معايير تحديد وقت
تنفيذ الالتزام العقدي

(دراسة مقارنة)

Standards for Determining the Time
of Execution of the Contractual Obligation:
(A Comparative Study)

بيداء عبد الجبار حسوني

Beida A. Hassoni
Beida.A.Hassoni@uotechnology.edu.iq

أ.د.جليل حسن الساعدي

Prof. Dr. Jalel Hasan
Dr.jalel@colaw.uobaghdad.edu.iq

كلية القانون-جامعة بغداد

Univeristy of Baghdad / College of Law

الملخص

يتلخص البحث حول دراسة الآلية التي يتم بوساطتها تحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي، اذ ان تحديد الوقت له اهميته لمعرفة متى يعد المدين متأخرا في تنفيذ التزامه العقدي، ومن ثم تحمله المسؤولية العقدية لذلك التأخر، وتتعدد معايير تحديد ميعاد التنفيذ مابين معايير ملزمة كالمعيار الاتفاقي والمعيار القانوني الذي يرد في قاعدة قانونية آمرة، ومابين معايير يتم اللجوء اليها في حالة غياب المعايير الملزمة، وكلا من هذه المعايير تحمل وجهين، فهي أما ان تكون مباشرة تحدد وقت الاداء بشكل دقيق، أو غير مباشرة تتطلب اللجوء الى معايير أخرى لغرض الوصول للتحديد الدقيق، إلا أن أحد هذه الأوجه قد يكون الغالب في نوع معين من المعايير عنه في بقية المعايير الاخرى، كما يختلف كل معيار بسلبياته وايجابياته وطرق تحديده لميعاد الاداء.

الكلمات المفتاحية: معايير، وقت التنفيذ، المعيار القانوني، الالتزام.

Abstract

The research boils down to studying the mechanism by which the time for the implementation of the contractual obligation is determined, as determining the time is important to know when the debtor is considered late in the implementation of his contractual obligation, and then bears the contractual responsibility for that delay. The criteria for determining the implementation date vary between binding criteria such as the agreement standard and the legal standard that is contained in a peremptory legal rule, and between criteria that are resorted to in the absence of binding criteria. Each of these standards bears two aspects, as they are either directly determining the time of performance accurately, or indirectly requiring resort to other standards for the purpose of reaching an accurate determination, but one of these aspects may be predominant in a certain type of standards than in the rest of the other standards, Each criterion also differs in its pros and cons and the methods for determining the performance date.

Keywords: criteria, execution time, legal criterion, commitment.

المقدمة

إن التأخر في تنفيذ الالتزام العقدي يمثل اخلالا بعامل الوقت، فوقت تنفيذ الالتزام العقدي قد تكون له اهمية كبيرة، اذ ان هناك بعض العقود تستوجب التنفيذ في الحال، واي تأخر في تنفيذها يؤدي الى فوات المنفعة المرجوة من العقد، وهناك عقود تتحمل التنفيذ في وقت لاحق من ابرام العقد، وهناك عقود تكون ممتدة تحتاج الى وقت لغرض تنفيذها، ووقت تنفيذ الالتزام قد يكون جوهريا في العقد.

وقد يكون عاديا، ويكون وقت التنفيذ جوهريا اذا اظهر المتعاقدان اهمية ذلك الوقت في بنود العقد، كما لو شددا على ضرورة التنفيذ في ميعاد معين، او كانت طبيعة الالتزام لاتتحمل تنفيذه في وقت لاحق، او كانت فائدة العقد تنتفي بسبب التأخر، او كانت مدة الاداء عنصرا اصيلا في العقد، فتكون جزء من الاداء نفسه، وفيما عدا هذه الحالات يُعّد وقت التنفيذ عاديا، الا ان تقسيم الوقت الى جوهري وعادي ليس له تأثير على تحقق الخطأ العقدي، ومن ثم قيام المسؤولية التعاقدية.

فالخطأ العقدي يتحقق عند تجاوز المدين ميعاد التنفيذ سواء أكان وقت التنفيذ جوهريا ام عاديا، الا ان اثره يظهر في معالجات التأخر في التنفيذ، اذ تختلف هذه المعالجات باختلاف نوع الوقت في العقد، ونظرا لاهمية وقت تنفيذ الالتزام، فإن طرفي العقد قد يتفقا على تحديده في العقد، او قد يتولى المشرع هذه المهمة، فيقوم بتحديده في نصوص قانونية خاصة، او قد يتدخل القاضي في هذا التحديد، او قد تنتفي التحديدات السابقة، فيتطلب الامر البحث عن معيار آخر لتحديد ذلك الوقت، وعليه تتعدد معايير تحديد وقت تنفيذ الالتزام، لذا سنتولى البحث في هذه المعايير في هذا البحث والذي سنقسمه الى مبحثين، نبحث في الاول المعايير المباشرة، أما الثاني فيخصص للمعايير غير المباشرة.

منهجية البحث

تم اعتماد المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تضمنت كيفية تحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي، فضلا عن المنهج المقارن، اذ تضمن البحث مقارنة قانونية بين اكثر من نظام قانوني، فكان القانون الانكليزي والفرنسي والمصري والعراقي، هي القوانين التي اعتمدت لتكون محلا للمقارنة، مع الاستعانة بالقرارات القضائية الصادرة عن هذه الدول.

«المبحث الأول»

المعاييير المباشرة
لتعيين وقت تنفيذ الالتزام

نقصد بالمعايير المباشر ان يتم تحديد وقت تنفيذ الالتزام بشكل دقيق وواضح، اي ان يكون ميعاد تنفيذ الالتزام العقدي معروف التاريخ، اذ يتم الاعتماد على هذا الميعاد بالتنفيذ، ولا يحتاج الامر البحث عن طرق ووسائل يتم بوساطتها تحديد وقت التنفيذ، وهذه المعايير المباشرة يمكن تقسيمها على ثلاثة انواع، فهي أما ان تكون معايير اتفاقية يتم تحديدها بتوافق ارادي بين اطراف العقد، او يتولى المشّرع تحديدها بقواعد قانونية خاصة، او يُخوّل القاضي بتحديدها في حالات معينة، الا ان لهذه المعايير وجهان، فهي تكون في اغلب الحالات معايير مباشرة، الا أنه في حالات اخرى قد تكون هذه المعايير غير مباشرة، لاتحدد الميعاد بشكل دقيق وإنما تحيل التحديد الى معايير ثانية، لذلك فيمكن وصف هذه المعايير بأنها ذات طبيعة مزدوجة[1]، فتكون أحيانا مباشرة، واحيانا اخرى غير مباشرة، وعليه سنقسم هذا المطلب على ثلاثة مطالب، يخصص الاول لدراسة المعيار الاتفاقي، ويكون الثاني والثالث للمعيارين القانوني والقضائي.

(١) صحيح ان هذه المعايير ذات طبيعة مزدوجة، الا انه التسمية التي اطلقناها عليها بوصفها معايير مباشرة، نظرا للاعم الاغلب لحالات تحديد ميعاد التنفيذ، اذ يتم تحديد ميعاد التنفيذ وفقا لها بشكل مباشر.

المطلب الأول: المعيار الاتفاقي

الاصل ان يتفق اطراف العقد على تحديد المسائل الجوهرية في العقد عند ابرامه، اما المسائل التفصيلية فيمكن ان يتفقا عليها بعد ابرام العقد، وتحديد وقت تنفيذ الالتزام قد يكون من المسائل الجوهرية او قد يكون من المسائل التفصيلية، فاذا كان الوقت جوهريا في العقد فلا ينعقد العقد مالم يتم تحديد ميعاد التنفيذ بشكل دقيق من قبل اطرافه[١]، فالمعيار الاتفاقي يعني قيام اطراف العقد بتحديد وقت تنفيذ الالتزام التعاقدي، اما عند ابرام العقد او في وقت لاحق.

وقد ورد المعيار الاتفاقي في العديد من النصوص القانونية التي عالجت تنظيم العقود، اذ ذكر المشرع العراقي هذا المعيار في عقد البيع عند تنظيمه التزامات المشتري الخاصة بتسلم المبيع ودفع الاجرة، اذ الزم المشتري بتسلم المبيع في الزمان المحدد في العقد في حالة تحديده الاطراف[٢].

كما الزم المشتري بدفع الثمن وفقا للشروط المتفق عليها، اذ يجوز ان يتفق الأطراف ان يكون الثمن حالاً او مؤجلاً او على اقساط في مواعيد معينة[٣]، كما جعل المشرع العراقي معيار دفع الاجرة بموجب احكام القانون المدني العراقي معيار اتفاقي، فاجاز للطرفين الاتفاق على تحديد ميعاد دفعها[٤]، وفي تسليم المقاول للعمل اعتمد المشّرع على الميعاد المتفق عليه بين الطرفين لجعل التأخر في بدء المقاول في العمل او الانجاز بالشكل الذي سيجعله عاجزا عن التسليم في ذلك الموعد سببا لفسخ المقاولة[٥].

---

(١) نصت المادة (٨٦/ ١) من القانون المدني العراقي على انه "يطابق القبول الايجاب اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها اما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو اثبت هذا الاتفاق بالكتابة".

(٢) المادة (٥٨٦/ ١) من القانون المدني العراقي.

(٣) المواد (٥٧١) و (٥٧٤) من القانون المدني العراقي.

(٤) المادة (٧٦٥/ ٧٦٦/ ٧٦٧) من القانون المدني العراقي.

(٥) المادة (٨٦٨) من القانون المدني العراقي.

ولم يقتصر تنظيم المشّرع لهذا المعيار في العقود المدنية، اذ تضمنت النصوص القانونية الخاصة بتنظيم العقود التجارية هذا المعيار، ففي عقد التأمين الزم القانون المؤمن له بدفع قسط التأمين في الاجل المتفق عليه[١]، وفي عقد نقل الأشياء الزم المشرع الناقل بتسليم الشيء في الميعاد المتفق عليه في حالة الاتفاق على معياد معين للتسليم[٢].

كما نظم المشرع المصري هذا المعيار في عدة عقود نذكر منها على سبيل المثال، التزام المشتري بتسليم الثمن في عقد البيع، اذ جعل المعيار الاتفاقي اولى المعايير التي تلزم المشتري بضرورة اتباعها[٣]، وعدّ العقد مفسوخا اذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المتفق عليه دون حاجة الى اعذاره[٤]، وكذلك التزام المستأجر بوفاء الاجرة يكون في المواعيد المتفق عليها[٥]، كما يستحق المقاول الاجر في المواعيد المحددة في العقد في حالة تحديدها من قبل طرفيه[٦].

وقد اقر القضاء المصري ضرورة التمسك بالمعيار الاتفاقي في العديد من احكامه، ففي احدى السوابق القضائية والتي تتلخص وقائعها بابرام عقد بيع شقة بين البائع والمشترية اتفقا فيه على ان تقوم المشترية بدفع نصف الثمن قبل تاريخ ١/ ٧/ ٢٠٠١، وبالمقابل يلتزم البائع بتسليم الشقة في ذلك التاريخ.

اما باقي الثمن فيتم تسديده على اقساط في مواعيد محددة، امتنع البائع عن التسليم في التاريخ المحدد في العقد على الرغم من قيام المشترية بدفع نصف الثمن قبل ١/ ٧/ ٢٠٠١، مما دفعها الى رفع دعوى امام المحاكم الابتدائية تطالب فيها بتسليم الشقة، كما رفع البائع دعوى للمطالبة بفسخ العقد لعدم تسديد باقي الثمن، حكمت

(١) المادة (٩٨٦/ أ) من القانون المدني.
(٢) المادة (٣٢/ ٣٦) من قانون النقل العراقي.
(٣) المادة (٤٥٧/ ١) من القانون المدني المصري.
(٤) المادة (٤٦١) من القانون المدني المصري.
(٥) المادة (٥٨٦/ ١) من القانون المدني المصري.
(٦) المادة (٦٥٦) من القانون المدني المصري.

المحكمة الابتدائية بتسليم الشقة ورفضت دعوى البائع بالفسخ، استأنف البائع الحكم، فقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم وفسخ العقد لتأخر المشترية في سداد الثمن، مما دفع المشترية بالطعن في الحكم امام محكمة النقض، والتي قضت بالغاء الحكم المستأنف واصفة اياه بالقصور بالتسبيب والفساد في الاستدلال، لان محكمة الاستئناف لم تبحث في دفاع الطاعنة حول تخلف البائع في الوفاء بالتزامه بتسليم الشقة في الموعد المتفق عليه في العقد(١)، فمحكمة النقض المصرية اعتدت بالمعيار الاتفاقي، وبما ان العقد شريعة المتعاقدين، لذا يجب تنفيذه في المواعيد المتفق عليها بين الطرفين.

