The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر

م.د. هدير شلال شناوة
جامعة الشطرة / كلية التربية للبنات
Hadeershalal2@gmail.com

مستخلص البحث:
لقد اوجد مبدأ الفسخ للجحود المبتسر او للاخلال المسبق الحلول الناجعة التي تعزز من وظيفة العقد في الوقت الذي تقف فيه النظريات القليدية عن ايجاد الحلول ، اذ ان الفسخ للجحود المبتسر يساهم بشكل كبير في تقليل الخسائر الناشئة من الابقاء على عقد اختل شرط من شروطه او تقوض الثقة والائتمان الممنوحين للمدين لحين حلول موعد تنفيذ العقد وبالتالي لم يعد مربحاً لاحد او لكلا الطرفين .

الكلمات المفتاحية: الفسخ، المبتسر، الاخلال، العقد ، انحلال العقد.

المقدمة:

يعد الفسخ احد اشكال انحلال العقد القائم الذي اكتملت اركان انعقاده ، وهو جزاء يترتب على الاخلال بالالتزامات العقدية ، وهو من جانب اخر يمثل حق احد المتعاقدين في طلب حل الرابطة العقدية اذ ما اخل الطرف الاخر في تنفيذ ما التزم به بموجب العقد فيتحلل مما ترتب بذمته من التزامات ناشئة بموجب العقد محل الفسخ .والاصل في العقد ان المدين لا يسأل عقدياً الا اذا اخل بالالتزامات العقدية المتفق عليها في موعد استحقاق العقد ، الا ان نظرية الفسخ للجحود المبتسر جاءت باستثناء او انها خرجت عن هذا الاصل ، ففي الوقت الذي وقفت النظريات التقليدية عاجزة عن ايجاد الحلول لاخلال المدين مابين فترة انعقاد العقد وحلول اجله ، ارتات هذه النظرية ان اخلال المدين في تلك الفترة هو اخلال معتبر ولا يتعين على الدائن ان يتخذ موقفاً سلبياً بل له ان يطالب بفسخ العقد دون انتظار موعد تنفيذ العقد .

اولاً : أهداف الموضوع

تنبع ضرورة البحث في الجحود المعتبر لما لها من اهمية في منح الدائن مكنة فسخ العقد لما اصابه من ضرر قبل حلول اجل تنفيذ العقد تماشياً مع الواقع العملي والمتضمن وقوع اخلال فعلي من قبل المدين ولو ان اجل الوفاء بالالتزامات العقدية لم يحل ، وهذا يتعارض مع الاسس المعتمدة في تحديد مدى اخلال المدين بتنفيذ التزاماته وضرورة وقوع الاخلال الفعلي عند حلول اجل التنفيذ ، لذا تقضي نظرية الفسخ للجحود المبتسر بفكرة مفادها ان العقد يكون قابل للفسخ قبل حلول اجل التنفيذ عند اخلال المدين به من وقائع تكون اعتقاداً قطعياً لدى الدائن بان المدين لن ينفذ او لن يتمكن من تنفيذ العقد عند حلول اجل التنفيذ . لذا كان من اهداف البحث توضيح مفهوم الجحود المبتسر وتحديد اساسه القانوني وبيان شروطه وحالاته من اجل اعطاء صورة متكاملة عن انحلال العقد قبل الشروع بتنفيذه بطريقة مبتسرة .

ثانياً : سبب اختيار الموضوع

ان لدراسة الجحود المعتبر في الفسخ المبتسر اسباب تتمثل بالتالي :

- بيان الاهمية العملية لنظرية الفسخ للجحود المبتسر للعقد كونها نظرية جاءت بحلول عملية عجزت عنها الحلول التقليدية عند الاخلال بالعقد .

- بيان الشروط الواجب توافرها في الجحود المبتسر بحيث تكون من القوة ان يعتقد الدائن المعتاد ان مدينه لن ينفذ ما ترتب بذمته من التزامات في الموعد لتنفيذ هذه الالتزامات . .
- بيان انماط الوقائع التي تعد جحوداً مبتسراً في العقد من قبل المدين .

ثالثاً : منهجية البحث

سوف نعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لفسخ العقد باعتباره صورة من صور انحلال العقد وتحديد الاسباب والدوافع المتعلقة باعتبار الاخلال المبتسر الصادر من المدين ، فضلاً عن اتباع المنهج المقارن لموضوع البحث بين الآراء الفقهية وموقف النصوص التشريعية منها .

