مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075

الإصدار (17) العدد الثالث
يوليو – أغسطس – سبتمبر 2025

الاعتماد المفرط على العقد وأثره في تقدير التعويض عن الجحود المبتسر للمقاولة"دراسة مقارنة"

Overreliance on Contracts and Their Impact on Measuring Damages for Anticipatory Breach of Entreprise(A Comparative Study)

بحث مقدم من قبل
م.د وليد طعمه مفتن
Dr. Waleed tuma meften
كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية الجامعة/ اقسام واسط
Alathareiwaleed@gmail.com

الخلاصة:
تتناول الدراسة بحث اعتماد المتعاقد اعتماداً مفرطاً على العقد في القانون الانكليزي والقانون العراقي من خلال مبالغته بالنفقات في المرحلة الممتدة بين ابرام العقد وتنفيذه دون أن يأخذ بنظر الاعتبار احتمالية تنصل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، وأثر الاعتماد المفرط في تقدير التعويض الذي يلتزم المتعاقد المخل بتنفيذ العقد في نطاق عقد المقاولة.
إذ أن الاعتماد المفرط يعد قيداً على التقدير التعويض يقتضي من المحكمة خصم الخسائر التي لحقها وصف الافراط من مقدار التعويض الواجب على المدين، من أجل حماية القيمة الاقتصادية للعقد، وحث الدائن على تجنب الانفاق غير الضروري الذي من شأنه اثقال كاهل المدين دون فائدة للدائن.
كما تم تأصيل نظرية الجحود المبتسر للعقد وتطبيقها على عقد المقاولة من خلال بيان اساسها القانوني ومقوماتها، فتلك النظرية من صنع وتطوير القانون الانكليزي تقوم على إخلال المتعاقد المسبق بالعقد لاعتبارات اقتصادية تقتضي سلب الدائن حق التنفيذ العيني وتجعل حقه مقتصر على الفسخ والمطالبة بالتعويض، وأثر الاعتماد المفرط يظهر جلياً عند تقدير التعويض عن حجود رب العمل عقد المقاولة، إذ يكون التعويض عادة مخفضاً لاعتبارات العدالة التزام المقاول بتجنب الخسائر وتخفيف الأضرار قدر الإمكان وبخلافه يحمل مسؤولية إهماله فلا يتم الحكم له بالتعويض الكامل أو المتوقع.
الكلمات المفتاحية: الاعتماد المفرط/ الجحود المبتسر/ تقدير التعويض.

Abstract
The study investigates how the contractor depends too much on the contract in English and Iraqi law, shown by inflated costs between when the contract was signed and when it started, without considering that the contractor might not fulfil their duties. It also looks at the consequences of relying too much on compensation assessments for a contractor who fails to deliver within the boundaries of the contracting agreement. Excessive reliance restricts the assessment of compensation by requiring the court to deduct the losses incurred due to the contract's excessive nature from the amount of compensation owed to the debtor. This is done to maintain the contract's economic value and to encourage the creditor to avoid needless expenses that hurt the debtor without benefiting the creditor. The notion of premature contract repudiation was also formed and applied to the contract by outlining its legal basis and components. This idea is a creation and development of English law, and it is based on the contractor's earlier violation of the contract for economic reasons, which requires depriving the creditor of the right to specific performance and limiting their rights to rescission and restitution. When figuring out how much the employer should pay for breaking the contract, it's clear that relying too much on the situation can lower the amount of compensation, as it's usually reduced to ensure fairness and because the contractor must do their best to limit losses and reduce damages. Otherwise, they will be responsible for their carelessness and won't get the full amount they expected. We hold him accountable for his negligence if he doesn't receive the full or expected compensation.
Keywords:Overreliance / Anticipatory Breach / Measuring Damages

المقدمة

اولاً: موضوع البحث وأهميته:

يعد التعويض من المبادئ الاساسية في المسؤولية العقدية الناتجة عن إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته، يهدف مبدأ التعويض إلى جبر الضرر الذي لحق الدائن تعويضه عن الخسائر التي لحقته والكسب الذي فاته، وهو ما يعرف بـ (مبدأ التعويض الكامل) في القوانين المدنية، وهناك اكثر من نوع للتعويض النقدي في القانون الانكليزي المعروف بطابعه العرفي وقائم على السوابق القضائية، إذ يوجد (تعويض التوقع) الذي يتم تقديره بالأرباح المتوقعة التي يرجوها الدائن من جراء تنفيذ العقد، و(التعويض الاعتمادي) غايته تعويض الخسائر التي لحقت الدائن، فضلاً عن التعويضات العقابية أو (التضمينات اللاتعويضية) التي يدخل في تقديرها جسامة خطأ المدين. من أجل الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين وفقاً لقواعد العدالة، وتفعيل القيمة الاقتصادية للعقد، عمل القضاء الانكليزي على تبني مبدأ (الاعتماد المفرط على العقد) الذي يتمثل بمبالغة الدائن بالنفقات في المرحلة الممتدة بين ابرام العقد وتنفيذه دون أن الأخذ بنظر الاعتبار احتمالية تنصل المدين عن تنفيذ التزاماته، وجعل الاعتماد المفرط قيداً في تقدير التعويض، مقتضاه خصم الخسائر التي لحقها وصف الافراط من مقدار التعويض الواجب على المدين، من أجل حماية القيمة الاقتصادية للعقد، وحث الدائن على تجنب الانفاق غير الضروري الذي من شأنه اثقال كاهل المدين دون فائدة للدائن.موضوع البحث ينصب على بيان حقيقة نظرية (الاعتماد المفرط على العقد) وأثرها في تقدير التعويض في نطاق الجحود المبتسر لعقد المقاولة، من خلال بحث تقدير التعويض الذي يجب على رب العمل دفعه إلى المقاول في الة التنصل عن العقد، وموقع الاعتماد المفرط في ذلك في كل من القانون الانكليزي والعراقي، مع بيان مظاهر ذلك الاعتماد سلوك المقاول عند جحود المقاولة من قبل رب العمل.

ثانياً: إشكالية البحث: تكمن إشكالية البحث في الموازنة بين مصلحة دائن (المقاول) ومصلحة المدين(رب العمل) عند تقدير التعويض، إذ أن الدائن له مصلحة مشروعة في الاعتماد على العقد وتكييف وضعه بناءً على الاداء الواجب في العقد الذي ابرمه، كما أن المدين يفترض أن لا يكون ضحية اعتماد الدائن المفرط على العقد، لا سيما إذا كانت هناك اعتبارات معقولة دفعت رب العمل لعدم انجاز العمل محل المقاولة.

كما أن هناك اشكالية تتمثل بصعوبة تحديد النفقات التي تعد افراطاً من قبل الدائن والتي يستوجب على المحكمة خصمها من مبلغ التعويض المقدر عن جحود المقاول عقد المقاولة جحوداً مبتسراً، خاصة في ظل غياب النص في القانون العراقي.

ثالثاً: منهجية البحث ونطاقه: سوف نعتمد في البحث المنهج المقارن التحليلي في نطاق القانون الانكليزي والقانون العراقي، من خلال عرض الموضوع في القانون الانكليزي مع تحليله، ومن ثم بيان موقف المشرع العراقي فيه، مع الاستعانة بآراء الفقهاء والكتاب في نطاق القانونين محل المقارنة.

رابعاً: خطة البحث: سوف نعتمد التقسيم الثنائي في خطة البحث، لذا سوف يتم تقسيم البحث إلى مبحثين، نفرد الأول لدراسة نظرية الاعتماد المفرط على العقد، وسينقسم بدوره إلى مطلبين، نبحث في الأول مفهوم الاعتماد على العقد وامكانية تعويضه، إما المطلب الثاني سوف نخصصه بيان الاعتماد المفرط ومعياره.إما المبحث الثاني، سوف نخصصه لبحث أثر الاعتماد المفرط على العقد عند تقدير التعويض عن الجحود المبتسر للمقاولة، وسيقسم إلى مطلبين، نفرد الأول لتأصيل الجحود المبتسر للعقد، اما المطلب الثاني نبحث فيه تقدير التعويض عن الجحود المبتسر للمقاولة مع الاعتماد المفرط.

