أثر الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي والانجليزي

The Effect Of Breach Of Implied Contractual Obligation In Iraqi Law And English Law.

بنـــين ضرغـــام حســـون
Benin Dergham Hassoun
beneenalkifigi@gmail.com

أ.م.د ماجـــد مجبـــاس حســـن
Majid Majbas Hassan
majid_hassan@aliraqia.edu.iq

كلية القانون – جامعة ميسان

تاريخ الاستلام
٢٠٢٥/٥/٤

تاريخ القبول
٢٠٢٥/٦/٣

الملخص

يتحقق الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية الضمنية في القانون المدني العراقي عند قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ ما رتبه العقد في ذمته من التزامات بشكل ضمني، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو كون التنفيذ جاء معيبا، وفي القانون الانجليزي فأن الاخلال بالالتزام العقدي الضمني عن طريق عدم تنفيذ جزء من الالتزام يؤدي الى الاخلال بالكل، في القانون الانكليزي تقوم المسؤولية العقدية بمجرد الاخلال دون البحث عما اذا كان المدين قد ارتكب خطأ ام لا فتكون المسؤولية موضوعية ويعتمد الاخلال على جسامة الضرر بغض النظر عما اذا كان البند صريحا أو ضمنيا، والامر كذلك في القانون المدني العراقي تقوم مسؤولية المتعاقد على اساس الخطأ، اذ يعد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه خطأ تترتب عليه مسؤوليته العقدية ولا يستطيع التخلص منها الا بإثبات السبب الاجنبي، وبصرف النظر عن كون الاخلال كان بالتزام عقدي صريح أو ضمني، فالاخلال بأي منهما يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية.

الكلمات المفتاحية: الالتزامات، العقدية الضمنية، الاخلال، المسؤولية العقدية.

Abstract

A breach of implicit contractual obligations under Iraqi civil law occurs when one of the contracting parties fails to perform the obligations implicitly imposed by the contract، whether by non-performance، delay، or defective performance. Under English law، a breach of an implicit contractual obligation through partial non-performance leads to a breach of the entire obligation. In English law، contractual liability arises simply from the breach، without the need to determine whether the debtor committed a fault، making liability objective. The breach is assessed based on the severity of the damage، regardless of whether the clause is explicit or implicit. Similarly، under Iraqi civil law، contractual liability is based on fault، as the debtor’s failure to fulfill their obligation is considered a fault that results in contractual liability. The debtor can only be relieved of liability by proving a foreign cause. Regardless of whether the breach concerns an explicit or implicit contractual obligation، either form of breach gives rise to contractual liability.

Keywords: Implicit contractual obligations، breach، contractual liability.

المقدمة

إن أنعقاد العقد هو بداية العلاقة بين المتعاقدين، وقيام العقد صحيحا ينقل المتعاقدين إلى آثار العقد، ومن الممكن أن يحدث في هذه المرحلة أن يختلف المتعاقدين على آليات وسلامة وتوقيت التنفيذ، فينشأ نزاع حول الالتزام بتنفيذ العقد، واليوم وفي القرن الواحد والعشرون، وبعد التطور التدريجي والتغيير المستمر الذي طرأ على العقد منذ بداية القرن التاسع عشر، لم يبق العقد شيء المتعاقدين، و إنما أصبح شيء المشرع و شيء القاضي على اعتبار أن دورهما أساسي لتحقيق التوازن العقدي، حماية للعقد و حفاظا على دوره كمصدر أمن بالنسبة للمتعاقدين.

فإذا نشأ العقد صحيحا بين المتعاقدان وفقا للأركان والشروط التي يحددها القانون فإنه يلزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات التي رتبها العقد في ذمته، ويعبر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد، ويلتزم كل طرف باحترام العقد ولا يمكن له أن يتحلل منه أو ينقضه بإرادته المنفردة، كما لا يحق له تعديله ما لم يسمح به القانون أو الاتفاق.

وإن العقد المبرم المستكمل لأركانه والمستوفي لشروطه يتمتع بالقوة الملزمة، والتي غالباً ما يكون مصدرها الإرادة الحرة المتجهة نحو إبرامه، فالأخيرة هي من جعلت أطراف العقد ملزمين بالنتائج التي يرتبها القانون، فإرادة الأطراف المتعاقدة هي التي تنشئ العقود، والقانون يرتب ما للعقد من أحكام وأثار، ولا شك بان الإرادة لابد وان تكون منسجمة مع مضون العقد، لان مخالفته تعد مخالفة الالتزام الرئيسي فيه، وعليه فإن الشروط (البنود) الضمنية للعقد تعتبر مُلزَمة للطرفين بتنفيذها، ولما كان العقد يتضمن الالتزام الرئيسي والالتزام الثانوي، فلا شك بأن إجبارية تنفيذ هذه الالتزامات يعد أمراً حتمياً مسلم به، ومن ثم فأن العقد هو لازم التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أن الأصل في تنفيذ العقد هو التنفيذ الرضائي أو الطوعي وفي حالة عدم تحققه يبرز عنصر الإجبار أو الإلزام على التنفيذ[1]، وأن الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني يرتب مسؤولية على الطرف المخل وهذه المسؤولية لا اختلاف فيها، غير ان الاختلاف يكمن فيما يعد اخلالا ام لا، وهو ما سنبينه في هذا البحث.

أهمية البحث: تكمن اهمية البحث في كون فكرة الالتزام العقدي الضمني فكرة يعتري الغموض الكثير من احكامها ابتداءا من ماهيتها وصولا الى القواعد القانونية الناظمة لها، ولعل دراسة اثار الاخلال

(١) منى نعيم جعاز: فكرة مضمون العقد واثر استحداثها على شروط صحة العقد، مجلة بحوث الشرق الاوسط، المجلد(٩)، العدد(٦٢)، ٢٠٢١، ص٣٤٧.

بالالتزامات اعقدية الضمنية هو محاولة لوضع اطار نظري لتنظير الالتزام العقدي الضمني في القانوني العراقي والانجليزي، بما يقتضي هذه الدراسة من من مفهوم واثار ومفهوم، في القانونين العراقي والانجليزي، واسقاط هذه النظرية على القواعد الناظمة للالتزام العقدي الضمني في هذين القانونين.

مشكلة البحث: يتناول موضوع البحث الالتزام العقدي الضمني في القانونين العراقي والانكليزي حيث سنبين من خلاله الأثر المترتب على الأخلال بتنفيذ الالتزام الضمني سواء من حيث المسؤولية العقدية عن الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني

أهداف البحث: يهدف هذا البحث الى بيان ما يلي:-

١- دراسة معنى الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي والانجليزي.

٢- دراسة المسؤولية العقدية عن الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني

٣- دراسة اثر الأخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي والانجليزي.

٤- الخروج ببعض النتائج والتوصيات التي من شأنها ان تساهم في ازالة الابهام والغموض عن النصوص التشريعية الخاصة بالالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي.

منهجية البحث: سنعتمد في البحث المنهج التحليلي المقارن منتقلين بين الاستقراء والاستنباط في النصوص الناظمة لفكرة الالتزام العقدي الضمني متمثلة بالقانون المدني العراقي، مقارنة بالقانون الإنكليزي الذي يعد واحد من اكثر النظم القانونية تطورا بشكل عام وعلى مستوى الالتزامات العقدية الضمنية بشكل خاص، ومن ثم تلح الحاجة لدراسة وتحليل احكام هذا القانون من اجل اكمال نظرية بحثنا، ولابد من اقتفاء توجهات الفقه وتطبيقات المحاكم في القوانين محل الدراسة لبيان اثر الاخلال بالالتزام العقدي الضمني، وتحليلها بعمق ليتسنى لنا تسطير فهم متكامل للبحث.

هيكلية البحث: لتحقيق الاهداف المرجوة من هذه الدراسة تم تقسيمه الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول ماهية الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي، وذلك في مطلبين نتناول في المطلب الاول معنى الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي، وفي المطلب الثاني نتناول المسؤولية العقدية عن الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني، أما في المبحث الثاني فنتناول أثر الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون الانجليزي وذلك في مطلبين ايضا، نتناول في المطلب الاول معنى الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون الانجليزي، وفي المطلب الثاني نتناول المسؤولية العقدية عن الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون الانجليزي، ثم نختم الدراسة بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

ماهية الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي والانجليزي

يتميز الالتزام العقدي الضمني عن غيره من التزامات بأنه لم يصرح به من قبل اطراف العقد، لما كان الالتزام العقدي الضمني هو التزام يقع على عاتق المدين ناشئ عن شروط (بنود) لا ضرورة إلى النص عليه من قبل المتعاقدين كونه يعد مفترضاً، ولما كان مضمون العقد يتمثل بالالتزام الرئيسي في العقد، والذي يعد مختلفاً من عقد لأخر، فان الشرط العقدي الضمني لا يؤدي إلى المساس به كونه قد جاء تعبيراً عن وجهة نظر المشرع، ولغرض تحقيق مصلحة عليا مع مراعاة ما ترك المشرع للقاضي من سلطة تقديرية لتحقيق الغرض الذي نشأ من اجله العقد، وبما يتفق مع روح القانون، وان الاخلال بالالتزام بالشرط الضمني في العقد هو اخلال بالعقد، لان الشرط الضمني هو مكمل للعقد ومحققا لغايته، ولتفصيل ذلك سنبين في هذا المبحث معنى الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي والانجليزي، وذلك في مطلبين، نخصص أولهما لماهية الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي ونفرد الثاني للمسؤولية العقدية الناشئة عنه.