اما المشرع الفرنسي فقد ذكر تنفيذ الالتزام في الميعاد المتفق عليه في مواضع مختلفة من قانونه المدني، اذ عرّف هذا القانون بيع المباني التي لم تشيد بعد بأنه ذلك البيع الذي يتعهد بموجبه البائع ببناء المبنى في المهلة التي يحددها العقد(٢)، كما اعطى الخيار للمشتري في حالة عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الموعد المتفق عليه بين حسم البيع او حيازة المبيع، متى ماكان التأخر بسبب البائع(٣)، وقد جعل المشرع الالتزام الرئيس للمشتري والذي هو دفع الثمن يكون في اليوم الذي استقر عليه العقد(٤).

ففي احدى السوابق القضائية التي تتلخص وقائعها بقيام زوجان ابرام عقد شراء مع البائع، لشراء غرفة لغرض استخدامها كورشة، اتفق الطرفان على ان يتم تسديد الثمن عن طريق تحويله الى معاش مدى الحياة يدفع شهريا، الا ان الزوجين قد تأخرا في دفع بعض الاقساط، فقرر البائع فسخ العقد، احتج الزوجان على قرار البائع امام المحكمة، فقضت المحكمة بأن تأخر الزوجان عن السداد لعدة مرات دفع البائع الى

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٨١٣ لسنة ٧٩ قضائية /الدوائر المدنية، تاريخ الحكم ١٩/ ٤/ ٢٠١٧.

(2) See the French Civil Code Art 1601.
(3) See the French Civil Code Art 1610.
(4) See the French Civil Code Art 1650.

توجيه عدة اوامر بالدفع وباخطارات رسمية، وخرق هذا الميعاد المتفق عليه يمثل خطأ عقديا يكفي من الخطورة لتبرير فسخ العقد(١).

وفي انكلترا فقد ذهب قانون توريد السلع والخدمات الانكليزي الى ان من بين الطرق التي يتم فيها تحديد وقت تنفيذ الالتزام، ان يتم الاتفاق عليه في العقد او يتم ذكر طريقة تحديده في العقد، اي اما ان يتم تحديده بشكل صريح ودقيق، او تحدد الطريقة التي يتفق عليها اطراف العقد لتعيينه في المستقبل(٢).

كما كان للسوابق القضائية اثرها في احترام ارادة اطراف العقد في حالةا اتفقا على الاداء في وقت معين، ففي احدى السوابق القضائية التي تتلخص وقائعها بابرام عقد بيع شقة في هونغ كونغ بين البائع والمشتري، اذ اتفقا في العقد على ضرورة اكماله في الساعة الخامسة من اليوم المحدد، وقد دفع المشتري وديعة بقيمة ١٠٪ من قيمة المبيع، الا ان المشتري تأخر عشرة دقائق عن الموعد المتفق عليه، الامر الذي دفع البائع الى فسخ عقد البيع، فلجأ المشتري لمحاكم هونغ كونغ والى مجلس الملكة الخاص لغرض الحصول على حكم يقضي بعدم فسخ العقد، الا ان اللورد هوفمان لم يستطيع انقاذ المشتري من فسخ العقد، فالخرق حتى لو كان بسيطا، فعلى المشتري تحمل نتائجه مادام الطرفان قد اكدا اهمية التنفيذ في وقت محدد(٣).

وفي واقعة قضائية اخرى قضت المحكمة بمسؤولية شركة النقل التي تأخرت في ايصال عينات من البضاعة كان من المفترض ان تعرض في ساحة عرض مخصصة في نيوكاسل، اذ كتب الدائن على مذكرة الشحن "يجب ان تكون في نيوكاسل يوم

(1) Cour de cassation-Chambre civile 1, N° de pourvoi: 92-17.858, du 4 janvier 1995 , Décision publiée sur le sitehttps: //www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007033486/: Date de visite 13/6/2021.

(2) See Supply of Goods and Services Act 1982, Article 14/1.

(3) Union Eagle Limited v Golden Achievement Limited: PC 3 Feb 1997, Hong Kong land law blog, land law cases in Hong Kong and other common law jurisdictions, Weekly review: 16th – 20th April 2012 , on the website: https://hklandlaw.wordpress.com/2012/04/20/time-of-the-essence-for-completion-the-common-law-demands-strict-compliance/, Date of visit 11/6/2021.

الاثنين بشكل مؤكدquot&;، وبسبب تقصير الشركة وصلت هذه العينات متأخرة عن عرض نيوكاسل، فأستحق الدائن التعويضات عن فقدانه للارباح التي كان سيحصل عليها لو وصلت العينات في الوقت المتفق عليه[١].

والاصل ان اطراف العقد احرار في تحديد وقت تنفيذ الالتزام، وهذه الحرية ماهي الا نتيجة لمبدأ سلطان الارادة الذي يمنح الافراد حرية في تحديد اثار العقد، وليس لاحد التدخل للحد من هذه الحرية، الا في حالات استثنائية سمح فيها القانون للقاضي التدخل واعطاءه السلطة لتعديل او تغيير بعض الالتزامات التعاقدية والتي يدخل ضمنها البنود الخاصة بتحديد وقت تنفيذ الالتزام، كما قد يقوم القانون بالحد من هذه الحرية عن طريق بعض النصوص القانونية الآمرة والتي خصها المشرع لتنظيم بعض العقود[٢]، وفي غير هذه الحالات يكون للمعيار الاتفاقي صداه في تحديد ميعاد التنفيذ، اذ يجب على الاطراف الالتزام بما ورد في العقد، وما هذا الالتزام الا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

كما ويتطلب للاعتداد بالمعيار الاتفاقي، فضلا عن عدم وجود احدى الحالات الاستثنائية المذكورة اعلاه، ان يقوم الطرفان بتحديد ميعاد التنفيذ بشكل دقيق من حيث اليوم والتاريخ، او يتفقا على ان يتم التنفيذ عند الطلب، او فور ابرام العقد، او وفقا للتعامل السابق بينهما، اما في حالة الاتفاق على ان يتم التنفيذ في الوقت المناسب او المعقول ففي هذه الحالات لايكفي المعيار الاتفاقي لتحديد ميعاد التنفيذ، فالامر يتطلب الاستعانة بمعايير اخرى لتحديد ذلك الميعاد، وهذا هو الوجه الثاني للمعيار الاتفاقي، فالمعيار الاتفاقي اما ان يكون معيارا مباشرا في تحديد ميعاد تنفيذ الالتزام

(1) Patrick v Russo-British Grain Export Co Ltd [1972], see: sir jack beatson & Andrew burrows & john cartwright, (2010), anson's law of contract, 29th Edition, Oxford University Press, p554.

(٢) ينظر: د.احمد السعيد الزقرد، (٢٠٠٥)، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول، المكتبة العصرية- المنصورة، ص٤٣-٤٤.

العقدي، او يكون معيارا غير مباشر لايحدد وقت التنفيذ بشكل واضح وانما يحيل الامر الى معايير اخرى قد يحددها الاتفاق او القانون او يترك امر تحديدها لسلطة القاضي التقديرية.

ومما تجدر الاشارة اليه، ان ميعاد التنفيذ الذي اتفق عليه الطرفان قد لايتم ذكره في العقد بشكل صريح، ولكن يتم الاتفاق عليه في مرحلة المفاوضات، فيستطيع القاضي في هذه الحالة الاستعانة بالمراسلات المتبادلة بين الطرفين في هذه المرحلة، وهذا ما حدث بالفعل في احدى القضايا الانكليزية، اذ اتفق طرفا العقد على وقت التنفيذ في المراسلات التي دارت بينهما قبل ابرام العقد، ولكن لم يتم ذكر ذلك التاريخ في العقد الرسمي الذي وقع عليه الطرفان، الامر الذي دفع القاضي بالاطلاع على تلك المراسلات بشكل دقيق قبل اصدار حكمه الذي قضى فيه بالاعتماد على ذلك التاريخ ميعاداً للتنفيذ كما لو انه قد ورد في العقد الرسمي الموقع بينهما[1]، وما هذا الحكم الا تأكيد لاهمية الارادة التعاقدية في تحديد ميعاد التنفيذ في جميع المراحل التي يتم فيها ابرام العقد.

يتبين مما تقدم ان المعيار الاتفاقي اول المعايير وأهمها الذي يفرض ضرورة الاعتداد به، ولايتم استبعاده الا في حالات خاصة سنأتي على ذكرها في مواضع اخرى من هذا البحث.

(1) case: J and J Fee Ltd v. The Express Lift Company Ltd (1993), see: Brian Eggleston, (2009), Liquidated Damages and Extensions of Time In Construction Contracts, Third Edition, Wiley-Blackwell, uk, p39.

المطلب الثاني: المعيار القانوني

ان تحديد المدة التي يتم خلالها تنفيذ الالتزام العقدي بنصوص قانونية هو مايطلق عليه بالمعيار القانوني، فالمعيار القانوني يعني قيام المشّرع بتحديد الوقت الذي ينفذ فيه المدين التزامه العقدي، فيتحقق التأخر عند مجاوزة المدين المدة المنصوص عليها في القانون، والمعيار القانوني تختلف مرتبته بالنسبة لبقية المعايير حسب طبيعة القاعدة القانونية التي اختصت بتحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي، فعندما تكون هذه القاعدة آمرة يحتل هذا المعيار المرتبة الاولى فتهمل جميع المعايير الاخرى، اذ لايكون لاتفاق اطراف العقد اي قيمة، فيجب على الاطراف الانصياع للقاعدة القانونية الامرة والالتزام بالمدة التي وردت فيها.

فالمادة (١٠/ ١) من قانون ايجار العقارات العراقي نصت على "تدفع سلفاً اجرة العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون بأقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الايجار، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك، واذا كان المؤجر هو الدولة او الاشخاص المعنوية العامة، فللمستأجر ان يدفع الاجرة شهرياً او بقسط واحد او اكثر".

فهذه المادة الزمت اطراف عقد الايجار بالتقيد بالمدة الواردة فيها وجعلت اي اتفاق خلافها باطلا، اذ جعلت المعيار القانوني يبطل اي معيار آخر، وهذا ماتبعه المشّرع العراقي أيضا عندما حدد التزامات المؤمن في عقد التأمين، اذ الزمه بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر او عند حلول أجل العقد[١]، وجعل كل اتفاق يخالف هذا الميعاد باطلا الا اذا كان لمصلحة المؤمن له او المستفيد[٢]، وعليه فلايعتد بالمعيار الاتفاقي في هذه الحالة الا اذا تحققت بموجبه مصلحة الدائن بمبلغ التأمين، فالمعيار القانوني في الامثلة السابقة تقدم على كافة المعايير.

(١) تنظر: المادة (٩٨٨) من القانون المدني العراقي.

(٢) تنظر: المادة (٩٩١) من القانون المدني العراقي.

وقد حدد المشّرع المصري ميعاد ايداع مبلغ التعويض في حالة نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وجعل مدة الايداع بعد التعديل الاخير لقانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ صدور القرار الخاص بنزع الملكية، كما وضع هذا القانون جزاءً على الجهة طالبة نزع الملكية في حالة مخالفة هذه المدة والتأخر في الايداع، ويتمثل ذلك الجزاء بدفع تلك الجهة تعويضا اضافيا بنسبة الفائدة المعلنة من البنك المركزي، اذ يتم منح ذلك التعويض للملاك[1]، وجعل المشرع المصري هذه الاحكام آمرة[2]، فالميعار القانوني هو المعيار المعمول به في تحديد ميعاد دفع التعويض للعقارات التي يتم نزع ملكيتها للمنفعة العامة.

كما حدد قانون التأمين الفرنسي مهلة لشركات التأمين لغرض عرض التعويض للضحية او ورثته، اذ حددها بمدة اقصاها ثمانية اشهر تبدأ من يوم وقوع الحادث، وفي حالة تأخر شركة التأمين في عرض التأمين عن المدة المذكورة، فإن مبلغ التأمين ينتج فائدة تلقائية تبلغ ضعف معدل الفائدة القانونية، وتبدأ هذه الفائدة في السريان من تاريخ انتهاء مدة الثمانية اشهر المحددة بموجب القانون لغاية عرض مبلغ التعويض من

(١) نصت المادة الاولى من قانون ١٨٧ لسنة ٢٠٢٠ المعدل لقانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على ".....وتودع الجهة طالبة نزع الملكية كامل مبلغ التعويض مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ صدور القرار في حساب يدر عائدا لدى أحد البنوك المملوك أسهمها بالكامل للدولة باسم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، على أن يؤول فائض الحساب بعد تمام صرف التعويضات والعوائد المشار إليها بالمادة (١٣) من هذا القانون إلى الجهة طالبة نزع الملكية، وفي حال تأخر الجهة طالبة نزع الملكية عن إيداع مبلغ التعويض في الموعد المشار إليه، تسدد هذه الجهة تعويضا إضافيا عن مدة التأخير بنسبة الفائدة المعلنة من البنك المركزي، ويصبح هذا التعويض حقا لأصحاب الشأن".