رابعاً : خطة البحث

سنقسم بحثنا الى مقدمة ومبحثين ، نخصص المبحث الاول الى مفهوم الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر ، ونقسمه الى مطلبين نتولى في المطلب الاول منه تعريف الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر ، وسنعالج في المطلب الثاني منه اساس الاخلال المعتبر في الفسخ المبتسر ، اما المبحث الثاني من هذا البحث فسنتحدث فيه عن نطاق الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر ، والذي بدوره قسمناه الى مطلبين ففي المطلب الاول نبين شروط الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر وفي المطلب الثاني نتناول حالات الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر ، وقد خرج البحث بعدد من النتائج والمقترحات والتي تضمنتها خاتمة البحث .

المبحث الاول : مفهوم الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر

ان الاخلال الفعلي في العقد يكون معتبراً عندما يرفض المدين ان ينفذ التزاماته الناشئة عن العقد اذ بعدها يستطيع الدائن ان يطالب قضائياً بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد والمطالبة بالتعويض عن امتناع المدين عن هذا التنفيذ ، الا ان الاشكال يظهر في الاخلال الصادر من المدين قبل حلول موعد التزاماته العقدية ، كما لو اعلن المدين عدم رغبته بتنفيذ ما ترتب بذمته من التزامات عقدية قبل حلول موعد التنفيذ ، او ان المدين يقوم بعمل من شأنه ان يجعل من تنفيذ العقد مستقبلاً غير ممكن ، وقد اختلف الفقه في تحديد الاساس الذي ياخذ به لقيام الدائن بالمطالبة بفسخ العقد او المطالبة بالتعويض تبعاً لاختلاف الانظمة القانونية . لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول تعريف الاخلال في الفسخ للجحود المبتسر ، اما في المطلب الثاني فسوف نتناول اساس الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر

المطلب الاول : تعريف الاخلال في الفسخ للجحود المبتسر

الاصل ان الاخلال يعني عدم تنفيذ العقد كما هو متفق عليه في الموعد المحدد لذلك التنفيذ ، اذ لا يكون المدين مسؤولاً ما لم يحل موعد التنفيذ ، والدائن لا يتخذ اي اجراء في مواجهة المدين حتى حلول الاجل فلا يستطيع المطالبة بالفسخ ، ولا اجبار المدين على التنفيذ العيني ، ولا ان يمتنع عن تنفيذ التزاماته المتقابلة مع المدين ، ولا ان يعمل قواعد المسؤولية العقدية ويطالب بالتعويض ، فاذ ما انقضى الاجل المضروب لتنفيذ الالتزام كان للدائن ان يستند الى اخلال المدين واعمال قواعد المسؤولية العقدية .لكن قد يحدث وان يقع اخلال المدين في الفترة التالية لابرام العقد والسابقة لحلول اجل الوفاء ، والذي قد يتمثل بتصريح المدين انه غير راغب او غير قادر على تنفيذ ما تضمن العقد من التزامات ، او قام المدين بفعل من شأنه جعل تنفيذ الالتزامات مستحيلاً او مرهقاً ، فهل يتعين اتخاذ موقفاً سلبياً من قبل الدائن اعمالاً لقواعد نظرية الفسخ بتطبيقاتها

التقليدية ام اعمال قواعد المسؤولية العقدية ؟ وهذا هو شأن نظرية الجحود المبتسر معالجته والتوسع في تطبيق قواعد الفسخ للحالات القاصرة عن تطبيق هذه النظرية ([1]) .

ويمكننا من خلال ما بيناه من ضرورة اعمال نظرية الفسخ للجحود المبتسر ان نعرف الاخلال المعتبر في الجحود المبتسر بجملة من المعان ، فجانب من الفقه عبر عن الاخلال المسبق للعقد بتعبير التخلي عن العقد وعرفه بانه (اعلان احد طرفي العقد مسبقاً عن عدم رغبته في تنفيذ التزامه حينما يحين وقت التنفيذ او قيام هذا الطرف باي فعل او تصرف يظهر به عدم رغبته بالتنفيذ على الرغم من قدرته على ذلك) ([2]) ، فجانب من التعريفات ركزت على حق الدائن فعرفت الاخلال بانه (حق الدائن بان يوقف تنفيذ التزاماته التعاقدية مؤقتاً او ان يطلب فسخ العقد قبل حلول الاجل المحدد لتنفيذ الالتزامات العقدية في حال صدر من المدين تصريح او سلوك يظهر منه جلياً ان الاخير غير راغب في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ([3]) .