المبحث الأول / ماهية نظرية الاعتماد المفرط

يعد الاعتماد المفرط من النظريات الحديثة في القانون الانكليزي الذي يمتاز بطابع العرفي المتجدد المستند على السوابق القضائية، تم تطويرها من قبل علماء الاقتصاد والقانون في اطار الجزاءات التي تترتب على خرق العقد أو اخلال المتعاقد بالتزاماته، وتتصل هذه النظرية في تقدير التعويض المترتب عن خرق العقد. قد تلحق المتعاقد خسائر مالية نتيجة النفقات التي ينفقها قبل قيام الطرف الاخر بالوفاء بالعقد بشكل تام، والانفاق مبني على اعتماد المتعاقد على العقد دون النظر إلى احتمالية الاخلال بالعقد من قبل الطرف الأخر، وامكانية المطالبة بالتعويض عن تلك الخسائر مقيدة بعنصر التوقع الضرر الذي يحكم التعويض في المسؤولية العقدية، لذا تم تبني ما يعرف ب(التعويض الاعتمادي) في المدرسة الانكلوسكسونية التي تعتمد القانون العام (Common law)، وهذا التعويض يغطي اضرار الاعتماد على العقد وأن لم تكن متوقعة، لكل ليس كل اضرار الاعتماد، فالاعتماد المفرط يمثل قيد على تقدير التعويض الاعتمادي، ومن أجل الاحاطة بنظرية الاعتماد المفرط لا بد من بين الاعتماد اولاً، وتحديد امكانية التعويض عن اضرار الاعتماد ومعياره ثانياً، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول/ التعريف بالاعتماد على العقد وتعويضه

عندما يركن المتعاقد إلى حتمية الوفاء في العقد من جانب الطرف الاخر، فأنه قد يستعد ويحضر للوفاء ويسعى إلى جعل الصفقة رابحة بالنسبة اليه فيستثمر الوقت قبل حلول موعد الوفاء، وأن تلك الاجراءات تتطلب نفقات مالية، هذه النفقات منها ما تقوم على اعتماد عادي فلا تثير مشكلة في تعويضها، ومنها ما يكون الاعتماد مفرط مبالغ فيه الأمر الذي يتطلب اعادة النظر في تعويضها، لذا لابد من بيان انواع الاعتماد على العقد بصورة عامة، ومن ثم الوقوف على يعد منها اعتماداً مفرطاً، لذا سوف نوزع هذا المطلب الى فرعين.

الفرع الأول/ انواع الاعتماد على العقد

ليس كل اعتماد على العقد والقيام بالإنفاق وتكبد خسائر يعد اعتماداً مفرطاً، فغالب الحالات لا يكون الاعتماد مفرط، فهناك اعتبارات يمكن وصفها بالقانونية او مبررة للاعتماد على العقد وتدخل في اطار القاعدة العامة في تعويض الضرر، فنظرية الاعتماد المفرط على العقد لا يمكن أن تحل محل مبدأ تعويض الدائن عن كامل الضرر الذي لحقه سواء كان ربحاً فائتاً و خسارة لحقته، فهناك عدة انواع من الاعتماد منها ما يكون عادياً غير مفرط ومنها ما يكون مفرطاً، علي سوف نستعرض هذه الانواع وبيان ما يعد منها اعتماداً مرطًا لا يمكن الزام المدين بتعويضه:

أولاً: الاعتماد المفيد: الاعتماد المفيد هو الاعتماد على عقد يزيد من قيمة العقد للدائن، بناءً على سعيه لتحقيق ربحاً اكبر فيعمد الى اجراء تحضيرات مبكرة تكبده نفقات اضافية تفوق قيمة العقد المبرم، ومثاله اتفاق شخص مع شركة متخصصة بتصنيع القوارب على صناعة قارباً يتم استئجاره من أجل استثماره في تسير رحلات سياحية على أن يتم تسليم القارب في غضون ستة اشهر، فيقوم المستأجر بتجهيز معدات الرحلة السياحية من اثاث ومعدات السلامة و العناصر الأخرى قبل حلول موعد تسليم القارب المتفق عليه، كل ذلك من أجل القيام عدم التأخر في قيام الرحلة البحرية عند تسليم القارب فتزداد ارباحه، فالشراء المسبق للأثاث ومعدات السلامة و نفقات المساعدات الاخرى تعد اعتماداً مفيدًا.

يمكن تصور الاعتماد المفيد في العقد الذي يبرمه مغني مع مروج على احياء حفل غنائي في غضون ثلاثة اشهر بمقابل مبلغ نقدي ثابت قدره مئة مليون دينار، فيقوم المروج بالمبالغة في الاعلان المسبق عن الحفل من أجل زيادة الارباح، وتكلفة الإعلان المسبق تعد اعتمادًا مفيدا[1].

ثانياً: الاعتماد المعقول: قد يكون الضرر ناتج عن اعتماد الدائن على العقد من خلال سعيه الى زيادة ارباحه دون المبالغة في الانفاق بحيث لا يتجاوز مقدار الضرر الاعتمادي على مقدار الضرر المتوقع، فهو لا يصل الى درجة الاعتماد المفيد المبالغ فيه، فعند تقدير التعويض يكاد يكون متساوياً سواء تم حسابه على اساس الضرر المتوقع او الضرر الاعتمادي، كما هو الحال في المثال السابق إذا كان تكلفة اعلانات المروج معقولة غير مبالغ فيها لا تتجاوز حجم الضرر المتوقع، إذ أن المدين لو نفذ العقد بدلاً من الاخلال فيه فأن ارباح الدائن سوف تقل بمقدار الاعتماد المعقول[2].

ثالثاً: الاعتماد الضروري: غالبًا ما يتوجب على أحد طرفي العقد القيام بعض النفقات من أجل تمكين المتعاقد الأخر من تنفيذ العقد، او بعبارة اخرى على الدائن التعاون مع المدين بغية قيام الاخير تنفيذ الالتزام بحسن نية، ومن مقتضيات التعاون تهيئة مستلزمات الوفاء الواجبة عليه، ومنها النفقات الضرورية للتنفيذ، على سبيل المثال، على المروج الذي اتفق مع المغني أن يقوم باستئجار مكان مناسب لإقامة الحفلة المتفق عليها، ويطلق على هذه النفقات بتكاليف التحضير، وهي صورة من الاعتماد الضروري على العقد؛ إذ لولا العقد لما تم تكبدها الدائن.

ويدخل في اطار الاعتماد الضروري ما يعرف بتكاليف الاداء التي يتحملها الدائن كما هو الحال بالنسبة للوسيط في شراء شيء معين، فأن الوسيط يضطر لدفع ثمن المبيع قبل الرجوع على الرجوع المشتري الذي وكله بالشراء، وتكاليف الاداء تكون غالباً ثابتة كونها محددة في العقد، اما تكاليف التحضير غير ثابتة، فالمروج قد يستأجر محل ببدل اكثر قيمة مقارنة ببدل ايجار محل آخر[3].

رابعاً: تكاليف التوقيت: تقع مجموعة واحدة من التكاليف المتعلقة بالعقد في منطقة بين الاعتماد الضروري، من ناحية، والاعتماد المفيد، من ناحية أخرى، يطلق على هذه التكاليف تكاليف التوقيت، وهي في الأساس تكاليف ستنتج إذا أخر أحد الطرفين بدء أدائه لتقليل الخسائر التي قد تلي حدوث الإخلال. فيما يلي مثال: التكاليف التي ينفقها المقاول الذي يباشر بالعمل قبل الموعد المحدد بالاعتماد على وفاء رب العمل بالتزاماته تجنباً لتقلب اسعار المواد مستقبلاً او صعوبة الانجاز[4].

في الواقع ليس كل اعتماد على العقد يعد اعتماداً مفرطا فهناك انواع تعد طبيعية او معقولة فلا تدخل في اطار نظرية الاعتماد المفرط وأثرها في تحجيم مقدار التعويض مثل نفقات الاعتماد الضروري والتحضيري.

