Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 6, No. 4 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2024.060405 **Pages: 52-63**

جزاء إخلال المتعاقد في المرحلة السابقة عن تنفيذ العقد

أحمد عبد الرحمن مهدي[1]، أ. د. حسن حنتوش الحسناوي[2]
كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، بيروت، 1100، لبنان
amgedmohamed92@gmail.com

الملخص

إن من المبادئ المستقر عليها في القانون المدني العراقي هو الحفاظ على العقد، وعدم الإخلال في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه من جانب أحد المتعاقدين، فالإخلال السابق عن تنفيذ العقد يتحقق عندما يستنتج بأن أحد المتعاقدين وهو (المدين) سواء كان البائع أو المشتري ، سوف يرتكب مخالفة جوهرية بالعقد قبل حلول ميعاد تنفيذ الموعد المحدد بالعقد، وهذا الإخلال قد يكون صريح سواء كان قولاً أو فعلاً ، أو غير صريح يستنتج بإن المدين سوف يخل في التزامه العقدي، وفي الوقت ذاته تدخلت التشريعات في معالجة الإخلال السابق عن تنفيذ العقد، عن طريق فرض الجزاءات الأصلية والتكميلية لمعالجة الإخلال الذي من شأنه أن يخل في تنفيذ الإلتزام العقدي.

الكلمات المفتاحية: إخلال، تنفيذ، جزاء، المسؤولية.

Penalty for the Contractor's Failure in the Previous Phase to Implement the Contract

[1]Ahmed Abdel Rahman Mahdi[2], Prof. Dr. Hassan Hantoush Al-Hasnawi
Islamic University in Lebanon, Faculty of Law, Beirut, 1100, Lebanon
amgedmohamed92@gmail.com

Abstract

One of the established principles in Iraqi civil law is to preserve the contract and not to breach the implementation of the obligations arising from it by one of the contracting parties. The breach prior to the implementation of the contract occurs when it is concluded that one of the contracting parties (the debtor), whether the seller or the buyer, will commit a fundamental violation of the contract before the date of implementation of the date specified in the contract. This breach may be explicit, whether in word or deed, or implicit, and it is concluded that the debtor will breach his contractual obligation. At the same time, legislation has intervened in addressing the breach prior to the implementation of the contract, by imposing original and supplementary penalties to address the breach that would compromise the implementation of the contractual obligation.

Keywords: breach, implementation, penalty, responsibility.

Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science Vol. 6, No. 4 **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2024.060405 **Pages: 52-63**

مقدمة

قد يتبيَّن من الناحية العمليَّة في البيوع الدوليَّة لأحد أطراف العقد، بعد إبرامه وقبل حلول أجل تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه، أنَّ الطرف الآخر سيُخِلُّ بتنفيذ إحدى هذه الالتزامات، فقد يتأخَّر في تنفيذها أو يمتنع عن تنفيذها أو ينفِّذها تنفيذًا معيبًا، فهل يُجبَر الدائنُ في هذه الحالة، أو الطرف المقابل في العقد، على تنفيذ التزامه المقابل دون اكتراثٍ لاحتماليَّة الإخلال المتوقَّع من مدينه؟ أي أنَّ الدائن في هذه الحالة يتوقَّع احتماليَّة قيام مدينه بالإخلال بالتزامه مستقبلًا بسبب ظروفٍ معيَّنةٍ قد تعود إلى المدين نفسه أو إلى سببٍ أجنبي، ومثال ذلك أنْ يوافق البائعُ على تسليم البضاعة مع تأجيل دفع الثمن، إلَّا أنَّه قبل تسليم البضاعة تحدث ظروفٌ لمدينه تدفع هذا الدائن، أي البائع، إلى الشكِّ في قدرة مَدينه على دفع الثمن في الأجل المتفق عليه، أو أن يتمَّ الاتفاقُ على تأجيل تسليم المبيع، إلَّا أنَّ البائع يتعرَّض لظروفٍ معيَّنة تُولِّد الشكَّ لدى الدائن في قدرة مدينه على التسليم في الأجل المُحدَّد في العقد، كأن تتعرَّض مصانعه التي تُصنِّع البضاعة محلَّ العقد إلى الحريق، أو أن يتمَّ الحجزُ على مصانعه.

