الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

- أ.د. ايمان طارق مكي
  زينب عبد الكاظم حسن
- أ.د. هادي حسين الكعبي
  تاج الدين باسم رشيد
- أ.د. ذكرى محمد حسين
  زينب عباس علي
- أ.م. د. حوراء أحمد شاكر
  مناهل عبد الحمزة عبد العباس

- مفهوم التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي
- أثر توظيف الملكية كضمان في البيوع الائتمانية
- التزام المستنبط بالمحافظة على الصنف النباتي الجديد
- الركن العاصي لجريمة الإكراه على الزواج

السنة الخامسة عشر 2023 العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN: 075-7220
ISSN` ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Prof.Dr. Iman Tariq AL-Shukri
  Zainab Abdel-Kazem Hassan
- Pro.Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi
  Taj al-Din Bassem Rashid
- Prof.Dr.Zekra mohamed hoseen
  Zainab abas ali
- Asst.prof.Dr. Hawraa Ahmed Shaker
  Manahil Abdel Hamza Abdel Abbas
- the partial implementation of the contractual obligation (A Comparative Study)
- The effect of employing ownership as collateral in credit sales (A Comparative Study)
- Commitment The breeders in the governorate the new plant varity (A comparative study)
- The material element of the crime of forced marriage

Fourth Issue 2023 fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الرابع

السنة الخامسة عشر

2023

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

الفهرس

الخامسة عشر **العدد الرابع 2023**

ت	الموضوع	الباحث	رقم الصفحة
1	مفهوم التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي	أ.د. ايمان طارق مكي زينب عبد الكاظم حسن	1 – 32
2	اثر توظيف الملكية كضمان في البيوع الائتمانية (دراسة مقارنة)	أ.د.هادي حسين الكعبي تاج الدين باسم رشيد	33 - 62
3	التزام المستنبط بالمحافظة على الصنف النباتي الجديد	أ.د. ذكرى محمد حسين زينب عباس علي"	63 - 89
4	الركن المادي لجريمة الاكراه على الزواج	أ.م.د حوراء أحمد شاكر مناهل عبد الحمزة عبد العباس	90 - 117
5	الاطار القانوني للجان التحقيقية او تقصي الحقائق المنشأة من قبل منظمة الامم المتحدة	أ.م.د. انسام قاسم حاجم	118 - 144
6	التنظيم القانوني لعقد المضاربة (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)	م.د. حسن ضعيف حمود أ.م.د. حبيب عبيد مرزة	145 - 176
7	الاعتراض على الحكم الاداري الغيابي (دراسة مقارنة)	م.د. احسان رحيم عبد محمد	177 - 229
8	آثر الغاء مكاتب المفتشين العموميين على الرقابة الإدارية ورقابة الهيئات المستقلة في العراق	م.د. محمد سالم لهيمص م. قيس جاسم محمد	230 - 254
9	الاطار القانوني لتنفيذ العقد الالكتروني	م.د. اريج محمد عبد المجيد	255 - 282

التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي

أ.د. ايمان طارق مكي الشكري

كلية القانون / جامعة بابل

زينب عبد الكاظم حسن عكلة

كلية القانون / جامعة بابل

التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي

أ.د. ايمان طارق مكي الشكري
كلية القانون / جامعة بابل

زينب عبد الكاظم حسن عكلة
كلية القانون / جامعة بابل

تاريخ استلام البحث: 2023/10/11 تاريخ قبول النشر :2023/11/14 تاريخ النشر : 2023/12/26

الملخص

تناول هذا البحث التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي وكان البحث مقارن بين كل من القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي من جهة والقانون الإنكليزي من جهة اخرى .

وخطأ المدين العقدي يكون على عدّة صور فأما ان يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه أو ان يقوم بتنفيذ التزامه بشكل متأخر أو ان ينفذ التزامه بشكل جزئي . والتنفيذ الجزئي يكون على نوعين فأما ان يتم تنفيذ جزءا أو بعض من الالتزامات العقدية أو ان يتم تنفيذ هذه الالتزامات بشكل معيب مخالف للشروط والمواصفات العقدية ، وهناك من يضيُف إلى التنفيذ الجزئي حالة التأخر في التنفيذ الذي يتم بعد ميعاد الاستحقاق ، إلا اننا لا نرى ان التنفيذ المتأخر يعتبر نوع من انواع التنفيذ الجزئي إلا إذا اتى هذا التنفيذ المتأخر بشكل ناقص أو معيب فهنا يدخل هذا التنفيذ المتأخر ضمن صورة التنفيذ الجزئي بسبب النقص أو العيب في التنفيذ المتأخر.

ويتحقق التنفيذ الجزئي بمجرد النقص أو العيب في التنفيذ بغض النظر عن جسامة أو عدم جسامة الجزء غير المنفذ أو غير المطابق للعقد ، إلا ان هذه القاعدة ليست مطلقة فلا يعد التنفيذ جزئيا إلا إذا كان النقص أو العيب في التنفيذ غير جائز بحكم القانون أو الاتفاق . أما إذا كان النقص أو العيب في التنفيذ جائز في حدود نسبة معينه فلا يعد عند هذه النسبة التنفيذ تنفيذا جزئيا .

وفي ختام هذه البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج ومن أهمها : أن القواعد العامة قادرة على مواجهة التنفيذ الجزئي لكن غير كافية للحفاظ على استقرار واستمرار العقود ، وأنه يتصور تنفيذ الالتزام جزئيا وذلك أماعن طريق تنفيذ جزء من محل الالتزام أو تنفيذ الالتزام بشكل معيب مخالف للشروط والمواصفات العقدية ، وأنَّ المشرعَ العراقي لم ينظمْ التنفيذَ الجزئيَ بقاعدةٍ عامةٍ فكلَّ ما وجدناه هو عبارةَ عن تطبيقاتٍ قانونيةٍ في عقد البيعِ والإيجارِ والمقاولةُ تشيرُ إلى التنفيذِ الجزئيُ ، ولا يستطيعُ المدينَ الذي نفذ التزامه بشكلٍ جزئيٍ أن يجبرَ الدائنَ على قبولِ التنفيذِ الجزئي إذا كان الدينُ حالاً غير مؤجل .

أما بالنسبة إلى المقترحات ، فنقترحُ على مشرعِ القانونَ المدني العراقي تنظيم التنفيذ الجزئي في القانون المدني بقاعدة عامة بدلا من تنظيم صورة عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر وبدلا من حصر تطبيقات التنفيذ الجزئي في عقد البيع والإيجار والمقاولة دون وجود أي قاعدة عامة . كما نقترح على المشرع تنظيم حق الدائن في رفض التنفيذ الجزئي وعدم جواز إجباره على قبول هذا التنفيذ الجزئي سواء كان التنفيذ حالا أو مؤجلا .

الكلمات الدالة : التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي ، التنفيذ الناقص ، التنفيذ المعيب ، تجزئة التنفيذ .

المقدمة

أولا: موضوع البحث

يعد التنفيذ هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام ، أي : أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به تنفيذا عينيا. وتعد مرحلة تنفيذ العقد هي المرحلة المهمة والأكثر تعقيدا ؛ لأنها تمثل منتهى الغاية من التعاقد لإشباع رغبه أطراف العقد إذ أن إبرام العقود ليس غاية في حد ذاتها بل هو وسيلة لتحقيق غايات منشودة من قبل أطراف العقد . ومن المفترض أنه إذا اتفق المتعاقدان على إبرام عقد معين ورتب هذا العقد التزامات في ذمة المتعاقدين فأنه يجب على كل متعاقد أن يوفي بالتزامه كاملا ؛ لأنه لولا هذا التنفيذ التام أو الكامل لما أقدم الدائن على الالتزام بهذا العقد وما رتبه من التزامات .

وخطأ المدين العقدي يكون على عدة صور فأما ان يمتنع المدين كليا عن التنفيذ أو ينفذ التزمه بشكل متأخر أو بشكل جزئي . والتنفيذ الجزئي هو مفهوم متميز ومستقل عن غيره من صور الخطأ العقدي فهو يبحث في حالة التنفيذ غير الكامل دون البحث في مسألة التنفيذ المتأخر أو عدم التنفيذ ، ولا يكون التنفيذ غير كامل إلا في حالة قيام المدين بتنفيذ التزامه بشكل ناقص أو معيب مخالف للشروط والمواصفات التي يشترطها اتفاق المتعاقدان . وتتوزع مصاديق هذا النوع من التنفيذ في أرجاء العقود وتتجلى واضحة في عقد البيع والإيجار والمقاولة .

ثانيا: أهمية البحث

تتمثل أهمية هذا الموضوع بمحاولة إعداد دراسة قانونية لمسألة في غاية الاهمية ألا وهي فكرة التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي وما يترتب عليه من نتائج تصل إلى مرحلة انقضاء الالتزام العقدي لغرض وضع قاعدة قانونية تطبق على التنفيذ الجزئي بنوعية الناقص والمعيب وهذا ما يوفر الحماية القانونية المناسبة للمتعاقد .

ثالثا: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث بسؤال مركزي يتبعه عدد من الأسئلة الفرعية ، ومفاد السؤال المركزي ، هو ما مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني العراقي لمواجهة حالة التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي بشكل يكفل حق الدائن الذي يفاجئ بقيام المدين بتنفيذ التزامه بشكل جزئي أو ما مدى كفاية القواعد العامة في الحفاظ على استمرار العقود ؟ . أو هل نظم القانون المدني العراقي التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي ؟ .

أما الأسئلة الفرعية فهي كالاتي :

. كيف يمكن تصور تنفيذ الالتزام العقدي بشكل جزئي ؟

. هل كفل المشرع حق الدائن في رفض التنفيذ الجزئي وعدم امكانية اجباره على قبول هذا التنفيذ الجزئي للالتزام؟ .