ويعرف ايضاً بانه حق الدائن في التحلل من العقد فوراً فيما لو جحد العقد من قبل احد اطرافه قبل حلول اجل تنفيذه ([4]) . وفي تعبير اخر يعني منح احد اطراف العقد الحق في وقف تنفيذ العقد او فسخه في حال تعذر على الطرف الاخر تنفيذ التزامه قبل حلول الاجل ([5]) .

ويعرف الجحود ايضاً بانه رخصة تعطى للدائن بعدم تنفيذ التزاماته العقدية المستقبلية وفي نفس الوقت تمكنه من طلب تعويض الاضرار التي لحقته من جراء عدم التزام المدين بالتنفيذ ([6]) .

وايضاً يعني اخلال المدين المتمثل بتصريحه بعدم رغبته او عدم قدرته على تنفيذ ما التزم به من العقد ، بالمقابل يمنح الدائن الحق في طلب الفسخ قبل حلول الاجل المتفق عليه لتنفيذ الالتزامات التعاقدية ([7]) . ويعني عدم رغبة المدين بتنفيذ الالتزامات العقدية اما بشكل مباشر او بتغيير الظروف المحيطة به او بالعقد بحيث يصبح تنفيذ الالتزامات العقدية مستحيلاً او غير ممكن ([8]) . وهو يعني كل اخلال او مسلك خارجي يصدر عن المدين ويفصح عن نية عدم تنفيذ العقد عندما يحل اجله .

المطلب الثاني : اساس الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر

ان تحديد الاساس القانوني لنظرية الفسخ للجحود المبتسر كان محلاً لنقاش عميق بين فقهاء القانون ناتج عن اختلافهم في تحديد هذا الاساس ، فقد ذهب جانب من الفقه الى كون اساس النظرية محل البحث يكمن في كونها تستند الى واجب عام بحكم القانون يوجب على المدين ان لا يقوم باي تصرف يقوض ما تعهد به من الالتزامات التعاقدية ، لذلك يقتضي العقد من اطرافه ان يحافظوا على ما التزموا به وعدم القيام باي عمل او تصريح يتعارض مع مقتضاه وما يترتب عليه من التزامات ، وهذا الاساس قد ورد النص عليه في المادة (100) من مجلة الاحكام العدلية التي نصت (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه) ([9]).الا ان البعض يرى ان الفسخ المبتسر يجد اساسه في ضرورة استقرار المراكز القانونية القلقة والمتزلزلة ، اذ ان انتظار حلول اجل التنفيذ من قبل المدين الذي اثبتت الوقائع عدم قدرته او رغبته تنفيذها يتنافى مع المنطق القانوني الرامي الى ضرورة استقرار المراكز القانونية المتحصلة من تنفيذ العقد ، فمن الضروري ان تتحدد حقوق كل من طرفي العقد في الحال ولا تبقى متزلزلة بين الشك واليقين ، فهل تقطع تردد الدائن بان يستمر في تنفيذ التزامه ام يمتنع عن هذا التنفيذ فيخشى ان امتنع عن التنفيذ ان يكون امتناعه غير مشروع ، ولو استمر في التنفيذ فهذا يكلفه مصاريف غير لازمة لان المدين ممتنع عن تنفيذ التزامه وكان الاجدر بالدائن ان يتفادى هذه المصاريف بعدم تنفيذ التزامه

ايضاً والمطالبة بالفسخ المبتسر ([10]) . وقد يبدو ان ضرورة البحث في الاساس القانوني لنظرية الجحود المبتسر نابع من اهمية هذه النظرية في ايجاد الحلول المناسبة والعادلة للحالات التي تقصر فيها نظرية الفسخ في اطارها التقليدي ان تلبيها .ان جحود العقد قبل حلول اجل التنفيذ من قبل احد اطرافه ليس في حد ذاته فسخ للعقد ، ولكنه يعطي للطرف الاخر المتضرر الحق في التحلل من العقد فوراً دون انتظار حلول الاجل والمطالبة بالفسخ جراء الاخلال بالتنفيذ ([11]) .