والجديرُ بالذكر، أنَّه إذا فشل المدينُ في الوفاء بوعده في التاريخ المحدَّد، فإنَّه يُعتَبَر، سواءً كان بائعًا أو مشتريًا، قد أخلَّ بالعقد، وفي هذه الحالة، يكون للدائن الحقُّ في اللجوء إلى الوسائل التي ينصُّ عليها القانونُ لمعالجة الإخلال السَّابق بتنفيذ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ، ومن بين هذه الوسائل، يمكن للدائن أن يطلب التنفيذَ العينيَّ، أو التنفيذ المتقابل، أو إنهاء العقد مع المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به، بما في ذلك الأضرار الناتجة عن هذا الإخلال، وتُعرف هذه الحالة قانونيًّا بالإخلال السَّابق بتنفيذ العقد[1]. وقد تطرأ بعضُ الظروف على العقد تجعل تنفيذَ التزام المدين أمرًا مرهقًا، ممَّا يؤدِّي إلى انحلال العقد، وقد تحدث هذه الظروفُ إمَّا منذ لحظة إبرام العقد أو فيما يتعلَّق بالمستقبل، ويتحقَّق ذلك سواءً في العقود ذات التنفيذ الفوري أو العقود مستمرَّة التنفيذ.

أولًا -أهميَّة الموضوع

لا شكَّ في وجوب احترام الإنسان للعلاقة التعاقُديَّة التي يدخل فيها بإرادته، فإذا كان الالتزامُ الناشئُ عن العقد مؤجَّلًا، وكان الأجل طويلًا إلى حدٍّ ما، فيجب أن يبقى الدائنُ مطمئنًا إلى حصول التنفيذ في الموعد المحدَّد طَوالَ المُدَّة السابقة لحلول الأجل، وأيُّ أمرٍ يصدر عن المدين خلال هذه الفترة، ويؤدِّي إلى تعكير اطمئنان الدائن، يعدُّ أمرًا مرفوضًا ويجب التصدِّي له، وهذا ما قامت به بعضُ القوانين، مثل القانونَيْن الإنجليزي والأمريكي، من خلال وضع مبدأ عامٍّ يُعرف بمبدأ "الإخلال السَّابق بالعقد" لمُعالجة هذه المسائل.

وتتجاوز أهميَّةُ البحث الجانبَ النظري إلى الجانب العملي، حيث إنَّ الحياة العمليَّة تكشف أنَّ الإخلال السَّابق بتنفيذ العقد ينشأ عن إخلالٍ يرتكبه أحدُ الطرفين، ويتمسَّك به الطرفُ الآخر، فيُعرَض الأمرُ على القضاء للبتِّ في مدى تحقُّق هذا الإخلال، وتحديد العلاج المناسب له، ومن هنا تكمن أهميَّةُ البحث في الإخلال السَّابق بتنفيذ العقد، حيث يهدف إلى توضيح كيفيَّة التعامل مع هذه الحالات وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

ثانيًا -أهداف البحث

يهدف البحثُ إلى ما يأتي:

- تحديد المفهوم الرئيس للإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد، وأنواع هذا الإخلال وطبيعته القانونيَّة.
- دراسة الآثار المُترتِّبَة على الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد، من خلال المقارنة مع الاتفاقيَّات الدوليَّة.
- تحليل الجزاءات المقرَّرة بموجب التشريعات الوطنيَّة والاتفاقيَّات الدوليَّة على الإخلال السابق لتنفيذ العقد.

ثالثًا- إشكاليَّة البحث

يتمثَّل الإخلالُ السابقُ عن تنفيذ العقد في ارتكاب أحدِ طرفي العقد مخالفةً جوهريَّةً قبل حلول ميعاد التنفيذ، وقد أدَّى هذا إلى اختلاف الأنظمة القانونيَّة في تحديد الجزاء المناسب للطرف الذي يُفصِح عن نيَّته في عدم التنفيذ مُبكِّرًا؛ إذ توجب بعضُ الاتفاقيَّات الدوليَّة التعويضَ مع الإبقاء على العقد قائمًا، بينما توجب أخرى فسخَ العقد.

ونظرًا لأنَّ البحث مبنيٌّ على فرضيَّةٍ قانونيَّةٍ تتعلَّق بتوقُّع أو استنتاج أنَّ المدين سيرتكب مخالفةً جوهريَّةً قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد، فإنَّ الإشكاليَّة الرئيسيَّة تكمن في البحث عن كيفيَّة مُعالجة هذه الفرضيَّة قانونيًّا، ومدى استيعاب القواعد القانونيَّة الحاليَّة لتحقيق الوفاء بهذا الالتزام.

وتكمن إشكاليَّةُ البحث في اختلال التوازن العقدي بين المُتعاقدين، وهما البائع والمشتري، نتيجةَ إخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته العقديَّة، ممَّا يتسبَّب في تكبيد الطرف الآخر، وهو الدائن، خسائرَ وأضرارًا؛ لذا تدخَّلت التشريعاتُ العراقيَّةُ والمصريَّةُ لإعادة التوازن العقدي من خلال فرض جزاءاتٍ على المدين، سواءً كان البائع أو المشتري، عند الإخلال بتنفيذ التزاماته العقديَّة، لضمان حماية حقوق الطرف المتضرر.