رابعا : منهج البحث

إن دراسة موضوع (مفهوم التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي) يتطلب منا سلوك منهج البحث المقارن وذلك من خلال محاولة جمع مفاهيم هذا الموضوع بين القوانين المختلفة ، على أن حدود المنهج المقارن لا تقف عند حدود القوانين المدنية فقط بل سوف يمتد إلى القانون الإنكليزي لهذا سوف تكون مقارنتنا ما بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي من جهة والقانون الإنكليزي من جهة ثانية .

خامسا : خطة البحث

يقتضي منا الالمام بمفهوم التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي تقسيم هذا البحث على مبحثين ، خصص المبحث الأول للتعريف بالتنفيذ الجزئي للالتزام العقدي ، يتناول المطلب الأول تعريف التنفيذ الجزئي ويتناول المطلب الثاني معيار التنفيذ الجزئي .

وخصص المبحث الثاني لبحث علاقة التنفيذ الجزئي بتجزئة التنفيذ , يتناول المطلب الأول مفهوم تجزئة التنفيذ ، ويتناول المطلب الثاني مدى اعتبار تجزئة التنفيذ تنفيذا جزئيا .

المبحث الأول

التعريف بالتنفيذ الجزئي للالتزام العقدي

لغرض الوقوف على تعريف التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي سوف نتناول في هذا المبحث تعريف التنفيذ الجزئي في المطلب الأول ، لاستخلاص تعريف يحدد ماهية التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي وبدقه . ولغرض الوقوف على حقيقة التنفيذ الجزئي فيجب البحث في معيار التنفيذ الجزئي وهذا ما سوف نبحثه في المطلب الثاني .

المطلب الأول

تعريف التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي

من خلال تتبعنا للقوانين محل المقارنة لم نجدها نظمت التنفيذ الجزئي ضمن صور الخطأ العقدي الأخرى ، ففي القانون المدني العراقي والمصري نجدهما أشارا إلى عدم التنفيذ أو التنفيذ المتأخر دون الإشارة إلى التنفيذ الناقص أو المعيب [1]

وكذلك موقف المشرع الفرنسي في القانون المدني لسنة 1804 حيث لم ينظم في المادة 1147 (الملغاة) التنفيذ الجزئي ضمن صور الخطأ العقدي الأخرى، حيث اقتصرت المادة 1147 على تنظيم صورتين فقط وهي صورة عدم التنفيذ والتنفيذ المتأخر. إلا أن المشرع الفرنسي في تعديل رقم 131 لسنة 2016 استبدل المادة 1147 بمادة أخرى ألا وهي المادة 1217 حيث نظمت عدم التنفيذ أو التنفيذ الناقص[2] . وهذا المصطلح مصطلح واسع يستطيع التوسع فيه بحيث يشتمل على جميع صور الخطأ العقدي الأُخرى فهناك من الفقه الفرنسي من يرى أن المادة 1217من القانون المدني الفرنسي تطبق في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي [3] ، وأشار آخر إلى أنه من حق الدائن المطالبة بالجزاءات المنصوص عليها في المادة 1217 من القانون المدني الفرنسي في حالة التنفيذ المعيب للالتزام [4] . وقرر أيضا القضاء الفرنسي في إحدى الوقائع القضائية أن المادة 1217 من القانون المدني الفرنسي تطبق في حالة التنفيذ الناقص بخصوص تنفيذ عمل مقاولة والذي كان يتعلق بمجموعة من مدارس ورياض أطفال نفذتها شركة المقاولة بشكل ناقص غير كامل [5] .

وأكدت محكمة التمييز الفرنسية في قرار أخر على أن المادة 1217 تطبق في حالة التنفيذ المعيب أيضا ففي إحدى الوقائع القضائية كان المقاول ملزما بأعمال بناء وأعاده هيكله لأحد المشاريع إلا أن المقاول نفذ العمل بطريقة معيبة وكان هناك خلل في التنفيذ فأكدت المحكمة على أنه لا يمكن الاحتجاج بالمسؤولية العقدية للمقاول إلا وفقا لأحكام المادة 1217 من القانون المدني بالإضافة إلى أنها أقرت مسؤولية المقاول عن تنفيذ العمل وفقا للتوجيهات التي تلقاها ووفقا لقواعد الصنعة أو المهنة [6] .

أما بالنسبة لقانون بيع البضائع الإنكليزي فلم ينظم صور الخطأ العقدي بقاعدة عامة كما هو الحال في القوانين المدنية .

وهناك من يشير إلى معنى التنفيذ الجزئي " **بأن الالتزامات تبدو وكأنها قد نفذت ولكن في حقيقة الأمر لا يوجد إلا تنفيذ جزئي ، أو أن الالتزام نفذ ولكن بطريقة معيبة وليس على الوجه أو بالطريقة المتفق أو المنصوص عليها** " [7] .

وأول ما يلاحظ على هذا المعنى أنه وسع من نطاق الالتزامات التي يجب تنفيذها فلم يقصرها على الالتزامات التي يرتبها العقد بل يمتد التنفيذ كذلك لكل التزام نص عليه القانون ، بالإضافة إلى أنه يرى ان التنفيذ الجزئي ما هو إلا تنفيذ ناقص أو معيب .

وعرف آخر التنفيذ الجزئي بأنه : **قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد في جزء منه وترك الجزء المتبقي دون تنفيذ ويدخل ضمن التنفيذ الجزئي التنفيذ المعيب الذي يكون مخالفا للشروط والمواصفات المتفق عليها[8].**

ويلاحظ إن هذا التعريف وسع من التنفيذ الجزئي ، فلم يقصره على التنفيذ الناقص بل شمل أيضاً التنفيذ المعيب ، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه حدد مخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد فقط دون تلك الشروط والمواصفات التي يفرضها القانون أو العرف أو العدالة أو طبيعة المهنة أو الصنعة .

وأشار آخر إلى " **إن التنفيذ الجزئي يحصل عندما لا ينفذ المدين كل ما التزم به وإنما يقتصر التنفيذ على بعض منه** " [9] .

ويلاحظ إن هذا التعريف يقصر التنفيذ الجزئي على حالة النقص في التنفيذ دون التنفيذ المعيب مع ملاحظة أن هذا التعريف أشار إلى أن التنفيذ الجزئي يحدث إذا لم ينفذ المدين كل ما التزم به ، والشروط والمواصفات التي يفرضها العقد هي أيضا تدخل ضمن نطاق التنفيذ لهذا لا نرى مبررا لإبعاد التنفيذ المعيب عن نطاق التنفيذ الجزئي ؛ لأنه أيضا في حالة التنفيذ المعيب لا ينفذ المدين كل ما التزم به!

وهناك من يطلق على التنفيذ الجزئي ، بالأخلال الجزئي للعقد وعرفه بأنه الإخلال بجزء من العقد كما لو سلم البائع جزءً من البضائع وتخلف عن تسليم الجزء المتبقي أو عدم مطابقة جزء من البضائع مع الأجزاء الأخرى [10] .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه وسع من نطاق التنفيذ الجزئي حيث أنه يشمل على كل من التنفيذ الناقص والتنفيذ المعيب معا، لكن يشير هذا التعريف إلى ان الاخلال يقع بالعقد وفي الحقيقة الاخلال يقع بالالتزامات التي يرتبها العقد .

وهناك من الفقه الفرنسي من يرى أن التنفيذ الجزئي يحدث من خلال تنفيذ الالتزام بشكل معيب أو أن المدين ملزم بعده التزامات (رئيسية أو ثانوية) ونفذ جزء من تلك الالتزامات فقط [11] .

أما الثابت في السوابق القضائية الإنكليزية فأنها تتطلب التنفيذ الكامل أو تنفيذ الالتزام حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها . أي أن ذمة المتعاقد لا تبرئ إلا بتنفيذ كامل الالتزامات المترتب في ذمته أو بتنفيذ تلك الالتزامات بشكل سليم غير معيب [12] ، وإلا فلا يمكن أن نكون أمام تنفيذ الالتزامات بشكل كامل بل سوف نواجه حالة التنفيذ الجزئي .

ولا يحدث الإخلال بالعقد إلا إذا امتنع أو فشل أحد المتعاقدان عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بشكل كلي أو جزئي أو إذا أعلن أحد المتعاقدين امتناعه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بشكل كلي أو جزئي[13] .

ويعرف أحد الشراح الإنكليز التنفيذ الجزئي بأنه " **قيام المدين بتنفيذ جانب فقط من الصفقة أو تنفيذ كل ما عليه لكن بعيوب طفيفة في التنفيذ** " [14] .

إلا أنه نرى أن هذا التعريف لم يبين ما المقصود بالعيوب الطفيفة وأيضا هل العيوب الجسمية في التنفيذ لا تعتبر تنفيذا معيبا للالتزام العقدي ؟ لان التعريف الوارد أعلاه يقصر التنفيذ الجزئي على العيوب الطفيفة فقط !! . وأيضا يرى هذا التعريف أن التنفيذ الجزئي (هو تنفيذ كل الالتزام لكن بشكل معيب) فهذا يعني أن تنفيذ جزء من محل الالتزام لكن بشكل معيب لا يدخل ضمن صورة التنفيذ الجزئي ! فكان الأفضل إطلاق لفظة (تنفيذ الالتزام لكن بشكل معيب) حتى تشتمل على فرضية تنفيذ الالتزام كلا أو جزءا لكن بشكل معيب يدخل ضمن صورة التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي .

وأشار آخر إلى " **أن التنفيذ الجزئي يحدث عندما ينفذ المدين العقد جزئياً من جانبه** " [15] .

إلا إنه يؤخذ على هذا التعريف أنه أشار هذا التعريف إلى تنفيذ العقد جزئياً دون أن يبين ما إذا كان المقصود بالتنفيذ الجزئي هو التنفيذ المعيب والناقص أو التنفيذ الناقص فقط .