(٢) نصت المادة الثانية من القانون المذكور اعلاه على "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه، يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها".

قبل الشركة او الحكم به من القاضي[١]، فالمعيار الذي اورده المشرع الفرنسي في هذا القانون معيار قانوني ملزم، يهدف الى حصول الشخص المتضرر من الحادث المؤمن عليه على مبلغ التأمين في مواعيد معينة لايجوز تجاوزها، وعليه فيتقدم ذلك المعيار على اي معيار آخر.

ويختلف الامر فيما اذا ورد المعيار القانوني في قاعدة قانونية مكملة غير آمرة، فالقواعد القانونية المكملة جاءت لتكمل ارادة الاطراف، اذ تقوم بتنظيم التزامات اطراف العقد والتي يدخل من ضمنها تنظيم الالتزام الخاص بميعاد تنفيذ الالتزام، اذ كان من المفترض في الاصل ان يقوم الاطراف بتحديده، ولكن تغافل اطراف العقد عن ذلك التحديد سمح للمشرع بالتدخل للقيام بهذه المهمة عوضا عنهم، لذا توصف هذه القواعد بأنها مكملة لارادة اطراف العقد، يلجأ اليها الأطراف في حالة عدم تعيين وقت تنفيذ الالتزام، وبما انها قواعد مكملة لارادة الاطراف، لذا يستطيع اطراف العقد استبعادها متى ماتفقوا على التنفيذ في ميعاد معين[٢]، وعليه فالمعيار القانوني الذي يرد في قاعدة قانونية مكملة تأتي مرتبته بعد المعيار الاتفاقي، ويحتل المرتبة الاولى بين بقية المعايير متى ما انتفى المعيار الاتفاقي، مالم يحدد المشرع مرتبته.

وامثلة المعيار القانوني الذي يرد في قواعد قانونية مكملة كثيرة ومتنوعة، نذكر منها على سبيل المثال، ماتضمنه القانون المدني العراقي من تحديد مدة الاجل او القسط في حالة البيع على ان يكون الثمن مؤجل او على اقساط، اذ حدد المشرع ابتداءً مدة الاجل او القسط من وقت تسليم المبيع[٣]، فهذه القاعدة غير ملزمة يستطيع الاطراف الاتفاق على وقت آخر يبدأ فيه الاجل او القسط، وكذلك تحديد المشرع الوقت الذي يتم فيه رد

(1) See Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 (tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation,(Article 12, Article 16.

(٢) ينظر: د.سمير تناغو، (١٩٧٤)، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٨٤ ومابعدها.

(٣) تنظر: المادة (٥٧٤/ ٢) من القانون المدني العراقي.

الوديعة، وذلك عند انتهاء عقد الوديعة مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك[١]، كما اورد المشرع المصري هذا المعيار في عدد من النصوص القانونية، اذ جعل وقت تسليم المبيع ذات الوقت الذي يتم فيه البيع، في حالة عدم الاتفاق وعدم وجود عرف يحدد ميعاد التسليم، الا اذا كان المبيع يتطلب النقل، فتراعى المدة التي تقتضيها عملية النقل[٢]، كما قضى بأن اجرة المقاولة تُستحق عند تسلم العمل مالم يقضي العرف او يتفق الاطراف على خلاف ذلك[٣].

وقد اعطى المشرع الفرنسي للمشتري الحق في حالة تخوفه من دفع الثمن بسبب يعود للبائع ان يعلق دفع الثمن الى حين انتهاء هذا السبب، الا اذا اتفقا على ان المشتري يلتزم بالدفع في الوقت المتفق عليه على الرغم من وجود السبب[٤]، فالمعيار القانوني في هذه القاعدة القانونية يتمثل بالوقت الذي ينتهي فيه السبب الذي يسبب متاعب للمشتري، ولكن هذا المعيار يكون بلا معنى في حالة اتفاق الاطراف على خلافه.

والمعيار القانوني قد يكون على درجة من الوضوح، اذ يكتفي اطراف العقد بالوقت الوارد في النص القانوني للعمل به في حال ماذا كان النص ملزم او في حال عدم اتفاقهم على ميعاد التنفيذ، كما هو الحال في تحديد وقت دفع اجرة المأجور في العقارات الخاضعة لقانون ايجار العقارات العراقي، ولكن قد يكون الميعاد الوارد في النص مبهم، كما هو الحال بما اورده القانون المدني العراقي في تحديد التزامات رب العمل في عقد المقاولة، اذ اوجب على رب العمل عند اكمال العمل من قبل المقاول ان يتسلمه في مدة وجيزة[٥].

(١) تنظر: المادة (٩٦١/ ١) من القانون المدني العراقي.

(٢) تنظر: المادة (٤٦٣) من القانون المدني المصري.

(٣) تنظر: المادة (٦٥٦) من القانون المدني المصري.

(4) See the French Civil Code Art 1653.

(٥) تنظر: المادة (٨٧٣/ ١) من القانون المدني العراقي.

وكذلك الحال بماتضمنه القانون المصري في بعض من نصوصه التي عالجت المعيار القانوني، اذ حدد المشّرع المصري الوقت الذي يلتزم به المؤجر باصلاح المأجور عند هلاكه جزئيا او عندما يصبح بحالة لايصلح للانتفاع به، ان يتم الاصلاح بالوقت المناسب[1]، فماالمقصود بالمدة الوجيزة والوقت المناسب؟

لتحديد المقصود بالمدة الوجيزة او الوقت المناسب نحتاج لمعيار آخر، فالمعيار القانوني وحده غير كاف، اذ ان النص القانوني لم يحدد وقت تنفيذ الالتزام بشكل واضح ليتم الاكتفاء به، كما لم يحدد المعيارالذي يستطيع القاضي معرفة ميعاد التنفيذ، لذا فيترك الامر للقاضي للاستعانة بأي من المعايير الاخرى، ليختار المعيار الذي يراه ملائما لتحديد وقت تنفيذ الالتزام، ولكن قد يحدد المشرع في المعيار القانوني المعيار الذي يستطيع القاضي اللجوء اليه لتحديد ميعاد التنفيذ، كما لو حدده المشرع بمعيار الشخص العادي او الحريص او المعقول[2]، فعلى الرغم من ان المشرع لم يحدد وقت تنفيذ الالتزام بشكل دقيق، الا انه حدد المعيار الذي يجب الالتزام به من قبل المحكمة لتحديد ميعاد الوفاء، وهذا هو الوجه الثاني للمعيار القانوني.

اذن فالمعيار القانوني اما ان يكون وحده كاف لتحديد وقت التنفيذ، او يتداخل مع معايير اخرى، يتم الاستعانة بإحداها لمعرفة متى يعد المدين متأخرا عن الوفاء بالتزامه، فهو معيارا مباشر في حالات ومعيارا غير مباشر في حالات اخرى، لذا فيصدق عليه القول بأنه معيار مزدوج.

(١) تنظر: المادة (٥٦٩/ ٢) من القانون المدني المصري.

(٢) تنظر: المواد (٩/ اولا)، (٣٢)، (٣٦/ أولا) من قانون النقل العراقي.

المطلب الثالث: المعيار القضائي

قد يتدخل القاضي في تحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي، ويكون تدخله في حالتين، ففي الاولى، اما ان يتولى القاضي مهمة تحديد الوقت بسبب عدم وجود معيار لتحديده او بوجود معيار ولكنه لايحدد ميعاد الوفاء بشكل دقيق، وهذه الحالة ستتم معالجتها عند البحث في دور المعايير غير المباشرة في تعيين وقت التنفيذ. أما الثانية والتي ستكون محور البحث في هذا الفرع، فهي حالة وجود معيار اتفاقي، او معيار قانوني ورد بقاعدة مكملة، ومع ذلك يتدخل القاضي لتحديد ميعاد التنفيذ.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يعني في نطاق دراستنا، إن اطراف العقد اذا إتفقوا على ميعاد معين يتم تنفيذ الالتزام خلاله، فلا يقتصر اثر ذلك الاتفاق عليهم، اذ ينصرف اثره على المحكمة ايضا، فليس للقاضي ان يعدل ذلك الميعاد، هذا هو الاصل، ولكن الاستثناء الذي منحه المشرع للقاضي، فيتمثل بتخويله التدخل في حالات معينة ليعدل من الشروط التعاقدية، ويدخل ضمنها الشرط الخاص بميعاد الوفاء، ولكن ماهي هذه الحالات؟ في حقيقة الامر إن تدخل القاضي في تحديد ميعاد التنفيذ يكون في ثلاث حالات، يمكن بيانها بالآتي:

اولا: نظرية الظروف الطارئة

تمثل نظرية الظروف الطارئة احدى الحالات الاستثنائية التي تسمح للقاضي الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، اذ تعطي الحق للقاضي التدخل في تعديل شروط العقد في حالة وجود حوادث استثنائية غير متوقعة تؤدي الى خلل بالتوازن الاقتصادي للعقد، الامر الذي يعرض أحد اطرافه الى غبن طاريء بعد ابرام العقد، اذ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا له[1]، فهذا الغبن الذي يصيب المدين بتنفيذ الالتزام هو الذي جعل المشّرع يخرج عن الأصل.

(١) ينظ: د.سمير عبد السيد تناغو، (٢٠٠٩)، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية- مصر، ص٤٧٧.

ولغرض تطبيق هذه النظرية لابد من توافر عدة شروط، اذ يجب ان يكون العقد متراخي التنفيذ، اي ان تكون هناك مدة زمنية بين ابرام العقد وتنفيذه، ولكن لايشترط ان يكون العقد من العقود الزمنية، اذ يمكن ان يكون العقد فوري التنفيذ، ولكن اتفق الطرفان على تأجيل تنفيذه، كما ويشترط ان يكون الحادث عام لايتعلق بشخص المدين اي لايكون خاصا به، وان يكون استثنائي اي يخالف المعتاد والمألوف من الامور، وغير متوقع ولايمكن دفعه من جهة المدين، ويشترط فضلا عن ذلك ان يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، اي ان تنفيذ الالتزام مازال ممكنا ولكنه ينبيء بتحمل المدين خسارة اقتصادية فادحة عند تنفيذه[١].

وقد لاقت هذه النظرية صدى في غالبية التشريعات، إذ نص المشّرع العراقي على "على أنه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وانْ لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول وان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلافه & ;quot[٢]، وقد استعمل المشرع المصري لفظ (رد) [٣] بدلا من لفظ (انقاص) الذي استعمله المشرع العراقي، وذلك لغرض اعطاء سلطة تقديرية واسعة للقاضي من اجل معالجة الموقف بالطريقة التي يراها مناسبة، اذ يستطيع وقف تنفيذ العقد اذا تطلب الامر ذلك، لحين زوال الظرف الطاريء[٤].

(١) ينظر: شريف احمد الطباخ، (٢٠٠٦)، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية-مصر، ص٥١٧-ومابعدها.

(٢) المادة (١٤٦/ ٢) من القانون المدني العراقي.

(٣) تنظر: المادة (١٤٧/ ٢) من القانون المدني المصري.

(٤) ينظر: فاضل شاكر النعيمي، (١٩٦٩)، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الجاحظ، بغداد، ص١٣٧.

أما ا المشرع الفرنسي فقد رفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة حتى صدور تعديل القانون الفرنسي في العام ٢٠١٦، اذ لم يتضمن القانون الفرنسي القديم اي نص يسمح بتطبيق هذه النظرية، كما رفض القضاء المدني العمل بها، وبعد عدة محاولات من الفقه والقضاء، أدرج القانون الفرنسي الجديد هذه النظرية في المادة (١١٩٥).

وعلى الرغم من الاخذ بهذه النظرية استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، الا ان المشّرع الفرنسي لم يسمح للقاضي التدخل الفوري عند حدوث الظرف الاستثنائي، اذ تطلب لهذا التدخل عدة شروط، تتمثل بإن لايكون المدين قد قبل تحمل ذلك الحدث الطاريء، كما اشترط ان يحصل تفاوض بين الطرفين في حالة حصول الظرف بناء على طلب الطرف المتضرر من الظرف الطاريء، وفي حالة فشل التفاوض او رفضه يمكن للاطراف الاتفاق على فسخ العقد او يطلبوا من القاضي ان يقوم بتطويع العقد، وفي حالة عدم الاتفاق، فيستطيع القاضي في هذه الحالة التدخل بناء على طلب من قبل احد الاطراف، اذ يقوم بتعديل العقد او انهاءه وفقا للشروط التي يحددها، اذن فدور القاضي بالتدخل مقيد بعدة قيود لابد من مراعاتها قبل تعديله لشروط العقد[1].

