Wilman. Brown: GCSE Law. Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2005.
13. Michael Furmston. Cheshire. Fifoot & Furmston's Law of Contract. Sixteenth Edition. Oxford University Press. 2012.
14. Mindy-chen Wishart. contract law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2012.
15. Neil Andrews, Contract Law, First Edition, Cambridge University Press.2011 .
16. Pamela Tepper. The Law of Contract and the Uniform Commercial Code. DELMAR. Cengage learning. 2012.
17. Paul Richards. Law of Contract. Thirteenth Edition. Pearson Education Limited.2017.
18. Richard Stone. The Modern Law of Contract. Ninth Edition. Routledge, Taylor&Francis group. 2011.

19. Richard Stone and James Devenney. The modern law of contract. Eleventh Edition. Routledge, Taylor&Francis group. London. 2015.
20. Robert Duxbury, Nutshells contract Law. Fifth Edition, Sweet and Maxwell. 2001.
21. Rojer Halson. Contract Law. Second Edition. Pearson Education Limited. 2013.
22. Sir Guenter Treitel. The Law of Contract. Eleventh Edition. Sweet & Maxwell. Thomson Reuters. 2003.
23. Stefan Fafinski and Emily Finch. Contract Law. Second Edition. Pearson Education Limited. 2010.

Second: Laws

- The English Common Law.

Third: Pieces of Research

- Mahmoud Ibrahim Fayyad. Rationalizing anticipatory breach in Emirati law: A comparative legal study with English law. A piece of research published in the University of Sharjah Journal of Law Sciences. A Refereed Scientific journal. Volume 19. No.2 . June 2022.

Fourth: Internet websites

١- https://swarb.co.uk/universal-cargo-carriers-corporation-v-citati-1957/
٢- https://swarb.co.uk/frost-v-knight-1872/
٣- https://www.lawteacher.net/cases/hochster-v-de-la-tour.php
٤- http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Avery-v-Bowden.php
٥- https://www.lawteacher.net/cases/vitol-sa-v-norelf.php