وكثيرا ما يرد اصطلاح أخر بديل عن اصطلاح التنفيذ الجزئي ألا وهو عدم التنفيذ الجزئي [16] فيراد بهذا المصطلح الجانب السلبي لحالة التنفيذ الجزئي أي أن عدم التنفيذ يتعلق بجزء من الالتزام فقط ، أما مصطلح التنفيذ الجزئي فيراد به الجانب الإيجابي لحالة التنفيذ الجزئي أي القيام بتنفيذ جزء من محل الالتزام . وأيا كان فإن كل تنفيذ جزئي للعقد يقتضي بالضرورة وجود عدم تنفيذ جزئي ، وكل عدم تنفيذ جزئي يقتضي بالضرورة وجود تنفيذ جزئي للعقد .

إلا أننا نلاحظ اختلاف الفقه حول أنواع التنفيذ الجزئي فهناك من يرى أن التنفيذ الجزئي يتكون من التنفيذ الناقص والتنفيذ المعيب [17] ، وهناك من يرى أن التنفيذ المعيب للالتزام العقدي لا يدخل ضمن صورة التنفيذ الجزئي[18] . وهناك من يرى أن التنفيذ الجزئي يشتمل على التنفيذ المعيب والتنفيذ المتأخر[19] ، مثل : أن يقوم صاحب المنزل بأدراج شرط جزائي في عقد المقاولة ، ثم نفذ المقاول جزء من التزامه عن طريق تسليم جزء من تلك الوحدات المقررة في العقد ثم تأخر المقاول عن تسليم الأجزاء الباقية ، فحالة التأخر في التنفيذ هذه تدخل في حكم التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي [20] .

إلا أننا نرى أن هذه الحالة لا علاقة لها بالتأخر بالتنفيذ بقدر ما تتعلق بأن المقاول نفذ جزءا من التزاماته المقررة بموجب عقد المقاولة ؛ لأن المقاول أصلا إذا لم ينفذ جزءا من التزامه لما دخلت هذه الفرضية أصلا ضمن صورة التنفيذ الجزئي بل يعد تأخر في التنفيذ فقط ، والتأخر في التنفيذ لا يدخل ضمن صورة التنفيذ الجزئي.

ونحن نؤيد الاتجاه الأول الذي يرى أن نطاق التنفيذ الجزئي يتحدد في نوعين وهما التنفيذ الناقص والتنفيذ المعيب فقط دون التنفيذ المتأخر ؛ لأنه في الحالتين لم ينفذ المدين كامل الالتزام الملقى على عاتقة . وهذا ما قررته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في أحد قرارتها التي ترى أن التنفيذ المعيب أيضا تنفيذ جزئي للالتزام العقدي [21] . أما التنفيذ المتأخر فهو يبحث في التنفيذ الكامل بعد ميعاد الاستحقاق وهذا لا يدخل ضمن نطاق موضوع البحث ، أما إذا جاء التنفيذ المتأخر جزئيا سواء نفذ المدين التزامه بشكل متأخرا ناقص أو بشكل متأخر معيب فهنا يدخل هذا التنفيذ ضمن صورة التنفيذ الجزئي والتنفيذ المتأخر معا ، ولولا قيام المدين بتنفيذ التزامه جزئيا لما دخل هذا التنفيذ المتأخر ضمن صورة التنفيذ الجزئي .

وختاما وبما أن التنفيذ الجزئي هو خطأ عقدي لذلك لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام العقدي ؛ لأن أسباب انقضاء الالتزام تكون على ثلاثة أقسام وفي مقدمة هذه الأسباب هو الوفاء ويعد الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام بتنفيذ ذات الالتزام[22] . ويجب الوفاء بكامل الشيء المستحق [23] ، ولهذا فالتنفيذ الجزئي لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام العقدي بل يكون موجب للمسؤولية العقدية للمدين إلا أن هذا التنفيذ وحده لا يكون سبباً كافياً لقيام مسؤولية المدين بل يجب فوق ذلك أن يكون هناك ضرر يلحق بالدائن بسبب تنفيذ المدين لالتزامه بشكل جزئي . ويعرف الضرر بأنه " عبارة عن اذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن " [24] . فالضرر ركن أساس من أركان المسؤولية المدنية لا جدال أو خلاف في اشتراطه وهذا الضرر الذي يصيب الدائن أما إن يكون ضررا ماديا ينصب على حق من الحقوق المالية للدائن ، وأما أن يكون ضررا أدبيا وهو الذي ينصب على حق من غير الحقوق المالية [25] , وسواء كان الضرر ماديا أو معنويا فيجب أن يكون هذا الضرر شخصيا بأن يقع على الدائن باعتباره الشخص المتضرر بسبب الإخلال العقدي وأن يكون هذا الضرر مباشرا وهذا ما يتحقق بالنسبة للأضرار التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالخطأ العقدي ويجب أن يكون الضرر محققا فلا يكفي أن يكون محتمل الوقوع [26] .

والركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية للمدين هو أن تكون هناك علاقة سببية بين كل من الخطأ والضرر , أي يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالدائن بسبب الخطأ الذي صدر من المدين وإذا انقطعت هذه الصلة بين كل من الخطأ والضرر فهنا تنعدم المسؤولية العقدية للمدين [27] . وتنقطع العلاقة

السببية بالسبب الاجنبي مثلا إذا كان الخطأ الذي أدى إلى الضرر ليس من فعل المدين نفسه كما لو وقع بسبب القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير [28] .

وبهذا فيجب على المتعاقد أن ينفذ التزامه العقدي بشكل كامل من الناحية الكمية أو العددية أو بشكل يتفق مع الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد أو التي يفرضها القانون أو العرف أو مبادئ العدالة وإلا تحققت المسؤولية العقدية للمدين متى ما توفرت أركان المسؤولية العقدية الأخرى .

المطلب الثاني

معيار التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي

يمكننا تحديد التنفيذ الجزئي من عدمه من خلال الاعتماد على معيار كمي لتقدير نسبه الجزء غير المنفذ أو غير المطابق للعقد وذلك عن طريق تقدير الخبراء. وسندنا في ذلك أن المشرع العراقي في القانون المدني اعتمد على معيار كمي لتقدير نسبة عدم التنفيذ ، فمثلا في المادة 177 من القانون المدني الخاصة بالفسخ قيدت حق الدائن في فسخ العقد في حالة كون الجزء الذي لم يتم تنفيذ قليل بالنسبة للجزء المنفذ [29] ، وكذلك المادة 546 التي أشارت إلى حالة نقص المبيع ، فقيدت حق المشتري في المطالبة بالنقص أن يتجاوز الخمسة بالمئة [30] .

ويقوم القاضي في سبيل تحديد التنفيذ الجزئي من عدمه بتحديد الالتزامات التي تدخل في نطاق التنفيذ وبعدها يحدد الالتزامات غير المنفذة أو غير المطابقة للعقد ، وذلك عن طريق تقدير الخبراء وإذا وجد الخبراء أن هناك التزامات لم ينفذها المدين كاملة أو نفذها بشكل معيب مخالف للاتفاق أو عرف المهنة فهنا يكون المدين منفذا لالتزامه بشكل جزئي .

وإن كان المتعاقدين غير ملزمين إلا بما تضمنه العقد من التزامات [31] ، ولا يلتزمان بأكثر مما فيه [32] ، لكن هذا لا يعني أنه لا يمكن إضافة التزامات أخرى لنطاق التنفيذ غير الالتزامات التي يرتبها اتفاق المتعاقدان بل هناك التزامات أخرى يفرضها القانون أو العرف أو مبادى العدالة على عاتق أطراف العقد . فيكون للقواعد القانونية المكملة والمفسرة لإرادة المتعاقدين دور في تحديد الالتزامات التي تخلف المتعاقدين عن الاتفاق عليها [33] ؛ لأن هذا يراد به اتفاق المتعاقدان ضمنا على ترك تحديد تلك الالتزامات إلى القواعد القانونية المكملة والمفسرة لأرادتهم .

وكذلك يتدخل العرف لإضافة التزامات على عاتق المتعاقدان مثل النسبة التي تضاف على فاتورة المطاعم والفنادق ؛ لأن هذا معروف عرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا. وكذلك تضيف قواعد العدالة التزامات على عاتق التعاقدين مثل: عدم جواز إفشاء إسرار المهنة من قبل العامل ولو لم يتفق على ذلك في العقد وكذلك عدم جواز المنافسة غير المشروعة [34] . وكذلك يكون لطبيعة كل التزام دورا في اضافة التزامات اخرى على عاتق اطراف العقد فإذا قام شخص ببيع عقار فيجب عليه أن يسلم مفاتيح العقار ومن يبيع سيارة يجب عليه أن يسلم معها الأدوات اللازمة لتشغيلها.. وهكذا [35] .

وكذلك في القانون المدني الفرنسي ففور انعقاد العقد وترتيب التزاماته فيجب تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد إلا أنه قد يتدخل المشرع أو القاضي بإضافة التزامات أخرى غير الالتزامات التي اتفق عليها أطراف العقد ويجب على المتعاقدين تنفيذ تلك الالتزامات . فالمشرع يتدخل بفرض التزامات على عاتق أطراف العقد عن طريق نصوصه الامرة أو المكملة ، فالنصوص المكملة لا تلعب دوراً إلا في حالة سكوت المتعاقدين عن تنظيم أمر ما فهنا تطبق النصوص المكملة ، على العكس من ذلك في حالة النصوص الإمرة فيكون المتعاقدان ملزمين بهذه النصوص ولا يمكنهم استبعاد تلك الالتزامات من نطاق التطبيق . وهناك أيضاً الالتزامات التي يضيفها القاضي فيقوم الأخير بالبحث عن الالتزامات التي تفرضها مبادئ العرف أو العدالة دون تلك الالتزامات التي يفرضها أطراف العقد [36] . ولهذا فالعقود

غير ملزمه فقط بما فيها ولكن أيضاً بجميع الالتزامات التي يفرضها القانون أو العرف أو مبادئ العدالة والإنصاف [37] .