الفرع الثاني

التعويض الاعتمادي

في القانون الانكليزي يوجد نوعان اساسيان من التعويض، النوع الأول يعرف بالتعويض عن اضرار التوقع، والثاني يعرف بالتعويض الاعتمادي، ويراد بالتعويض الاعتمادي المبالغ المالية التي يتم الحكم بها الى المدعي الذي لحقه ضرر نتيجة اعتماده على العقد الذي ابرمه مع المدعى عليه، او انه التعويض النقدي الذي تقدره المحكمة بحجم نفقات الاعتماد والذي يهدف الى اعادة المدعي الى الوضع الذي كان عليه قبل ابرام العقد، فهو يمثل آلية حديثة بدلاً عن تعويض ضرر التوقع[5]. فبموجب مبدأ التعويض الاعتمادي يكون للدائن حق المطالبة بقيمة جميع الخسائر التي لحقته نتيجة اعتماده على العقد وأن المدين سوف ينفذ التزاماته العقدية بحسن نية، دون ان يكون لخسران الصفقة او تفويت المنفعة اثر في تقديره، فهو لا يسعى الى جعل المتعاقد في الوضع الذي من المفترض ان يكون فيه لو أن المتعاقد الاخر قد نفذ التزامه، فالربح الفائت لا يدخل في نطاقه[6]. أما النوع الثاني من التعويض فهو "تعويض التوقع" الذي يمنح المدعي قيمة الاداء الذي يتوقعه بأكثر من وضع المضرور، إذ أن الغرض منه هو "وضع الطرف المضرور بقدر الامكان عن طريق التعويض النقدي في الحالة التي كان سيكون عليها لو تم الوفاء بالعقد"[7].وتعويض التوقع يغطي ثلاثة أنواع من الخسارة، الخسارة المباشرة والخسارة العرضية والخسارة التبعية، الخسارة المباشرة تتمثل في القيمة المالية التي فقدها المدعي بسبب عدم وفاء المدعى عليه بالتزاماته العقدية، ويتم تقديرها حسب القيمة السوقية للمنفعة او الفائدة التي حُرم منها المدعي بسبب

الإخلال، أو التكاليف المعقولة لجعل المدعي في الوضع الذي كان سيكون عليه لو تم تنفيذ العقد بشكل صحيح، إما الخسارة العرضية تتمثل بالنفقات تحملها المدعي لتجنب خسائر اضافية، مثل نفقات حفظ وتخزين المبيع العيب قبل رده الى البائع الضامن للعيب، إما الخسائر التبعية فهي تنتج عن دخول المدعي بصفقات مع الغير قبل حدوث الاخلال بالعقد من قبل المدعى عليه، كما هو حال المشتري الذي يبع البضاعة قبل استلامها[8]. اما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من التعويض الاعتمادي فلا يوجد نص صريح على تبنيه، فالقاضي غير ملزم عند الحكم بالتعويض ببيان مفردات كل ضرر لحق بالمدعي وما يقابله من تعويض، وانما يقضي بمبلغ اجمالي عن كل الاضرار، دون تحديد مقدار التعويض الذي يقابل الضرر الحال والضرر المستقبلي، وما يقابل الضرر المادي والضرر الادبي ولا تحديد تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع في نطاق التعويض عن العمل غير المشروع[9]. لكن محكمة الموضوع ملزمة ببيان عناصر الضرر والاسباب التي دعتها للحكم بالتعويض والا كان حكمها معرض للنقض من قبل محكمة التمييز، وعناصر التعويض عن الاخلال بالعقد تتمثل بما "لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخير في استيفائه" [10].

وبما أن التعويض الاعتمادي ذات طبيعة نقدية فأنه يتعلق بالتعويض النقدي الذي يعد صورة من صور التعويض بمقابل، ومحل التعويض النقدي مبلغاً نقدياً يجب على المدعى عليه دفعة واحد او يكون على شكل اقساط او بإيراد مرتب مدى الحياة وفقاً لنص الفقرة الاولى من المادة (209) مدني. وبما ان التعويض يقدر بحجم ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب، فأن نفقات الاعتماد تدخل في اطار "ما لحق الدائن من خسارة" ولا يتصور ان يكون عينياً، ولكن هل جميع انواع الاعتماد يمكن تعويضها سواء كان بموجب تعويض التوقع او التعويض الاعتمادي بموجب القانون الانكليزي، وبموجب التعويض النقدي بموجب القانون العراقي، هذا ما سوف نبيه في المطلب الثاني وكما يأتي.

المطلب الثاني/ الاعتماد المفرط على العقد ومعياره

لابد لفاعلية الاعتماد على العقد في نطاق تقدير التعويض أن يكون مبالغ فيه الى الحد الذي يخرجه من اطار الاعتماد العادي الذي يغطيه التعويض الاعتمادي، وللوقوف على تلك الحقيقة لابد من بحث الاعتماد المفرط وبيان معيار الافراط.

الفرع الأول/ الاعتماد الفرط على العقد

أن الاعتماد المفرط على العقد يعد قيداً على قاعدة تقدير التعويض الاعتمادي الذي يقتضي إزالة الضرر الذي لحق المتعاقد غير المخل، الذي اعتمد على تنفيذ العقد من قبل المتعاقد الآخر دون الالتفات الى احتمالية اخلاله بالعقد وعدم اداء التزاماته، ففي كثير من الاحيان يمكن زيادة قيمة العقد من خلال قيام الدائن بتصرفات تكبده تكاليف مالية في المرحلة التي تمتد بين ابرام العقد وتنفيذه بشكل نهائي، الامر الذي يؤدي الى زيادة مقدار التعويض الذي يلزم فيه المدين، فعلى سبيل المثال عندما تتفق فرقة فنية مع مروج على احياء حفلاً غنائياً في غضون ثلاثة اشهر، فيبار المروج للإعلان عن الحفل المرتقب من أجل تعظيم ارباحه، وقد يبالغ في الاعلانات ويؤدي ذلك الى ارتفاع قيمة العقد وبالتالي يرجع فيها على الفرقة الفنية عند اخلالها في تنفيذ التزامها[11]. أن الدائن عندما يبالغ في الإنفاق يتكبد خسائر في مرحلة ما قبل التنفيذ اعتماداً على ان المدين سوف يوفي بالتزاماته وإلا تحمل عبء تلك الخسائر استنادا لمبدأ التعويض الكامل الذي يقضي جعل الدائن في المركز الذي يفترض ان يكون عليه في حال تنفيذ العقد، او بموجب التعويض الاعتمادي الذي يقتضي اعادة الدائن الى الوضع الذي كان عليه قبل ابرام العقد. نظرية الاعتماد المفرط تقتضي استبعاد الضرر او الخسائر التي لحقت بالدائن إذا كانت نتيجة الاعتماد المبالغة فيه على العقد واهمال احتمالية خرق العقد من قبل الطرف الاخر، كل ذلك من اجل حث الدائن على عدم زيادة قيمة الاداء الملقى على عاتق المدين[12]. فيجب عند تقدير التعويض الاعتمادي عن خرق العقد حساب النفقات الاعتماد مع خصم النفقات التي افرط فيها الدائن مثل الاعلانات الاضافة في المثال السابق، فالدائن قد يكون مخطئاً في التقدير بأن تلك النفقات سوف تحقق له ارباح اضافية، بل لو اختار الدائن المطالبة بتعويض التوقع أو الكامل فأنه بلا شك سوف يتم خصم تلك النفقات من مجموع الارباح. فالتعويض المتوقع لا يهدف إلى معاقبة المدين وانما وضع الدائن في الحالة التي يفترض ان يكون عليها بعد الوفاء بالعقد من خلال حساب الارباح المتوقعة أو المكاسب الذي فاتته، وعدم خصب النفقات جعل من التعويض عقوبة، وأن التعويض العقابي لا محل له في قانون العقود الانكليزي، على الرغم من تبني التعويض العقابي في اطار قانون الاخطاء المدنية (المسؤولية التقصيرية)[13]. علماً أن الدائن ليس له الحق مطالبة بالتعويض الضرر الذي يلحقه بعد تحقق الخطأ نتيجة عدم اتخاذه الخطوات المناسبة والمعقولة من اجل تخفيف الاضرار الناتجة عن اخلال المدين المدعى عليه، لذا فأن الضرر الذي يمكن الحيلولة دون وقعه أو التخفيف منه قدر الامكان[14] يكون خارج نطاق التعويض اعتمادي . بناءً على ما تقدم فأن قيد الاعتماد المفرط في القانون الانكليزي الذي يؤثر في تقدير التعويض الاعتمادي، يقتصر على الاعتماد المفيد الذي يتمثل بالنفقات التي يسعى من خلالها الدائن إلى زيادة حجم منافعه وارباحه من العقد المبرم. اما في القانون العراقي فأن المادة (169) من القانون المدني قضت في فقرتها الثالثة بأن التعويض يقتصر على ما الخسارة والكسب الفائت المتوقع، فأن الافراط في الاعتماد المقصود يكون في اطارة الخسارة والتي تتمثل بما يصرفه الدائن من نفقات وما يضحي فيه من اشياء مثل بيع الأشياء باقل من قيمتها للإيفاء بالتزاماته العقدية أو تكاليف يضطر لتحملها كونه ملزم للتعاون مع الطرف الاخر من اجل تنفيذ العقد كتهيئة مستلزمات التسليم.

لا شك أن الخسائر الضرورية والتحضيرية لا تدخل في نطاق الاعتماد المفرط بخلاف تلك التي يكون الهدف منها زيادة الارباح فهي يمكن ان تكون مبالغ فيها وتستبعد من نطاق التعويض، وتحديد كون النفقات أو الخسائر الاخير تعد اعتماداً مفرطاً من عدمه يتوقف على المعيار المعتمد في قياس الاعتماد، وهو ما سوف نبينه في الفرح التالي.