المطلب الاول

مفهوم الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي والانجليزي

الاصل أنَّ الالتزامات المتولدة من العقد تعادل في درجة قوتها الالتزامات المتولدة من القانون نفسه، فينبغي على كل شخص أن ينفذ بحسن نية الالتزام الذي فرضه القانون، وأن ينفذ الالتزام الناشئ عن العقد الذي كان طرفا فيه، فالعقد لا يمكن الرجوع عنه أو تعديله أو إلغائه إلا بالتراضي بين أطرافه، أو بمقتضى نص في القانون، ومن ثم لا يجوز لأحد أطراف العقد أن يقوم بإنهاء أو تعديل العقد بإرادته المنفردة؛ لأنَّ العقد اتفاق إرادي ملزم قانونيًا بين أطرافه ويجب الالتزام به[1]، وسنبين في هذا المطلب مفهوم تنفيذ الالتزام العقدي الضمني العقدي الضمني، والاخلال به، وذلك في فرعين وكما يلي:-

الفرع الاول

مفهوم تنفيذ الالتزام العقدي الضمني

إن العقد يرتب 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، إذ يتم فرض التزامات أخرى من قبل المحاكم غير التي اتفق عليها المتعاقدين، وذلك بحكم الواقع أو العرف أو

(١) د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو: الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الاول، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص١٧٤.

القانون، ولا يمكن تضمين تلك الالتزامات ضمن التزامات العقد الأخر إلا بشروط معينة وهي أن تكون هذه الالتزامات الضمنية معقولة ومنصفة، وأن تكون ضرورية لإعطاء العقد أثراً فعالاً بحيث يؤدي هذا الالتزام إلى تحقيق الآثار التي يفترض أن أطراف العقد قصدوا تحقيقها ولهذا لا يمكن إضافة أي التزام ضمني إذا كان العقد نافذاً بدونه، كما ويجب أن تكون هذه الالتزامات واضحة، وأخيرا أن لا يتعارض الالتزام الضمني مع أي التزام صريح في العقد[١].

والالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي هو ذلك الالتزام الذي لم يعبر عنه صراحة في العقد ولكن يمكن تحديده من توفر ظروف وملابسات العقد او من خلال القانون او العرف او العدالة او بحسب طبيعة الالتزام بما لا يخالف الارادة المشتركة للمتعاقدين واصل في القانون المدني العراقي ما يعزز هذا التعريف اذ ورد في المادة (٢/١٥٠) على انه (لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

وتنفيذ الالتزام العقدي هو تنفيذ المدين للالتزام الملقى على عاتقه أيا كان مصدره سواء العقد أو أي مصدر أخر من مصادر الالتزام(العقد، التصرف بإرادة منفردة، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)، اي يقوم المدين بتنفيذ الالتزام الذي التزم به طواعية وبإرادته دون تدخل الدائن[٢]، وهنا يكون عنصر المديونية أي شعور المدين بإلزامية تنفيذ عين ما التزم به دون تدخل أو جبر من الدائن، لأنه عند اجباره من الدائن يتحرك عنصر المسؤولية ومن ثم يتم اكراه و اجبار المدين على التنفيذ دون ارادته[٣].

وفي القانون الانجليزي، فأن العقد يقوم عادة على أساس من العادات المألوفة كل من يدخل في مفاوضات مماثلة، والذي من المفروض ان يحكم صياغة الاتفاق المعني فانه فضلا عن الشروط التي يتفق عليها صراحة من قبل المتعاقدين ممكن ان تكون هناك البعض من الشروط التي يتفق عليها صراحة من قبل المتعاقدين[٤]، ممكن ان تكون هناك البعض من الشروط المكملة للعقد من جراء سياقة، وهي كغيرها من الشروط قد تكون لها صفة الشروط الجوهرية او الشروط غير الجوهرية، والبنود الضمنية

(1) ANDREW ROBERTSON and JEANNIE PATERSON ، CONTRACT CASES and MATERIALS ، Thomson Reuters ، Australia ، 2020 ، p 441 .

(٢) حدة مبروك: محاضرات في احكام الالتزام، مطبعة التعليم العالي، الجزائر، ٢٠٢٠، ص١٤.

(٣) محمد حسين منصور: احكام الالتزام، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٨.

(٤) اقبال مبدر نايف، ضمير حسين المعموري، حاكمية الاثر الاقوى في تفسير العقد–دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد(١٢)، المجلد(١)، ٢٠٢٢، ص٥.

من القانون الانكليزي هي تلك البنود التي لا يتم الاتفاق عليها صراحة او لا تأتي بشكل محدد في العقد الا انها تفرض اقتراضاً او تدرج ضمنياً في العقد[١] .

وهذه الشروط المكملة او الضمنية يمكن ان تستمد من العادة او العرف او يمكن ان تستند على القانون، ويمكن استخلاصها عن طريق القضاة، لكي تكد تعبير الطرفين والتحقق عن نيتهما المشتركة[٢].

والشروط الضمنية هي تلك الشروط التي تم الاعلان عنهما بان تكون جزءاً من العقد على الرغم ان الاطراف لم يدرجوهما بوعي. قد تكون المحاكم مستعدة لأدراج شرط في العقد اذا اقتنعت بأن الإضافة ضرورية لجعل العقد يعكس النية الحقيقية للأطراف[٣] .

والغالبية العظمى من الالتزامات الجوهرية يتم النص عليها صراحة في صلب العقد، ولكن قد يهمل او يغفل طرفا العقد عن ادراج بعض الالتزامات او قد لا يتمكنا من التبصر بالاحتمالات جميعها التي قد تنشأ نتيجة المجرى الطبيعي ليتم تنفيذ العقد، وهنا يمكن افتراض بعض البنود او ادراجها ضمنياً لتعويض النقض الذي قد يشوب العقد نتيجة لتخلف هذه الالتزامات[٤].

مما تقدم يتبين لنا ان البنود الضمنية من القانون الانكليزي هي تلك البنود التي لا يتم الاتفاق عليها صراحة او لا تأتي بشكل محدد في العقد الا انها تفرض اقتراضاً او تدرج ضمنياً في العقد[٥] .

وجاء في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ الصادرة من لجنة المتحدة للقانون التجاري والذي انظم اليه العراق عام ١٩٩٠ تعريف الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي أو عدم الالتزام العقدي من خلال المادة (٢٥) التي نصت على انه: (تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين

---

(٥) د.يونس صلاح الدين علي: الوجيز في شرح قانون العقد الانكليزي، منشورات زين الحقوقية، بيروت،ط١، ٢٠٢٤، ص٢٠٩.

(2) The normal contract is not an isolated act ,but an incident in the conduct of business or in the framework of some more general relation such as that of landtord and tenant .It will frequently be set against abackage of usage ,familiar to all who engage in similar negotiations and which may be supposed to govern the language of a particular agreement .In addition ,therefore to the terms which the parties have exepress adopted ,there may be others imported into the contract from its context ,and they ,like their prototypes .may assume the character of conditions or of warranties .These implications may be derive from custom or they may rest upon statute or the may be inferred by judges to reinforce the language of the parties and realize their manifest intention . See G.C.Cheshire ,C.H.S.Fifoot ,M.P.Furmston :69.p.141.

(3)Identification of implied terms in a contract, implied terms are those that are declared to be part of the contract even though the parties have not consciously included them. The contract if is satisfied that the addition is necessary to make the contract replect the true intention of parties .GEOFF Monahan David Barker :Essential contract law: cavended puplishing .(Australia)

(١) د. مجيد العنبكي : مبادىء العقد في القانون الانكليزي ،جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص١١٩.

(٢) د.يونس صلاح الدين علي: الوجيز في شرح قانون العقد الانكليزي، منشورات زين الحقوقية، بيروت،ط١، ٢٠٢٤، ص٢٠٩.

مخالفة جوهرية اذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف)[١].

واضافت المحاكم الإنجليزية شروطا والتزامات ضمنية لبعض العقود لإتمامها وفق ما تراه عادلا، من بينها شرط أن يكون المنزل المفروش صالحا للعيش بشكل معقول، إذا تبين في بداية عقد الإيجار أن مواسير الصرف الصحي غير صالحة، أو أن شاغل المنزل السابق كان مصابا بمرض معد خطير مثل مرض السل، أو كان موجودا في المنزل، الحشرات والزواحف، يجوز للمستأجر أن يطلب إلغاء العقد مع التعويض، اذ لا تكون الالتزامات العقدية الصريحة هي العقد بالكامل[٢].