وكذلك هو موقف القانون الإنكليزي فالعقد يرُتب مجموعة من الالتزامات وهذه الالتزامات أما أن تكون التزامات صريحة باتفاق المتعاقدين عليها وأما أن تكون التزامات ضمنية تستمدها المحاكم من الواقع أو العرف أو القانون [38] . فالمحاكم تفرض التزامات أخرى ، غير التي قصدها واتفق عليها المتعاقدين ، وذلك بحكم الواقع أو العرف أو القانون.

فبالنسبة للالتزامات الضمنية التي يفرضها الواقع فهي التي تستند إلى النية المفترضة لأطراف العقد ، ولا يمكن تضمين تلك الالتزامات ضمن الالتزامات العقد الأخرى إلا بالشروط الاتية :

١.إن تكون معقولة ومنصفة .

٢. إن تكون ضرورية لإعطاء العقد أثرا فعالا بحيث يؤدي هذا الالتزام إلى تحقيق الآثار التي يفترض أن أطراف العقد قصدوا تحقيقها ولهذا لا يمكن إضافة أي التزام ضمني إذا كان العقد نافذا بدونه .

٣. يجب أن تكون هذه الالتزامات واضحة .

٤. وأن لا يتعارض الالتزام الضمني مع أي التزام صريح في العقد [39] .

وأيضا بالإمكان إضافة التزامات عقدية أخرى من خلال عرف السوق أو المنطقة وهذا أمر راسخ منذ القدم في السوابق القضائية الإنكليزية . وكذلك للقانون دور في إضافة التزامات أخرى على عاتق أطراف العقد فيقوم القاضي هنا بتضمين تلك الالتزامات في جميع العقود ، فهنا المحكمة لا تقوم بأعمال إرادة المتعاقدين بل تقوم بفرض التزامات مصدرها القانون على عاتق المتعاقدين وفي أغالب الاحيان تكون هذه القواعد هي ما تسمى بقواعد السياسة العامة [40] أي انها (قواعد آمره أو ملزمة) .

ونستنتج من كل ما سبق إن تنفيذ الالتزامات العقدية لا يقتصر على الالتزامات التي اتفق عليها أطراف العقد بل هناك التزامات تدخل في نطاق التنفيذ بموجب القانون أو العرف أو مبادى العدالة ، ويكون المدين ملزما بتنفيذ جميع الالتزامات سواء كان مصدرها الاتفاق أو القانون أو العرف وإذا امتنع المدين عن تنفيذ بعض تلك الالتزامات دون البعض الآخر فيكون المدين هنا منفذا لالتزامه بشكل جزئي.

وبحسب هذا المعيار فأي نقص أو عيب في التنفيذ يدخل ضمن صورة التنفيذ الجزئي بوصفه خطأ عقديا ، بغض النظر عن جسامة أو عدم جسامة الجزء غير المنفذ أو غير المطابق للعقد وبغض النظر عن مضمون هذا الالتزام ما إذا كان مضمونه تحقيق غاية أو بذل عناية ، بشرط أن يكون هذا النقص أو العيب غير مقبول قانونا أو اتفاقا وإلا فلا يعد النقص أو العيب في التنفيذ تنفيذا جزئيا .

وبما أن التنفيذ الجزئي هو تنفيذ الالتزام بشكل غير كامل عن طريق التنفيذ الناقص أو التنفيذ بشروط ومواصفات ادنى من تلك المتفق عليها وبما أن المتعاقدين غير ملزمين بأكثر مما يفرضه العقد ، لكن سنبحث في فرضية قيام المدين بتنفيذ التزامه كاملا وظهرت هناك زيادة في التنفيذ أو نفذ التزامه بشكل أفضل .

بالنسبة للزيادة في التنفيذ فالمشرع العراقي نظم في بعض النصوص القانونية حالة التسليم التي اعتبر فيها أن المدين لا ينفذ التزامه العقدي إلا بتسليم ذات الكمية المتفق عليها في العقد فلا يكون النقص أو الزيادة مقبولا فيها. فالمادة 543 من القانون المدني العراقي نظمت الزيادة في حالة بيع مجموعة من المكيلات أو الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبعيضها ضرر ونصت على أن الزيادة هنا ترد إلى البائع ولا يمكن للمدين أن يأخذها [41] . وعلى العكس من ذلك إذا كان في تبعيض المبيع ضرراً فلم يجعل المشرع من التنفيذ الزائد خللا في التنفيذ إلا أن هذه الحالة لها مبرر وذلك ؛ لأن تبعيض المبيع فيه ضرر، فإذا تم تسليم المبيع لكن كان زائدا عن الحد المتفق عليه فيعد هنا المدين منفذا لالتزامه العقدي رغم الزيادة التي ظهرت في المبيع بسبب عدم إمكانية تجزئة المبيع دون ضرر [42] .

أما بالنسبة لزيادة المبيع في القانون المدني المصري فإذا كان المبيع مقدر بسعر الوحدة الواحدة وكان قابلا للتبعيض فأوجب المشرع على المشتري تكملة الثمن أو فسخ العقد في حالة الزيادة الجسيمة للمبيع ، أي أن المشرع اعتبر الزيادة هي من حق البائع وليس للمشتري أن يأخذها إلا بما يقابلها من الثمن وبهذا فإن البائع لا يعد منفذا لالتزامه إلا بتسليم ذات الكمية المتفق عليها في العقد دون أي زيادة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاق ذلك [43] .

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فاشترط المشرع أن يتم تسليم المبيع بالكمية المتفق عليها في العقد دون أي زيادة أو نقص [44]، وكذلك نظم قانون بيع البضائع الإنكليزي الزيادة في التسليم وأوجب على المشتري إعادة الزيادة للبائع وإذا قبل المشتري الزيادة في البضائع فيجب عليه أن يدفع ما يقابل هذه الزيادة [45] .

أما فيما يخص الزيادة في المأجور ففرق المشرع العراقي بين حالة تحديد الأجرة جملة واحده فهنا الزيادة التي تظهر تكون للمستأجر ، أما في حالة تحديد الأجرة بنسبة الوحدة القياسية فالزيادة التي تظهر تكون للمؤجر وليس للمستأجر أخذها إلا بمقابل زياده الأجرة [46] ، ولهذا فالمؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالمقدار المتفق عليه في العقد دون أي زيادة أو نقص [47] .

فمن خلال ما سبق نرى أن الزيادة في التنفيذ أيضا غير مقبولة وتعد في حكم التنفيذ الناقص وفق أحكام القانون التي سبق بحثها ؛ لأن المشرع أوجب على المدين أن يسلم محل العقد كاملا دون أي نقص وحتى دون أي زيادة لكي تبرأ ذمه المدين مالم يتفق اطراف العقد على قبول النقص أو الزيادة في التنفيذ .

أما فيما يخص التنفيذ الأفضل أي التنفيذ الذي يجاوز فيه المدين الشروط والمواصفات التي اتفق عليها أطراف العقد ، فهناك بعض الأحكام القانونية في القانون المدني تجعل من التنفيذ بطريقة أفضل تنفيذ غير مقبول .

ففي عقد البيع مثلا أوجب القانون المدني المصري على البائع في حالة الالتزام بتسليم مبيع معين بالنوع بأن يسلم المبيع طبقا للجودة المتفق عليها في العقد أما إذا لم يتفق الطرفان على تحديد الجودة فيكون البائع ملزما بتسليم مبيع من الصنف متوسط الجودة [48] .

ولهذا فالبائع ملزم بتسليم المبيع بالجودة المتفق عليها وفي حال عدم تحديد جودة المبيع فيجب تسليم مبيع من صنف متوسط الجودة لا بأكثر ولا بأقل من ذلك لكي تبرء ذمة المدين وبهذا فإذا سلم مبيع ذي جودة أقل أو أعلى من الجودة المتفق عليها فلا تبرئ ذمه المدين ؛ لأن القانون سبق وأن حدد جودة المبيع .

أما بالنسبة للحالة التي يجب عليها تسليم المبيع فأشترط القانون المدني المصري [49] ، بأن يقوم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد ، والبائع لا يستطيع أن يستبدل المبيع بشيء أخر ولا يستطيع إجبار المشتري على تسلم هذا المبيع حتى لو كان هذا المبيع يزيد في قيمته على الشيء المتفق عليه . وعلى ذلك فمحل التزام البائع هو المبيع ذاته بنفس المواصفات المتفق عليها وبكمياته المحددة والمتفق عليها في العقد [50] . وإن كان المشرع العراقي لم ينظم الحالة التي يجب عليها تسليم المبيع إلا أنه حدد حالة تسليم المأجور بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد [51] دون أي زيادة أو نقص في الكمية أو المواصفات المتفق عليها .

أما بالنسبة لعقد البيع على نموذج فنظم القانون المدني العراقي في المادة 518 حالة البيع على نموذج على أنه :

" 1– الأشياء التي تباع على مقتضى نموذجها تكفي رؤية النموذج منها، فإن ثبت أن المبيع دون النموذج الذي اشترى مقتضاه كان المشتري مخيرا بين قبوله بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع.... " .

نلاحظ عبارة " دون النموذج الذي اشترى " فهنا لا يستطيع الدائن رد المبيع إلا إذا كانت مواصفات المبيع دون المواصفات المحددة والمتفق عليها في العقد[52] . وبمفهوم المخالفة إذا سلم البائع مبيعا ذا مواصفات أعلى من تلك المواصفات المحددة في العقد فلا يحق هنا للمشتري فسخ العقد ، ولا يمكن القول بتحقق حالة التنفيذ المعيب ؛ لأن المشرع لم يرفض حالة التنفيذ بطريقة أفضل بل على العكس يكون البائع أوفى بالتزاماته ولا يمكن أن يحتج المشتري ويمتنع عن تسلم المبيع لأن المشرع أعطى الحق للمشتري بالفسخ فقط إذا كان النموذج ذا مواصفات أدنى من المواصفات المتفق عليها في العقد. وعلى العكس من ذلك في القانون المدني المصري فنجد المادة 420 من القانون المصري التي نصت على أنه

" 1- إذا كان البيع "بالعيّنة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها..." .