الفرع الثاني/ معيار الاعتماد المفرط

المعيار يقصد به المقياس الذي يعرف به الشيء على نحو يرفع عنه الابهام واللبس، ومعيار القانون بسط العدل وتحقيق الاستقرار في المجتمع، بما أن القانون من العلوم المعيارية فأنه محكوم بالعلاقة بين القاعدة والجزاء الذي يترتب مخالفتها[15] . من أجل تحديد كون الاعتماد مفرطاً من عدمه لا بد من اتباع معيار معين، والمعيار المتبع في التقدير التعويض بصورة هو المعيار الموضوعي المحض وليس المعيار الشخصي الذاتي، فلا يتم النظر شخص الدائن المدعي، وهو يختلف في القانون الانكليزي عنه القانون العراقي.في القانون الانكليزي يعتمد معيار المعقولية عند الحكم بالتعويض عن خرق العقد، يكون مبني على مقتضى العقل والمنطق وقت ارام العقد ومن ثم لا يمكن تصور وجود ضرر خارج حدود المعقول او علم المتعاقدين القطعي لا الظني، وقد تم اقرار هذا المعيار في قاعدة (Hadley V. Baxendale) التي قضت بأن التعويض يقتصر على الخسارة متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور، أو حسب العلم المتوفر عند المدعى عليه إذا كانت الخسارة اعلى مما تنشأ وفقاً للمجرى العادي للأمور، وفي حالة التعارض بين المعيارين يغلب المعيار الثاني إذ أن " المسألة غير منضبطة" وفقاً لما تم التوصل اليه من قبل مجلس اللوردات في قضية (The Hern)[16].

فوفقاً للمعيار العام يعد الاعتماد مفرطاً إذا كان اعتماد المدعي على العقد غير معقول من خلال القيام بتصرفات مبالغ فيها بالإنفاق على نحو يجعل التعويض يفوق في مقداره التعويض المتصور حسب المجرى العادي للأمور، وبالتالي يتم استبعاد الخسارة التي تكون خارج المألوف في التعامل[17].

ويحدد التعامل المألوف او وفقاً للمجرى العادي للأمور بمقياس الرجل المعقول الذي يوجد في ذات ظروف التعاقد ومدى اعتماده على العقد ودرجة اهماله لاحتمالية عدم وفاء المدين بالتزاماته، فإذا كان سلوكه ينصرف الى انفاق يتجاوز قيمة العقد فلا يعد مفرطاً، إما إذا كان الانفاق غير معقول فأن الاعتماد يعد مفرطاً يقتضي أخذه بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض الذي يستحقه المدعي[18]. إما في القانون العراقي فأن معيار توقع الضرر يعد معياراً موضوعياً محضاً حسب نص الفقرة الثالثة من المادة (169) من القانون المدني، والتي ورد فيها "إذا كان المدين لم يرتكب غشا او خطأ جسيم فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت"، فلا يتم النظر الى توقع المدعى عليه الشخصي وانما الى توقع شخص معتاد وهو شخص افتراضي متوسط في سلوكه فلا هو حريص ولا مهمل يحاط بظروف المدعى عليه الخارجية التي تم ابرام العقد فيها، فإن توقع الضرر وجب تعويضه، إما أن لم يتوقع الضرر فلا يعوض المدعي بغض النظر عن توقع المدعى عليه شخصياً[19].فالضرر يعد متوقعاً إذا اهمل المدين توقعه مادام كان ممكن التوقع من قبل الشخص المعتاد، إما إذا كان عدم التوقع ناتجاً عن سلوك الدائن كأن يسكت عن اعلام المدين عن بعض البيانات التي تساهم في توقع الضرر، ليس له أن يطالب بالتعويض، كما في حالة المتعاقد مع شركة على نقل طرد دون اعلامها بأن فيه أشياء ثمينة على الرغم من كون مظهر الطرد لا يبدو أنه يحتوي اشياء ثمينة، ففي هذه الحالة ليس للدائن ان يطالب شركة النقل بالتعويض عن الضرر الذي اصاب تلك الأشياء؛ إذ أن الشخص المعتاد إذا كان ناقلاً (ولم ينبه الى ما موجود داخل الطرد) لا يتوقع الضرر، وبالتالي يفقد الضرر احد شروطه التي تجعل منه لازم التعويض في نطاق المسؤولية العقدية وهو أن يكون متوقعاً[20]. ومعيار الشخص المعتاد يمكن تطبيقه في نطاق تحديد الاعتماد المفرط بوصفه معياراً عاماً، فالنفقات التي ينفقها الدائن بالاعتماد على العقد والتي لا يمكن أن تصور انفاقها من الشخص المعتاد الذي يوجد بذات ظروف الدائن والمحيطة بالتعاقد يعد اعتماداً مفرطاً غير مشمول بالتعويض عند خرق العقد من قبل الطرف الآخر، ما لم تكن تلك النفقات ضرورية أو انها مبنية على حسابات مستقبلية مثل نفقات التأقيت التي تتمثل باستثمار الوقت لإنجاز ما مطلوب من الدائن وتعجيل الانفاق المبني على اسباب معقولة.

المبحث الثاني/ أثر الاعتماد المفرط في تقدير تعويض عن الجحود المبتسر للمقاولة

بعد أن بينا ماهية نظرية الاعتماد المفرط على العقد لابد من بحث اثرها في تقدير التعويض الواجب عند اخلال المدين بالتزاماته قبل حلول اجلها هو ما يعرف بـ (بالجحود المبتسر)، إذ أن الاصل في المسؤولية العقدية ليس للدائن المطالبة بالتعويض الا بعد اخلال المدين بالتزاماته العقدية، لكن القانون الانكليزي منح الدائن خيار المطالبة بالتعويض قبل الموعد المحدد للوفاء نظراً لوضوح موقف المدين السلبي فيما يخص اتمام التزاماته العقدية التي لم يحل موعدها. إذا كان اقرار نظرية الجحود المبتسر مراعاة لمصلحة الدائن فيجب عدم اهمال جانب المدين من جهة والقيمة الاقتصادية للعقد من جهة اخرى، وذلك ما تسعى اليه نظرية الاعتماد المفرط، ومن اجل بيان تلك الحقيقة لابد الوقف على حقيقة نظرية (الجحود المبتسر للعقد)قبل بيان أثر الاعتماد المفرط في التعويض الذي يقرر للدائن بناءً عليها، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين.

المطلب الأول/ تأصيل مبدأ الجحود المبتسر للعقد

يعد مبدأ الجحود المبتسر للعقد من صنع القضاء الانكليزي خرج فيه عن قاعدة راسخة تم الاستقرار عليه في كل النظم القانونية مفادها عدم ثبوت الحق في التعويض ما لم يكن هناك اخلالاً فعلياً من قبل المدين بالتزام وتنفيذ العقد.

تقوم فكرة الجحود المبتسر للعقد على حقيقة مفادها أن المدين يفصح عن نيته بشكل صريح أو ضمني في عدم تنفيذ العقد وذلك قبل أن يحل موعد الوفاء فيه، فالبعض اعتبر هذا الافصاح عن عدم التنفيذ يمثل إخلال في تنفيذ التزام حال وليس مستقبلي محله احترام العلاقة العقدية عدم الاضرار فيها، لذا عرفه بأنه "كل مظهر او مسلك خارجي يصدر عن المدين ويكشف عن نيته عدم تنفيذ العقد عندما يحل اجله المتفق عليه، وهذا المظهر قد يكون عبارة عن تصريح شفوي أو فعل يأتيه المدين قبل الموعد المحدد للتنفيذ"[21]، بينما هناك من حدد طبيعة الجحود المبتسر بأنه عدم الوفاء بالتزام مستقبلي فعرفه

بأنه "إخلال بالتزام مستقبلي التنفيذ يحصل في وقت سابق على الوقت المحدد لتنفيذ هذا الالتزام، بأن يُستنتج استنتاجا معقولا وعلى وجه محقق، مما يصدر من المدين، انه لن ينفذ التزامه في وقته المحدد"[22]. ومن أجل بيان تأصيل هذا المبدأ لابد من تحديد الاساس القانوني له، وتحديد مقوماته، عليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين.