الفرع الثاني

تعريف الاخلال بالالتزام العقدي الضمني

الاخلال بالالتزام العقدي هو إخلال احد المتعاقدين بتنفيذ ما رتبه العقد في ذمته من التزامات، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو جاء التنفيذ معيبا، ويؤدي الى قيام المسؤولية العقدية[٣].

وكذلك الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي يُعرف بأنه عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته التي تعهد بها بموجب العقد، سواء كان ذلك عن طريق الامتناع عن الأداء كليًا أو جزئيًا، أو تأخير الأداء، أو تقديم أداء معيب لا يتفق مع ما تم الاتفاق علي[٤].

ويسمى ايضا بالخطأ العقدي وهو شرط أساسي لقيام المسؤولية العقدية، وقد يكون الخطأ عمدي أو غير عمدي، كما قد يكون جسيم أو غير جسيم[٥].

---

(1)The article 25 of 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods states: "A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract، unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result"

(2)As for the English legislator، the English courts have added implied conditions and obligations to some contracts to complete them in accordance with what they consider fair، including the condition that the furnished house is reasonably fit for living. If it becomes clear at the beginning of the lease that the sewage pipes are not working، or that the previous occupant of the house was suffering from a serious infectious disease such as tuberculosis، or was present in the house. Insects and reptiles، the tenant may request the cancellation of the contract with compensation. The express contractual obligations may not be the entire contract.

- أستاذنا: د. ماجد مجباس حسن ، تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين، دراسة مقارنة ، المركز العربي ، ٢٠٢٠ ، ص١٤٠.

(٣) د. خالد عبدالفتاح حسن: المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص١٢٩.

(٤) د. محمد حسن قاسم: القانون المدني الالتزامات– المصادر العقد، المجلد(٢)، منشورات الحلبي، ط٤، بيروت، ص١٣٥.

(٥) ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١١، ص٤١٢.

وكذلك يقصد بالأخلال عدم تنفيذ اي من طرفي العقد لالتزامه، فالمدين الذي التزم بالعقد يجب عليه تنفيذ العقد بحسن نية وطبقا لما اتفق عليه المتعاقدان(١).

ويحدث الاخلال اما بعدم تنفيذ الالتزام كعدم قيام البائع بتسليم البضاعة المبيعة وعدم قيام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه أو تنفيذه على غير ما يوجبه العقد بأن يتم تنفيذ جزء من الالتزام فقط كتسليم كمية من المبيع اقل من المتفق عليه أو دفع جزء من الثمن أو ان يكون التنفيذ معيبا كتسليم بضاعة غير مطابقة لما اتفق عليه أو سداد المشتري الثمن بغير العملة المنصوص عليها بالعقد أو التنفيذ المتأخر(٢).

ويقتضي تحقيق الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي أن يكون عدم تنفيذ العاقد لالتزاماته العقدية راجعا إما إلى تعنته في إتمام هذا التنفيذ رغم كونه ممكنا أو إلى استحالة التنفيذ لسبب يرجع إلى فعله، ومادام قد ثبت الخطأ أو الإخلال في جانب العاقد، فيستوي بعد ذلك أن يكون الإخلال أو الخطأ متمثلا في عدم التنفيذ مطلقا أو في كون التنفيذ ناقصا أو جزئيا أو كونه تنفيذا معيبا(٣).

ويمكن تصنيف الإخلال إلى نوعين رئيسيين وهما الإخلال الجوهري هو إخلال يتسبب في حرمان الطرف الآخر من الغاية الرئيسية التي كان يرجوها من العقد، بحيث يجعل استمرار العقد غير ذي جدوى بالنسبة له. والإخلال غير الجوهري وهو و الإخلال الذي لا يؤدي إلى إلحاق ضرر كبير بالطرف الآخر أو لا يؤثر بشكل جوهري على تحقيق الغاية الأساسية من العقد(٤).

والاخلال بالالتزام العقدي قد يكون اخلال بالالتزام بتحقيق غاية، أي ان المدين قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا وعدم تنفيذ هذه الغاية يقوم مقام الخطأ العقدي الموجب للمسؤولية حتى وان كان بذل الجهد الكافي والمعتاد في تحقيق النتيجة لكن دون جدوى فعدم تحقيق النتيجة يستوي الخطأ العقدي ما لم يثبت المدين تدخل العامل الاجنبي في عدم تحقق النتيجة(٥).

أو يكون اخلال بالالتزام ببذل عناية هنا يكون محل التزام المدين ليس تحقيق غاية محددة وانما ببذل الجهد الكافي والعناية اللازمة في تحقيقها فقد تتحقق النتيجة، وقد لا تتحقق والخطأ العقدي في هذا

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٠، ص٧٣٥.

(٢) هديل محمد حسن: المسؤولية العقدية الناشئة عن اخلال احد طرفي عقد البيع(السيف) بالتزاماتها، مجلة الحقوق، المجلد(٣)، العدد(٩) ٢٠١٠، ص٢٧٥.

(٣) خالد جمال الدين احمد حسن: الوسيط في مصادر الالتزام-دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري، مطبعة جامعة اسيوط، مصر، ٢٠٢٠، ص١٧٠.

(٤) د.محمد حسن قاسم: القانون المدني الالتزامات المصادر، العقد، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٥) عبدالرحمن الشرقاوي: القانون المدني- دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، دار الافاق المغربية، المغرب، ٢٠١٧، ص٣٢٠.

النوع من الالتزامات لا يقوم بعدم تحقق الغاية من الالتزام، وانما يتحقق بعدم بذل العناية الكافية لتحقيق هذا الالتزام لان الخطأ العقدي هنا يتحقق بالتقصير والاهمال وليس بعدم تحقق النتيجة[١].

وفي نطاق الالتزامات العقدية الضمنية، فان نشوء الالتزام العقدي في ذمة المدين يقتضي وفاءه به، وعليه فإن كل ما اتفق عليه العاقدان وأدخلاه في نطاق العقد يلزمان بالتقيد به والعمل بمضمونه[٢].

وبهذا فأن الاخلال بالشروط الضمنية للعقد هو عدم التزام المدين بتنفيذ الشروط التي هي في الواقع من الشروط التي تجعل العقد مكتملا.

وقد عالج المشرع العراقي الاخلال بتنفيذ العقدي حينما تطرق الى موضوع المسؤولية العقدية وذلك في المادة (١٦٨) من القانون المدني والذي نص على (اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه).

وعليه يتبين لنا أن المشرع العراقي ذهب الى ان الاخلال بالالتزامات التعاقدية هو مرادف للخطأ بوصفه ركنا من اركان المسؤولية العقدية فالخطأ يكمن في اخلال المدين بالتزاماته بموجب العقد، ويتطلب تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية، بغض النظر عن محل الالتزام فيما اذا كان متفق عليه بشكل صريح أو بشكل ضمني في العقد، وذلك استنادا الى المادة(١٥٠) من القانون المدني والذي ينص على(١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ – ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام). فالمتعاقدان ملزمان بتنفيذ جميع الالتزامات الضمنية والصريحة دون الاخلال بأي منهما)

والاخلال بالالتزام العقدي لا يكون بعدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ فحسب، كما ذكرت ذلك المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي، بل يضيف الفقه صورتان من الاخلال بالالتزام العقدي وهما(التنفيذ المعيب والتنفيذ الجزئي)[٣].

فمثلا ان لم يقم البائع بابرام عقد التأمين على البضاعة المبيعة كان ذلك اخلالا بالالتزام العقدي (تنفيذ جزئي)، أو ان يقوم البائع بشحن البضاعة بعد موعد الشحن المتفق عليه في العقد أو المعتاد عليه في التعامل الدولي عد ذلك تأخير في تنفيذ الالتزام العقدي وكذلك تأخر المشتري في دفع الثمن اما اذا

(١) عبدالرحمن الشرقاوي: القانون المدني– دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص٣٢١.

(٢) د. جليل الساعدي: أصول العقد في القران، مكتب نور العين للطباعة، بغداد، ٢٠١١، ص٤١.

(٣) د. عصمت عبدالمجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢١٤.

كان نقل البضاعة بواسطة وسيلة نقل(سفينة) لا تتلائم وطبيعة البضاعة المبيعة عد ذلك تنفيذا معيبا للالتزام العقدي اما اذا كانت البضاعة المبيعة اقل من البضاعة المتفق عليها عد ذلك تنفيذا جزئيا للالتزام العقدي(١).

وعليه فالإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية الضمنية في القانون المدني العراقي هو اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ ما رتبه العقد في ذمته من التزامات بشكل ضمني، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو كون التنفيذ جاء معيبا.

وفي القانون الانجليزي، فأن الاخلال بالعقد يتخذ شكلين، الأول ما يسمى بالأخلال الفعلي Actual Breach وهو اخلال يؤثر على الغرض الرئيس للعقد لذا يسمى احياناً بالأخلال الكلي Total Breach. وهو واجب الاثبات من الدائن، بإثبات ان المدين فشل في تنفيذ الالتزام التعاقدي وفقاً للمعيار الواجب التطبيق على هذا الالتزام في الوقت المنصوص عليه في العقد، أو عن طريق اثبات ان المتعاقد لم تكن لديه نية صريحة أو ضمنية لتنفيذ الالتزام وهو ما يسمى بالأخلال المسبق بالعقد، ويحدث الاخلال الفعلي Actual Breach إذا خرق أحد طرفي العقد التزاماً يفرضه العقد(٢).