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق، هل لنظرية الظروف الطارئة تأثير على مدة تنفيذ العقد، بمعنى آخر هل يستطيع القاضي تغيير مواعيد التنفيذ المتفق عليها في حالة تحقق شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

في حقيقة الامر ان الاتجاه القضائي متضارب من حيث عدّ التأخر في التنفيذ بسبب الحادث الطاريء سببا لتمديد مواعيد التنفيذ، اذ نجد ان القضاء في مصر اعتد بالظرف الطاريء وجعله سببا لتدخل القاضي في تغيير وقت الاداء، ففي احدى السوابق القضائية والتي تتلخص وقائعها بابرام عقد بيع قطعة ارض بين البائع والمشتري

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد حسن قاسم، (٢٠١٨)، القانون المدني-الالتزامات-المصادر-العقد، مج٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص٧٤-ومابعدها، كما ينظر نص المادة (١١٩٥) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٦.

لغرض بناء قرية سياحية، اتفق الطرفان على ان يتم سداد ثمن الارض على ثلاثة اقساط، وان يتم البدء في المشروع في مدة معينة في العقد، وفي حالة تأخر المشتري عن دفع احد الاقساط، او البدء في المشروع يستطيع البائع فسخ العقد، وقد تأخر المشتري فعلا عن دفع الاقساط وكذلك عن البدء في المشروع، فما كان من البائع غير المطالبة من المحكمة الابتدائية بفسخ العقد.

وقد استجابت المحكمة الابتدائية لطلبه بفسخ عقد البيع، وكذلك أيدت محكمة الاستئناف ذلك الحكم، الا أن المشتري طعن بهذا الحكم أمام محكمة النقض، مدعيا أن محكمة الاستئناف لم تراع طلبه بضرورة التمسك بنظرية الظروف الطارئة، والمتمثلة بالكساد السياحي الذي كانت تعاني منه المنطقة، والذي اضطره الى تأجيل تنفيذ المشروع حتى لايتعرض الى خسارة اقتصادية فادحة، وقد وجدت محكمة النقض أن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار دفاع المشتري، مع أنه دفاع جوهري قد يغير الحكم في الدعوى، وقد عدّت المحكمة ان اغفال محكمة الاستئناف الظرف الطاريء قصورا في الحكم لذلك نقضت ذلك الحكم[1].

في حين نجد أن موقف القضاء العراقي متأرجح، فالظرف الطاريء وفقا للقضاء العراقي قد لايبيح للقاضي التدخل في تمديد مواعيد التنفيذ، ففي احدى السوابق القضائية والتي تتلخص وقائعها بابرام عقد مساطحة، وبسبب تحقق ظروف طارئة طالب المساطح بتمديد مدة العقد اثني عشر سنة، تعويضا عن مدة الانتفاع التي فاتته بسبب الحادث الطاريء.

(١) قرار محكمة النقض المصرية، رقم ٢٨٥٤ لسنة ٧٨ قضائية/ الدوائر المدنية بتاريخ ٢/ ٤/ ٢٠٠٩، وفي قرار آخر ذهبت محكمة النقض المصرية "وقوع حادث استثنائى لم يكن في وسع المستأجر دفعه أو توقعه جعل وفائه بالأجرة مرهقاً وليس مستحيلاً، اعتباره مبرراً للتأخير في الوفاء بها"، رقم القرار ١١٣٨٧ لسنة ٨٠قضائية/ دوائر الايجارات، تاريخ القرار ٢/ ٢/ ٢٠١٢.

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى أن تمديد مدة العقد بسبب الظرف الطاريء غير وارد قانونا، لان مهمة القاضي تنحصر في حالة تحقق ظروف طارئة الى انقاص الالتزام المرهق للحد المعقول لتحقيق الموازنة بين مصلحة الطرفين[١]، وفي حكم آخر ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى القول "فإن دور المحكمة في إعادة التوازن بين مصلحتي الطرفين يقتصر على إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ولا ينصرف ذلك إلى تعديل مدة العقد زيادة أو نقصا في العقد موضوع الدعوى، إذ قد يصح طلب زيادة مدة العقد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة في عقود أخرى ليس من بينها عقد الإيجار"[٢].

فالقرار الاخير لم يمنع القاضي من التدخل في تعديل مدة العقد بشكل نهائي، اذ اجاز التدخل بسبب الظرف الطاريء، على أن لايكون ذلك التدخل لتعديل المدة في عقود الايجار، فالموقف القضائي العراقي غير واضح فيما يتعلق بتعديل مواعيد تنفيذ الالتزام في ضوء نظرية الظروف الطارئة، فهويسمح به في عقود ويمنعه في عقود اخرى.

ولابد من التمييز بين الظرف الطاريء والقوة القاهرة، فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بالنسبة للمدين به، بينما الظرف الطاريء لايجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وإنّما يكون بامكان المدين تنفيذه، ولكن هذا التنفيذ يكون مرهقا بالنسبة اليه[٣]، والقوة القاهرة قد تكون مانعا مؤقتا للتنفيذ، اذ يكون لها أثر بتعليق تنفيذ العقد[٤]، لذلك ذهب المشرع الفرنسي الى جعل المانع المؤقت يوقف تنفيذ العقد[٥]، كما

(١) قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ٢٣٨٨/ مساطحة/ ٢٠٠٨، تاريخ القرار ١٥/ ١١/ ٢٠٠٨.

(٢) قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار ١٢٨١/ ايجار/ ٢٠٠٧، تاريخ القرار ٧/ ٨/ ٢٠٠٧.

(٣) ينظر: فاضل شاكر النعيمي، مصدر سابق، ص٩٠.

(4) Corinne Renault Brahinsky,(2019), Driot des obligation, 16e éd, Gualino, Lextenso, p133.

(5) See the French Civil Code Art 1218.

ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول "إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعاً مؤقتاً من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام في الفترة التي قام فيها الحادث حتى إذا ما زال هذا الحادث عاد للالتزام قوته في التنفيذ"[1]، وعليه تتشابه القوة القاهرة المؤقتة مع الظرف الطاريء في ان القاضي يستطيع في كلاهما التدخل في تعديل مدة تنفيذ الالتزام، عن طريق وقف تنفيذ العقد في المدة التي يحدث فيها الظرف الطاريء أو القوة القاهرة، وبعد زوالهما يتم استئناف تنفيذ العقد مرة اخرى[2].

ويمكن ان نتساءل عن مدى عدّ جائحة كورونا سببا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومن ثم تعديل مدد تنفيذ العقود تبعا لذلك؟

إن من اهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ان يكون الظرف الطاريء غير متوقع بالنسبة للمدين، وعليه فالعقود التي أبرمت قبل ظهور الجائحة واستمرت بعد ظهورها، فإنها تخضع لهذه النظرية، لتحقق شرط عدم التوقع، اما العقود التي أبرمت بعد اعلان منظمة الصحة العالمية الجائحة وباءً عالميا، فهي لاتخضع لهذه النظرية، لكون

(١) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٨٦٥ لسنة ٥٣ قضائية/ الدوائر المدنية، تاريخ القرار ٣٠/ ١/ ١٩٩١.

(٢) لابد من الاشارة الى ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة في نطاق العقود الادارية يختلف عنها في نطاق عقود القانون الخاص، اذ يجب على المتعاقد مع الادارة الاستمرار في تنفيذ العقد وعدم التذرع بالظرف الطاريء لوقف تنفيذه، فالظرف الطاريء ليس قوة قاهرة، فتنفيذ الالتزام مازال ممكنا للمدين الا انه مرهق عليه، لذا يستحق التعويض عن هذا الارهاق، اذ تتشارك الادارة مع المتعاقد في تحمل جزء من الخسارة، ويعود السبب في ذلك الى طبيعة العقود الادارية التي يكون الغرض منها تحقيق مصلحة عامة، لذا تغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد أكد هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي عند اقراره لهذه النظرية، لمزيد من التفصيل ينظر: حمدي ياسين عكاشة، (٢٠٢٠)، جائحة كورونا (فايروس كورونا كوفيد١٩) وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار ابواب المجد للطباعة، مصر، ص١٥٠-١٥٣.

الجائحة أصبحت من الأمور المتوقعة والمألوفة لدى طرفي العقد، فلايستطيع المدين التذرع بها لتعديل ميعاد تنفيذ الالتزام التعاقدي[١].

وفيما يتعلق بالقانون الانكليزي، فإن نظرية الظروف الطارئة أو كما تسمى في القوانين الانكلوسكسونية (Impracticability) والتي تعني بأن العقد قد أصبح غير عملي بسبب وجود ظروف غير متوقعة وقت ابرامه، والتي تؤدي الى تجاوز الكلفة الحقيقية للاداء للكلفة المتوقعة، اذ تدخل نظرية الظروف الطارئة ضمن عقيدة الاستحالة والتي لم يكن القانون الانكليزي يأخذ بها دون وجود اتفاق تعاقدي يحدد كيفية التعامل مع الاستحالة، الى ان تم اقرار مبدأ احباط العقد[٢]، أي يشترط لتدخل القاضي توافر الشروط التي اقرها المشرع الانكليزي لتحقق احباط العقد.

ففي احدى السوابق القضائية والتي تتلخص وقائعها بابرام عقد مقاولة بين شركة (Ltd Davis Contractors) مع مجلس مقاطعة (Fareham) لغرض بناء ٢٨ مسكنا خلال مدة ٨ أشهر، على أن يتم توريد المواد والعمالة الماهرة عند الاقتضاء، لاكمال العمل في المدة المتفق عليها، وبسبب نقص العمالة الماهرة لاسباب لادخل لارادة احد الطرفين فيها، استغرق اكمال العمل ٢٢ شهرا بدلا من ٨ اشهر، الامر الذي ادى الى مطالبة شركة المقاولة بزيادة المبلغ زاعمة ان نقص العمالة الماهرة ادى الى تأخر في الانجاز مما تسبب في احباط العقد، ولكن رأت المحكمة ان مجرد حدوث تأخير او زيادة في النفقات لايكفي للتذرع بالاحباط، اذ لابد من وجود اختلاف جذري بين مامنصوص عليه في العقد وما متوقع اداءه وفقا للظروف الجديدة[٣].

---

(١) ينظر: د.ياسر عبدالحميد الفتيحات، (٢٠٢٠)، جائحة كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٦، ملحق خاص، ص٧٩٤.

(2) see: Akash Singh, Doctrine Of Commercial Impracticability, Article published on the website: https://www.mondaq.com/india/contracts-and-commercial - law/881552/doctrine-of-commercial-impracticability , Date of visit 23/6/2021.

(3) cases Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council [1956] AC 696 ,House of Lords, Ewan McKendrick, (2012), contract law (text, cases, and materials ,(fifth edition, oxford university press, UK, p705-710.

وفي هذا السياق ذهب اللورد رادكليف الى القول "ليست المشقة او الازعاج او الخسارة المادية بحد ذاتها تستدعي مبدأ الاحباط، اذ يجب ان يكون هناك تغيير في أهمية الالتزام، بإن يكون الالتزام اذا تم تنفيذه مختلفا عن ذلك المتعاقد عليه"[1].

اذن تتفق التشريعات محل المقارنة على أن نظرية الظروف الطارئة تعد استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، اذ تسمح للقاضي بالتدخل لتعديل الالتزامات التعاقدية، ولكن يختلف هذا التدخل باختلاف الشروط التي يتطلبها كل قانون من قوانين الدول محل المقارنة.

ثانيا: عقود الاذعان

الاصل ان يتم ابرام العقد بالتراضي بين الطرفين، اذ يعبر كل طرف عن رأيه في الالتزامات الواردة في العقد عن طريق المناقشة والاعتراض والتعديل، اذ ان حرية ابداء كل طرف رأيه في بنود العقد هي الاساس الذي يقوم عليه مبدأ القوة الملزمة للعقد، وعليه فإن انعدام هذه الحرية يجعل احد الطرفين خاضعا خضوعا تاما للطرف الآخر، فيصبح مبدأ القوة الملزمة للعقد عبء على احد الاطراف، لهذا السبب تدخل المشّرع فأعطى للقاضي السلطة لمعالجة الشروط التعسفية لرفع الظلم عن الطرف الذي يعاني من اجحاف عقود الاذعان[2].

(1) quot;It is not hardship or inconvenience or material loss itself which calls the principle of frustration In to play. There must be as well such a change in the significance of the obligation that the thing undertaken would, if performed, be a different thing from that contracted for", see: Catherine Elliott & Frances Quinn, (2015),Contract Law, Tenth edition, Pearson Education Limited, UK, p322.