رابعًا -خطَّة البحث

سنتناول في بحثنا ما يأتي:

- المقدمة.
- المبحث الأول: ماهيَّة الإخلال السابق عن تنفيذ العقد.
  - المطلب الأول: مفهوم الإخلال السابق عن تنفيذ العقد.
  - المطلب الثاني: شروط تحقق الإخلال السابق عن تنفيذ العقد.
- المبحث الثاني: الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال المشتري والبائع في التزامه التعاقدي.
  - المطلب الأول: الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال البائع في تنفيذ التزامه العقدي.
  - المطلب الثاني: الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال المشتري في تنفيذ التزامه العقدي.
- الخاتمة.

المبحث الأول
ماهيَّة الإخلال السابق عن تنفيذ العقد

مفهومُ الإخلال السابق عن تنفيذ العقد هو مرحلةٌ سابقةٌ على إبرام العقد، حيث تُعدُّ مرحلةَ إعدادٍ وتهيئةٍ للعقد يكون فيها التزامُ حقوقٍ لطرفي العقد في المستقبل، ويتَّجه الإخلالُ السَّابقُ عن تنفيذ العقد نظريًّا إلى أن يكون محدودًا في القانون الأنجلو أمريكي، حيث يُعبِّر عن نشأته واستقراره كمبدأ قانونيٍّ في القانون الإنكليزي، ومن ثمَّ تبنَّاه القانونُ الأمريكيُّ وأصبح جزءًا من الاتفاقيَّات والمبادئ الدوليَّة.

وتتجلَّى دراسة الإخلال السَّابق في قلَّة اهتمام التشريعات المدنيَّة في كثيرٍ من الدول، ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، حتى عندما تتناول هذه التشريعاتُ التنظيمَ، فإنَّها تُعدُّ غيرَ كافيةٍ لمعالجة كلِّ ما يخصُّ هذه المرحلة، ففي هذه المرحلة، قد تتطوَّر العلاقةُ إلى علاقةٍ تعاقديَّةٍ أوليَّةٍ تُمهِّد للعلاقة النهائيَّة التي تحكمها قواعدُ المسؤوليَّة العقديَّة، في حال حدوث إخلالٍ مُسبقٍ قبل تنفيذ العقد.

وفي ضوء ما تقدَّم، نُقسِّم هذا المبحثَ إلى مطلبين:
المطلب الأول: نبيِّنُ فيه مفهومَ الإخلال السابق عن تنفيذ العقد.
المطلب الثاني: نوضِّح فيه شروط تحقُّق الإخلال السابق عن تنفيذ العقد.

المطلب الأول
مفهوم الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد

الإخلالُ السَّابقُ عن تنفيذ العقد هو نتيجةُ استنتاجٍ مستقبليٍّ قبل حلول ميعاد التنفيذ، وينجم عن ارتكاب أحد الأطراف مخالفةٌ جوهريَّةٌ للعقد، وتتعدَّد أنواعُ وطبيعةُ الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد.

أو: هو إخلالٌ بالتزامٍ مستقبلي التنفيذ يحصل في وقتٍ سابقٍ على الوقت المُحدَّد لتنفيذ هذا الالتزام، وذلك من خلال استنتاجٍ معقولٍ ومُحقَّقٍ بناءً على ما يصدر من المدين، يدلُّ على أنَّه لن ينفذ التزامه في الوقت المُحدَّد.

لذا، فإنَّ النصوص القانونيَّة الواردة في القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي لم تُعرِّف الإخلالَ السَّابقَ عن تنفيذ العقد بصورةٍ صريحةٍ، وإنَّما اكتفت بوضع قاعدةٍ عامَّةٍ في المسؤوليَّة بتكييف الحالة باعتبارها جزاءً على إخلال تنفيذ العقد، وقد بيَّنت تلك القاعدةُ أبرزَ المسائل الجوهريَّة، مثل عدم التنفيذ، والتأخير في التنفيذ المنسوب إلى المدين، والجزاء المُترتِّب على هذا الإخلال[2].