بينما يرى جانب اخر ان نظرية الفسخ المبتسر تستند الى وجوب امتناع المدين عن الاخلال بواجب سلبي مضمونه امتناع المدين عن كل ما ينقض الالتزامات العقدية فتصريح المدين بعدم رغبته او قدرته على تنفيذ هذه الالتزامات يعد اخلالا بهذا الالتزام .يوجد في كل عقد التزام ضمني الى جانب الالتزام الرئيس الصريح والذي لا يمكن الاخلال به حتى يحل موعد تنفيذه ، وتستند نظرية الفسخ المبتسر الى الاخلال بالالتزام الضمني لا الصريح والمتمثل بوجوب التعاون الحال بين طرفي العقد ، وان يبقيا العقد قائماً ، فان لم يفعل احدهما كان مخلاً بالتزاماته الناشئة عن العقد ، وجاز للطرف الاخر المطالبة بالفسخ والتعويض استناداً الى نظرية الفسخ المبتسر فيمكن القول ان المدين لا يكون ملزم بتنفيذ العقد عند حلول اجل الوفاء بل ملزم بان لا يتحلل من الالتزامات التعاقدية وان لا يعمل على منع تنفيذ العقد في الفترة السابقة للتنفيذ وان للدائن الامل في الحصول على التنفيذ حين حلول الاجل ، فان جحد المدين تعهده وقوض هذا الامل بالتنفيذ فانه يخل بالتزامه الضمني فيحق للدائن المطالبة بالفسخ والتعويض على اساس حصول هذا الاخلال بالعقد ([12]) . ويعد مبدأ حسن النية عند جانب من الفقه الاساس الذي تستند عليه نظرية الفسخ المبتسر ودون حاجة الى نص قانوني فهو يعطي الحق للدائن بان يفسخ العقد استناداً الى مبدأ عام يتمثل بحسن النية [13]، فجحود المدين للالتزامات العقدية يمثل انتهاكاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وهو ما جاء في نص العبارة (اذا جحد المدين عقده بان اتخذ مسلكاً يجعل من المستحيل عليه عند حلول الاجل المضروب له ان ينفذ التزامه فان هذا الجحود يعتبر اخلالاً منه بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد ، بحيث يصبح مستوجب للجزاء المقرر لهذا الاخلال) كذلك فان مجرد تصريح المدين بانه لن ينفذ التزامه عندما يحل اجله يعتبر اخلالاً منه بمبدأ حسن النية ولو لم يصحبه اي فعل من شأنه ان يجعل تنفيذ الالتزام المؤجل مستحيلاً او عسيراً) ([14]) .والظاهر ان هذا الراي خاص بحالة الجحود المتعمدة من المدين بان يتخذ اي مسلك يجعل تنفيذ العقد في الاجل المحدد له مستحيلاً ولا يشمل الحالات التي يبذل بها المدين استعداده لتنفيذ التزاماته طبقاً لما اشتمل عليه العقد ، فالجحود في الحالة الاخيرة لا يعد اخلالاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود . بينما نرى ان الراي الراجح في اساس نظرية الفسخ للجحود المبتسر يكمن في كونها نظرية قد املتها الضرورات العملية في العديد من النصوص القانونية التي لا يمكن تفسير الاحكام الواردة فيها الا وفق نظرية الجحود وهي تعد تطبيقات قانونية لهذه النظرية والامر لا يخلو من كون بعض النصوص القانونية تضمن تطبيق جزئي لأحكام الفسخ المبتسر ، كما في عقد المقاولة ، اذ جاء في نص المادة (868) من القانون المدني العراقي النص على انه (....) وهذا النص يعد تطبيقاً لنظرية الفسخ المبتسر فتأخر المقاول في الابتداء بالعمل او التأخر في انجازه تاخراً لا يرجى معه مطلقاً ان اتمام العمل في المدة المتفق عليها يعد اخلالاً معتبراً يمكن رب العمل من المطالبة بالفسخ المبتسر وهذا ما املته عليه الضرورات العملية ([15])

.

فضلاً عما ورد من تطبيق للنظرية في احكام عقد الايجار في المادة (785) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (....) اذ ان القاعدة في القانون المذكور ان اعسار المستاجر لا يترتب عليه سقوط الاجل ودفع الاجرة فلا يمكن الزام المستاجر بدفع الاجرة لم ياخذ مقابلها من الانتفاع ، فطبيعة عقد الايجار تعتمد على الزمن اللازم للانتفاع وما يقابلها من اجرة ولكن هذه القاعدة قد خرج عليها المشرع لضرورات عملية استند فيها على نظرية الجحود المبتسر وهي حالة اعسار المستاجر التي ولدت لدى المؤجر شكوك ومخاوف حقيقية من عدم قدرة المستاجر وتعثره عن دفع الاجرة اذ ما حان اجلها واستحق ، واعمالاً لنظرية الجحود المبتسر اعطى المشرع الرخص للمؤجر بالمطالبة بفسخ العقد ([16]) . وفي مجال عقد البيع جاء في نص المادة (576) من القانون المدني العراقي على انه (....) فالمشرع هنا قد اعتبر ان البائع مخلاً بالتزاماته العقدية وهو ضمان عدم التعرض للمبيع في يد المشتري ، فقد اجيز للمشتري حبس الثمن اذا خيف لاسباب جدية ان يستحق المبيع بيد المشتري وخشية المشتري هذه تعد اخلالاً معتبراً ترتب عليه تطبيق نظرية الجحود المبتسر ([17]) .