(٢) يعرف عقد الاذعان بأنه "عقد يضع احد طرفيه شروطه بصفة عامة ويقبله الطرف الآخر دون ان تكون له حرية مناقشته او طلب تعديله" ينظر: د.محمد لبيب شنب، (١٩٧٦-١٩٧٧)، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ص٤٨.

وقد ازداد هذا التدخل لوجود انماط مستحدثة من العقود، فبسبب التطورات الاقتصادية ظهرت العقود التي تجمع بين المستهلك والمهني والتي سمحت بتفرد المهني في وضع الشروط التعاقدية وفرض قانونه التعاقدي باعتباره الطرف الاقوى في العلاقة التعاقدية، الامر الذي جعل الطرف الضعيف يرضخ لارادة المهني، فليس امام المستهلك الا ان يقبل بهذه الشروط او يرفض التعاقد، ولحفظ توازن الالتزامات التعاقدية بين الطرفين لم يعد مقبولا ترك الارادة التعاقدية دون رقابة، لذا تعددت التشريعات التي عالجت تدخل القاضي للتحقق من سلامة الارادة التعاقدية[1].

وبما ان مدة تنفيذ الالتزام تدخل ضمن الشروط التعاقدية، لذا فلا يستبعد ان ترد في شرط تعسفي، كأن تشترط شركة التأمين في عقد التأمين بعدم دفع مبلغ التأمين الا بعد مرور مدة قد تكون طويلة جدا، مما يفوت على المؤمن له الفائدة من الحصول على مبلغ التأمين في وقت مناسب، لمعالجة الضرر الذي تعرض له.

ولكن السلطة التي خولها المشرع للقاضي في التدخل تختلف باختلاف التشريعات، اذ نجد ان المشرعّين المصري والعراقي في الاصل قد اعطيا سلطة واسعة للقاضي في تحديد الشروط التعسفية، اذ ان تقدير صفة الشرط يعود للقاضي وحده، ويعتمد في حكمه على ماتقتضيه العدالة، ولاتقتصر سلطة القاضي في تحديد فيما اذا كان الشرط تعسفي ام لا، وانما تمتد لتعديل ذلك الشرط او الغاءه اذا تطلب الامر ذلك، وسلطة القاضي تكون من النظام العام، فأي اتفاق يحد من هذه السلطة يعد باطلا[2].

(١) ينظر: د.محمد محمد سادات مرزوق، (٢٠١٤)، الشروط التعاقدية غير العادلة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة-كلية الحقوق، العدد ٥٦، ص٨٤٨-٨٤٩؛ د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، (٢٠١١)، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون-جامعة بغداد، مج٢٦، ع٢، ص٢٠٨.

(٢) تنظر: المادة (١٦٧/ ٢) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٤٩) من القانون المدني المصري.

وعليه فإن تعسف احد طرفي العقد في تحديد مدة تنفيذه يعطي السلطة للقاضي في تعديل هذه المدة، كما نجد ان المشرّعين العراقي والمصري في حالة استثنائية تتعلق في تنفيذ الالتزام العقدي في عقود التأمين، قد حددا الشروط التعسفية والجزاء الذي يترتب على ايرادها في عقد التأمين، اذ ابطلا الشرط الذي يُسقط حق المؤمن له في حالة تأخره في اعلان الحادث المؤمن منه او تقديم المستندات الى الجهات المختصة متى ماتبين ان التأخر كان لاسباب معقولة(١)، اذ عدّ المشرّعين هذا الشرط من الشروط التعسفية التي تستلزم الابطال.

اما المشرع الفرنسي فقد عالج الشروط التعسفية في المادة ٢١٢ من قانون الاستهلاك رقم ٢١٠٦-٣٠١ لسنة ٢٠١٦، اذ لم يجعل هذا القانون القاضي وحده هو المسؤول في تحديد الشروط التعسفية، وانما ساعده بتحديد هذه الشروط عن طريق وضع معيار معين، يتمثل بعدّ الشرط تعسفي اذا كان بحسب موضوعه او اثره يؤدي الى حدوث اختلال واضح بين حقوق والتزامات المتعاقدين، كما قضى باصدار قائمتين عن طريق مرسوم خاص تتحدد فيهما الشروط التعسفية، تكون الشروط في احداهما غير قاطعة، اذ يستطيع المهني اثبات انها غير تعسفية على الرغم من ورودها بالقائمة، وتسمى هذه القائمة بالقائمة الرمادية، اما القائمة الثانية فتسمى بالقائمة السوداء وتكون صفة التعسفية فيها قاطعة، اذ لايستطيع المهني اثبات عكسها(٢).

وعليه فإن القاضي ملزم بالعمل وفقا لهذه القوائم والمعايير التي اوردها المشرع في هذا القانون، لتحديد فيما اذا كان الشرط تعسفي ام لا، اما في حالة ثبوت تعسفية تلك الشروط، فليس للقاضي الا ان يحكم ببطلانها، وهذا الحكم جاء به المشرع الفرنسي في

(١) تنظر: المواد (٩٨٥) من القانون المدني العراقي، (٧٥٠) من القانون المدني المصري.

(٢) ينظر: د.محمد حسن قاسم، (٢٠١٨)، القانون المدني-الالتزامات-المصادر، مج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص٦٢-ومابعدها، كما تنظر: المادة ٢١٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٣٠١-٢١٠٦ لسنة ٢٠١٦.

المادة ١١٧١ من قانون العقود الفرنسي الجديد[١]، وعليه اذا ثبت تعسفية الشرط الذي ورد فيه ميعاد التنفيذ بموجب المعايير التي أوردها المشرع الفرنسي، فلا يكون للقاضي الا الحكم ببطلان ذلك الشرط.

اما القانون الانكليزي فقد عالج الشروط التعسفية في تشريع خاص اطلق عليه قانون الشروط التعاقدية غير العادلة لعام ١٩٧٧، فالشرط التعسفي وفقا لهذا القانون هو الشرط الذي يعفي او يقيد من مسؤولية المهني عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية، او الشروط التي تعطي المهني ميزة كبيرة، او التي تلزم المستهلك بالتزامات غير متوقعة[٢].

كما اصدر المشرع الانكليزي تشريعات خاصة لحماية حقوق المستهلك تتمثل، بلوائح حماية المستهلك من الشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك لعام ١٩٩٩، والتي تم استبدالها بقانون حقوق المستهلك لعام ٢٠١٥، اذ يُعدّ الشرط تعسفي او غير عادل بالنسبة لهذا القانون، متى ما كان مخالفا لمبدأ حسن النية، فيؤدي الى حدوث اختلال كبير بين حقوق والتزامات الطرفين وعلى حساب المستهلك[٣]، كما حدد المشرع الإنكليزي المعايير التي يمكن اعتمادها لمعرفة حقيقة الشرط فيما اذا كان تعسفيا ام لا، والتي تتمثل بطبيعة العقد والظروف المحيطة وقت التعاقد[٤].

وقد وضع المشرع قائمة يبين فيها امثلة للشروط التعسفية، اما عن اثار هذه الشروط فقد تم اعتبارها بأنها غير ملزمة للمستهلك[٥]، كما خولت تنظيمات عقود المستهلك الانكليزي المدير العام للتجارة او اي هيئة مخولة الحصول على امر قضائي ضد اي شخص يستخدم الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين[٦]، اذن فالمشرع الانكليزي لم يطلق سلطة القاضي في تحديد الشروط التعسفية وانما حدد له

(1) See the French Civil Code Art 1171.
(2) See Unfair contract terms Act 1977 Part II: art 17.
(3) See Consumer Rights Act 2015 art 62/4.
(4) See Consumer Rights Act 2015 art 62/5.
(5) See Consumer Rights Act 2015 art 62/1.
(6) See CONSUMER PROTECTION The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, art 12/1.

معايير وضوابط يجب عليه اتباعها، وعليه فإن ادراج مدة تنفيذ العقد في شرط تعسفي وفقا للمعايير الانكليزية، يؤدي الى عدّ تلك المدة غير ملزمة بالنسبة للطرف الضعيف في العقد.

يتبين مما تقدم ان سلطة القاضي في التدخل في تعديل مدة العقد ليست على وتيرة واحدة في جميع التشريعات المقارنة، فتدخل القاضي يكون مشروط بإتباع المعايير والضوابط التي وضعها مشرعه.

ثالثا: نظرة الميسرة

قد يكون المدين في تنفيذ الالتزام حسن النية ولكنه سيء الحظ احاطت به ظروف لم تمكنه من أداء الالتزام في موعده المحدد، الامر الذي يستدعي تدخل القاضي في تغيير مواعيد التنفيذ، اذ يستطيع القاضي مدّ هذه المواعيد واعطاء المدين اجلا لغرض الوفاء بالتزاماته[1]، وهذه السلطة في التدخل لم يبتكرها القاضي من تلقاء نفسه، وانما هي سلطة مخوله له من قبل مشرعه.

وتختلف التشريعات الدول محل المقارنة في كيفية تحديد هذه السلطة، اذ حددها المشرعان العراقي والمصري في عدة مواضع، الموضع الاول عند معالجته فسخ العقود رغبة منه في الحد من حالات فسخ العقود والعمل على المحافظة عليها، خاصة فيما اذا كان المدين حسن النية[2]، وهذه السلطة قد جعلها المشرع امر جوازي للقاضي يعود

(١) ينظر: د.عبدالحكم فودة، (٢٠١٤)، الموسوعة الوافية في العقود-انهاء القوة الملزمة في العقد، دار الفكر والقانون، مصر، ص٣٣٤؛ د. حميد سلطان الخالدي، لؤي سطام حمود، (٢٠١٩)، السلطة التقديرية للقاضي في منح الاجل القضائي في دعوى التنفيذ (دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون-جامعة بغداد، العدد الخاص السادس، ص٦٤؛ كما ينظر: نص المادتين (١٧٧/ ١) من القانون المدني العراقي و(١٥٧/ ٢) من القانون المدني المصري.

(٢) ينظر: د.عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، (٢٠١٧)، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، ص٣٩.

لسلطته التقديرية، كما ان منح المهلة لايتوقف على طلب المدين، اذ ذهبت محكمة النقض المصرية في احد احكامها الى القول "إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن اجلا للوفاء به طبقا للمادة ١٥٧/ ٢ من القانون المدني هو من الرخص التي اطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في منحه او رفضه حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معّقب عليه"[١]، الا ان هذه السلطة ليست من النظام العام، اذ يجوز لاطراف العقد الاتفاق على فسخ العقد، الامر الذي يؤدي الى سلب القاضي سلطته التقديرية، فليس له ان يمدّ من ميعاد التنفيذ، اذن فتدخل القاضي موقوف على عدم اتفـــاق الاطــراف على فسـخ العقد[٢].

اما الموضع الثاني، فهو ماجاء في المادة ٣٩٤/ ٢ من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادة ٣٤٦/ ٢ من القانون المدني المصري، اذ عالج المشرعان في هذه المواد زمان وفاء المدين بالتزامه، اذ اجازا للقاضي عند الضرورة اعطاء المدين اجلا لتنفيذ التزامه في حالة عدم التنفيذ في الموعد المحدد متى ما كانت حالته تستدعي اعطاءه هذه المهلة، ولكن سلطة القاضي التقديرية في هذه الحالة متوقفة على عدم تعرض الدائن لاي اضرار ناتجة عن مدّ اجل التنفيذ.

كما عالج المشرعّان ايضا السلطة التقديرية للقاضي في منح نظرة الميسرة عند الحجز على اموال المدين المعسر، اذ اجازا للقاضي بناءً على طلب المدين، ان يبقي على الاجل بالنسبة للديون المؤجلة او يمدّه، او يمنح المدين اجلا بالنسبة للديون الحالة، اذا كانت هناك ظروف تبرر مدّ الاجل، على ان لاتؤثر سلطة القاضي التقديرية في منح هذه المهلة على مصالح كل من الدائن والمدين[٣].

(١) نقض مدني رقم ٤٠٤٩ س٦٦ق، بتاريخ ٤/ ١١/ ١٩٩٧، ينظر: د.محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات، مج٢، مصدر سابق، ص٤٢٦.

(٢) ينظر: محمد احمد عابدين، (٢٠١٣)، زوال العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٢٤.

(٣) تنظر: المواد (٢٧٣/ ٢) من القانون المدني العراقي و (٢٥٥/ ٢) من القانون المدني المصري.

اذن سلطة القاضي التقديرية في تعديل ميعاد التنفيذ ليست مطلقة، اذ قيدها المشرع بعدة قيود يجب على القاضي مراعاتها.