الفرع الأول/ الأساس القانوني لمبدأ الجحود المبتسر للعقد

من المستقر عليه في القانون الانكليزي عندما يعلم أحد طرفي العقد بأن الطرف الآخر لا ينوي الوفاء بالتزامه، جاز له المطالبة بالتعويض على الفور دون انتظار موعد الوفاء مع المساس بحقه في الاستمرار بالعقد لحين حلول أجله، أي أن نظرية الإخلال المسبق بالعقد تقوم على مبدأين أساسيين، الأول أن الدائن الذي يتلقى تنصلًا متوقعًا من التزام تعاقدي يجوز له رفع دعوى فورية بالتعويض، والثاني أن إخلال المدين لا يكون مانعاً للاستمرار بتنفيذ العقد من قبل الدائن والمطالبة بقيمة العقد المتفق عليه، ويعد اقرار هذه القاعدة الى قضية الرائدة (Hochster v. De la Tour) في عام 1853، التي تتلخص وقائعها بأن المدعى عليه (De la Tour) أنكر عقد عمل الذي ابرمه مع المدعي (Hochster) قبل حلول موعده، فرفع المدعي دعوى تعويض قبل الوقت الذي كان من المقرر أن يبدأ فيه الأداء، إلا أن المدعى عليه دفع بأن هذه الدعوى سابقة لأوانها، مدعيًا أن الإنكار يعد عرض بإلغاء العقد، وأن المدعي إذا قبل عرض ليس له الحق بالتعويض عن خرق العقد، وإذا لم يقبل عرض الإلغاء، فإنه ملزم بالبقاء على استعداد لتنفيذ العقد لحين حلول موعده ، وفي ذلك الوقت يمكنه رفع دعواه للمطالبة بالتعويض عن خرق العقد، لكن المحكمة لم تجد أي مبرر لإجبار المدعي على الاستعداد لتنفيذ العقد لعدة أسابيع قبل رفع دعواه للمطالبة بالتعويض، فأصدرت حكمًا لصالح المدعي[23]. على الرغم من الانتقادات التي وجهت الى نظرية الإخلال المسبق كونها خروج عن المألوف في التعاملات العقدية، إلا هناك ما يبرر اقرارها وتبنيها ؛ فالقانون يعد أداة لتحقيق العدالة فلابد أن يتصف بالمرونة ويستوعب ما يحقق العدالة المنشودة، كما أن الدعوى القائمة على الإخلال المسبق تقوم على اساس حماية الثقة التعاقدية، فإلزام المدعى عليه بدفع تعويضات بسبب تنصله غير المشروع فمن واجبه التعاقدي الحفاظ على ثقة المدين بالعقد، ولا ينال من تلك النظرية صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المستقبلي؛ فهناك حالات كثيرة سواء في المسؤولية التقصيرية او العقدية فيها يتم الحكم بالتعويض عن هذا الضرر، ولا يُعتقد أن نظرية الاخلال المسبق قد زادت من تلك الصعوبات، كل ذلك أدى الى تضمين تلك النظرية في معظم الولايات القضائية الأنجلو-أمريكية[24]. بعد القضية اعلاه توالت قرارات القضاء الانكليزي على اقرار فكرة الجحود المبتسر وتوسيع نطاقها على نحو جعلها تشمل كل حالة يضع المدين نفسه في موضع عدم القدرة على الوفاء بالتزاماته العقدية أو تنصله عن تنفيذ العقد[25].

أما بالنسبة لموقف المشرع العرقي فأنه لم يتبنى نظرية الجحود المبتسر للقاعد كما هو الحال في القانون الانكليزي، لكن هناك تطبيق لبعض احكامها في ثنايا القانون المدني، من ذلك ما نصت عليه المادة (258/د) التي قضت بعدم ضرورة الإعذار لمطالبة المدين بالتعويض في حال تصريح المدين كتابة بعدم تنفيذ الالتزام، أو استحالة تنفيذ الالتزام غير ممكناً أو ممكناً لكن دون جدوى حسب الفقرة (أ) من ذات المادة.كما أن نصت المادة (295) بفقراتها الثلاث على سقوط أجل الدين يصبح واجب الاداء عند الحكم بإفلاس المدين، أو اضعاف التأمينات الخاصة المقدمة لضمان الوفاء بالالتزام بفعل المدين ما لم يختر الدائن قبول تأمين تكميلي، أما إذا كان ضعف التأمينات يرجع الى سبباً أجنبياً خارج عن ارادة المدين فأنه يؤدي الى سقوط الأجل ما لم يقدم المدين تأميناً تكميلياً ، فضلاً عن عدم قيام التأمينات التي وعد فيها يعد سبباً لسقوط الأجل، كما أن موت المدين يعجل بحلول الدين ما لم يكن مضموناً بتأمين عيني وفقاً للمادة (296) من القانون المدني . لعل التطبيق الابرز للجحود المبتسر والاكثر ارتباطاً بموضوع البحث ما نصت عليه (1/885) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "لرب العمل ان يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في اي وقت قبل اتمامه...."، إذ يجوز لرب العامل التحلل من عقد المقاولة قبل انجاز العمل بشكل تام من قبل المقاول، ويثبت للأخير الحق بالتعويض عن ما انفقه وما يرجوه من ربح، بعد أن يتم اشعار المقاول كتابةً أن كان العقد مكتوباً، وفي هذه الحالة يلزم المقاول بالتوقف عن العمل باستثناء بعض الاعمال الضرورية من أجل المحافظة على ما تم انجازه من عمل[26].

الفرع الثاني/مقومات الجحود المبتسر للعقد

بما أن مبدأ الجحود المبتسر يمثل خروج على القاعدة العامة للتحلل من العقد والمطالبة بالتعويض، فأن القضاء الإنكليزي قيد تطبيقه بشروط اساسية تتعلق بالتزام المدين الذي اخل فيه ومصدره، إذ ليس للمتعاقد التحلل من العقد والمطالبة بالتعويض استناداً لمبدأ الجحود المبتسر ما لم يكن الإخلال الصادر من الطرف الأخر يتعلق بالتزام ذو اهمية متراخي في تنفيذه الى المستقبل، وقد ترتب بموجب عقد ملزم للجانبين. العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه على نحو يكون كل طرف دائن ومدين في ذات الوقت، ويقابله العقد الملزم لجانب واحد الذي يرتب التزام على احد طرفيه دون الطرف الآخر أي لا تكون فيه التزامات متقابلة مثل عقد الهبة والوديعة، ويعد العقد الملزم للجانبين اكثر شيوعاً ووقوعاً في الحياة العملية مثل عقد البيع والمقاولة والايجار والعمل وغيرها[27]. وذهب الكتاب الإنكليز الى أن المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الجحود المبتسر يكون في العقود الملزمة للجانبين (العقود الثنائية)؛ لعدة اسباب منها عدم تصور تنصل احد الاطراف في العقد الملزم لجانب واحد (احادي الجانب) هو الدائن عن تنفيذ التزام لعدم وجود التزامات في ذمته اصلاً، كما أنه الفسخ لا يرد الا على العقد الملزم للجانبين بحكم ترابط التزامات الطرفين المتقابلة، وأن نظرية الجحود المبتسر تعتمد على منح أحد طرفي العقد حق فسخه عند رفض الطرف الأخر تنفيذ التزامه العقدي قبل حلول موعده.، وهو ما يجعل النظرية غير قابلة للتطبيق في الحالات التي يقوم فيها المدين بتنفيذ التزاماته كافة، إذ يصبح الحكم

واحد سواء في العقد الملزم للجانبين او الملزم للجانب واحد[28]. ولا يكفي كون العقد ملزم لجانبين لتطبيق مبدأ الجحود المبتسر، بل لابد فضلاً عن ذلك أن يكون الالتزام الذي يخل فيه المتعاقد من الالتزامات المستقبلية التي لم يحل موعد الوفاء فيها، سواء كان من الالتزامات المستمرة التي لا يمكن تنفيذها إلا من خلال مضي مدة من الزمن كعقد المقاولة والإيجار والعمل، أو من الالتزامات الفورية في الآصل والتي يؤجل تنفيذها لمدة من الزمن كالبيع على دفعات او ما يعرف بعقد التوريد[29]. والجدير بالذكر أن الاتجاه الغالب في كل من إنجلترا وأمريكا ، يذهب إلى أن المتعاقد غير المخل لا يمكنه التمسك بمبدأ الجحود المبتسر إذا كان قد نفذ التزاماته، لكن الولاية القضائية في (تكساس) استقرت على أن التنفيذ الكلي من قبل المتعاقد غير المخل لا يمنعه من إقامة دعوى قضائية على اساس مبدأ الجحود المبتسر، والذي تم وصفه على أنه (استثناء على الاستثناء) أي انه يعد استثناء على (مبدأ الجحود المبتسر للعقد)، والمبدأ الأخير ما هو الاستثناء على القاعدة العامة التي تقضي عدم امكانية اقامة دعوى قضائية بالفسخ أو التعويض قبل حلول موعد الوفاء بالعقد والالتزامات المترتبة عليه[30]. كما يشترط بالالتزام المستقبلي الذي تم الإخلال فيه من التزامات الجوهرية، إذ أن القانون الإنجليزي يفرق بين الإخلال الجوهري وغير الجوهري من حيث الأثر، لا سيما إذا كان الإخلال بالالتزام جزئياً، فالإخلال الجوهري هو ما يصيب جوهر العقد أو جزءً مهماً واساسياً من التزامات المدين يترتب عليه ثبوت رخصة الفسخ بالإرادة المنفردة للدائن بالإضافة الى حقه بالتعويض، إما إذا كان الإخلال لا يتعلق بجوهر العقد فأنه لا يترتب عليه سوى حق المطالبة بالتعويض دون الفسخ[31].