والشكل الثاني يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام ذي الصلة بالعقد، أو أداء الالتزام بطريقة مغايرة للعقد سواء من حيث كمه أو نوعه ويسمى بالأخلال الجزئي(Partial breach)(٣).

والاخلال الفعلي بدوره يتخذ صوراً عدة، ومنها عدم تنفيذ الالتزام (No performance) ويسمى هنا بالأخلال المادي (Material Breach) لأنه يتعلق بالتزام يمثل جوهر العقد، بحيث ان عدم تنفيذ هذا الالتزام يجعل العقد غير قابل للاستمرار به، كون الاخلال غير قابل للإصلاح، بعبارة اخرى اخلال يلامس الغرض الرئيس من العقد، لذلك يسمى ايضاً بالأخلال الكلي (Total Breach)(٤).

---

(١) هديل محمد حسن، المسؤولية العقدية الناشئة عن اخلال احد طرفي عقد البيع البحري بالتزاماتهما، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد(٣)، العدد (٨، ٩)، ٢٠١١، ص٢٧٩.

(2)Breach of contract in English law takes two forms, the first is called actual breach, which is a breach that affects the main purpose of the contract, so it is sometimes called total breach. It is the duty of the creditor to prove, by proving that the debtor failed to perform the contractual obligation according to the standard applicable to this obligation at the time stipulated in the contract, or by proving that the contracting party did not have an express or implied intention to perform the obligation, which is called prior breach of contract. Actual breach occurs if one of the parties to the contract breaches an obligation imposed by the contract. See: J . W. Carter ، Breach of contract ، the law book company limited ،sydney، 1984، p3

(3)The second form is represented by the failure to implement the obligation related to the contract, or performing the obligation in a manner different from the contract, whether in terms of its quantity or type, and it is called partial breach.. See: T ، Anson's law of contract ، 26th ed ، oxford university press، 1984 ، p507.

(٤) منى نعيم عجاز، مضمون العقد–دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والانجليزي، مصدر سابق، ص٢١٧.

وأيضا من صور الاخلال الفعلي ايضا هو الاخلال الجسيم (fundamental breach) وفي هذا الصدد نذكر ما جاء في أحدى أحكام القضاء الإنجليزي من أنه يكون الإخلال بالعقد جسيما (fundamental) عندما يذهب الإخلال إلى جذور العقد وفى هذه الحالة من حق الطرف المضرور من العقد أن يختار إنهاء العقد، ويترتب على هذا الاختيار من الطرف المضرور أن يعتبر طرفا العقد معفيين من تنفيذ الجزء المتبقى من العقد، كما يكون للطرف المضرور الحق في طلب التعويض عن أية إخلالات تمت قبل إنهاء العقد وعن فقد الفرصة في الاستفادة من الالتزامات التي ما زالت قائمة في ذمة الطرف المخل(١).

وتثير نظرية الإخلال الجسيم فى القانون الإنجليزي مجموعة من المسائل مثل هل تنطبق بنود استبعاد المسؤولية في حالة حدوث إخلال جسيم أم لا تنطبق على أساس انقضاء العقد الذي يتضمنها لوقوع إخلال جسيم بأحد بنوده واختيار الطرف المضرور لخيار إنهاء العقد؟ وهل حسم هذه المسألة مرتبط بتفسير العقد؟ وما مفهوم انقضاء العقد كنتيجة للإخلال الجسيم وهل هو إنهاء للعقد برمته ام مجرد إعفاء المتعاقدين من واجب تنفيذ بقية الالتزامات التي لم تنفذ بالفعل؟

ومن القضاة الإنجليز الذين تعرضوا لنظرية الإخلال بالعقد بما يتضمن ذلك الكلام عن الإخلال الجسيم (Fundamental breach) اللورد ديبولك في قضية (Photo Production v. Securior–1980) حيث تكلم اللورد ديبولك في هذه القضية عن نقطتين : جزاء الإخلال بالبنود العقدية سواء كان الإخلال جسيما أم غير جسيم، ومدى جواز تنظيم العقد لمسألة التعويض المترتب على الإخلال بأحد الالتزامات وهل يخضع هذا التنظيم للقانون المنظم للبنود العقدية العقابية؟ حيث ذكر اللورد "ديبولك" أن اي عجز عن تنفيذ أحد الالتزامات العقدية يرتب التزاما على الطرف المخل بدفع تعويض نقدى عن الخسارة التي لحقته نتيجة الإخلال ويطلق اللورد ديبولك على النوع الأول من الالتزامات بالالتزامات الأولية، في حين يطلق على الالتزام بالتعويض الالتزام الثانوي و فيما عدا حالتين استثنائيتين تظل بقية الالتزامات الأولية للعقد قائمة رغم وجود التعويض(٢) .

(١) حاتم محمد عبدالرحمن: بنود عقد بيع البضائع- دراسة في القانون الانجليزي مقارنة مع القانون المصري، مجلة كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد(٢)، الجزء(٢)، السنة (٥٨)، ٢٠١٦، ص٩٠٧.

Among the English judges who addressed the theory of breach of contract, including talk about the serious breach (Fundamental breach), is Lord Debulk in the case (Photo Production v. Securior-1980), where Lord Debulk spoke in this case about two points: the penalty for breaching the contractual terms, whether the breach is serious or not, and the extent to which the contract may regulate the issue of compensation resulting from breach of one of the obligations, and is this regulation subject to the law regulating punitive contractual terms? Lord Debulk stated that any failure to implement one of the contractual obligations creates an obligation on the breaching party to pay monetary compensation for the loss incurred as a result of the breach. Lord Debulk calls the first type of obligations primary

ويلاحظ أن الالتزام الثانوي بالتعويض النقدي ينطبق حتى في الحالتين الاستثنائيتين (وهما حالتا الإخلال الجسيم والتي سيلي ذكرهما فيما بعد) ولذلك يطلق عليه بالالتزام الثانوي العام General secondary obligation، أما الحالتان الاستثنائيتان المشار اليهما سلفا فهما:(١- عندما يكون الحدث الناتج عن الفشل الذى وقع فيه أحد الطرفين في أداء أحد التزاماته الأولية له أثر بحيث يحرم الطرف الآخر بصفة جوهرية من الفائدة التي انتوى الطرفان أن تتحقق من العقد وفي هذه الحالة يجوز للطرف غير المخل أن يضع نهاية لكل الالتزامات الأولية للطرفين والتي لم يكن قد تم تنفيذها بعد، ٢- عندما يتفق طرفا العقد سواء اتفاقا صريحا أو ضمنا بقوة القانون على أن الإخلال بالتزام أولى معين يعطى للطرف المضرور الحق في إنهاء كل الالتزامات الأولية التي لم يتم تنفيذها بعد من الطرفين بصرف النظر عن جسامة الحدث الناتج عن الإخلال)[١]

وإذا اختار الطرف المضرور إنهاء العقد في أي من هاتين الحالتين الاستثنائيتين فيستبدل بالتزامات الطرف المخل التي لم يكن قد تم تنفيذها بعد عند حدوث الإخلال واختيار الطرف المضرور لخيار إنهاء العقد التزام بدفع تعويض نقدى، لأن الأصل أن أي اخلال بالالتزامات العقدية الضمنية يخول الطرف غير المخطئ أن يعامل العقد بانه متبرأ منه حتى لو كان الإخلال تافها[٢].

ومهما يكن من أمر فإن القانون الانكليزي لا يميز، بشكل عام بين هذه الاشكال، وانما يطبق نظام التعويض نفسه على اي شكل منهم[٣].

وعليه يتبين لنا ان الاخلال بالالتزام العقدي الضمني عن طريق عدم تنفيذ جزء من الالتزام يؤدي الى الاخلال بالكل، فعلى سبيل المثل يعد الملتزم الذي يتأخر في اداء احد الاقساط مخلاً بالتزامه، والقول بخلاف ذلك يخالف المنطق والعدالة[٤]. لان القول بذلك يؤدي الى ان الملتزم لا يعد متأخراً الا اذا تجاوز مواعيد جميع الاقساط، ومثل هذه النتيجة غير معقولة، هذا كله ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، والا وجب اعمال الاتفاق على أي الاحوال ما لم يصطدم بنص.

---

obligations, while the obligation to compensate is called the secondary obligation, and with the exception of two exceptional cases, the rest of the primary obligations of the contract remain in place despite the existence of compensation. Available on: https://www.lawteacher.net/cases/photo-production-v-securicor.php last visit at: 4\12\2024.

(١) حاتم محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٩٠٥.

(٢) حاتم محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٩٠٨.

(3) t ، Anson's law of contract، op.cit. p.508.

(٤) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الاول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا . دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩، ص ١٧٧.