اما المشرع الفرنسي فقد عالج سلطة القاضي التقديرية في منح نظرة الميسرة في النصوص الخاصة بفسخ العقد، اذ اعطى سلطة للقاضي في منح المدين مهلة اضافية للتنفيذ اذا استدعت الظروف منح هذه المهلة[١]، كما سمح المشرع الفرنسي للقاضي بتعديل الميعاد المحدد لدفع المشتري الثمن بالتقصير او الاطالة حسب ماتستدعيه الظروف، على ان لايؤدي ذلك التعديل الى تعرض البائع الى خطر فقدان الثمن[٢].

وقد خول قانون الاعسار الانكليزي القاضي تأجيل طلب الالتماس المقدم من قبل الدائن والذي يطالب فيه بإصدار امر قضائي باعسار المدين واعطاءه وقتا لسداد ديونه[٣]، وما هذا الوقت الا نظرة ميسرة يمنحها القاضي للمدين قبل اصداره امرا باشهار اعساره واتخاذ الاجراءات القانونية التي تترتب على هذا الامر.

يتبين مما تقدم ان السلطة المخولة للقاضي في تعديل ميعاد تنفيذ المدين لالتزامه العقدي هي سلطة تقديرية، اذ لم يحدد المشرع معيارا معينا لكل حالة من الحالات الاستثنائية المذكورة أعلاه يقوم بمقتضاه القاضي بتحديد الميعاد الجديد، وعليه فإن القاضي قد يستند الى عوامل عدة، كأن يكون الوقت الذي ينتهي به الظرف الطاريء معلوم للعامة، فيحدد القاضي الميعاد الجديد بعد انتهاء الظرف الطاريء، او قد يقوم القاضي باختيار تاريخ معين للتنفيذ بما يتلائم مع مصلحة طرفي العقد، فيكون تحديد الميعاد الجديد بشكل مباشر، او قد يستند الى احد المعايير غير المباشرة لتحديد ذلك الميعاد، فالمعيار القضائي يعد من المعايير المزدوجة التي تجمع بين التحديد المباشر وغير المباشر لميعاد تنفيذ الالتزام العقدي.

(1) See the French Civil Code Art 1228.
(2) See the French Civil Code Art 1655.
(3) See UK Insolvency Act 1986 article 252.

«المبحث الثاني»

المعاييير غير المباشرة

قد يكون ميعاد تنفيذ العقد من المسائل التفصيلية التي لم يتفق عليها الاطراف في عقدهم، فيكون ميعاد التنفيذ غير معلوم الامر الذي يستدعي البحث عن معيار لمعرفة تاريخ التنفيذ، فينهض دور القاضي ليستكمل مانقص من ارادة الاطراف، فيتولى تحديد ميعاد التنفيذ وفقا لسلطته التقديرية التي خولها له مشرعه ليساهم في صنع الالتزامات التعاقدية[1].

وتختلف سلطة القاضي في تحديد المعيار المتبع تبعا لمرونة القاعدة القانونية او جمودها، اذ قد تحدد القاعدة القانونية معيارا معينا، او تقدم معيارا على آخر، فلا يكون امام القاضي سوى الانصياع لاوامر مشرعه، فضلا عن ذلك فقد يتفق الاطراف على معيار معين يحدد ميعاد التنفيذ، وعليه فالمعايير غير المباشرة هي المعايير التي تتبع لتحديد ميعاد تنفيذ الالتزام العقدي في حالة ما اذا لم يحدد تاريخ التنفيذ بشكل مباشر، اي لم يكن ميعاد التنفيذ معلوم التاريخ، لذا سيخصص هذا المطلب للبحث في ابرز المعايير غير المباشرة، اذ سيقسم الى مطلبين، نبحث في المطلب الاول المعيار العرفي، وفي المطلب الثاني المعايير الموضوعية.

(١) ينظر: محمد شتا ابو سعد، (١٩٨٦)، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، مج٧٧، عدد ٤٠٦، ص١٤٤.

المطلب الأول: معيار العرف

يُعدّ العرف قانونا غير مكتوب استمد صفة الالزام من شعور الناس بضرورة اتباع سلوك معين، فهذا السلوك المتبع والشعور بوجوب اتباعه هو الذي يخلق القاعدة العرفية[1]، ودور العرف في تحديد وقت تنفيذ الالتزام قد يكون ناشيء اما عن ارادة اطراف العقد، اذ قد يتفق الأطراف باتباع عرف المهنة اذا كان العقد يتعلق بمهنة معينة او العرف التجاري اذا كان العقد تجاري، لغرض تحديد وقت الاداء[2]، فقد يبدو ان هذا الاتفاق يوحي بإن هذا المعيار يدخل ضمن المعيار الاتفاقي، الا ان الاتفاق لم يحدد الميعاد بشكل مباشر وانما احال الامر الى معيار آخر، اذ لابد من معرفة ذلك العرف ومدى توافر شروط العمل به.

وقد تكون الاحالة الى العرف لتحديد ميعاد التنفيذ مصدرها القانون، اذ في الكثير من العقود قد لايحدد الاطراف ميعاد التنفيذ، لذا يلجأ الاطراف او القاضي الى القواعد القانونية للبحث عن معيار لتحديد ذلك الميعاد، فقد وضعت غالبية التشريعات قواعد قانونية تسمح للقاضي التدخل لتكملة العقد في حالة اغفال الاطراف تنظيم احد الالتزامات، والتي يدخل ضمنها الالتزام في تحديد ميعاد الوفاء.

وقد وضع المشرع للقاضي معايير يستطيع بوساطتها تحديد ذلك الميعاد، ومن ضمن هذه المعايير المعيار العرفي، اذ حدد المشرع قواعد تمكن القاضي في حالة عدم الاتفاق على بعض المسائل في العقد ان يرجع الى العرف لغرض تحديدها، وهذه القواعد عامة لايقتصر دور القاضي على تحديد الالتزام الذي يتعلق بوقت تنفيذ الالتزام، وانما يستطيع الاستعانة بها لتحديد اي مسألة تفصيلية لم يتفق الاطراف على تحديدها عند ابرام العقد، وهذا ما صرح به المشرعّين العراقي والمصري، اذ سمحا

(١) ينظر: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مصدر سابق، ص٤٢٤.

(٢) ينظر: د.باسم علوان العقابي، (٢٠١٤)، خيار التأخير، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون-جامعة بابل، العدد الخامس، ص٣٠٢.

للقاضي التدخل لتحديد المسائل التفصيلية التي لم يتفق عليها الطرفان، اذ يكون للقاضي ان يستعين بالقانون او العرف او العدالة[١].

كما قضت غالبية التشريعات بإن العقد لايقتصر على الزام المتعاقدين بما ورد فيه وما تم الاتفاق عليه بشكل صريح، وانما يشمل ايضا المسائل غير المتفق عليها صراحة والتي تعد من مستلزمات العقد، اذ قد لايتفق الاطراف على تحديد ميعاد تنفيذ احد الالتزامات الواردة في العقد، ولكن تحديد ذلك الميعاد يعد من مستلزمات العقد، لذا حدد المشرع معاييرعدة يمكن عن طريقها تحديد ميعاد الاداء، ويعد المعيار العرفي احدها، وهذا الامر اتفق عليه كل من المشرع العراقي والمصري والفرنسي[٢].

(١) تنظر: المواد (٨٦/ ٢) من القانون المدني العراقي و (٩٥) من القانون المدني المصري.

(٢) لقد نص المشرعين العراقي والمصري في المواد (١٥٠/ ٢) عراقي و (١٤٨/ ٢) مصري على "ولايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، كما نص المشرع الفرنسي في المادة ١١٩٤ من قانون العقود الفرنسي الجديد على:

"Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi&quot.;

كما ذهب المشرع الفرنسي في المادة (١١٦٣) من قانون العقود الفرنسي الجديد على تأكيد اهمية العادات والتعاملات السابقة لتحديد الاداء المطلوب من المدين في حالة اغفال الطرفين عن الاتفاق عليه في العقد، اذ نص:

"L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire"

كما اشار الى ضرورة الرجوع الى العادات المتبعة لتحديد جودة الاداء وذلك في المادة (١١٦٦) والتي نصت:

"Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie"

فضلا عن القواعد العامة، توجد قواعد قانونية خاصة قضى المشرع فيها الاستعانة بالمعيار العرفي لتحديد ميعاد التنفيذ، اذ حدد المشرع العراقي ميعاد دفع الاجرة في عقد المقاولة يكون عند تسلم العمل، اي ان المعيار المتبع معيار قانوني، ولكن هذا المعيار لايتم الاعتداد به عندما يتعارض مع المعيار الاتفاقي او المعيار العرفي[١]، اذ اعطى المشرع اهمية للمعيار العرفي تفوق المعيار القانوني، كما جعل الاحتكام للعرف لتحديد مواعيد دفع الاجر في عقود العمل، هو المعيار الذي يُعمل به في حالة عدم وجود معيار اتفاقي او قانوني[٢]، وقد جعل المشرع المصري المعيار العرفي احد المعايير التي يمكن من خلالها تحديد وقت تسلم المبيع[٣]، كما عدّ المعيار العرفي معيار احتياطي لغرض تحديد مواعيد دفع الاجرة من قبل المستأجر في حالة عدم الاتفاق على ميعاد معين[٤].

كما قد يقررالقاضي الاستعانة بالمعيار العرفي لتحديد ميعاد التنفيذ، اذ ذهبت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها الى القول "أن العبرة في تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هى بما حواه من نصوص وبما عناه المتعاقدان ويجوز الاستهداء إذا لم تفصح عن ذلك عبارات العقد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة وطبيعة التعامل والعرف الجارى في المعاملات وظروف التعاقد وبالطريقة التى يتم بها تنفيذ العقد شريطة أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق.

لمزيد من التفصيل ينظر: د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، (٢٠١٨)، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٧، العدد ١، ص٦٩٤.

(١) تنظر: المادة (٨٧٦) من القانون المدني العراقي.

(٢) تنظر: المادة (٩٠٤) من القانون المدني العراقي.

(٣) تنظر: المادة (٤٦٣) من القانون المدني المصري.

(٤) تنظر: المادة (٥٨٦/ ١) من القانون المدني المصري.

فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذ العقد على نحو معين مدة من الزمن، أمكن تفسير إرادتيهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التى تراضيا عليها"[1].

اما في القانون الانكليزي فالاصل ان يتم تحديد بنود العقد بموجب الاتفاق بين الاطراف ببنود صريحة، ولكن عند سكوت العقد عن تنظيم مسألة معينة يتم اللجوء عندئذ الى البنود الضمنية التي تدمج مع بنود العقد وتعد جزء منه، وهناك عدة معايير يتم بوساطتها استخلاص البنود الضمنية ومن ضمن هذه المعايير المعيار العرفي[2]، ففي احدى السوابق القضائية ذهبت المحكمة الى القول"عندما يكون العقد التجاري صامتا يمكن الاستعانة بدليل خارجي، اذ يمكن ان يدمج العرف ليكون ضمن الشروط الضمنية للاتفاق"[3].

اذن اجمعت القوانين محل المقارنة على المعيار العرفي وسيلة يمكن بوساطتها تحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي في حالة عدم وجود معيار اتفاقي او قانوني آمر، ولكي يتم العمل بهذا المعيار لابد من توافر اركانه المتمثلة بتكرار العمل بقاعدة معينة بوصفه ركن مادي للعرف، وركن معنوي يتمثل بالاعتقاد بالزامية هذه القاعدة.

اما عن اثبات العرف، فإن اطراف العقد غير ملزمين باثبات وجود العرف، اذ ان العرف مثله مثل القانون يُفترض علم القاضي به، ومع ذلك اذا تعسر على القاضي معرفة وجود قاعدة عرفية يرغب بوساطتها بتحديد ميعاد التنفيذ، فيستطيع في هذه الحالة استخدام عدة وسائل لغرض التأكد من وجودها، اذ يستطيع القاضي الطلب من المتعاقد صاحب المصلحة معاونته لاثبات العرف، واذا تعذر عليه الاثبات يستطيع القاضي ان يلجأ الى السوابق القضائية، او لاصحاب المهن او النقابات المهنية او التجار

(١) قرار محكمة النقض المصرية، رقم القرار ٣٩٧٦ لسنة ٨١ قضائية، تاريخ القرار ١/ ٤/ ٢٠١٩.

(2) Emily Finch &Stefan Fafinski, (2017), Contract Law, 5th edition, Pearson Education Limited, UK, p88.

(3) Hutton v Warren, England and wales high court (exchequer court), 26/4/1836), see: Carron-Ann Russell, (1996),Opinion Writing and Drafting in Contract Law, Cavendish Publishing Limited, UK, p41.