ويُستنتَجُ مضمونُ فكرة الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد من نصّ المادة (258) من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951 المُعدَّل، وكان الفقهُ العراقيُّ قريبًا من الفقه المصري في تعريف الإخلال في العقد، بما في ذلك الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد، بالرغم من عدم انضمام العراق إلى اتفاقيَّة فيينَّا، ومع ذلك، فإنَّ أغلبَ نصوص القانون المدني العراقي الخاصَّة بالإخلال في عقد البيع والأحكام المشتركة لعقد البيع هي أحكامٌ مُقتبسةٌ من القانون المدني المصري واتفاقيَّة فيينَّا بشأن البيع الدولي للبضائع[3].

فقد ذهب جانبٌ من الفقه إلى تعريف الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد بأنَّه عدمُ تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي نتيجةَ حدوث ظروفٍ بعد إبرام العقد، وقبل حلول ميعاد تنفيذه، وبالتالي، فإنَّ هذه الظروف تمنع المتعاقدَ من تنفيذ التزامه، وبعبارةٍ أخرى، فإنَّ أحد المتعاقدين، سواءً كان البائع أو المشتري، قد يرتكب مخالفةً جوهريَّةً في تنفيذ التزامه العقدي نتيجة ظروفٍ تطرأ على العقد، ممَّا يُجبر المدينَ على عدم التنفيذ أو التنفيذ المَعيب أو الجزئي في العقد[4].

ثانيًا ـ أنواع الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد:

يتحقَّق الإخلالُ السَّابقُ عن تنفيذ العقد في عقد البيع بصورتين بحسب قوة الاستنتاج:

الصورة الأولى: الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد الصريح: وهو الإخلالُ الذي ينتج عن استنتاجٍ قويٍّ يشير إلى أنَّ المدين لن ينفذ التزامَه العقديَّ عند حلول ميعاد التنفيذ، ويتحقَّق هذا الإخلالُ من خلال تصريح المدين الواضح بأنَّه لن ينفِّذ التزامَه العقدي، أو اتخاذه مسلكًا يدلُّ على عدم إرادته في التنفيذ.

الصورة الثانية: الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد غير الصريح: ويتمثَّل في عدم اطمئنان الدائن إلى قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وذلك نتيجةً لعدم تقديم التأمينات الكافية التي من شأنها أن تؤكِّد ضمانَ استمرار تنفيذ التزامه العقدي[5].

1. **الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد الصريح بالعقد:**

يتحقَّق هذا الإخلالُ عندما يُصرّح المتعاقد صراحةً، قولًا أو كتابةً، بأنَّه لن يُنفِّذَ التزامَه العقديَّ عند حلول الميعاد المحدَّد للتنفيذ، يُشترط أن يكون هذا التصريحُ الصادرُ من جانب المدين قطعيًّا، ويعبر عن نيَّة وإرادة المدين بعدم تنفيذ التزامه العقدي على وجه اليقين، أمَّا إذا كان تصريحُ المدين أو نيَّته غير مؤكِّدة وتعتريه بعض الشكوك، فلا يُعتبر تصريحًا قطعيًّا؛ لأنَّه يكون متصلًا بنيَّةٍ غير مؤكدةٍ، وهذه المسألة مرتبطةٌ بمبدأ حُسن النيَّة في تنفيذ الالتزامات[6].

2. **الإخلال غير الصريح بالعقد:**

يقوم هذا الإخلالُ السَّابقُ عن تنفيذ العقد غير المباشر على سمة الاستنتاج، وفي هذه الحالة، يستنتج الدائنُ بأنَّ المدين لن ينفذ التزامه العقدي في المستقبل، وهذا الاستنتاجُ مسألةٌ تقديريَّةٌ تعود إلى الدائن أو إلى هيئة المحكمة لتحديد ما إذا كان المدينُ سيرتكب إخلالًا جوهريًّا بالعقد، ويكون هذا الإخلالُ سابِقًا على الموعد المُحدَّد لتنفيذ العقد، وبناءً عليه، يحقُّ للدائن أن يطالب بفسخ العقد ويطلب التعويض.

فإذا أبدى المدينُ صراحةً أنَّه لن يُنفِّذ التزامَه العقدي، وكان هذا الاستنتاجُ واضحًا بدرجةٍ كافية، فإنَّ صلاحيات الدائن تقلُّ في هذه الحالة، بمعنى أنَّه لا يمكنه فورًا فسخُ العقد والمطالبة بالتعويض، بل يجب عليه أولًا أن يطلب من المدين تقديم ضماناتٍ كافيةٍ خلال فترةٍ مناسبةٍ، ويوقف التنفيذ خلال هذه المُدَّة، وبالتالي، فإنَّ التكييف القانونيَّ للمدين سيكون بعدم ارتكاب الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد طالما أنَّ المُدَّة المحدَّدة لتقديم التأمين لم تنقضِ بعدُ، ولكن، عندما يتخلَّف المدينُ عن تقديم التأمين والضمانات الكافية للدائن، يكون قد ارتكب الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد، ممَّا يترتَّب عليه الآثار القانونيَّة المُترتِّبة، بما في ذلك فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة الإخلال الجوهري بالعقد، والذي يكون على درجةٍ معيَّنةٍ من الجسامة والقوة[7].