المبحث الثاني : نطاق الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر

يعتبر اخلالاً كل مسلك من قبل المدين يفصح عن نيته عدم تنفيذ العقد عند حلول اجله .وهذا المسلك يتطلب جملة من الشروط ، وقد تتعدد حالات هذا الاخلال ، لذا سوف نتناول بالبحث شروط الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المبتسر وذلك في المطلب الاول ، ثم في المطلب الثاني نبين حالات الاخلال المعتبر في الفسخ للجحود المعتبر .

المطلب الاول : شروط الاخلال المعتبر

ان اعتبار الاخلال في تحقق الجحود المبتسر مرهون بتحقق جملة من الشروط ومن اهمها :

اولاً : ان يرد الاخلال على اداء لم يحل اجل الوفاء به ويتحقق ذلك من جانب العقود الدورية وحتى العقود الفورية في حال اتفق المتعاقدان على تاجيل التنفيذ [18].

فيعتبر جحوداً كل مسلك او فعل للمدين يكون مفصحاً عن عدم نيته في تنفيذ التزاماته العقدية عند حلول اجلها ، ويشترط في هذا المسلك ان يكون عمدياً فاذا كان عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته قبل حلول اجل الوفاء لا يرجع الى فعله العمدي بل الى سبب اجنبي لا يد له فيه ولا دخل لارادته فيه فلا يعد جحوداً مبتسراً للالتزامات العقدية .

ثانياً : ان يكون اعتقاد الدائن بجحود المدين لالتزاماته العقدية معقولاً او راجحاً وقياس مدى معقولية او رجحان اعتقاد الدائن يعتمد على مقياس الشخص المعتاد (الدائن) فيما لو احيط بنفس ظروف العقد وما طرأ على المدين من اسباب تقوض ثقته لتولد لديه اعتقاد بان المدين غير قادر على تنفيذ ما التزم به بموجب العقد عند حلول الاجل المحدد لتنفيذ الالتزام ([19]) ، فيشترط ان تقوم من الاسباب الصحيحة والمنطقية بعدم استطاعة المدين القيام بالجزء الاهم مما التزم به والذي يسوغ اعتبار العقد عند الدائن منتهياً ([20]) .

ثالثاً : عدم سحب الجحود اذا صرح المدين لدائنه بعدم قدرته او رغبته بتنفيذ ما ترتب بذمته من التزامات عقدية قبل حلول الموعد المضروب لتنفيذ العقد فان المدين قد قوض بفعله الثقة الممنوحة له من قبل الدائن ، ويجوز للاخير تبعاً لذلك ان يطلب فسخ العقد ابتساراً دون انتظار حلول اجل الوفاء، الا ان هذا الفرض مقيد بعدم سحب المدين لما صدر منه من تصريح بعدم

الرغبة بالتنفيذ جحوداً بان يؤكد رغبته وقدرته على تنفيذ التزامه بموجب العقد ، فهنا يسلب التاكيد بتنفيذ العقد اي قيمة قانونية للتصريح السابق بعد الرغبة بالتنفيذ (21) .

فالاخلال بالتنفيذ يجب ان يكون مستمراً طالما ان لمدين لم يطلب سحب رفض التنفيذ وطالما لم يسعى باقناع المدين بقبول التنفيذ والعدول عن الجحود (22) ، كما لو ان اساس اعتقاد الدائن بان المدين لا ينفذ التزامه هو عدم دفع الاخير الديون المستحقة عليه فان قام بدفعها فعلاً فان ذلك يعد سحباً للجحود .

رابعاً : لكي ينتج اخلال المدين بتنفيذ التزاماته العقدية قبل حلول اجل الوفاء بالعقد اثره باعتباره جحوداً مبتسراً بالعقد يجب ان يكون هذا الاخلال جوهرياً وهذا الشرط يتحقق في حال كون الاخلال يرد على كل العقد او على الالتزامات الرئيسة الناشئة من العقد ، اي ان الجحود يصيب الالتزامات التي تكون كافية لتحقق الغرض الذي يهدف اليه الطرفان من ابرام العقد (23) ، فيشترط في الاخلال ان ينصب على اساس العقد بمجمله لا على جزء من الالتزامات بحيث ان تنفيذ اي التزامات لاحق له يكون مستحيلاً (24) .