فنلاحظ ورود عبارة " وجب أن يكون المبيع مطابقا لها " وهذا يعني أن المشرع المصري اشترط المطابقة التامة من الناحية الكمية ، والنوعية ، وإلا كان البائع مسؤولا عن عدم المطابقة إذا سلم مبيع ذو مواصفات أو جوده أعلى من تلك المتفق عليها في العقد .

أما في القانون المدني الفرنسي في حالة بيع عين محدده ، ومعينة ، أو بيع عقارات متميزة ومستقلة ، أو البيع حسب القياس فلم يشترط المشرع المطابقة التامة للعينة من المبيع ولا يجوز تخفيض الثمن بسبب عدم المطابقة إلا إذا جاوز الفرق بين العينة والمبيع 5% [53] .

أما في القانون الإنكليزي فنجد قانون بيع البضائع نظم حالة البيع على عينة ولم يشترط المطابقة التامة للمبيع مع العينة المتفق عليها أنما اكتفى بمطابقة الجزء الأكبر للمبيع مع العينة . وبهذا فإذا سلم البائع مبيعا ذا مواصفات أفضل من المواصفات المتفق عليها فلا يعد تنفيذ الالتزام معيبا ؛ لأن التنفيذ المعيب يتحقق إذا كان الجزء الأكبر من البضاعة لا يتطابق مع العينة [54] .

وبالتالي إذا سلم البائع مبيعا ذا مواصفات أعلى أو تفوق المواصفات المتفق عليها في العقد فلا يكون هذا أمرا مرفوضا في القانون المدني العراقي والفرنسي وقانون بيع البضائع الإنكليزي ، لكن يكون التنفيذ بطريقة أفضل في حكم التنفيذ المعيب في القانون المدني المصري ؛ لأنه اشترط المطابقة التامة للمبيع مع العينة مالم يتفق المتعاقدان على قبول التنفيذ بطريقة أفضل .

ونستنتج من كل ما سبق أن المتعاقدين ملزمون بتنفيذ الالتزام كاملا دون أي نقص أو حتى زيادة أو دون أي مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها ، والقول بخلاف ذلك هو تنفيذ جزئي للالتزام العقدي ماعدا الحالات التي يعد فيها التنفيذ الجزئي مقبول قانونا أو اتفاقا أو بحسب العرف .

المبحث الثاني

علاقة التنفيذ الجزئي بتجزئة التنفيذ

يراد بالتنفيذ الجزئي للالتزام العقدي قيام المدين بتنفيذ التزامه بشكل جزئي غير كامل وهذا يقترب من تجزئة التنفيذ الذي يقوم فيه المدين بتجزئة تنفيذ التزامه العقدي ولهذا فقد يختلط كل من التنفيذ الجزئي ، وتجزئة التنفيذ وهذا ما سنبحثه في هذا المبحث للتعرف على طبيعة العلاقة بين كل من التنفيذ الجزئي وتجزئة التنفيذ .

ولغرض بحث علاقة التنفيذ الجزئي بتجزئة التنفيذ سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول : للتعريف بتجزئة التنفيذ ، ويتناول المطلب الثاني : مدى اعتبار تجزئة التنفيذ تنفيذا جزئيا للالتزام العقدي .

المطلب الأول

مفهوم تجزئة التنفيذ

أن تجزئة التنفيذ هو : المفهوم المخالف لقاعدة عدم تجزئة التنفيذ المراد به إلزام المدين بتنفيذ كامل التزامه وعدم إمكانية قيامه بتنفيذ التزامه بشكل جزئي[55] . وبهذا فيراد بتجزئة التنفيذ إمكانية قيام المدين بتجزئة تنفيذ التزامه العقدي. ولا يتم تجزئة التنفيذ إلا إذا وجد اتفاق على جواز تجزئة التنفيذ أو إذا نص القانون على تجزئة التنفيذ أو إذا حكم القضاء بتجزئة التنفيذ [56] . وهذا المبدأ لا يشكل اصلا في القانون المدني بل هو استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم جواز تجزئة التنفيذ .

ومن خلال ما سبق فتجزئة التنفيذ يكون في ثلاث صور وكما يلي :

أولا : تجزئة التنفيذ بمقتضى اتفاق المتعاقدين (تجزئة التنفيذ اتفاقا)

فالأصل في التنفيذ هو أن يتم تنفيذ الالتزام بشكل كامل أي أن الأصل هو عدم جواز تجزئة التنفيذ إلا أنه يجوز الخروج على هذا الأصل باتفاق المتعاقدين [57] ؛ لأن قاعدة الوفاء أو التنفيذ الكامل ليست مطلقة بل ترد عليها مجموعة من الاستثناءات وهذه الاستثناءات أما استثناءات اتفاقية أو قانونية [58] .

فبما أن أغلب قواعد القانون المدني هي نصوص مفسره لأراده المتعاقدين لذلك يجوز اتفاق المتعاقدين فيما بينهم على خلاف النصوص. فيجوز الخروج على قاعدة التنفيذ الكامل عن طريق الاتفاق على جواز تجزئة التنفيذ سواء اتفق المتعاقدان عند التعاقد أو بعد التعاقد على جواز تجزئه التنفيذ [59] ؛ لأن قاعدة التنفيذ الكامل ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافها[60] .

فهنا إذا اتفق المتعاقدان على جواز تجزئة التنفيذ فلا يجوز بعدها للدائن رفض التنفيذ الجزئي أو الادعاء بمسؤولية المدين عن هذا التنفيذ .

ثانيا : تجزئة التنفيذ بمقتضى حكم قضائي (تجزئة التنفيذ قضائياً)

هناك ما يسمى بنظرة الميسرة أو الأجل القضائي [61] عندما يمنح القاضي المدين في حالات استثنائية أجل معقولا أو آجال متعددة ينفذ فيها المدين التزامه بشرط أن تستدعي حالة المدين منحه تلك الآجال ويشترط أن لا يلحق الدائن أي ضرر جسيم من جراء هذا التأجيل[62] .

فهنا لا يستطيع الدائن رفع دعوى للمطالبة بحقه على أساس أن المدين نفذ جزء من التزامه بل ترد الدعوى ؛ لأن المشرع أصلا سمح للقاضي بأن يعطى المدين أجالا متعددة ليوفي بالتزامه ولا يستطيع الدائن هنا أن يعترض على تجزئة التنفيذ إلا إذا كان سيلحقه ضرر جسيم جراء هذا التأجيل في الوفاء .

ثالثا : تجزئة التنفيذ بمقتضى نص القانون (تجزئة التنفيذ قانونا)

أن القانون المدني نص على مجموعة من الاستثناءات عن الأصل العام الذي يقضي بوجوب التنفيذ الكامل وكما يلي :

١.أجاز المشرع تجزئة التنفيذ إذا كان الدين متنازعا في جزء منه فقط وقبل الدائن ان يستوفي الجزء غير المتنازع فيه فلا يستطيع المدين هنا أن يرفض الوفاء بهذا الجزء [63] .

٢. ونظم القانون المدني العراقي [64] حالة جواز تجزئة التنفيذ في حال وقوع المقاصة بين دينين مختلفين المقدار حيث تؤدي المقاصة إلى انقضاء الالتزام بقدر الأقل منهما وذلك ؛ لأنه بتوفر شروط المقاصة يؤدي ذلك إلى انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما حيث يكون صاحب الدين الأكثر مقدارا قد استوفى جزءا من دينه عن طريق المقاصة [65] .

3. ونظم القانون المدني العراقي حالة تعدد الكفلاء إذا كانوا قد كفلوا المدين في عقد واحد معا فإن الدين ينقسم بينهم ويطالب كل كفيل بحصته من الكفالة فقط [66] . فهنا يتم تجزئة التنفيذ بسبب أن الدائن سوف يحصل من كل كفيل على جزء فقط من الدين ولا يستطيع الدائن هنا أن يرفض هذا التنفيذ من قبل كل كفيل إلا إذا كان المدينون متضامنين معا [67] .

وفي الفقه الإنكليزي توجد العقود القابلة للتجزئة وتم إيجاد هذه العقود للتخفيف من صرامة قاعدة التنفيذ الكامل ففي هذه العقود يتم تجزئة التنفيذ عن طريق التنفيذ الجزئي سواء اشترط ذلك صراحة أو ضمنا في العقد ، ففي حال قيام المدين بتنفيذ التزامه بشكل جزئي يتم أيضا سداد جزء من المقابل [68] . فالعقد القابل للقسمة هو العقد الذي يتكون من أجزاء مختلفة أو سلسلة من الالتزامات المنفصلة تماما عن بعضها [69] .

فالعقود القابلة للتجزئة في السوابق القضائية الانكليزية تقابل تجزئة التنفيذ المعروفة في القوانين المدنية ، وفي المبدأين يجوز تجزئة التنفيذ استثناءً بموجب اتفاق أطراف العقد ، أو بموجب نص القانون أو بموجب حكم القضاء في القوانين المدنية .

المطلب الثاني

مدى اعتبار تجزئة التنفيذ تنفيذا جزئيا

بما أن التنفيذ الجزئي هو خطأ عقدي راجع إلى فعل المدين لذلك يخرج من نطاق هذه القاعدة كل تنفيذ جزئي لا يقع بخطأ المدين فكل حالات تجزئة التنفيذ السابقة لا تدخل ضمن صورة التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي بوصفه خطأ عقديا وذلك ؛ لأن اتفاق المتعاقدان أو حكم القضاء أو نص القانون هو الذي أجاز تجزئة التنفيذ . ولهذا فتجزئة التنفيذ لا يعد خطأ عقديا موجب لمسؤولية المدين العقدية بينما التنفيذ الجزئي يعد خطأ عقديا موجبا لمسؤولية المدين العقدية .