وعليه فأن مصطلح الإخلال (Breach) في القانون الانكليزي يدل على رفض المتعاقد أو عدم قيامه بتنفيذ واحد أو أكثر من التزاماته العقدية ويحصل الرفض والإهدار للعقد بواحدة من الحالات الثلاثة وهي عدم تنفيذ الالتزام في الميعاد المحدد له في العقد Present reach)، أو رفض المتعاقد التنفيذ صراحة Repudiation) (Express، أو قيامه بعمل من شأنه أن يمنعه من التنفيذ فيعد عمله رفضاً ضمنياً لتنفيذ الالتزام ويطلق عليهImplicit Repudiation)[١].

مما سبق نلاحظ ان القانون الانجليزي يرتب مسؤولية عقدية عن الاخلال بالالتزامات العقدية الضمنية شأنها شأن الاخلال بالالتزامات العقدية الصريحة.

المطلب الثاني

المسؤولية العقدية عن الاخلال بتنفيذ الالتزام العقدي الضمني في القانون العراقي والانجليزي

يقسم فقهاء القانون الالتزام المدني الى عنصرين عنصر المسؤولية ويمثل عنصر الجبر في الالتزام اي امكانية جبر المدين قانونا على الوفاء بما التزم به، اما العنصر الثاني، فهو عنصر المديونية[٢]، وأن العقد من أهم مصادر الالتزام والوسيلة المثلى لتلبية حاجات أطرافه، ومن ثم تنشأ العقود بغرض تنفيذها وتحقيق المصلحة المرجوة منها، لذلك تحتل مرحلة تنفيذ العقد مكانة بالغة الاهمية ضمن نظرية العقد في تشريعات القانون المدني المختلفة، والتي يسودها طبقا لهذه النظرية ونسيجها القانوني مبدا القوة الملزمة للعقد، ومفاده ان كل ما اشتمل عليه العقد من التزامات واجب التنفيذ والاخلال بها يرتب المسؤولية المدنية العقدية[٣]. وسنبين في هذا المطلب اركان المسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات العقدية الضمنية و الاساس القانوني لمسؤولية المدين عن الضرر الناتج عن إخلاله بالتزاماته العقدية .

لفرع الاول

اركان المسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات العقدية الضمنية

هناك مجال آخر يُظهر فيه القانون الانجليزي اختلافات كبيرة عما هو عليه في القانون المدني العراقي، وهو مجال المسؤولية عن الاخلال في التنفيذ، فالعقد ملزم بطبيعته، وهذا يعني أن كلا الطرفين مطالب بأداء التزامات كل منهما وفقاً للشروط المتفق عليها (مع أو بدون أي تصحيح من خلال الشروط

(١) د. وليد خالد العطية: القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الانكليزي–دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(٣)، العدد(٢)، ٢٠١١، ص١٣.

(٢) نبيل ابراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام– احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص١٥.

(٣) سارة بيلامي، الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في تنفيذ العقد، مجلة العلوم الانسانية، المجلد(٣٣)، العدد(٤)، ٢٠٢٢، ص٢٤٤.

الضمنية أو حسن النية أو المعقولية)[١] ففي عقد البيع، على سبيل المثال، سيكون البائع ملزما بتسليم البضائع، بالحجم والجودة على النحو المحدد في العقد، وفي مكان التسليم المتفق عليه وفي تاريخ التسليم المتفق عليه، وسيلزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفقا للطرق المتفق عليها، وكذلك الاستلام في المكان المتفق عليه وفي الوقت المتفق عليه، ومع ذلك، قد تنشأ حالات حيث لا يمتثل أحد الطرفين لالتزاماته بموجب العقد.

ولا بد لقيام المسؤولية العقدية من وجود عقد صحيح بين المتعاقدين، فحيث لا يوجد عقد لا تقوم المسؤولية التعاقدية[٢]، وعلى ذلك فإنه اذا انتفت العلاقة العقدية لإنتفاء نية التعاقد وقصد الالتزام لا يمكن الحديث عن مسؤولية عقدية في حال الاخلال بمثل هذه العلاقات، وان كان من المحتمل تحقق المسؤولية التقصيرية، ومن ثم فإن المسؤولية التعاقدية لا تبدأ الا من لحظة وجود العقد، وتنفي بإنقضائه، فلا تبقى بعد زواله هذا من ناحية، ويلزم ايضاً ان يكون الضرر ناشئاً عن الاخلال بالالتزام العقدي الضمني من ناحية اخرى[٣]؛ ولا يكفي وجود مجرد مظهر عقد، وأن يخل احد المتعاقدين بالالتزامات الضمنية الواردة فيه، بل يقتضي أن يؤدي هذا الاخلال الى الحاق ضرر بالمتعاقد الآخر، وتلك هي علاقة السببية التي تربط الضرر بالخطأ، يضاف الى ذلك وفي بعض حالات الاخلال عدا حالة عدم التنفيذ مطلقاً، شرط الاعذار، وهو تنبيه المدين الى انه متأخر في التنفيذ تأخراً يلقي عليه بعض الآثار القانونية[٤] .

وسنفصل هذه الاركان تباعا وكما يأتي:

اولا: الخطا: الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي الضمني هو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به[٥].

ويعتبر المدين مخطئاً إذا لم يقم بتنفيذ التزامه أو تأخر بتنفيذ التزامه أو نفذ التزامه تنفيذا ناقصا أو معيبا، فمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه يعتبر خطأ موجباً لمسؤوليته التعاقدية ويوجب عليه تعويض الدائن عما أصابه من ضرر، يستوي في ذلك أن يكون عدم تنفيذ الالتزام ناشئاً عن عمد أو عن إهمال وتقصير[٦].

---

(١) د. منى نعيم حجاز، مضمون العقد–دراسة مقارنة مع القانونين الانكليزي والفرنسي، مصدر سابق، ص٤٣.

(٢) د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن: الاحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد(١)، ط٢، ٢٠١٣، بلا دار طبع، بلا مكان طبع، ص١٦.

(٣) حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، ط١، ١٩٤٩، ص٦٠.

(٤) سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، ج٢، المجلد(٢)، ص٤٤.

(٥) حسن الذنون: النظرية العامة للالتزامات–مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص١٧٩.

(٦) د. حسن عبدالباسط جميعي: الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، بلا سنة طبع، ص٤٩.

ففي الالتزام بتحقيق غاية يعتبر المدين مخلاً بتنفيذ التزامه العقدي الضمني إذا لم يحقق الغاية التي التزم بتحقيقها، فالتزام البائع في عقد البيع مثلاً هو التزام بتحقيق غاية هي تسليم المبيع إلى المشتري، فإذا لم يقم بذلك اعتبر مخلا بتنفيذ التزامه، وتتحقق بالتالي مسؤوليته التعاقدية، وكذلك الأمر إذا كان محل التزام المدين عدم القيام بعمل وقام به[١].

أما في الالتزام ببذل عناية يعتبر المدين قد أخل بتنفيذ التزامه إذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة، مثال ذلك الطبيب يلتزم بمعالجة المريض والمحامي الذي يلتزم بالسير في الدعوى. فإذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة في معالجة المريض، أو لم يبذل المحامي العناية اللازمة للسير في الدعوى فإنهما يعتبران مخلين بتنفيذ التزامهما وتتقرر مسؤوليتهما العقدية[٢].

ومقدار العناية اللازم بذلها قد أشار اليه المادة(١/١٥٢) من القانون المدني العراقي اذ نص على انه (المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود).

وكذلك يعرف الخطأ العقدي بأنه الخطأ الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ المعيب أو التأخير في التنفيذ[٣]، اي على نحو مخالف لمضمون العقد، فإنتقال ملكية المبيع من البائع الى المشتري ليس هو الهدف الاساس وليس الغاية بحد ذاتها، وانما الهدف الأساس للمشتري، هو الحصول على مبيع سليم خال من العيب بحيث يستطيع الانتفاع به واستخدامه للغرض الذي من اجله ابرم العقد، سواء كان هذا الغرض أو الالتزام محدد تحديدا صريحا أو تحديدا ضمنيا[٤].

وعليه فالتباين الحاصل بين الحالة التعاقدية وغاية العقد كفيل بإسباغ وصف الخطأ العقدي على الالتزام المنفذ أو المطلوب تنفيذه، وقد ذهب بعض الفقه الى القول بأن الخطأ العقدي هو الاخلال بالتعهد الذي يتضمنه العقد[٥].

---

(١) د. عبدالمجيد عبدالحكيم، د.عبدالباقي البكري، د.محمد طه البشير: نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠، ص١٦٥.

(٢) د. عبدالمجيد عبدالحكيم، د.عبدالباقي البكري، د.محمد طه البشير: مصدر سابق، ص١٦٦.

(٣) د. احمد سلمان شهيب السعداوي، د.جواد كاظم سميسم: مصادر الالتزام –دراسة مقارنة بالقوانين المدنية و الفقه الاسلامي، ط٢، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧، ص١٥١.

(٤) منى نعيم عجاز: مضمون العقد–دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والانجليزي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، قسم فلسفة القانون الخاص، ٢٠١٩، ص٢٦٣.

(٥) د.محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٨.