المطلب الثاني : حالات الاخلال المعتبر

ان اخلال المدين بتنفيذ التزامه السابق على الميعاد المحدد لابرام العقد قد يتخذ اكثر من حالة نبينها تباعاً :

اولاً : انهيار الثقة بقدرة المدين على تنفيذ التزاماته العقدية ، فاذا فقد الدائن ثقته بمدينه بعد قيامه باسباب تقوض الائتمان الممنوح له جاز للدائن المطالبة بفسخ العقد ان لم يقدم المدين ضمانات تعزز ما انهار من الثقة بناءاً على الجحود المبتسر فاضعاف الثقة مسقط للاجل ويهدد حق المدين كان قد ترتب له في العقد ذاته . ويرى الفقه ان من الاسباب التي تقوض الثقة هي تصريح المدين الذي يفصح فيه عن رغبته بعدم تنفيذ التزاماته العقدية ، فمتى تبين عدم رغبة المدين او انه غير قادر على تنفيذ التزامه ، كأن يعلن المدين عدم رغبته او عدم قدرته على تنفيذ ما تضمن العقد من التزامات ، او متى ما تبين من الظروف لمحيطة بالمدين عدم رغبته او قدرته على التنفيذ ، وهذا التصريح يكون قاطعاً في دلالته بالكشف عن ارادة المدين هذه ولا يكفي مجرد التشكيك لتحقق الاخلال المعتبر للفسخ المبتسر .وقد يقوض المدين الثقة الممنوحة له اذا قام بتصرف يولد لدى الدائن مخاوف جدية بعدم قدرة المدين على الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية ، وتصرف المدين يسلبه القدرة على اداء ما التزم به ، او بعدم قيامه بفعل ما قد يسلبه من قدرة التنفيذ ، سواء تم التصرف عمداً من قبل المدين [25]، كما لو امتنع المدين عن تسديد اثمان الدفعات في اوقات استحقاقها نتيجة الصعوبات المالية التي يمر بها المدين ، اذ ان تصرف المدين يمثل اخلالاً معتبراً يمكن الاستناد اليه من طلب الفسخ المبتسر للعقد (26) . فمتى تبين عدم رغبة المدين او انه غير قادر على تنفيذ التزاماته كان يعلن المدين كتابة عدم رغبته بتنفيذ ما تضمن العقد من التزامات او متى ما تبين من الظروف المحيطة بالمدين عدم رغبته او قدرته على التنفيذ فان المدين يهدر الثقة الممنوحة له من قبل الدائن وفي حال اهدر المدين ثقة دائنه واضعف قدرته على التنفيذ مادياً او قانونياً ، فلا مبرر من انتظار حلول اجل تنفيذ العقد والمطالبة بالفسخ خاصة مع اتساع نطاق الضرر المتولد عن عدم التنفيذ (27) .

ثانياً : الجحود الصريح بان يصدر من المدين قولاً او فعلاً يعبر فيه عن رغبته بعدم تنفيذ التزاماته العقدية في الاجل المضروب للعقد ، ويجب في حال الجحود الصريح ان يعبر المدين

بشكل قاطع عن نيته وعزمه على عدم التنفيذ فمجرد التهديد بعدم التنفيذ لا يعد جحوداً صريحاً يوجب المطالبة بالفسخ المبتسر .كما يجب في الجحود الصريح ان يدل بشكل يقيني عن نية المدين بعدم الرغبة بالتنفيذ كان يكون التصريح حاملاً لاكثر من معنى فلا يعد جحوداً .

ويجب في الجحود الصريح ان يكون مطلقاً غير مشروط ، كان يعلق المدين تنفيذ التزاماته التعاقدية على حدوث امر مستقبل غير مؤكد الحصول فلا يعد اخلالاً بتنفيذ التزاماته بل يجب ان يكون التصريح بعدم الرغبة بالوفاء مطلق وغير مقيد بشرط او اجل ([28]) .

الخاتمة :

وفي ختام البحث يمكن ان نجمل اهم ما توصلنا اليه من النتائج والتوصيات تباعاً .