وفي ختام هذا المطلب لا نريد أن يفوتنا الإشارة إلى أن تجزئة التنفيذ هو استثناء من القاعدة القائلة بعدم جواز تجزئة التنفيذ وبهذا تمثل قاعدة عدم تجزئة التنفيذ ضمان للدائن بقيام المدين بتنفيذ التزامه بشكل كامل ؛ لأن مضمون هذه القاعدة هو أن يمتنع الدائن عن قبول التنفيذ الجزئي بل يتمسك بوجوب التنفيذ الكامل وهذا ما تبناه القانون حيث نظم القانون المدني العراقي حالة عدم جواز تجزئة التنفيذ إذا كان الدين حالا ، أي أنه يحق للدائن أن يرفض التنفيذ الجزئي ولا يمكن إجباره على قبول التنفيذ الجزئي إذا كان الدين حالا غير مؤجل[70] . بينما نظم القانون المدني المصري والفرنسي هذا الضمان بشكل أكثر وضوحا سواء كان التنفيذ حالا أو مؤجلا حيث يستطيع الدائن رفض التنفيذ الجزئي ولا يجوز إجباره على قبول التنفيذ الجزئي إلا إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك[71] .

وأشار قانون بيع البضائع الإنكليزي إلى قاعدة عدم جواز تجزئة التنفيذ عن طريق النص على أن المشتري غير مجبر على تسلم البضائع على اقساط ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك [72] .

وتمتد هذه القاعدة لتشمل حتى فوائد الدين أيضاً فلو استحقت فوائد الدين بالإضافة إلى أصل الدين فهنا كل من الفوائد واصل الدين تشكل وحدة واحدة وبالتالي يجبر المدين على الوفاء بالدين وفوائده دون إمكانية قبول وفاء الدين دون الفوائد[73] . وفي نفس الوقت لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على تنفيذ جزء فقط

من الالتزام[74] وذلك ؛ لأن هذه القاعدة (عدم تجزئة التنفيذ) هي حق لكل من الدائن والمدين معا فيجوز لكل من المتعاقدين حق التمسك بهذه القاعدة[75] .

ونفس الحكم في حالة التنفيذ المعيب ، فأعطت المادة 873 ف 2 من القانون المدني العراقي الحق لرب العمل أن يمتنع عن تسلم العمل إذا كان المقاول خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضى به أصول الصنعة أو المهنة ولا يمكن إجباره على قبول هذا العمل المعيب ، أي أن من حق رب العمل رفض قبول عمل المقاولة المعيب وليس من حق المقاول إجبار رب العمل على تسلم العمل المعيب [76] .

وبهذا نرى أن وسيلة ضمان التنفيذ الكامل للالتزام العقدي هو مبدأ عدم جواز تجزئة التنفيذ ؛ لأن هذا المبدأ يفرض على المدين واجب التنفيذ الكامل للالتزام وعدم جواز التنفيذ الجزئي .

الخاتمة

أولا : النتائج

1. من خلال هذا البحث تبين أن القواعد العامة قادرة على مواجهة التنفيذ الجزئي لكن غير كافية للحفاظ على استقرار واستمرار العقود ، وأن المشرع العراقي لم ينظم التنفيذ الجزئي بقاعدة عامة ، فكل ما وجدناه هو عبارة عن تطبيقات قانونية متفرقة في بعض العقود نظمت حالة التنفيذ الجزئي وهكذا هو موقف كل من القانون المدني المصري ، وقانون بيع البضائع الإنكليزي .
أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي بعد تعديل مرسوم 131 لسنة 2016 فقد نظم في المادة 1217 جميع صور الخطأ العقدي ورتب مجموعة من الآثار على هذا التنفيذ

((١. الدفع بعدم التنفيذ 2. التنفيذ الجبري ٣. تخفيض الثمن 4.الفسخ 5. التعويض))

2. يتم تصور تنفيذ الالتزام جزئيا وذلك أما عن طريق تنفيذ جزء من الالتزام أو تنفيذ الالتزام بشكل معيب مخالفاً للشروط والمواصفات العقدية .
3. لم يجيز القانون المدني العراقي التنفيذ الجزئي إذا كان الدين حالا ، أي أنه من حق الدائن أن يرفض التنفيذ الجزئي ، ولا يمكن إجباره على قبول التنفيذ الجزئي . لكن القانون المدني المصري والفرنسي كانوا أكثر عموما فنظموا حالة عدم إمكانية إجبار الدائن على قبول التنفيذ الجزئي سواء كان تنفيذ الالتزام حالا أو مؤجلا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك .

ثانيا : المقترحات

1. نقترح على المشرع العراقي تنظيم التنفيذ الجزئي بقاعدة عامة في القانون المدني ليسري على جميع الالتزامات العقدية . ونقترح النص الآتي
((في العقود الملزمة للجانبين إذا لم ينفذ أحد المتعاقدان التزامه أو نفذه بشكل جزئي أو بشكل متأخر جاز للمتعاقد الآخر إن يطالب ب 1. الدفع بعدم التنفيذ 2. المطالبة بالتنفيذ الجبري 3.المطالبة بتخفيض العوض 4. فسخ العقد كليا أو جزئيا 5.التعويض . ويجوز في كل الحالات المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى)) .
2. ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم حالة عدم جواز قيام المدين ، بإجبار الدائن على قبول التنفيذ الجزئي كما هو موقف القانون المدني المصري والفرنسي بدلا من الإشارة إلى حالة عدم جواز التنفيذ الجزئي إذا كان الدين حالا فقط . ونقترح النص الآتي

((لا يجوز إجبار الدائن على قبول التنفيذ الجزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك)) .

الهوامش

(1) . ينظر المادة 168 من القانون المدني العراقي المعدل رقم 40 لسنة 1951 .
"" إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه ""
وتقابلها المادة 215 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 "" إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه " .

(2) . ينظر المادة 1217 من القانون المدني الفرنسي " يحق للطرف الذي لم ينفذ التعهد حياله أو أنه قد نفذه بشكل ناقص أن .... " ينظر في ترجمة النص د. نافع بحر سلطان ، قانون العقود الفرنسي الجديد ، ترجمة عربية للنص الرسمي، الطبعة الأولى ، 2017 ، ص 53 .

(3)

Rose-Noelle SCHUTZ , LE NOUVEAU DROIT FRANÇAIS DES CONTRATS , PUSEK, Kaslik, 2017 , p 82. And see also Caroline Asfar-Cazenave , Le nouveau droit français des contrats , Article publié sur le sitehttps://ssl.editionsthemis.com .

(4) .

Philippe MALAURIE and Laurent AYNÈ and Pierre-Yves GAUTIER , DROITDES CONTRATS , 8e edition , SPÉCIAUX , France , 2016 , p 218 -219 .

(5)

Cour d'appel d'Orléans, 24 juin 2021, 19/037961 ,
قرار منشور على موقع https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة 29/ 4/ 2023 ، وقت الزيارة 9 صباحا .

(6) .

Cour de cassation, civil, Chambre civile 3, 19 septembre 2019, 18-18.643, Inédit .
قرار منشورة على موقع https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة 29/ 4/ 2023 ، وقت الزيارة 9 صباحا .

(7) . د. محمد عبد الظاهر حسين، رؤية جديدة في التعويض في المسؤولية العقدية، بحث منشور على موقع ازك زاد ، ص 12.

(8) . عبد الأمير جفات ، تجزئة العقد ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، 2008، ص 199 .

(9) . د. سليمان بوراك دايح ، الفسخ بوصفه ضمانه للتنفيذ ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة فصلية تصدر عن كلية القانون جامعة كركوك ، مجلد 4 ، العدد 13، 2015 ، ص 106 .

(10) . نقلا عن د. ميثاق طالب عبد حمادي ، الفسخ الجزئي للعقد ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، مجلة فصلية تصدر عن مركز دراسات الكوفة ، العدد 36 ، الجزء 3 ، 2018، ص 422 .

(11) .

François Terré& Philippe Simler & Yves Lequette & François Chéned,, Droit civil Les obligation, 12e édition, Dalloz, baris, 2019, p 873 .

(12) .

Kathrin Kuehnel-Fitchen and Tracey Hough ,Optimize Contract Law , Second Edition, Routledge , LONDON AND NEW YORK , 2017 , p 172 .
(by full and proper performance of the contract obligations) .

(13) .

JANET O'SULLIVAN and JONATHAN HILLIARD ,The Law of Contract, Fifth Edition , OXFORD UNIVERSITY PRESS, United Kingdom, 2012, p 356 .
And- Chris Turner , Contract Law , Routledge , LONDON AND NEW YORK , 2014 ,p 193.

(14) .

PAUL RICHARDS , Law of Contract , Thirteenth Edition, Pearson, England ,2017 , p 494 .

وأشار نفس الكاتب في طبعة سابقة إلى تعريف التنفيذ الجزئي بأنه يحدث عندما ينفذ المدين العقد جزئياً من جانبه .
PAUL RICHARDS , Law of Contract Tenth edition, Pearson , England, 2011 , p 43 .

(15) .

Catherine Elliott and Frances Quinn , Contract Law , Tenth edition, PEARSON , United Kingdom ,2015 , p 34 .

(16) . د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 2011، ص 701. ود . مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988، ص 107. ود. محمد سليمان الأحمد ، خواطر مدنية ، مكتب الفكر والوعي ، السليمانية ، 2009 ، ص 199. ود. أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني مقارنة بالفقه الاسلامي ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010، ص 271 .

(17) . د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، مصدر سابق ، ص 701 . ود. عبد الحي حجازي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة عين شمس كلية الحقوق ، 1959 ، المجلد الأول ، العدد الأول ، ص 53. ود. محمد عبد الظاهر ، رؤية جديدة في التعويض في المسؤولية العقدية ، مصدر سابق، ص 12.