المطلب الثاني/تقدير التعويض عند الجحود المبتسر للمقاولة مع الاعتماد المفرط

قد يرى رب العمل مصلحة في عدم الاستمرار في المقاولة وإنجاز العمل نظراً لظروف تطرأ بعد العقد وقبل تنفيذه بشكل نهائي، كما في حالة انعدام الجدوى الاقتصادية من المشروع محل المقاولة، أو تخلف الموارد التي اعتمد عليها لتنفيذ التزاماته بموجب عقد المقاولة وغيرها، فيجد العدول عن المقاولة خير له من المضي في اتمامها[32]. في القانون الانكليزي عند جحود عقد المقاولة من جانب رب العمل فأن العقد ينحل بالنسبة للمستقبل ويثبت للمقاول حق المطالبة بالتعويض على اساس المسؤولية العقدية، من وضع الدائن في الموضع الذي يفترض أن يكون عليه لو تم تنفيذ العقد بشكل تام وهو ما يعرف بتعويض التوقع[33]. وحسب نص المادة (1/885) من القانون المدني العرقي فأن المقاول يستطيع طلب فسخ العقد والتوقف عن أنجاز العمل على ان يتم تعويض المقاول، وحق التحلل من العقد ليس مطلقاً بل مقيداً بوجود مصلحة مشروعة لرب العمل، فلا يمكن إساءة استعمال الرخصة الممنوحة له، فلا يجوز التحلل من المقاولة بقصد التعاقد مع مقاول ثاني وحرمان المقاول الاول من الكسب الذي يتوقع كسبه[34]. مع ذلك قد يكون رب العمل مفرطاً في الاعتماد على العقد لذا تقتضي العدالة والقيمة الاقتصادية للعقد تقدير تعويض مخفض، والوصول الى تلك النتيجة يكون من خلال التعويض العادل، وواجب تقليل الأضرار عند تحقق الجحود المبتسر، لذا سوف نبحث كل منها في فقرة مستقلة، وكما يأتي:

الفرع الأول/ التعويض العادل

تم تبني التعويض العادل في القانون الانكليزي من أجل الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين عند تقدير التعويض، والذي يحتل مرتبة وسط بين عدم تعويض الدائن استناداً لمبدأ الاعتماد المفرط، وبين الحكم بتعويض التوقع نتيجة الاخلال في العقد على اساس المسؤولية العقدية، فيتم تقدير التعويض بمبلغ يقتضي وضع الدائن له في الوضع الذي كان سيُصبح عليه لو نُفِّذ العقد، مع الأخذ بنظر الاعتبار الاعتماد المفرط الذي صدر عنه بالفعل، كل ذلك من اجل ضبط الاعتماد العقد فلا يكون للدائن دافع او حافز للإفراط في الاعتماد، كما أنه حماية للعقد من الأخلال وعدم الوفاء فيه، إذ أن المدين لا يكون في حل من المسؤولية عن التعويض[35]. وبناءً على ما تقدم صاغ الكتاب الانكليز ما يعرف بـ "المسؤولية المزدوجة على الهامش""double responsibility at the margin" التي من تقضي حث المدين على اتخاذ الحيطة والحذر بالنسبة للإخلال والوفاء بالعقد، فيجب أن يتحمل مسؤولية الخسائر التي يسببها الإخلال للدائن، ومع ذلك، إذا كان الدائن قد بالغ في الاعتماد على العقد عند الانفاق، فأن المدين لن يتحمل مسؤولية جميع خسائر الإفراط في الاعتماد؛ لأن الدائن سيتحمل جزءًا من تلك الخسائر، بمعنى آخر ان المسؤولية سوف توزع عل الدائن والمدين عند تقدير التعويض، فكلا الطرفين سيتحمل تكلفة قراراته، فالمدين سيتحمل تكلفة إخلاله بالعقد، ولدائن سيتحمل بدوره التكلفة الناجمة عن الإفراط في الاعتماد؛ لأن المبلغ الذي سيحصل عليه كتعويض لن يزداد بمجرد تجاوزه المستوى المعقول والعادل للاعتماد[36].

وبناءً على ما تقدم عند جحود المقاولة من قبل رب العمل قبل انجاز العمل بشكل كامل، فأنه يلزم بتعويض المقاول عن الخسائر التي لحقته والربح المتوقع عند تنفيذ العقد وانجاز العمل، على أن يخصم من التعويض بقدر الاعتماد المفرط والمتمثل بالنفقات التي كان بإمكانه تجنبها، فضلاً عن النفقات التي تحققت بعد التنصل من قبل رب العمل، وهذا طبقه القضاء الانكليزي في قضية (*Rockingham County v. Luten Bridge Co*) عام 1923، والتي تتلخص وقائعها بأبرام عقداً بين (مقاطعة روكنغهام) و (شركة لوتن بريدج) يقضي ببناء جسرًا للمقاطعة، وبعد أن باشرت الشركة في بناء الجسر، غيرت المقاطعة رأيها وأمرت الشركة بوقف العمل، مع ذلك تجاهلت الشركة الأمر وأكملت الجسر، وعند المطالبة بالتعويض وقضت المحكمة بعدم استحقاق الشركة تعويض عن العمل المنجز بعد الأمر وقف العمل[37].وبالرجوع الى القانون العراقي أن المادة (1/885) من القانون المدني نصت على أنه " لرب العمل ان يفسخ العقد ويوقف التنفيذ في اي وقت قبل اتمامه على ان يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما انجزه من الاعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه اتم العمل"، فرب العمل ملزم عند التنصل عن العقد بتعويض المقاول عن المصروفات التي انفقها من أجل تنفيذ

العمل سواء انفقها لتسهيل تنفيذ العمل او تلك التي اضطر لتحملها لتعويض من تم استخدامه من اشخاص كالعمال والمقاول من الباطن، كما يلزم بتعويض ما تم انجازه من عمل قبل التوقف بشرط أن يكون مطابقاً للشروط المتفق عليه، بالإضافة الى تعويض المقاول عن الكسب الذي فاته لعدم تنفيذ المقاولة على ان يكون متوقعاً[38]. مع ذلك قضت الفقرة الثانية من ذات المادة على جواز تخفض التعويض من قبل المحكمة إذا كان التخفيض عادلاً حسب الظروف، إذ نصت الفقرة المذكورة على أنه "على انه يجوز للمحكمة ان تخفض التعويض المستحق عما فات من كسب، اذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين بوجه خاص ان تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء فسخ العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في امر اخر". فيجب تخفيض التعويض في حالتين، "الاولى : بقدر ما يكون المقاول اقتصده المقاول من جراء التحلل رب العمل من العقد، يعد امراً بديهياً لكونه لم ينفقه بسبب تحلل رب العمل من العقد، والحالة الثانية: هي ما يكون المقاول قد كسبه باستخدام وقت في أمر آخر، فقد اتاح له عدم اتمام العمل فسحة من الوقت يصح أن يكون قد استخدمها في عمل آخر در عليه ربحاً، فيجب استنزال هذا الربح من الكسب الذي فاته"[39].

مع ملاحظة أنه الحالتين اعلاه التي وردت في الفقرة الثانية من المادة (885) ورد على سبيل المثال لا الحصر بدلالة عبارة "يتعين بوجه خاص" التي سبقت تلك الحالتين، لذا فأن التعويض العادل يقتضي استبعاد ما يتم الافراط فيه من النفقات والتكاليف وإن لم يتم التصريح بذلك في نص الفقرة سالفة الذكر.