وبهذا فأن الخطأ العقدي يتحدد وفقاً لمضمون الالتزام العقدي نفسه، على وفق ما اذا كان مضمونه تحقيق نتيجة أو بذل عناية، والمعيار المستقر، عليه من بين جملة معايير للتمييز بين هذه الالتزامات هو معيار الأداء المحدد أو النتيجة المعينة.

وقد جاء المشرع العراقي بالخطأ العقدي بموجب نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي (اذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه).

ويذهب جانب فقهي[١] عند تعليقه على نص المادة (١٦٨) لعل أول ما يلاحظ على هذا النص ان المشرع العراقي قد ذكر حالتان فقط من حالات الخطأ العقدي وهما، عدم القيام بتنفيذ الالتزام العقدي والتأخر في تنفيذه، بينما اغفل صوراً اخرى للخطأ العقدي، وهي التنفيذ المعيب للالتزام العقدي والتنفيذ الجزئي له، وان مشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦ قد نص في المادة (٢/٣٩٨) على حالة التنفيذ المعيب الا انه لم يشر الى صورة التنفيذ الجزئي للالتزام العقدي .

ونحن نرى إن المشرع العراقي لم يغفل التنفيذ المعيب المنافي للعقد بموجب قانونه المدني، بل اورده في بعض تطبيقات العقود المسماة من ذلك ما ورد في المادة(٨٦٩) التي نصت على انه (١- اذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فله ان ينذره بأن يعدل الى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له، فإذا انقضى الأجل دون ان يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد وأما ان يعهد بالعمل الى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويجوز فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً ..)

وبهذا فأن الخطأ العقدي في القانون المدني العراقي هو الخطأ الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ المعيب أو التأخير في التنفيذ، ولا يختلف ان كان محل التنفيذ ناشئ عن التزام صريح أو ضمني، أما الضرر، فتدور المسؤولية المدنية مع الضرر وجودا وعدما وشدة وضعفا، حيث لا مسؤولية دون وجود

(١) منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩١، ص٢٥٣.

الضرر، ولا يكفي مجرد اخلال المدين بالتزامه بل لا بد من حصول الضرر[١]، فيجب ان يكون الضرر ناشئا عن عدم تنفيذ مما يتضمنه العقد من التزام[٢].

والعلاقة السببية هي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ رابطة سبب بنتيجة، اي ان يكون الخطأ هو السبب في هذا الضرر، فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لإنعدام ركن من اركانها[٣]. فرابطة السببية في نطاق في الالتزام العقدي الضمني هي ان يكون عدم تنفيذ العقد أو ما التزم به المتعاقد على الوجه المتفق عليه، أو ان يكون عدم تنفيذ ما اشتمل عليه العقد راجع الى خطأ المدين، وتلك الرابطة بين الضرر والخطأ، مفروضة فرضاً قانونياً قابلاً لإثبات العكس، فعلى المدين الذي يدعي عدم وجود هذه الرابطة ان يقيم الدليل على ذلك.

وفي القانون الانجليزي، هناك بشكل عام، طريقتان رئيسيتان للنظر في موضوع المسؤولية عن الاخلال في التنفيذ، يفترض أحدهما أن الطرف غير المنفذ مسؤول قانونا على أي حال عن اخلاله للتزام بتنفيذ العقد، بينما يفترض الآخر أن المسؤولية القانونية تنشأ على عاتق الطرف غير المنفذ فقط إذا كان هذا الطرف مسؤولاً بالفعل عن هذا الاخلال؛ ويعتبر النهج الأول الالتزامات التعاقدية بمثابة التزامات مطلقة يضمنها الطرفان، ومن ثم يعمل بمفهوم المسؤولية الموضوعية يكون الطرف مسؤولاً تلقائيا عن عدم امتثاله لالتزام قد كفله، بغض النظر عن أسباب هذا الإخفاق في الامتثال، بينما ينظر النهج الأخير في سلوك الطرف المخل بالالتزام ويتحمل المسؤولية فقط إذا كان هذا الطرف قد انتهك التزاماته عن قصد أو بإهمال؛ فإذا لم يكن من الممكن إلقاء اللوم على الطرف المخل بالالتزام بسبب اخلاله في التنفيذ، فلن يتم اعتباره مسؤولاً[٤].

ويقع على الطرفين التزام مطلق بأداء العقد بدقة، الحالة الوحيدة التي قد يعفي طرفًا من هذا الواجب هو إذا كان الحادث الطارئ، دون تقصير من هذا الطرف، يجعل تنفيذ الالتزام العقدي الضمني غير قانوني أو مستحيلاً، ويسمى هذه الحالة باستحالة العقد frustration of the contract، ويتم تطبيقه بشكل مقيد.[٥]

(١) د.عبدالمجيد عبدالحكيم، د.عبدالباقي البكري، د.محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٦٧.

(٢) د. احمد شوقي محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص١٧.

(٣) د. محمد سعيد الرحو: المبسوط في شرح القانون المدني–الضرر، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٢٧٦.

(٤) د. طارق كاظم عجيل، نظرية العقد في ميزان القانون المقارن، دار السنهوري: بيروت، ٢٠١٤، ص٢٠٧.

(5) Guest، Anson’s law of contract، op.cit. 546.

فمجرد أن التنفيذ يصبح أكثر صعوبة أو مرهقا لا يجعل التنفيذ مستحيلاً وبصرف النظر عن المواقف الواضحة المتعلقة بهلاك محل العقد، ويتم تعريف الاستحالة frustration على أنها مانع أو حادث طارئ (يقع بدون تقصير من أي من الطرفين والذي لم يعالجه العقد ببنود صريحة) والذي يغير بشكل كبير طبيعة الالتزام ليس فقط النفقات أو العبء أو الحقوق و / أو الالتزامات التعاقدية التي لم تنفذ بعد، عما كان يمكن للأطراف توقعه بشكل معقول في وقت تنفيذها ؛ لذلك سيكون من الظلم إخضاعهم للمعنى الحرفي لنصوص العقد في ظل الظروف الجديدة(١).

ولا يمكن اعتبار تنفيذ العقد مستحيلا الا اذا غير الحدث الطارئ بشكل جذري طبيعة الالتزامات التي يتعين اداؤها، فالقانون الانجليزي يعتمد معيار صارم لاعتبار تنفيذ العقد مستحيلا وهو ما يتعلق بخصائص الاحداث الطارئة، حيث يجب ان يكون السبب المؤدي الى الاخلال بالتنفيذ طارئا وغير متوقع وخارجيا عن ارادة الاطراف(٢).

ففي قضية (National Carriers Ltd NCL) منحت شركة Panalpina عقد إيجار لمدة ١٠ سنوات لمستودع، وكانت الوسيلة الوحيدة للدخول إلى المستودع هو طريق غلقته السلطة المحلية لمدة عشرين شهرا، لأنّ حالة الأملاك المجاورة كانت في حالة خطرة، وبذلك مُنعت Panalpina من استخدام المبنى لتلك الفترة، ولم يدفعوا الإيجار، رفعت شركة NCL دعوى للمطالبة بالإيجار غير المدفوع، قررت المحكمة أن عقد الإيجار لن يتم إلغاؤه أو أبطاله، فقد كان مبدأ الاستحالة ينطبق، من حيث المبدأ، على عقود الإيجار في ظروف استثنائية، وعلى الرغم من أن عقد الإيجار هو أكثر من مجرد عقد بسيط، لأنه يخلق مصلحة في الأرض، إلا أن هذا لا يمنع إمكانية تطبيق المبدأ على اتفاقيات الإيجار، لم يكن الانقطاع لمدة ٢٠ شهراً في عقد إيجار مدته ١٠ سنوات كبيراً بما يكفي لإنهاء العقد بالكامل، وبالتالي، كانت Panalpina ملزمة بدفع الإيجار طوال المدة(٣). فالالتزام بدفع الايجار رغم استحالة الظروف هو التزام عقدي ضمني، يرتب مسؤولية عقدية على الطرف المخل بتنفيذ التزاماته العقدية الضمنية.

---

(١) د. طارق كاظم عجيل، نظرية العقد في ميزان القانون المقارن، مصدر سابق، ص٢٢٨.

(٢) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص٢٢٩.

(3)National Carriers Ltd (NCL) granted Panalpina a 10-year lease of a warehouse. The sole means of accessing the warehouse was via a road which was closed by the local authority for 20 months، because a neighbouring property was in a dangerous condition. Panalpina were thereby prevented from using the premises for that period، and they failed to pay rent. NCL brought an action to claim the unpaid rent. The lease had not been frustrated. The doctrine of frustration was، in principle، applicable to leases in exceptional circumstances. Although a lease is more than a simple contract because it creates an interest in land، this does not preclude the possibility of the doctrine applying to leasehold agreements. The interruption of 20 months in a 10-year lease was not significant enough to destroy the entire contract and، Panalpina were obliged to pay . full available at: https://www.lawteacher.net/cases/national-carriers-v-panalpina.php last visit a : 5\12\2024.