اولاً : النتائج :

1- لا يختلف كثيراً معنى الجحود المعتبر عن معنى الاخلال بالعقد بصورة عامة الا في كونه سابقاً لاجل تنفيذ الالتزامات من حيث كونه لا يرتب ضرراً حالا بالدائن او لا يصيب الدائن ضرراً فعلياً ، وهذا بحد ذاته ينسف القيمة العملية التي يوفرها او يحققها الفسخ للجحود المبتسر ويرجع طرفي العلاقة العقدية الى انتظار حلول الاجل وامتناع المدين عن تنفيذ التزاماته بشكل واقعي علما ان الوقائع قد كشفت وبشكل قاطع عدم امكانية تنفيذ العقد ولو حل اجل الوفاء به سواء عن طريق تصريح المدين بذلك او عن طريق قيامة بافعال تجعل من تنفيذ التزاماته غير ممكن، وهذا ينفي الفائدة العملية من انتظار حلول الاجل لتحقق الضرر الفعلي ولو افتراضاً .

2- الاساس القانوني الذي يقوم عليه اعتبار الجحود في الفسخ المبتسر يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر اليها الفقه الى الاخلال الواقع من المدين قبل حلول اجل تنفيذ الالتزامات العقدية ومدى مساس هذا الاخلال المبتسر للعقد باركان وشروط ابرام العقود .

3- يشترط في الجحود المعتبر ان يقع على التزام جوهري في العقد قبل حلول الاجل المضروب لتنفيذه، وشرط الاجل هو ما اعطى هذه الاهمية للفسخ المبتسر وميزها عن نظرية الفسخ التقليدية المتضمنة انحلال الرابطة العقدية نتيجة اخلال احد طرفي العقد بما ترتب بذمته من التزامات عند حلول اجل تنفيذ العقد .

4- ان الجحود المعتبر يقوم بكل ما من شانه ان يقوض الثقة الممنوحة للمدين سواء بشكل صريح او ضمني .

5- يشكل الجحود المعتبر في الفسخ المبتسر احد صور انحلال العقد وانتهائه ، وهو طريق لرفع الضرر عن احد المتعاقدين او كلاهما .

ثانياً : التوصيات :

1- دقة تقدير الوقائع التي تكشف عن الجحود المبتسر في العقد من خلال الاستعانة بالخبرة الفنية والادارية وحسب اختلاف طبيعة كل عقد عن غيره من العقود ، فما يعد جحوداً بالتزامات جوهرية لعقد ما لا يعد جحوداً في غيره .

2- كان بالامكان تضمين الاحكام المتعلقة بالفسخ للجحود المبتسر ضمن القواعد المنظمة للعقود فضلاً عن تضمين احكامها في نظرية الفسخ اذ لا تخرج عن كونها صورة من صور انحلال الرابطة العقدية .

3- يجب ان يكون تقدير الوقائع التي تشكل جحوداً بالعقد بالنظر الى الاجل المحدد للوفاء بالالتزامات لا باعتبار الوقت الذي حدث فيه الجحود والاخلال وهذا الامر يحتاج الى الاعتماد على اساس عوامل مستقبلية غير محددة في الحال .

المصادر

الكتب القانونية :

1- خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا 1980 ، الطبعة الثانية ، 2001

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الاول ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 .

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس ، المجلد الاول ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2009 .

4- عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزامات في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد ، 1980.

5- كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة وفسيت الوسام، بغداد،، 1976 .

6- محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية .

7- محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 .

8- محمد نعيم أسمادي ، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، تقديم محمد الزحيلي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الاولى ، 2006 م .

9- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، 1982 .

10- مصطفى الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، الطبعة الاولى ، بلا سنة طبع.

11- ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ، آثار الحقوق الشخصية ، المجلد الأول، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان .

البحوث القانونية :

1. احمد السيد لبيب ابراهيم علي ، الاخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع ، دراسة في اتفاقية فينا 1980 والتشريعات المقارنة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 55 ، 2014 .

2. أحمد شحدة أبو سرحان ، علي عبد الله أبو يحيى ، فسخ الإجارة بالعذر في الفقه الإسلامي وموقف القانون المدني الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلّد الاربعون ، العدد الاول .

3. ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الانكلوامريكي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن جامعة بغداد كلية القانون ، المجلد الثلاثون ، العدد الاول ، 2015 .
4. علي مطشر عبد الصاحب ، الفسخ المبتسر المبني على الدلائل الضمنية ،دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد السابع والثلاثون ، الجزء الثاني ، 2023 .
5. عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، نظرية الجحود المبتسر للعقد وضرورة تقنينها في القوانين العربية ، دراسة تحليلية في النظام الانجلو سكسوني ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد السابع عشرة ، العدد الاول ، 1441 هـ .
6. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ، 1960 .
7. يزيد انيس نصير، توقع الاخلال والاخلال المسبق في العقد : دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، المجلد الحادي والثلاثون ، العدد الرابع ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، 2007 .

الهوامش:

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الاول ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 782 .**

[2] **يزيد انيس نصير ، توقع الاخلال والاخلال المسبق في العقد : دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، المجلد الحادي والثلاثون ، العدد الرابع ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، 2007 ، ص 220 .**

[3] **أ.م.د. ظافر حبيب جبارة ، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الانكلوامريكي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية تصدر عن جامعة بغداد كلية القانون ، المجلد الثلاثون ، العدد الاول ، 2015 ، ص 317 .**

[4] **محمد لبيب شنب ، ، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ، 1960 ، ص 261 .**

[5] **عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، نظرية الجحود المبتسر للعقد وضرورة تقنينها في القوانين العربية ، دراسة تحليلية في النظام الانجلو سكسوني ، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد السابع عشرة ، العدد الاول ، 1441 هـ ، 2020 م ،**

[6] **د. احمد السيد لبيب ابراهيم علي ، الاخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع ، دراسة في اتفاقية فينا 1980 والتشريعات المقارنة ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد 55 ، 2014 ، ص 772 .**

[7] **أ.م.د. ظافر حبيب جبارة ، مصدر سابق ، ص 322 .**

[8] د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة وفسيت الوسام، بغداد،، 1976 ، ص 323 .

[9] أ.م.د. ظافر حبيب جبارة ، مصدر سابق ، ص 313 .

[10] د. احمد السيد لبيب ابراهيم علي ، مصدر سابق ، ص 776 .

[11] ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ، آثار الحقوق الشخصية ، المجلد الأول، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2005.

[12] خالد احمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا 1980 ، الطبعة الثانية ، 2001 ، ص 125 .

[13] محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 122 -123 .

[14] ويعرف حسن النية بانه مراعاة الاخلاص والامانة في الوفاء بما يوجب العقد من اداء ، انظر في ذلك محمد لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي ، مصدر سابق ، ص 10 .

[15] محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ، مصدر سابق ، ص 122 -123

[16] د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس ، المجلد الاول ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2009 ، ص 176 .

[17] د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزامات في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، بغداد ، 1980 ، ص 115 .

مصطفى الجمال ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، ط 1، بلا سنة طبع، ص 595 .

[18] محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، 1982 ، ص 992 .

[19] أسمادي محمد نعيم، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، تقديم محمد الزحيلي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الاولى ، 2006 م، ص 225 .

[20] يزيد انيس نصير ، مصدر سابق ، 2007 ، ص 226 .

[21] محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ، مصدر سابق ، ص 261 .

[22] أحمد شحدة أبو سرحان ، علي عبد الله أبو يحيى ، فسخ الإجارة بالعذر في الفقه الإسلامي وموقف القانون المدني الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلّد الاربعون ، العدد الاول ، 2013 .

[23] محسن شفيق ، اتفاقية الامم المتحدة بشان البيع الدولي للبضائع ، دار النهضة العربية ، ص 223 .

[24] يزيد انيس نصير ، مصدر سابق ، ص 226 .

[25] يزيد انيس نصير ، مصدر سابق ، ص 224 .

[26] أ.د. علي مطشر عبد الصاحب ، الفسخ المبتسر المبني على الدلائل الضمنية ،دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد السابع والثلاثون ، الجزء الثاني ، 2023 ، ص 62 .

[27] محمد لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق، ص 261 .

[28] محمد لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد ، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري ، مصدر سابق ، ص 263 .

The Considerative Breach In Premature Termination

Dr Hadeer Shalal Shnawaa
Shatrah University / College of Education for Girls
Hadeershalal2@gmail.com

Abstract:
The principle of rescission for premature denial or prior breach has created effective solutions that enhance the function of the contract at a time when traditional theories have failed to find solutions . Because the cancellation of the contract for premature denial contributes significantly to reducing the losses arising from maintaining a contract in which one of its conditions has been violated or undermine the trust and credit granted to the debtor until the contract is due to be implemented, thus making it no
longer profitable for either or both parties .

Keywords // Termination, Premature, Breach , Contract, Dissolution of the Contract.