وينظر في الفقه الفرنسي

François Terré and Philippe Simler and Yves Lequette and François Chéned , Droit civil Les obligations , 12édition , EDITIONS DALLOZ , Paris, 2018 , p 873 .

وينظر في الفقه الإنكليزي

EMILY FINCH AND STEFAN FAFINS , Contract Law , 5th edition , Pearson, England , 2017 , p 171 _ 172

PAUL RICHARDS ,Op ,Cit , p 494 .

(18) . د. سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 296. ود. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، الضمان، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2011، ص23 .

(19) . د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978، ص 332. ود. محمد حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الثانية ، دار النهضة ، القاهرة، 2008، ص 175.

(20) . د. سعيد سليمان جبر ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص 9 .

(21) . " حصول طالب البعثة على شهادة تقل عن الشهادة التي تعاقد عليها يعتبر تنفيذا جزئيا للالتزام "
قرار رقم 21 / س / تاريخ القرار 24/ 6 / 1970 ، يراجع بشأنه إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص 263 .

(22) . د. أنور سلطان ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983، ص 345. ود. عبد الفتاح عبد الباقي ، أحكام الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1992 ، ص 395 .

وينظر في الفقه الإنكليزي

And Chris Turner , op ,Cit , p 345.

And - JanM. Smits , Contract Law , Edward Elgar Publishing Limited , USA , 2014, p 240 .

وينظر في الفقه الفرنسي

Jean MACQUERON , HISTOIRE des OBLIGATIONS , PUBLICATIONS du CENTRE HISTOIRE , Bruxelles , 1971 , p 349 .

(23) . د. حسن علي الذنون ود. محمد حسين الرحو ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الاردن ، 2010، ص 25 . ود. عبد المنعم فرج الصده ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 196.

وينظر في الفقه الفرنسي

François Terré and Ph. Simler-Yves Lequette, Droit civil Les obligations, TOME II, 11 édition , DALLOZ, Paris, 2013 , p 1101 .

(24) . د. سليمان مرقس ، القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب، القاهرة ، 1980، ص 133.

(25) . د. حسن علي الذنون ، المسؤولية المدنية ، الضرر، الجزء الأول ، شركة التايمس ، بغداد، دون سنه نشر، ص 215 .

(26) . د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص 163. ود. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005، ص 311. ود. أحمد سلمان شهيب ود. كاظم جواد سميسم ، مصادر الالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2015 ، ص 212 .

(27) . د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2020 ، ص 303.

(28) . د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثالث ، أحكام الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1953 ص 149 .

(29) . ينظر المادة 177 من القانون المدني العراقي " 1 – في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد الأعذار ان يطلب الفسخ ..... كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته " .

(30) . ينظر المادة 546 من القانون المدني العراقي " 1 – في الأحوال المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة، لا يكون للمشتري الحق في الفسخ، ولا يكون للبائع حق فيما يظهر من زيادة في المبيع إلا إذا كان النقص او الزيادة قد جاوز خمسة في المائة من القدر المحدد للشيء المبيع " .

(31) . د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة لالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1971، ص 345.

(32) . د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، أحكام الالتزام ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1965، ص 330.

(33) . د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى ، منشورات ئاراس أربيل ، 2006، ص 212.

(34) . د . محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص 288 .

(35) . د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2020، ص 337 .

(36) .

Amélie Dionisi-Peyrusse , Droit civil les obligations, tome 2, Centre National de la Fonction Publique, Paris , 2008 , p 87 .

(37) .

Sophie Druffin-Bricca , L’essentiel l’Introduction générale au droit , Lextenso , France , 2020 , p 87 .

(38) .

MARINA HAMILTON ,Question & Answer CONTRACT LAW, 3rd edition ,Pearson ,United kingdom , 2016 , p 90.

(39) .

ANDREW ROBERTSON , JEANNIE PATERSON ,CONTRACT CASES AND MATERIALS , Thomson Reuters , Australia , 2020 , p 441.

(40) .

……Contract Law , Fourth Edition , Cavendish Publishing Limited , London , 2004 , p 45.

(41) . ينظر المادة 543 من القانون المدني العراقي

" إذا بيعت جملة من المكيلات أو جملة من الموزونات أو المذروعات التي ليس في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتقاربة مع بيان قدرها وسمى ثمنها جملة أو بسعر الوحدة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصا، كان المشتري مخيرا ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، وإذا ظهر المبيع زائدا فالزيادة للبائع " .

(42) . ينظر المادة 544 من القانون المدني العراقي " 1– إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة .... 2 – وإذا وجد المبيع زائدا فالزيادة للمشتري، على أنه يجوز الاتفاق وقت التعاقد على ان يعطي البائع عوضا في مقابل الزيادة " .

(43) . ينظر المادة 433 من القانون المدني المصري " ..... 2- أما إذا تبيّن أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدّراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه " ، وتطبق نفس احكام الزيادة والنقص في عقد البيع على عقد الايجار بموجب المادة 566 من القانون المدني المصري .

(44) . ينظر المادة 1616 من القانون المدني الفرنسي

Article 1616
" Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat ....
(45) . ينظر المادة 30 ف 2 من قانون بيع البضائع الإنكليزي
30 Delivery of wrong quantity
" 2- where the seller delivers to the buyer to the buyer a quantity of goods larger than he contracted to sell, the buyer may accept and reject the rest, or he may reject the whole " .
(46) . ينظر المادة ٧٤٦ من القانون المدني العراقي " إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة فتبين أنها زائدة ناقصة، صحت الإجارة ولزم الأجر المسمى ولكن في حالة النقص يكون المستأجر مخيرا في فسخ الإجارة " .
والمادة ٧٤٧ من القانون المدني العراقي " إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها فظهرت زائدة أو ناقصة، كان المستأجر مخيرا بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الأجرة " .
(47) . د. عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2019، ص 282 .
(48) . ينظر المادة 133 من القانون المدني المصري
" 2- .... وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلّم شيئاً من صنف متوسط " . ولا يوجد نص مقابل في القانون المدني العراقي والفرنسي .
(49). ينظر المادة 431 " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع " وتقابلها المادة 1614 من القانون المدني الفرنسي

"… La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente " ، ولا يوجد نص مقابل في القانون المدني العراقي .

(50). د. نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1997 ، ص 294.
(51) . ينظر المادة 742 من القانون المدني العراقي " على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد ..... " ، ولا يوجد نص مقابل في القانون المدني المصري والفرنسي .
(52) . د. غني حسون طه ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1969، ص 176 .
(53) . ينظر المادة 1619 من القانون المدني الفرنسي
Article 1619
" Dans tous les autres cas, Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité, Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédent de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire " .
(54) . ينظر المادة 15 من قانون بيع البضائع الانكليزي
15 Sale by sample
" 1- A contract of sale is a contract for sale by sample where there is an express or implied term to that effect in the contract .
2 - In the case of a contract for sale by sample there is an implied [F1term —[
a - that the bulk will correspond with the sample in quality ; " .
(55) . د. صلاح الدين ناهي ، أحكام الالتزام ، مطبعة العاني , بغداد ، 1950 ، ص 428 . ود. أنور سلطان، أحكام الالتزام، مصدر سابق ، ص 359. ود. أحمد شوقي، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات، منشاة المعارف، الإسكندرية ، 2004 ، ص 254.
(56) . د. السيد محمد السيد عمران ، أحكام الالتزام ، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية ، 2007، ص ٢٠. ود. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق ، ص 90 وما بعدها .
(57). د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1978، ص 209 . ود. سمير عبد السيد تناغوا ، أحكام الالتزام والاثبات ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ،2005 ، ص 395 .

(58). د. عبد الفتاح عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص 405 . ود. السيد محمد السيد عمران، مصدر سابق ، ص 20.
(59). د. توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص 209. ود. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص 359 .

PAUL RICHARDS , op ,Cit , p 494 .

(60). د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق ، ص 254. ود. مصطفى الجمال وأخرون ، مصادر وأحكام الالتزام ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006، ص 560 .
(61). ينظر المادة ٢٩٧ من القانون المدني العراقي " إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عينت المحكمة ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعية في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضة فيه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه" .
وتقابلها المادة ٣٤٦ من القانون المدني المصري " ١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم " .
وتقابلها المادة ١٢٢٨ من القانون المدني الفرنسي

Article 1228
" Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts " .

(62). د. صلاح الدين ناهي ، مصدر سابق ، ص 429 . ود. عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص 21.
François Terré and Philippe Simler and Yves Lequette and François Chénedé ,op ,Cit , p1506.
(63). ينظر المادة 342 ف 2 من القانون المدني المصري " ١- لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- فإذا كان الدين متنازعاً في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء " ، ولا مقابل لهذه المادة في القانون المدني العراقي والفرنسي .
(64). ينظر المادة ٤١٣ من القانون المدني العراقي " تقع المقاصة بقدر الأقل من الدينين، ولا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها " .
وتقابلها المادة 362 من القانون المدني المصري " ١. للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قِبَل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كلٌ منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاءً. 2- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبّرع بها الدائن " . وتقابلها المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي

Article 1347
"La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent reunites " .

(65). د. مصطفى الجمال وأخرون ، مصدر سابق ، ص 570. ود. عصمت عبد المجيد بكر ، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2017، ص 93 .
Corinne Renault-Brahinsky , L’essentiel du Droit des Obligations 2015 , 11e édition , Lextenso , France , 2015 , p 140 .
(66). ينظر المادة 1024 من القانون المدني العراقي " إذا تعدد الكفلاء، فإن كان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقبل طولب كل منهم بجميع الدين، وان كانوا قد كفلوا معا في عقد واحد قسم الدين بينهم وطولب كل منهم بحصته إلا إذا كانوا قد كفلوا متضامنين فيما بينهم، ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء إلا إذا اشترط التضامن"
وتقابلها المادة 792 من القانون المدني المصري " ١. إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قُسِّم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة. 2- أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية، فإن كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم " ، ولا يوجد نص مقابل في القانون المدني الفرنسي .
(67). د. صلاح الدين ناهي ، مصدر سابق ، ص 429 . ود. رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص 345 .
(68).