الفرع الثاني

الاساس القانوني لمسؤولية المدين عن الضرر الناتج عن إخلاله بالتزاماته العقدية

في الالتزام العقدي الضمني، فأن اخلال المدين بالتزامه بأحد الشروط الضمنية والمؤدي الى حدوث ضرر يكون موجبا للمسؤولية العقدية. وهو ما نصت عليه المادة(١٧٧) من القانون المدني العراقي (اذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينًا، حُكم عليه بالتعويض ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه)،اذ تؤكد هذه المادة أن المدين مسؤول عن الضرر الناتج عن إخلاله بالتزاماته العقدية، سواء كانت تلك الالتزامات مذكورة صراحة في العقد أو مستخلصة ضمنيًا من طبيعة العقد.

وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق الاتحادية على انه (أن مريضاً أجرى عملية جراحية لدى احد الأطباء الجراحين في مستشفى اليرموك، وبعد فترة من اجراء العملية بدأ يعاني من آلاماً شديدة جعلته طريح الفراش فترة طويلة ومن ثم قام بإجراء الفحوصات والكشف الاشعاعي، الأمر الذي كشف عن وجود (مقص) كان قد نساه الطبيب الجراح عند اجراءه للعملية، الأمر الذي اضطر معه المريض الى اجراء عملية فتح البطن واستخراج المقص بعد ازالة قسم كبير من امعائه بسبب تلفها نتيجة وجود المقص الامر الذي اضر به وسبب له عاهة مستديمة لا يستطيع بسببها العيش بصورة طبيعية، قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب عن الخطأ وألزمته بتعويض الضرر وصادقت محكمة التمييز على هذا الحكم)[١].فالتزام الطبيب باجراء العملية الجراحية هو التزام صريح، أما التزامه بضمان الدقة عند اجراء العملية هو التزام ضمني، سيما وان العدالة وطبيعة الالتزام تقضي ان لا يقع الطبيب بمثل هكذا اخلال وان لم ينص عليه العقد.

وبهذا فأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في الالتزام العقدي الضمني يتحقق في حال كون الضرر ناشئ عن الخطأ العقدي مالم يدخل فيه سبب اجنبي[٢]، على سبيل المثال التزام المقاول في عقد البناء ببناء منزل، فأن تعرض المنزل للهدم على سبيل المثال بسبب الخطأ في البناء أو سوء اختيار مواد البناء، فأن الضرر الذي يلحق صاحب المنزل هو بسبب خطأ المقاول وان لم يُذكر من ضمن شروط العقد هذا الامر، لان غاية المتعاقد مع المقاول هو الحصول على منزل آمن صالح للسكن، وهذا ما تقضي به طبيعة الالتزام، وبهذا فأن الضرر الناشئ عن الخطأ يكون موجبا للمسؤولية.

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم(١٥٥٤) في ١٢/٤/ ١٩٩٠، نقلا عن: منى نعيم عجاز، مضمون العقد–دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والانجليزي، مصدر سابق، ص٢٥٢.

(٢) للتفصيل اكثر حول السبب الاجنبي وعلاقته بالرابطة السببية ينظر: د. حسن الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص١٠.

إن قانون بيع البضائع الإنكليزي ١٩٧٩ المشرع يعتمد بالدرجة الاساس على اهمية الاشتراطات العقدية لاعتبار الاخلال الجسيم موجب لقيام المسؤولية، وهو يعد تمهيدا لفكرة الاخلال الجوهري بالعقد[١]، فالقانون الإنكليزي يفرق بين ما يسمى الشرط وبين ما يسمى الضمان، وسنبينهما كما يلي:-

أولاً- الشرط(البند)العقدي كمعيار للاخلال والمسؤولية:

الشرط (Condition) هو كل بند عقدي (شفهي أو تحريري) يتعلق مباشرة بأصل العقد بحيث يكون الاخلال به مخولا الطرف المتضرر لاعتبار العقد منتهيا ولا يكون ملزما بأي شيء بموجب ذلك أو ان يطالب بالتعويضات أو ان يتمسك بالعقد ويقتصر على المطالبة بالتعويضات بغض النظر عما اذا كان الشرط صريح أو ضمني[٢].

وفي عقود البيع في القانون الانجليزي هناك حالات استثنائية تتعلق بالالتزامات العقدية الضمنية لا يتمتع المشتري فيها بحق رفض البضاعة رغم وجود اخلال بشرط عقدي وهو ما نصت عليه المادة(١٥-ب،ج) من قانون بيع البضائع الانجليزي (ما لم يكن المشترى يتعامل كمستهلك ،فإنه يفقد الحق فى رفض البضاعة كنتيجة للإخلال بالشروط الضمنية لعقد بيع البضائع والمنصوص عليها فى (١٤-٦) من قانون بيع البضائع الانجليزى إذا كان هذا الإخلال طفيفا بحيث يعد رفض البضاعة غير معقول)[٣] .

وكذلك فأن تفاهة الإخلال بالالتزامات العقدية الضمنية يمكن أن تلعب دور فى تقرير مدى الحق فى طلب إنهاء العقد طالما تم التحقق من أن البند الضمني المخل به يمثل شرطا، وإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق ببند عقدى يتعلق بوقت الأداء اعتبر شرطا رغم عدم النص على ذلك فى العقد صراحة، ويعد تحديدا ضمنيا لبند عقدي من قبيل الشرط فمن باب أولى يكون الوضع كذلك إذا كان العقد ينص على اعتبار بند مراعاة وقت معين في الأداء شرطا[٤].

---

(١) د.علي كاظم الرفيعي ود. لطفي جبر كوماني، عقد البيع الدولي للبضائع(مع توضيح لاحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠) ط١، بغداد، مكتبة المتنبي، ٢٠١٢، ص١٢٦.

(٢) د. مجيد حميد العنبكي مبادئ العقد في القانون الانجليزي، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص١١٥.

(3) The Article(15)of Sale of goods 1979 ACT states(B-In the case of a contract for sale by sample there is an implied condition: (a) that the bulk will correspond with the sample in quality; (b) that the buyer will have a reasonable opportunity of comparing the bulk with the sample؛ (c) that the goods will be free from any defect، rendering them unmerchantable، which would not be apparent on reasonable examination of the sample. (C) In subsection (2)(c) above "unmerchantable" is to be construed in accordance with section 14(6) above.)

(٤) حاتم محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص٩١٣.

ثانياً- الضمانات كمعيار للاخلال والمسؤولية

الضمان (Warranty) هو بند ثانوي في العقد بالنسبة للغرض الأساسي منه، لذلك فأن الاخلال به لا يخول الطرف المتضرر لاعتبار العقد منتهيا وانما يخوله فقط لإقامة دعوى التعويض، ولا يعتبر التخلف عن ادائه ذاهبا الى جوهر العقد(١)، وكل من الشروط والضمانات هي بنود عقدية وللمحكمة ان تقرر في كل عقد على حدة ما يعد شرطا أو ضمانا مع الاخذ بنظر الاعتبار النية وظروف الحالة سواء كانت تلك البنود بنودا صريحة او بنودا ضمنية.(٢)

ومن ذلك قضية Bettini v. Gye 1876 1 Q.B.D حيث التزم Bettini بالغناء لحساب GYe المدير الايطالى لأوبرا فى لندن ، واتفق على ضرورة حضوره فى ستة أيام قبل العرض ،تأخر Bettini في الحضور يومين، مما دفع Gye إلى اعتبار العقد مفسوخا، قضت المحكمة بان تأخر Bettini في الحضور لا يمثل إلا إخلالا بضمانة ولا يعطى إلا الحق فى تعويضات(٣).

وبهذا نستنتج انه في القانون الانكليزي تقوم المسؤولية العقدية بمجرد الاخلال دون البحث عما اذا كان المدين قد ارتكب خطأ ام لا فتكون المسؤولية موضوعية ويعتمد الاخلال على جسامة الضرر بغض النظر عما اذا كان البند صريحا أو ضمنيا، والامر كذلك في القانون المدني العراقي تقوم مسؤولية المتعاقد على اساس الخطأ، اذ يعد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه خطأ تترتب عليه مسؤوليته العقدية ولا يستطيع التخلص منها الا بأثبات السبب الاجنبي، وبصرف النظر عن كون الاخلال كان بالتزام عقدي صريح أو ضمني، فالاخلال بأي منهما يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة، تم التوصل الى النتائج والتوصيات التالية:-

اولا: النتائج

١- الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية الضمنية في القانون المدني العراقي يشمل اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ ما رتبه العقد في ذمته من التزامات بشكل ضمني، سواء كان ذلك بعدم التنفيذ أو التأخر فيه أو

(١) بول دوبسون ،تشارلزوورث، بيزنيس لو،الطبعة السادسة عشرة،سويت وماكسويل ،١٩٩٧ ص٣٤١.

(٢) د.مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، جامعة نهرين، ٢٠١٢، ص١١٥.

(3) The issue in the case was whether the requirement to be in London "without fail" 6 days before the start of rehearsals was a condition of the contract and therefore، whether Gye could rescind the contract on the basis of the breach of that term، Blackburn J held that this requirement did not amount to a condition، but was instead a warranty which meant that Gye could not terminate the contract on that basis. A breach of this warranty is not a repudiation of the contract، and Gye would only have an action in damages. In order for to determine whether the contract was repudiated، the court needed to ask whether what was breached was a term. see at: https://www.lawteacher.net/cases/bettini-v-gye.php last visit at : 8\12\2024.