الفرع الثاني/ واجب تخفيف الأضرار

انطلاقاً من الأهمية القيمة الاقتصادية للعقد يتبنى القانون الانكليزي واجب تخيف الأضرار من خلال التزام الطرف غير المخل بالعقد باتخاذ الوسائل التي من شأنها أن تقلل الضرر الذي يمكن تعويضه من قبل الطرف الأخر الذي تنصل عن العقد، وليس من حق الدائن المطالبة بالتعويض عن أي مقدار من الضرر نتج عن إهمال أو تجاهل هذا الواجب، وتحديد إخلال الدائن بواجب تخفيف الضرر يكون باعتماد معيار موضوعي يقاس بسلوك الشخص العاقل يفترض وجوده في موضع الدائن المتضرر، ويتم النظر إلى كل حالة على حدة وحسب ظروفها وملابساتها [40]. وفي صدد جحود المقاول المسبق لعقد المقاولة فأنه يعفي رب العمل من تنفيذ العقد ويثبت له الحق بالتعويض، على أن رب العمل يكون ملزم (عند استلام إشعار التنصل) اتباع قاعدة تجنب الأضرار وتخفيفها؛ فلا يمكنه الاستمرار في أدائه إذا كان من شأنه أن يزيد من أضرار رب العمل المتنصل عن العقد، وبالتالي على المحكمة عدم احتساب الضرر الذي كان يمكن تجنبه عند تقدير التعويض، فيتحمل المدعي مسؤولية الإخلال بهذا الواجب؛ لأنه لن يكون قادرًا على استرداد أي أضرار إضافية ناجمة عن أدائه الإضافي [41].أما في القانون المدني العراقي، فعلى الرغم من عدم وجود قاعدة عامة تقضي بالتزام الدائن بتخفيف الأضرار، هناك من ذهب إلى امكانية تبنيه من قبل القضاء تطبيقاً لقواعد العدالة، واستناداً إلى "قرار محكمة التمييز المرقم بالعدد (265) / استئنافية / 1970 في 1971/4/7" الذي يتعلق بعقد عمل بين شركة نسيج وطباع لمدة سنتين، وقامت الشركة بانها عمله بعد مضي تسعة اشهر، فطالب العامل بأجره عن المدة المتبقية من العقد، فقررت محكمة الموضوع بإجابة طلبه وايدتها بذلك محكمة، لكن بعد الطعن تمييزاً بالقرار، تم نقض القرار من قبل محكمة التمييز وسببت قرارها بأنه "عند تقدير التعويض للعامل عند فسخ العقد من طرف واحد يجب تحديد مدى الضرر الذي أصاب العامل، فإذا كان العامل قد بقي عاطلا فمدى الضرر يختلف عما إذا كان قد اشتغل لدى جهة أخرى خلال مدة العقد، وحيث ان الوقائع تشير الى ان المدعي قد عمل بعد فصله طبّاعا لدى شركة نسيج أخرى، فيجب التحقق من هذه الجهة ومن تاريخ مباشرة العمل الجديد"[42]. ونتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن القرار اعلاه ليس فيه دلالة على تبني محكمة التمييز واجب تخفيف الأضرار؛ إذ أنها لم تتعد توجيه محكمة الموضوع بوجوب تقدير التعويض في ضوء الوقائع التي تشير إلى عمل العامل خلال مدة العقد، الأمر الذي يقتضي الحكم له بتعويض عادل من خلال خصم قيمة البدل الذي حصل عليه نتيجة عمله لدى الجهة الأخرى بعد فصله ، "فإذا كانت(محكمة التمييز) في صدد واجب تقليل الأضرار لبحثت عن إمكانية عمله لدى هذه الجهة ولقيّمتها من وجهة موضوعية، فإذا ثبتت هذه الامكانية فانّ العامل يحرم من مقدار من التعويض وان لم يكن قد عمل لدى الجهة الأخرى فعلاً"[43].

الخاتمة

في نهاية الدراسة لموضوع (الاعتماد المفرط على العقد وأثره في تقدير التعويض عن الجحود المبتسر للمقاولة) توصلنا إلى عدة نتائج وفي ضوئها نقدم بعض المقترحات وكما يأتي:

أولاً: النتائج:

اتضح لنا من خلال البحث النتائج الأتية:

1. أن الاعتماد المفرط يتمثل بالنفقات غير الضرورية أو التحضيرية اللازمة لتنفيذ العقد قبل جحوده من قبل المدين، وتعد النفقات بالاعتماد على العقد افراطاً إذا كان بوسع الدائن تجنبها، ويقاس الاعتماد بمعيار موضوعي محض يعرف في القانون الانكليزي بمعيار المعقولية، وفي القانون العراقي بمعيار الشخص المعتاد.
2. أن التعويض النقدي في القانون الانكليزي على نوعين، تعويض التوقع يهدف إلى جعل الدائن الموضوع الذي يفترض أن يكون عليه لو نفذ المدين العقد، فيستوعب ما فات الدائن من ربح، والتعويض الاعتمادي يهدف إلى اعادة الدائن إلى

الوضع الذي كان عليه قبل التعاقد من خلال تعويضه الخسائر التي تكبها بسبب العقد أو بمناسبته، اما في القانون المدني العراقي فلا يعرف التعويض الاعتمادي وانما هناك نوع واحد من التعويض النقدي يغطي الضرر بعنصريه ما لحق الدائن من خسائر وما فاته من كسب.

3. أن القانون الإنكليزي جعل افراط الدائن في الاعتماد على العقد خارج نطاق التعويض الذي يستحقه عن خرق العقد، فيتحمل وحده عبء الخسائر التي تكبدها وليس له الرجوع فيها على المدين.

4. ليس في القانون العراقي نص صريح على تبني قيد الاعتماد المفرط في تقدير التعويض على الرغم من كونه ضرورياً لاعتبارات العدالة التي تقتضي الموازنة بين مصلحة الدائن في الوفاء بالعقد أو تقاضي تعويض كامل وبين مصلحة المدين في تخفيض التعويض عند وجود اعتبارات معقولة.

5. أن القانون الانكليزي تبنى قاعدة عامة للجحود المبتسر، وجعل لنظرية الاعتماد المفرط مكانة مهمة في مبدأ جحود المبتسر للعقد بصورة عامة وجحود عقد المقاولة بصورة خاصة، إذ يترتب على الجحود المبتسر منع المقاول من الاستمرار بالعمل، مع ثبوت حقه بالتعويض دون انتظار موعد وفاء العقد في، إما القانون العراقي لم نجد فيه ما يدل على حق رب العمل في الزام المقاول قبل انتهاء مدة المقاولة.

6. يعد مبدأ (التعويض العادل) من أهم مظاهر تأثير الاعتماد المفرط في تقدير التعويض عن جحود المقاولة، إذ يستلزم تخفيض التعويض بقدر الخسائر التي اهمل رب العمل في تجنبها، وأن ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (885) من القانون المدني العراقي من ضرورة استبعاد "ما اقتصده المقاول من جراء فسخ العقد، وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر" لا يتعدى كونه مثالاً على وجوب التعويض العادل، وأن العدالة تقتضي استبعاد ما انفق اعتماداً على العقد بشكل مفرط.

7. أن القانون الانكليزي الزم الدائن بتخفيف الاضرار قدر الامكان والا تحمل مسؤولية من يلحقه من خسائر بسبب الاخلال بهذا الالتزام، في حين لا نجد نص على هذا الالتزام في القانون المدني العراقي.

ثانياً: المقترحات:

في ضوء النتائج التي تم التوصل اليها من خلال البحث نقترح ما يأتي:

1. نقترح المشرع العراقي تبني الاعتماد المفرط على العقد بنص صريح في القانون المدني كقيد في تقدير التعويض عند التنصل العقد على نحو يحقق العدالة فلا يتم تحميل المدين مبالغة الدائن في النفقات غير المعقولة التي لا يتصور أن يقوم فيها الشخص المعتدل العاقل، خاصة إذا كان المدين حسن النية وهناك اعتبارات دفعته لجحود العقد قبل موعد الوفاء فيه، كما هو حال رب العمل الذي يتنصل عن المقاولة لزوال الجدوى الاقتصادية للمشروع، أو تدهور حالته المالية على نحو يصعب عليه تنفيذ العقد حسب ما متفق عليه.

2. نقترح على المشرع العراقي وضع قاعدة عامة للجحود المبتسر للعقد على نحو ما موجود في القانون الانكليزي، يمكن بموجبها رب أن يتحلل من المقاولة دون اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخها، مع اقرار حق المقاول بالتعويض عن الكسب الذي فاته والخسارة المعقولة التي لحقته دون انتظار انتهاء مدة المقاولة للمطالب بالتعويض.

3. نقترح على المشرع العراقي النص صراحة على واجب الدائن بتقليل الاضرار بعد الأخلال المدين وإلا تم هدر الضرر الذي كان بالإمكان تخفيفه وفقاً للسياق العادي المعقول والظروف المحيطة.

الهوامش

([1]) Melvin A. Eisenberg, Foundational Principles of Contract Law, Oxford University Press,Newyork, 2018, p259.

([2]) Jim Leitzel, Reliace and Contract breach , Journal of Law and Contemporary Problems, Vol. 52: No. I, 1989, p.89.