او الغرف التجارية لغرض اثبات العرف المهني او التجاري[١]، وبعد اثبات القاعدة العرفية، لايتوقف دور القاضي عند هذا الحد، وانما عليه البحث عن طبيعة ذلك العرف، وعن مدى توافقه مع القواعد القانونية او معارضته لها، كذلك عليه التأكد من عدم استبعاد اطراف العقد العمل بهذا العرف في بنود عقدهم[٢].

فالمعيار العرفي يعد وسيلة غير مباشرة لتحديد ميعاد التنفيذ، لايتم اللجوء اليه الا اذا اعتمده الاطراف، او احال اليه المشرع، او لجأ اليه القاضي لتكملة العقد.

المطلب الثاني: المعيار الموضوعي

قد يتفق اطراف العقد على ان تنفيذ احد الالتزامات الواردة فيه يجب ان يكون في ميعاد معقول او في وقت مناسب، او في مدة زمنية وجيزة، كما قد يقضي المشرع بذلك، اذ ذهب المشرع العراقي على ان التزام رب العمل في معاينة العمل محل المقاولة يجب ان يكون في اقرب وقت ممكن حسب المعتاد، كما يجب ان يتسلمه في مدة وجيزة[٣]، وكذلك جعل ميعاد التزام المؤجر باصلاح المأجور في حالة التعيب الذي يؤدي الى نقص منفعته نقصا كبيرا، يجب ان يكون في ميعاد مناسب[٤]، وحدد ميعاد نقل الاشياء ان يكون في ميعاد معقول يتم تحديده حسب ظروف النقل وذلك عند تخلف طرفي

(١) ينظر: د. حسن كيره، (٢٠١٤)، المدخل الى القانون-القانون بوجه عام-النظرية العامة للقاعدة القانونية- النظرية العامة للحق-القسم الاول، منشأة المعارف-الاسكندرية، ص٢٧٣-ومابعدها؛ د.محمد حسين منصور، (٢٠١٠)، المدخل الى القانون-القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص٢١٧-ومابعدها.

(٢) ينظر: د.حسن علي الذنون، (١٩٨٨)، دور المدة في العقود المستمرة، مكتبة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ص٨٢.

(٣) تنظر: المادة (٨٧٣/ ١) من القانون المدني العراقي.

(٤) تنظر: المادة (٧٥١/ ٢) من القانون المدني العراقي.

العقد عن تحديد ميعاد معين[١]، وعدّ الناقل متأخرا عن تنفيذ التزامه اذا لم يسلم الشيء محل النقل بانقضاء الوقت الذي يستغرقه الناقل الحريص[٢].

وقد حدد المشرع المصري الوقت الذي يلتزم به المشتري باخطار البائع بوجود عيب خفي في المبيع، ان يكون في مدة معقولة[٣]، كما ذهب الى ان التأمينات التي يجب ان يقدمها المستأجر المعسر والتي تكفل الوفاء بالاجرة التي لم يحل اجل استحقاقها، يجب ان تقدم في ميعاد مناسب[٤]، وقد جعل المشرع المصري الوقت المناسب معيارا لتحديد وقت التنفيذ بوصفه معياراً بديلاً للمعيار الاتفاقي او العرفي في عدد من العقود التجارية[٥].

وقد ذكر المشرع الفرنسي التنفيذ في مدة معقولة في مواضع عدة، اذ حدد المدة التي يلتزم بها الدائن باعذار المدين لاستحقاق التعويض، فاوجب ان تكون المدة معقولة[٦]، وكذلك الامر بالنسبة للاعذار الذي يقوم الدائن بتوجيهه للمدين عند رغبته بفسخ العقد، فعلى الدائن ان يعذر المدين المقصر بضرورة التنفيذ في مدة معقولة، وبخلافه يكون للدائن الحق في فسخ العقد[٧]، كما اعطى المشرع الفرنسي للدائن صلاحية تنفيذ الالتزام بنفسه في حالة امتناع المدين عن التنفيذ، على ان يكون هذا التنفيذ في مدة معقولة بعد اعذار الدائن للمدين[٨].

---

(١) تنظر: المادة (٣٢) من قانون النقل العراقي.

(٢) تنظر: المادة (٣٦) من قانون النقل العراقي.

(٣) تنظر: المادة (٤٤٩/ ١) من القانون المدني المصري.

(٤) تنظر المادة (٦٠٣/ ٢) من القانون المدني المصري.

(٥) تنظر: المواد (٥٣/ ١، ٩٠، ٩٢، ٩٦، ١١٥، ١١٦/ ١، ١٥٢، ١٥٤، ٢٣٤/ ٢، ٣١٣) من قانون التجارة المصري.

(6) art 1231 Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

(7) art 1226 Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

(8) art 1222 Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art.2.

اما في القانون الانكليزي، فقد قضى المشرع الانكليزي على ان التزام البائع بتسليم البضائع يجب ان يكون في مدة زمنية معقولة في حالة عدم الاتفاق على تحديد مدة[١]، وقد حدد انتقال ملكية البضائع الى المشتري تكون عند ابداء موافقته، او عدم ارجاعه للبضائع خلال المدة المحددة او المدة المعقولة في حالة عدم تحديد مدة للارجاع[٢]، كما عدّ احتفاظ المشتري بالبضائع لمدة زمنية معقولة قرينة على قبوله بهذه البضائع[٣]، وكذلك قرر مسؤولية المشتري عن اي خسارة يتعرض لها البائع في حالة عدم تسلمه للبضائع في مدة زمنية معقولة بعد طلب البائع منه ضرورة التسلم[٤].

ولايقتصر الامر على تحديد مدة تنفيذ الالتزام بالمدة المعقولة او المناسبة على الموقف التشريعي للقوانين المقارنة، اذ لايختلف الموقف القضائي عن الموقف التشريعي، ففي احدى القرارات القضائية لمحكمة النقض المصرية ذهبت المحكمة الى القول " إذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقاً على أجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل"[٥].

وفي قرار آخر لها فسرت فيه نص المادة (٦٤٣) من القانون المدني المصري والذي يتعلق بوقت انتهاء العارية، وتنفيذ المدين لالتزامه برد العارية، ذهبت المحكمة الى القول "حدد المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٦٤٣ من القانون المدني حالتين لإنتهاء العارية الأولى أن يتفق المتعاقدان على أجل معين فلا تنتهي إلا بإنتهاء ذلك الأجل، والثانية ألا يكون المتعاقدان قد اتفقا على أجل معين ولكنهما اتفقا على الغرض الذي أُعير من أجُله الشئ فتنتهي العارية في هذه الحالة بإنتهاء استعمال الشئ فيما أُعير

(1) See Sale of Goods Act 1979 art (29/3.
(2) See Sale of Goods Act 1979 art (18/4.
(3) See Sale of Goods Act 1979 art (35/1.
(4) See Sale of Goods Act 1979 art (37/1.
(٥) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٢٢ لسنة ٣٣ قضائية/ الدوائر المدنية، تاريخ القرار ٢٧/ ٢/ ١٩٦٨.

من أجله، أما الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر فقد حدد المشرع مجال إعمالها بألا تكون من الحالتين سالفتي الذكر فلا أجل محدد ولا غرض معين فتنتهي العارية في هذه الحالة في أي وقت يريده المُعير بعد إمهال المستعير لمدة معقولة لرد الشئ المعار"[1].

كما قضت المحكمة العليا في بريطانيا بإنه "اذا لم يحدد العقد حدا زمنيا للامتثال للالتزامات التعاقدية، فإن المحكمة ستقرر شرطا ضمنيا في العقد مفاده وجوب تنفيذ الالتزامات التعاقدية في مدة زمنية معقولة"[2]، وهذا ما اشارت اليه محكمة استئناف باريس في احد احكامها، اذ ذهبت الى القول "ان تاريخ الوصول لايلزم الناقل، الا اذا اتفق الطرفان على ان الموعد النهائي حتميا، وفي حالة عدم حدوث ذلك، لايمكن تحميل الناقل المسؤولية الا اذا تبين انه تجاوز فترة زمنية معقولة"[3].

اذن في حالة عدم اتفاق الاطراف على وقت معين لاداء الالتزام، ووجود نص قانوني او حكم قضائي يشير الى ضرورة تنفيذ الالتزام التعاقدي في مدة زمنية معقولة او مناسبة او وجيزة، فيجب على المدين الامتثال لهذا النص او الحكم، واي مجاوزة لذلك الوقت يعد تأخرا في تنفيذ الالتزام، ولكن ماهو الوقت المعقول او المناسب؟، وكيف يتم تحديده؟

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٤٤٩ لسنة ٥٢ قضائية/ الدوائر المدنية، تاريخ القرار ٢٤/ ٥/ ١٩٨٩.

(2) case Sutcliff v Thirkell, The High Court, 8th June, 2001, Alternative Dispute Resolution Law Reports. Typeset by NADR. Crown, on the website: http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdrLReports/Sutcliff%20v%20Thirkell%2020٠١pdf, Date of visit 7/7/2021.

(3) CA Paris, pôle 5, ch 4, 28 mars 2012, RG 09/22569, Voir: ALEXANDRA GWIZDOWSKI, (2012-2013),LE RETARD A LA LIVRAISON DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES PAR MER, MEMOIRE POUR L'OBTENTION DU MASTER 2 DROIT DES TRANSPORTS TERRESTRES, UNIVERSITE PAUL CEZANNE AIX----MARSEILLE III, p32.

ان الاجابة عن هذا التساؤل تنطوي عن طريق اتجاهين، اذ يذهب الاتجاه الاول الى ان الوقت المعقول هو الوقت الذي يتم تحديده وفقا لما يحكم به العقل، اذ يقرر العقل بأن التزاما معين يجب اتيانه في وقت معين، وهذا مايسمى معيار المعقولية والذي يقاس بما ينسجم مع منطق العقل للشخص العاقل الذي يحاط بنفس الظروف التعاقدية[١]، ويتدرج هذا المعيار بين شخص عادي متوسط الصفات الى شخص يمتاز بدرجة كبيرة من الحرص والتبصر، ليكون معيارا عاليا من المعايير الموضوعية[٢].

في حين يذهب الاتجاه الآخر الى ان تحديد المقصود بالوقت المعقول لايمكن الاجابة عليه بدقة كبيرة، اذ ان تحديده مسألة وقائع يعتمد على عوامل عدة، اذ يجب على المحكمة ان تراعي الظروف التي كانت سائدة وقت ابرام العقد[٣]، ولكن بقدر صلتها بالحقائق التي تكون موجودة في اذهان طرفي العقد، فالمحكمة معنية في البحث عن النية المشتركة للطرفين.

لذا فلا تعتد بنية احد الطرفين دون الآخر، ففي احدى السوابق القضائية اعتبرت المحكمة ان بائع البيانو غير مسؤول عن عدم تسليمه بحلول عيد الميلاد، لانه كان يجهل انه كان من المفترض ان يتم تسليمه في ذلك الوقت[٤].

كما اعتدّ هذا الاتجاه بالعادات التجارية التي قد يكون لها دور مهم في تحديد فيما اذا كان وقت الاداء معقولا ام لا، اذ يتم عن طريقها البحث عن الهدف التجاري من العقد لتحديد ميعاد تنفيذه، ففي احدى السوابق القضائية ذهبت المحكمة الانكليزية

(١) ينظر: د.باسم علوان العقابي، مصدر سابق، ص٣٠٣.

(٢) ينظر: حسين عامر، عبد الرحيم عامر، (١٩٧٩)، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ص٢٩٣.

(3) Brian Eggleston, (2009), Liquidated Damages and Extensions of Time In Construction Contracts, Third Edition, Wiley-Blackwell, uk, p34-35.

(4) Foster v Heintzmann [1923] 4 DLR 166, see: John Edmund Stannard, (2018), Delay in the Performance of Contractual Obligations, second edition, Oxford University Press, UK, p16.

الى ان الوقت المعقول لتسليم البائع شحنة الغزل وفقا للعرف هو الوقت الذي يستطيع فيه البائع الاتصال بموردیه في بلجيكا[1].