كون التنفيذ جاء معيبا، وفي القانون الانجليزي فأن الاخلال بالالتزام العقدي الضمني عن طريق عدم تنفيذ جزء من الالتزام يؤدي الى الاخلال بالكل.

٢- في القانون العراقي، فان الجزاء المناسب للإخلال بالالتزام العقدي الضمني يعتمد على مدى التناسب بين هذا الجزاء وبين الاخلال المتحصل من عدم التنفيذ أو التاخير أو التنفيذ المعيب للعقد، ويتأسس هذا المعيار بشأن ما اذا نفذ العقد وفقاً للاتفاق المبرم (اي وفق مضمونه) على مدى تحقق الغاية المرجوة من العقد.

٣- في القانون الانكليزي تقوم المسؤولية العقدية بمجرد الاخلال دون البحث عما اذا كان المدين قد ارتكب خطأ ام لا فتكون المسؤولية موضوعية ويعتمد الاخلال على جسامة الضرر بغض النظر عما اذا كان البند صريحا أو ضمنيا، والامر كذلك في القانون المدني العراقي تقوم مسؤولية المتعاقد على اساس الخطأ، اذ يعد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه خطأ تترتب عليه مسؤوليته العقدية ولا يستطيع التخلص منها الا بأثبات السبب الاجنبي، وبصرف النظر عن كون الاخلال كان بالتزام عقدي صريح أو ضمني، فالاخلال بأي منهما يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية.

٤- ان القانون الانجليزي يرتب مسؤولية قانونية عن الاخلال بالالتزامات العقدية الضمنية شأنها شأن الاخلال بالالتزامات العقدية الصريحة، وكذلك الحال في القانون العراقي.

ثانيا: التوصيات

١- نقترح المشرع العراقي النص صراحة على الالتزامات العقدية الضمنية سواء على مستوى القواعد العامة في نظرية العقد، او على مستوى النصوص الواردة في العقود المسماة كما هو الحال في القانون الانجليزي، ونقترح تعديل نص المادة (٢/١٥٠) ليكون على النحو الاتي:(ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه صراحة، ولكن يتناول ايضا الالتزامات الضمنية التي تعد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

٢- توسيع من نطاق الاخلال بمضمون العقد ليشمل التنفيذ الجزئي والتنفيذ غير المطابق للعقد، ونقترح ان يكون على النحو الاتي:(يعد المتعاقد مخلا بمضمون التزامه العقدي اذا لم يقم بتنفيذه او تأخر فيه، ويكون الحكم كذلك اذا نفذه جزئياً، او اذا نفذه على نحو غير مطابق اياً كانت نوع المطابقة) .

٣- ضرورة تكثيف الدراسة القانونية التي تنظم الالتزامات العقدية الضمنية من اجل محاولة زيادة الوعي القانوني حول هذه الالتزامات.

Reference

اولا: الكتب

١. احمد ابراهيم حسن: غاية القانون – دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات ، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٢. احمد سلمان شهيب السعداوي، د.جواد كاظم سميسم: مصادر الالتزام –دراسة مقارنة بالقوانين المدنية و الفقه الاسلامي، ط٢، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧.

٣. بول دوبسون ،تشارلزوورث، بيزنيس لو،الطبعة السادسة عشرة،سويت وماكسويل ،١٩٩٧.

٤. جليل الساعدي: أصول العقد في القران، مكتب نور العين للطباعة، بغداد، ٢٠١١.

٥. حدة مبروك: محاضرات في احكام الالتزام، مطبعة التعليم العالي، الجزائر، ٢٠٢٠.

٦. د.حسن الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

٧. د.حسن الذنون: النظرية العامة للالتزامات–مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

٨. حسن عبدالباسط جميعي: الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، بلا سنة طبع.

٩. حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، ط١، ١٩٤٩.

١٠. خالد جمال الدين احمد حسن: الوسيط في مصادر الالتزام–دراسة تحليلية في ظلال القانون المدني المصري، مطبعة جامعة اسيوط، مصر، ٢٠٢٠،.

١١. د.خالد عبدالفتاح حسن: المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.

١٢. د. منذر الفضل: الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الإلتزامات وأحكامها"، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢.

١٣. د.سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ط٥، ج٢، المجلد(٢).

١٤. د.سليمان مرقس: شرح القانون المدني–اصول الالتزامات، الجزء الاول، ١٩٦٨.

١٥. د.سليمان مرقس: فلسفة القانون، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٩٩.

١٦. د.طارق كاظم عجيل، نظرية العقد في ميزان القانون المقارن، دار السنهوري: بيروت، ٢٠١٤.

١٧. عبدالرحمن الشرقاوي: القانون المدني– دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، دار الافاق المغربية، المغرب، ٢٠١٧، ص٣٢٠.

١٨. عبدالرحمن بدوي، ملحق موسوعة الفلسفة، ط١، المؤسسة العربية، بيروت، ١٩٩٦.

١٩. عبدالقادر الفار، مصادر الالنزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ١٩٩٨.
٢٠. د.عبدالمجيد عبدالحكيم، د.عبدالباقي البكري، د.محمد طه البشير: نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠.
٢١. د.عصمت عبدالمجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٢. د.علي كاظم الرفيعي ود. لطفي جبر كوماني، عقد اليع الدولي للبضائع(مع توضيح لاحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠) ط١، بغداد، مكتبة المتنبي، ٢٠١٢.
٢٣. د. ماجد مجباس حسن ، تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين، دراسة مقارنة ، المركز العربي ، ٢٠٢٠ .
٢٤. د.مجيد حميد العنبكي مبادئ العقد في القانون الانجليزي، بغداد ، ٢٠٠١ .
٢٥. محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٦. محمد حسين منصور: احكام الالتزام، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠.
٢٧. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الاول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا . دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩.
٢٨. د.منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩١.
٢٩. نبيل ابراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام- احكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩.
٣٠. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٠.
٣١. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١١.
٣٢. يونس صلاح الدين علي: الوجيز في شرح قانون العقد الانكليزي، منشورات زين الحقوقية، بيروت،ط١، ٢٠٢٤.

ثانيا: البحوث والدراسات

١. احمد شوقي محمد عبدالرحمن: الاحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، المجلد(١)، ط٢، ٢٠١٣، بلا دار طبع، بلا مكان طبع.

٢. اقبال مبدر نايف، ضمير حسين المعموري، حاكمية الاثر الاقوى في تفسير العقد–دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، العدد(١٢)، المجلد(١)، ٢٠٢٢.
٣. حاتم محمد عبدالرحمن: بنود عقد بيع البضائع– دراسة في القانون الانجليزي مقارنة مع القانون المصري، مجلة كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد(٢)، الجزء(٢)، السنة (٥٨)، ٢٠١٦.
٤. حسن فالح حسن الهاشمي: الإخلال في تنفيذ عقد – نحو سياسة جزائية في العراق، مجلة المعهد، العدد(١٤)، ٢٠٢٣.
٥. سارة بيلامي، الالتزامات المستحدثة كآلية لتحقيق العدالة العقدية في تنفيذ العقد، مجلة العلوم الانسانية، المجلد(٣٣)،العدد(٤)، ٢٠٢٢.
٦. محمد حسن قاسم: القانون المدني الالتزامات– المصادر العقد، المجلد(٢)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٤، بيروت.
٧. أ.م.د. ماجد مجباس حسن، الالتزام العدي الضمني ومصادرع في القانونين العراقي والانجليزي، دراسة مقارنة، مجلة ميسان للدراسات القانونية، العدد(١٢)، المجلد(١)، ٢٠٢٤.
٨. هديل محمد حسن: المسؤولية العقدية الناشئة عن اخلال احد طرفي عقد البيع(السيف) بالتزاماتها، مجلة الحقوق، المجلد(٣)، العدد(٩) ٢٠١٠،.
٩. هديل محمد حسن، المسؤولية العقدية الناشئة عن اخلال احد طرفي عقد البيع البحري بالتزاماتهما، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد(٣)، العدد (٨، ٩)، ٢٠١١.
١٠. وليد خالد العطية: القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الانكليزي–دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد(٣)، العدد(٢)، ٢٠١١.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

١. اقبال مبدر نايف: حاكمية الاثر الاقوى في تفسير العقد (دراسة مقارنة).
٢. منى نعيم عجاز: مضمون العقد–دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والانجليزي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، قسم فلسفة القانون الخاص، ٢٠١٩.
٣. ناصر حسين جبار: تطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الاسلامية على العقود (دراسة مقارنة).

رابعا: المصادر الاجنبية

1. T ، Anson's law of contract ، 26th ed ، oxford university press، 1984 .
2. J . W. Carter ، Breach of contract ، the law book company limited ،sydney، 1984.

3. ANDREW ROBERTSON and JEANNIE PATERSON ، CONTRACT CASES and MATERIALS ، Thomson Reuters ، Australia ، 2020 .
4. G.C.Cheshire ،C.H.S.Fifoot ،M.P.Furmston :69.p.141.