([3]) Melvin A. Eisenberg and Brett H. McDonnell, Expectation Damages and the Theory of Overreliance, Hastings Law Journal, Volume 54 , Issue 5, 2003.p.1343.
Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol54/iss5/2

([4])Melvin A. Eisenberg and Brett H. McDonnell, Expectation Damages and the Theory of Overreliance, Op, Cit, p.1345.

([5])ج.س.شيشير ؛ ديفد كمب؛ آلان د.كولسون؛ الفرد ديسنسنج، دراسات في التعويض عن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ترجمة هنري رياض، دار الجبل ، بيروت، 1991، ص126.

([6]) Justin Orsborn, Expectation Damages for Breach of Contract and the Principle of Restitutio In Integrum, Auckland University Law Review, Volume 7, Issue 2, January 1993, p. 305.
Available at SSRN https://search.informit.org/doi/abs/10.3316/agispt.19942445

([7]) ج.س.شيشير؛ ديفد كمب؛ آلان د.كولسون؛ الفرد ديسنسنج، المرجع سابق، ص115.

([8])Gotanda, John Y., Damages in Lieu of Performance Because of Breach of Contract. Villanova Law/Public Policy Research Paper No. 2006-8, DAMAGES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Hague Academy of International Law, 2007, p4. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=917424
([9]) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ج1، دار الوائل للنشر، عمان، 2006، ص357.
([10]) المادة (169) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
([11]) Jim Leitzel, Op, Cit, p.90.
([12]) Melvin A. Eisenberg, Foundational Principles of Contract Law, Op, Cit, p257.
([13]) ج.س.شيشير ، ديفد كمب، آلان د. كولسون، المرجع السابق، ص115.
([14]) د. يونس صلاح الدين علي، الوجيز في شرح قانون الاخطاء المدنية الانكليزي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص902.
([15]) فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، ط1، د.ن، بغداد، 2009، ص110-111.
([16]) ج.س.شيشير ، س.هـ . فيفوت، فيرمستون، احكام العقد في القانون الانكليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجبل، بيروت، 1987، ص816-819.
([17]) د. ادموند س ملكا، شرح القانون الانكليزي، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1954، ص1180119.
([18])Jim Leitzel, Op, Cit, p90.
([19]) د. عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام،ج1،العاتك لصناعةالكتاب،بيروت،بلا سنة نشر، ص414.
([20]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مجلد 2، ط3، نهضة مصر للنشر، القاهرة، 2011، ص687.
([21]) د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، القسم الثاني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثانية، العدد الثاني، 1960، ص 139.
([22]) د. منصور حاتم محسن؛ علي حسين منهل، آثار الإخلال المسبق بالعقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، جامعة بابل-كلية القانون، 2012، ص 67.
([23]) Wiesner, Donald A. and Klotchman, Janisse , Anticipatory Breach and the Unilateral Contract: A Decade of the Status Quo, University of Dayton Law Review: Vol. 8: No. 1, (1982), p. 62. Article 3. Available at: https://ecommons.udayton.edu/udlr/vol8/iss1/3
([24]) David W. Robertson, The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, Louisiana Law Review, Volume 20 , Number 1, December 1959, p.p.119-120. Available at: https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol20/iss1/20
([25])Cheshire, Fifoot, and Formstone's, Law of Contract, Seventeenth Edition, Butterworth,2017,p 523
([26]) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص440-441.
([27]) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات- جزء1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص73-74.
([28]) David W. Robertson, Op, Cit, p122.
([29])Wiesner, Donald A. and Klotchman, Janisse , Op, Cit, p64.
([30]) Wiesner, Donald A. and Klotchman, Janisse , Op, Cit, p.p.74-75.
([31])ج.س.شيشير ، س.هـ . فيفوت، فيرمستون، المرجع السابق، ص791.
([32]) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المجلد الأول، ط3، نهضة مصر للنشر، القاهرة، 2011، ص242.
([33]) David W. Robertson, Op, Cit, P.124.
([34]) د.عصمت عبد المجير بكر، الوجيز في العقود المسماة (المقاولة والوكالة)، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص279.
([35])Melvin A. Eisenberg and Brett H. McDonnell, Expectation Damages and the Theory of Overreliance, Op, Cit, p.1367.
([36]) Melvin A. Eisenberg and Brett H. McDonnell, Expectation Damages and the Theory of Overreliance,Op, Cit, p.1368.
([37])*Melvin A. Eisenberg*, Foundational Principles of Contract Law,*Op. Cit*, P150.
([38]) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص281.
([39]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المرجع السابق، ص253.
([40]) ج.س.شيشير ؛ ديفد كمب؛ آلان د. كولسون، المرجع السابق، ص55-56.
([41])Alphonse M. Squillante, Anticipatory Repudiation and Retraction, Valparaiso University Law Review, Volume 7, Number 3, (1973), P.382. Available at: https://scholar.valpo.edu/vulr/vol7/iss3/4
([42]) شاكر ناصر حيدر، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي، مجلة القانون المقارن، العدد الثالث عشر، السنة التاسعة، 1981، ص 36
([43]). د. منصور حاتم محسن؛ و علي حسين منهل، المرجع السابق، ص84.

المصادر:

اولاً: المراجع العربية:

- **الكتب القانونية:**

1. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ج1، دار الوائل للنشر، عمان، 2006.
2. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
3. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مجلد 2، ط3، نهضة مصر للنشر، القاهرة، 2011.
4. د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المجلد الأول، ط3، نهضة مصر للنشر، القاهرة، 2011.
5. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، ج1، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، بلا سنة نشر.
6. د.عصمت عبد المجير بكر، الوجيز في العقود المسماة (المقاولة والوكالة)، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص279.
7. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات- جزء1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
8. فارس حامد عبد الكريم، المعيار القانوني، ط1، د.ن، بغداد، 2009.
9. د. يونس صلاح الدين علي، الوجيز في شرح قانون الاخطاء المدنية الانكليزي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.

- **البحوث القانونية:**

1. شاكر ناصر حيدر، واجب تقليل الضرر في القانون الانكليزي، مجلة القانون المقارن، العدد الثالث عشر، السنة التاسعة، 1981.
2. د. محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، القسم الثاني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثانية، العدد الثاني، 1960.
3. د. منصور حاتم محسن؛ علي حسين منهل، آثار الإخلال المسبق بالعقد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، جامعة بابل-كلية القانون، 2012.

- **القوانين والتشريعات:**

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

ثانياً: المراجع الاجنبية:

2. Melvin A. Eisenberg, Foundational Principles of Contract Law, Oxford University Press,Newyork, 2018.
3. Jim Leitzel, Reliace and Contract breach , Journal of Law and Contemporary Problems, Vol. 52: No. I, 1989.
4. Melvin A. Eisenberg and Brett H. McDonnell, Expectation Damages and the Theory of Overreliance, Hastings Law Journal, Volume 54 , Issue 5, 2003.
5. Justin Orsborn, Expectation Damages for Breach of Contract and the Principle of Restitutio In Integrum, Auckland University Law Review, Volume 7, Issue 2, January 1993 .
6. Gotanda, John Y., Damages in Lieu of Performance Because of Breach of Contract. Villanova Law/Public Policy Research Paper No. 2006-8, DAMAGES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW, Hague Academy of International Law, 2007.
7. Alphonse M. Squillante, Anticipatory Repudiation and Retraction, Valparaiso University Law Review, Volume 7, Number 3, (1973).
8. Wiesner, Donald A. and Klotchman, Janisse , Anticipatory Breach and the Unilateral Contract: A Decade of the Status Quo, University of Dayton Law Review: Vol. 8: No. 1, (1982).
9. David W. Robertson, The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, Louisiana Law Review, Volume 20 , Number 1, December 1959.
10. Cheshire, Fifoot, and Formstone's, Law of Contract, Seventeenth Edition, Butterworth,2017.

ثالثاً: المراجع المترجمة:

1. ج.س.شيشير ؛ ديفد كمب؛ آلان د.كولسون؛ الفرد ديسنسنج، دراسات في التعويض عن المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ترجمة هنري رياض، دار الجبل ، بيروت، 1991.
2. ج.س.شيشير ، س.هـ . فيفوت، فيرمستون، احكام العقد في القانون الانكليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجبل، بيروت، 1987، ص816-819.
2. د. ادموند س ملكا، شرح القانون الانكليزي، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1954.

رابعاً: مواقع الانترنت:

1. https://ssrn.com/abstract=917424
2. https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol54/iss5/2
3. https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol20/iss1/20
4. https://ecommons.udayton.edu/udlr/vol8/iss1/3
5. https://scholar.valpo.edu/vulr/vol7/iss3/4
6. https://search.informit.org/doi/abs/10.3316/agispt.19942445