PAUL RICHARDS, op cit , p 495 .

(69).

Chris Turner , op cit , p 347 .

(70) . ينظر المادة 392 من القانون المدني العراقي " إذا كان الدين حالا فليس للمدين أن يجبر دائنة على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلا للتبعيض" .

(71) . ينظر المادة 342 من القانون المدني المصري " 1- لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " ، وتقابلها المادة 1324 ف 4 من القانون المدني الفرنسي

Article 1342-4

"Le créancier peut refuser un paiement partiel même si la prestation est divisible

Il peut accepter de recevoir en paiement autre chose que ce qui lui est dû " .

(72) . ينظر المادة 31 ف 1 من قانون بيع البضائع الإنكليزي

31 Instalment deliveries

" 1 – Unlees otherwise agreed , the buyer of goods is not bound to accept deliveries of them by Instalment " .

(73). د. محمد شكري سرور، موجر الأحكام العامة للإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008، ص387. ود. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009، ص 364 .

(74). د. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006، ص 470 .

(75). د. محمد حسين منصور ، المصدر نفسه، ص 469. ود. نبيل إبراهيم سعد ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص 364.

(76). ولا يوجد نص مقابل في القوانين الأخرى محل المقارنة .

المصادر

أولا : الكتب القانونية

1. د. أحمد سلمان شهيب ود. كاظم جواد سميسم ، مصادر الالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2015 .
2. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام والإثبات، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
3. د. أنور سلطان :

- الموجز في النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1983.
- مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني مقارنة بالفقه الاسلامي ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010.

4. د. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1978 .
5. د. حسن علي الذنون ، المسؤولية المدنية ، الضرر ، الجزء الأول ، شركة التايمس ، بغداد ، دون سنة نشر .
6. د. حسن علي الذنون ود. محمد حسين الرحو ، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر ، الاردن ، 2010.
7. د. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، الضمان، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2011.
8. د. سعيد سعد عبد السلام ، مصادر الالتزام المدني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
9. د. سعيد سليمان جبر ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .
10. د. سليمان مرقس ، القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب، القاهرة ، 1980 .
11. د. سمير عبد السيد تناغوا ، أحكام الالتزام والاثبات ، منشاة المعارف، الإسكندرية ،2005.
12. د. السيد محمد السيد عمران ، أحكام الالتزام ، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية ، 2007 .
13. د. عباس العبودي ، شرح أحكام العقود المسماة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة، عمان ، 2019.
14. د. عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثالث ، أحكام الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1953 .
15. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، المجلد الثاني ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 2011 .
16. د. عبد الفتاح عبد الباقي ، أحكام الالتزام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1992 .
17. د. عبد الله مبروك النجار ، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002 .
18. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد، 1965 .
19. د. عصمت عبد المجيد بكر :

- مصادر الالتزام، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2020 .

- ، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2017 .

20. د. عبد المنعم فرج الصده ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر
21. د. غني حسون طه :
- الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1969 .
- الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد، 1971 .
22. د. محمد حسام لطفي ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الثانية، دار النهضة ، القاهرة، 2008 .
23. د. محمد حسين منصور :
- مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2005 .
- أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .
24. د. محمد سليمان الأحمد ، خواطر مدنية ، مكتب الفكر والوعي ، السليمانية ، 2009 .
25. د. محمد شكري سرور ، موجر الأحكام العامة للإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008.
26. د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978 .
27. د. مصطفى الجمال وأخرون، مصادر وأحكام الالتزام ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2006 .
28. د. مصطفى عبد السيد الجارحي ، فسخ العقد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .
29. د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات ئاراس أربيل، 2006.
30. د. نبيل إبراهيم سعد :
- النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009 .
- العقود المسماة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1997.
- مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2020.

ثانيا : الرسائل

عبد الأمير جفات ، تجزئة العقد ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، 2008 .

ثالثا : البحوث القانونية

1. سليمان بوراك دايح ، الفسخ بوصفه ضمانه للتنفيذ ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلة فصلية تصدر عن كلية القانون جامعة كركوك ، مجلد 4 ، العدد 13، 2015 .
2. عبد الحي حجازي ، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، مجلة نصف سنوية تصدر عن جامعة عين شمس كلية الحقوق، المجلد الأول ، العدد الأول ، 1959.
3. محمد عبد الظاهر حسين، رؤية جديدة في التعويض في المسؤولية العقدية، بحث منشور على موقع ازك زاد .

4. ميثاق طالب عبد حمادي ، الفسخ الجزئي للعقد ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، مجلة فصلية تصدر عن مركز دراسات الكوفة ، العدد 36 ، الجزء 3 ، 2018.

رابعا : المصادر الاجنبية

أ : المصادر الفرنسية

1.Corinne Renault-Brahinsky , L'essentiel du Droit des Obligations 2015 , 11e édition , Lextenso , France , 2015 .
2.François Terré and Philippe Simler and Yves Lequette and François Chéned , Droit civil Les obligations , 12édition , DALLOZ , Paris, 2018
2.Philippe MALAURIE and Laurent AYNÈ and Pierre-Yves GAUTIER , DROITDES CONTRATS , 8e edition , SPÉCIAUX , France , 2016 .
3.François Terré and Ph. Simler-Yves Lequette, Droit civil Les obligations, TOME II, 11 édition , DALLOZ, Paris, 2013 .
4.Jean MACQUERON , HISTOIRE des OBLIGATIONS , PUBLICATIONS du CENTRE HISTOIRE , Bruxelles , 1971 .
5. Amélie Dionisi-Peyrusse , Droit civil les obligations, tome 2, Centre National de la Fonction Publique, Paris , 2008 .
6.Sophie Druffin-Bricca , L'essentiel l'Introduction générale au droit , Lextenso , France , 2020 .

ب: المصادر الإنكليزية

1. ……Contract Law , Fourth Edition , Cavendish Publishing Limited , London , 2004 .
2. ANDREW ROBERTSON , JEANNIE PATERSON , CONTRACT CASES AND MATERIALS , Thomson Reuters , Australia , 2020 .
3. Catherine Elliott and Frances Quinn , Contract Law , Tenth edition, PEARSON , United Kingdo ,2015 .
4. Chris Turner , Contract Law , Routledge , LONDON AND NEW YORK , 2014 .
5. EMILY FINCH AND STEFAN FAFINS , Contract Law , 5th edition , Pearson, England , 2017 .
6. JANET O'SULLIVAN and JONATHAN HILLIARD , The Law of Contract , Fifth Edition , OXFORD UNIVERSITY PRESS, United Kingdom, 2012.
7. JanM. Smits , Contract Law , Edward Elgar Publishing Limited , USA , 2014 .
8. Kathrin Kuehnel-Fitchen and Tracey Hough ,Optimize Contract Law , Second Edition, Routledge , LONDON AND NEW YORK , 2017 .
9. MARINA HAMILTON , Question & Answer CONTRACT LAW, 3rd edition ,Pearson , United kingdom , 2016 .

10. PAUL RICHARDS , Law of Contract , Thirteenth Edition, Pearson, England ,2017 .

خامسا : القوانين

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .
2. القانون المدني العراقي المعدل رقم 40 لسنة 1951 .
3. قانون بيع البضائع الإنكليزي لسنة 1979 .
4. القانون المدني الفرنسي المعدل رقم 131 لسنة 2016 .

Abstract:

This research dealt with (the Concept of partial implementation of the contractual obligation) , and the research was comparative between the Iraqi, Egyptian, and French civil law on the one hand, and the English law on the other hand.

The debtor's contractual mistake takes many forms. Either the debtor refrains from performing his obligation, or performs his obligation late, or performs his obligation partially. Partial implementation is of two types: either part or some of the contractual obligations are implemented, or these obligations are implemented in an incorrect manner, defective and contrary to the contractual terms and specifications, and there are those who add to partial implementation the case of delay in implementation that takes place after the due date, however, we do not see that late implementation is considered a type of partial implementation unless this delayed implementation is incomplete or defective, then this late implementation comes into play within the form of partial implementation due to a deficiency or defect in late implementation.

Partial implementation is achieved by the mere deficiency or defect in implementation, regardless of the seriousness or non-significant of the unexecuted part or non-compliance with the contract. Hence, this rule is not absolute, and implementation is not considered partial unless the deficiency or defect in implementation is not permissible by law or agreement. So, if the deficiency or defect in implementation is permissible within the limits of a certain percentage, then at this percentage the implementation is not considered partial implementation.

At the conclusion of this research, we reached a set of results, the most important of which is that the general rules are insufficient to confront the situation of partial implementation and insufficient to maintain the stability and continuation of contracts, and that it is conceivable that the obligation will be partially implemented, either by implementing part of the subject of the obligation or implementing the obligation in a defective manner that violates the contractual terms and specifications. The Iraqi legislator did not regulate partial implementation with a general rule. All we found were legal applications in the sale, lease, and contract contracts that referred to partial implementation. The debtor who partially implemented his obligation cannot force the creditor to accept partial implementation if the debt is immediate and not due.

As for the suggestions, we propose to the legislator of the Iraqi civil law to regulate all forms of contractual error in the civil law with a general rule instead

of regulating the form of non-performance or late implementation and instead of limiting the applications of partial implementation in the contract of sale, lease and bid without any general rule. We also suggest that the legislator regulate the right of the creditor to refuse partial implementation and not force him to accept this partial implementation, either the implementation of the obligation is immediate or deferred.

Keywords: partial implementation of a contractual obligation, incomplete implementation, defective implementation, fragmentation of implementation.

the partial implementation of the contractual obligation

(A Comparative Study)

Dr. Iman Tariq AL-Shukri

University of Babylon – college of low

Zainab Abdel-Kazem Hassan

University of Babylon – college of low