وقد يكون لموضوع العقد اهميته في تحديد المدة المعقولة، ففي احدى السوابق القضائية والتي تتلخص وقائعها برغبة احد الاشخاص والذي يدعى السيد مونتفيوري بشراء اسهم في احد الفنادق، اذ قدم عرضه الى الفندق مع ايداعه تأمينا لغرض الشراء بسعر معين، لم يستجب صاحب الفندق الى طلبه الا بعد مرور ستة أشهر، وبحلول ذلك الوقت انخفضت قيمة الاسهم عما كانت عليه وقت تقديمه العرض، فلم يعد شراء الاسهم مهما بالنسبة للسيد مونتفيوري الذي لم ينفذ عملية البيع، مما دفع صاحب الفندق الى رفع دعوى للحصول على اداء محدد، فكانت القضية تتمحور حول وجود عقد بين الطرفين يخول صاحب الفندق المطالبة بتنفيذه، خاصة وان الاخير لم يقبل العرض الا بعد تقديمه بستة أشهر، فقضت المحكمة بسقوط العرض، اذ عدّت ان مرور ستة أشهر هي مدة زمنية معقولة، كما ذكرت المحكمة ان ما يمكن تصنيفه بأنه وقت معقول لسقوط العرض يعتمد على موضوعه[2]، فموضوع العرض يتعلق بشراء الاسهم التي تكون عرضة للارتفاع والانخفاض في المدد الزمنية، لذلك فتحديد الوقت المعقول يعتمد على ذلك الارتفاع والانخفاض.

ان وضع تعريف للوقت المعقول وفقا للاتجاه الثاني امر بالغ الصعوبة، لان تحديد الوقت المعقول يعتمد على الظروف التي تسود كل قضية، وهذه الظروف ليست واحدة وانما تختلف من قضية لاخرى، اذ يجب على القاضي ان يراعي عدة اعتبارات في تقديره للوقت المعقول، فيكون من المستحيل وضع تعريفا عاما للوقت المعقول[3]، ففي

(1) Ross Brothers ltd v Edward Shaw & co, 1917, 2IR 367 (KBD (Ireland)), see: John Edmund Stannard, Delay in the Performance of Contractual Obligations, op.cit, p14.

(2) Ramsgate Victoria Hotel v Montefiore, Court of Exchequer, (1866) LR 1 Ex 109, on the website: https://www.lawteacher.net/cases/ramsgate-hotel-v-montefiore.php, Date of visit 5/11/2021.

(3) Nicholas J. Carnell,(2005), Causation and Delay in Construction Disputes, Second Edition, Blackwell Publishing Ltd, UK, p15-17.

احدى السوابق القضائية التي تتعلق بتحديد الوقت المعقول لانتهاء عقد المقاولة، ذهب القاضي للقول "ان تحديد ماهو معقول يعتمد على جميع ظروف الحالة، بما في ذلك ظروف التشغيل في المدة التي يجري فيها العمل، ويترتب على ذلك عدم امكانية تحديد الوقت المعقول مقدما، اذ لايمكن تحديده الا بعد انتهاء العمل"[1]، ويأخذ هذا الاتجاه بالمعيار الموضوعي في تحديد الوقت المعقول، ولكنه معيارا موضوعيا متطورا يجب ان يراعي فيه الشخص العاقل جميع الظروف المحيطة بالطرفين، حتى تلك الظروف التي تتعلق بالجانب الشخصي لكليهما، فضلا عن الاخذ بنظر الاعتبار الأعراف والعادات التجارية المتبعة للوصول الى التفسير الدقيق لمعنى الوقت المعقول او المناسب، وهذا الاتجاه هو الاتجاه السائد في القانون الانكليزي[2].

وقد اخذ المشرع العراقي بالمعيار الموضوعي لتحديد ميعاد تنفيذ الالتزام في حالة عدم الاتفاق على تحديده، ولكن هذا المعيار ليس على درجة واحدة، اذ تختلف مقدار العناية التي تطلبها المشرع العراقي من التزام لآخر، اذ نصت المادة (٢٩٧) من القانون المدني العراقي على "اذا تبين من الالتزام ان المدين لايقوم بوفائه الا عند المقدرة او الميسرة عينت المحكمة ميعادا مناسبا لحلول الاجل مراعية في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضة فيه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه"، ويقابل هذه المادة، المادة (٢٧٢) من القانون المدني المصري.

فالميعاد المناسب الذي تمنحه المحكمة يقاس وفقا لهذه النصوص بمعيار الشخص الحريص مع مراعاة لعدة ظروف شخصية تعود للمدين، فالمعيار الموضوعي في هذا

(1) case: Sanders and Forster v. A Monk & Co. L , see: Nicholas J. Carnell, op.cit, p16.

(٢) ينظر: د.جليل حسن الساعدي، حازم اكرم الربيعي، (٢٠١٧)، اثر الارادة الباطنة في تفسير العقد (دراسة مقارنة في القانون العراقي والانكليزي)، مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، مج١٩، عدد٢، ص١٣.

النص يشابه نوعا ما المعيار الموضوعي الذي اخذ به القضاء الانكليزي، اذ انه لايجرد النموذج من الظروف الشخصية للمدين، كما اخذ المشرع بمعيار الشخص الحريص لتحديد ميعاد النقل في حالة عدم تحديده من قبل الاطراف وذلك فيما يخص نقل الاشياء[1]، في حين اكتفى بمعيار الشخص المعتاد لتحديد ميعاد النقل في عقود نقل الاشخاص[2].

يتبين مما تقدم، اتفاق التشريعات محل المقارنة على الاخذ بالمعيار الموضوعي لتحديد ميعاد التنفيذ في حالة عدم الاتفاق بين اطراف العقد على تحديد وقت تنفيذ الالتزام، او في حالة الاتفاق بينهم على الاخذ بهذا المعيار لغرض تحديد الوقت، او في حالة وجود نص قانوني يشير اليه، الا ان المعيار الموضوعي ليس على درجة واحدة، اذ تتفاوت درجات النموذج ما بين شخص متوسط الى شخص عاقل يراعي الظروف الخارجية للمدين الى شخص عاقل يراعي عوامل وظروف شخصية تعود لطرفي العقد.

(١) تنظر: المادة (٣٦) من قانون النقل العراقي.

(٢) تنظر: المادة (٩/ اولا) من قانون النقل العراقي.

الخاتمة

ان البحث في معايير تحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي نتج عنه عددا من النتائج والتوصيات، يمكن اجمالها بالآتي:

اولا: النتائج

١) ان وقت تنفيذ الالتزام يعد المقياس الذي يقاس عن طريقه تأخر المدين في تنفيذ التزامه، ويتم تحديد ذلك الوقت وفقا لعدة معايير، فيؤخذ بالمعيار اما لكونه ملزم لابد من العمل بموجبه، او لكونه المعيار الاكثر ملائمة، اذ يكون اكثر دقة من غيره في تحديد ميعاد التنفيذ.

٢) تقسم معايير تحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي الى مجموعتين وكالآتي:

١) معايير مباشرة، اذ تحدد هذه المعايير ميعاد التنفيذ بشكل دقيق من حيث اليوم والتاريخ، وتكون على ثلاثة انواع، معيار اتفاقي وقانوني وقضائي، ولكن لهذه المعايير وجها آخر، اذ قد تكون معايير غير مباشرة في حالات معينة، لذا فيمكن عدّها معايير مزدوجة.

٢) معايير غير مباشرة، يتم الاستعانة بهذه المعايير عند غياب التحديد المباشر لميعاد التنفيذ، وتكون على نوعين، المعيار العرفي والمعيار الموضوعي.

ثانيا:المقترحات

نقترح الاستعانة بمعيار يكون اكثر دقة في تحديد وقت تنفيذ الالتزام العقدي، خاصة فيما اذا كان المعيار غير ملزم (كالمعيار الاتفاقي والمعيار القانوني الذي يرد في قاعدة قانونية آمرة)، اذ يمكن الاخذ بمعيار الضرر وعد المدين متأخرا في حالة تجاوزه للوقت الذي يتضرر فيه المدين من ذلك التأخر.

المصادر

اولا: الكتب العربية

١) د.احمد السعيد الزقرد، (٢٠٠٥)، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول، المكتبة العصرية- المنصورة.

٢) د.حسن علي الذنون، (١٩٨٨)، دور المدة في العقود المستمرة، مكتبة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل.

٣) د. حسن كيره، (٢٠١٤)،المدخل الى القانون-القانون بوجه عام-النظرية العامة للقاعدة القانونية-النظرية العامة للحق-القسم الاول، منشأة المعارف- الاسكندرية.

٤) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، (١٩٧٩)،المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، القاهرة.

٥) حمدي ياسين عكاشة، (٢٠٢٠)، جائحة كورونا (فايروس كورونا كوفيد١٩) واثرها على العقود والالتزامات العقدية، دار ابواب المجد للطباعة، مصر.

٦) د.سمير تناغو، (١٩٧٤)، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية.

٧) د.سمير عبد السيد تناغو، (٢٠٠٩)، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية- مصر.

٨) شريف احمد الطباخ، (٢٠٠٦)، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية-مصر.

٩) د.عبدالحكم فودة، (٢٠١٤)، الموسوعة الوافية في العقود-انهاء القوة الملزمة في العقد، دار الفكر والقانون، مصر.

١٠) د.عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي،(٢٠١٧)، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية.

١١) فاضل شاكر النعيمي، (١٩٦٩)، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الجاحظ، بغداد.
١٢) محمد احمد عابدين، (٢٠١٣)، زوال العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية.
١٣) د. محمد حسن قاسم، (٢٠١٨)، القانون المدني-الالتزامات-المصادر-العقد، مج٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
١٤) د.محمد حسن قاسم، (٢٠١٨)، القانون المدني-الالتزامات-المصادر، مج١، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
١٥) د.محمد حسين منصور، (٢٠١٠)، المدخل الى القانون-القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
١٦) د.محمد لبيب شنب، (١٩٧٦-١٩٧٧)، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية.

ثانيا: المصادر الاجنبية

1) ALEXANDRA GWIZDOWSKI, (2012-2013), LE RETARD A LA LIVRAISON DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES PAR MER, MEMOIRE POUR L'OBTENTION DU MASTER 2 DROIT DES TRANSPORTS TERRESTRES, UNIVERSITE PAUL CEZANNE AIX----MARSEILLE III.
2) Brian Eggleston, (2009), Liquidated Damages and Extensions of Time In Construction Contracts, Third Edition, Wiley-Blackwell, uk.
3) Carron-Ann Russell, (1996), Opinion Writing and Drafting in Contract Law, Cavendish Publishing Limited, UK.
4) Catherine Elliott & Frances Quinn, (2015), Contract Law, Tenth edition, Pearson Education Limited, UK.

5) Corinne Renault Brahinsky, (2019), Driot des obligation, 16e éd, Gualino, Lextenso.
6) Emily Finch &Stefan Fafinski, (2017), Contract Law, 5th edition, Pearson Education Limited, UK.
7) Ewan McKendrick, (2012), contract law (text, cases, and materials), fifth edition, oxford university press, UK.
8) John Edmund Stannard, (2018), Delay in the Performance of Contractual Obligations, second edition, Oxford University Press, UK.
9) Nicholas J. Carnell, (2005), Causation and Delay in Construction Disputes, Second Edition, Blackwell Publishing Ltd, UK.
10) sir jack beatson & andrew burrows & john cartwright, (2010), anson's law of contract, 29th Edition, Oxford University Press.

ثالثا: الدوريات

١) د.باسم علوان العقابي، (٢٠١٤)، خيار التأخير، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون-جامعة بابل، العدد الخامس.
٢) د.جليل حسن الساعدي، حازم اكرم الربيعي، (٢٠١٧)، اثر الارادة الباطنة في تفسير العقد (دراسة مقارنة في القانون العراقي والانكليزي)، مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، مج١٩، عدد٢.
٣) د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، (٢٠١١)، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون-جامعة بغداد، مج٢٦، ع٢.
٤) د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، (٢٠١٨)، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم

التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٧، العدد ١.

٥) د. حميد سلطان الخالدي، لؤي سطام حمود، (٢٠١٩)، السلطة التقديرية للقاضي في منح الاجل القضائي في دعوى التنفيذ (دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون-جامعة بغداد، العدد الخاص السادس.

٦) د.محمد شتا ابو سعد، (١٩٨٦)، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، مج٧٧، عدد ٤٠٦.

٧) د.محمد محمد سادات مرزوق، (٢٠١٤)، الشروط التعاقدية غير العادلة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة-كلية الحقوق، العدد ٥٦.

٨) د.ياسر عبدالحميد الفتيحات، (٢٠٢٠)، جائحة كورونا واثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٦، ملحق خاص.

رابعا: المواقع الالكترونية

1) https://hklandlaw.wordpress.com/2012/04/20/time-of-the-essence-for-completion-the-common-law-demands-strict-compliance/
2) Akash Singh, Doctrine Of Commercial Impracticability, Article published on the website: https://www.mondaq.com/india/contracts- and-commercial-law/881552/doctrine-of-commercial- impracticability
3) http://www.nadr.co.uk/articles/published/AdrLReports/Sutcliff%20v ٢٠%Thirkell%202001.pdf
4) https://www.lawteacher.net/cases/ramsgate-hotel-v-montefiore.php
5) //www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007033486/