ثالثًا ـ طبيعة الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد:

اختلف فقهاءُ القانون في تفسير حقيقة الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد، وقد حاولوا وضعَ نظريَّاتٍ لبيان طبيعة هذا الإخلال بالعقد، ومن بين هذه النظريَّات:

1. **الاتجاه الأول:** يرى أنَّ الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد هو التزامٌ حالٌّ يقع بصورةٍ ضمنيَّةٍ، ووفقًا لهذا الاتجاه، يُعتبر الإخلالُ التزامًا يجب أن يُعالج كالتزامٍ قائمٍ في الوقت الحالي، حتى وإن لم يكن قد تمَّ تنفيذه بعد.
2. **الاتجاه الثاني:** يرى أنَّ الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد هو فسخٌ اتفَاقيٌّ بين الطرفين، يحصل بناءً على إرادة المتعاقدين، وحسب هذا الاتجاه، فإنَّ الإخلال يُعتبر كأنَّه فسخٌ تعاقديٌّ يتمُّ بناءً على اتفاقٍ بين الأطراف المعنيَّة.
3. **الاتجاه الثالث:** يرى أنَّ الإخلال القائم بالعقد يستند إلى استنتاجٍ مستقبليٍّ، وفي هذا الاتجاه، يُعتبر الإخلال مستندًا إلى توقُّعاتٍ مستقبليَّةٍ حول كيفيَّة تصرُّف المدين، ممَّا يُتيح للدائن اتخاذ إجراءاتٍ بناءً على هذه التوقُّعات.

وسوف يتناول الباحثُ هذه النظريَّاتِ بالتفصيل في الأقسام التالية:

النظريَّة الأولى ـ الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد هو إخلالٌ بالتزامٍ حالٍّ:

يذهب البعضُ إلى أنَّ الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد هو إخلالٌ فعلي، وليس مجرد إخلالٍ متوقَّعٍ قبل الوقت المحدَّد لاستحقاق التنفيذ، ووفقًا لهذه النظريَّة، لا يُعتبر الإخلال حالًّا إلا إذا كان الالتزامُ مستحقًّا وينبغي تنفيذه، وبالتالي، يُعتبر هذا الإخلال التزامًا ضمنيًّا ينشأ بين طرفي العقد منذ لحظة إبرام العقد وحتى حلول ميعاد تنفيذه، وبهذا المعنى، يجب على كلِّ مُتعاقد أن يمتنعَ عن الإخلال بالعلاقة العقديَّة، حيث يكون الإخلالُ بمثابة إخلالٍ فعليٍّ ينشأ بين الأطراف في هذه الفترة الزمنيَّة[8].

ولكن ذهب جانبٌ من الفقه إلى تفسير ماهيَّة الالتزام الضمني في رأيين:

1. **الرأي الأول:** يرى أنَّ أساس الالتزام الضمني قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد يقرر حقًّا ناقصًا في العلاقة العقديَّة، ويكتمل هذا الحقُّ عند حلول ميعاد التنفيذ، ووفقًا لهذا الرأي، يبقى كلٌّ من المتعاقدين قائمين طوال الفترة من لحظة الإبرام وحتى حلول ميعاد التنفيذ، ويكتمل الحق الناقص عند حلول ميعاد التنفيذ، وبناءً على ذلك، أي تصريح أو فعل يصدر من أحد المتعاقدين ويتعارض مع التنفيذ المستقبلي للعقد، أثناء سريان ميعاد تنفيذ العقد، سيكون ضارًّا بالحق الناقص للمتعاقد الآخر، وبالتالي، يكون هذا إخلالًا بالتزامٍ حالي، وهو عدمُ الالتزام بالعلاقة التعاقُدية بين الطرفين، ويعتبر أنصارُ هذا الرأي أنَّ هذا ليس إخلالًا بالتزامٍ مستقبليٍّ بالعقد.

2. **الرأي الثاني:** يذهب إلى أنَّ الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد هو إخلالٌ بالتزامٍ حالٍّ وليس مستقبليًّا، ووفقًا لهذا الرأي، يفرض الالتزام الضمني طبيعة حُسن النيَّة بالنسبة للمتعاقدين في تنفيذ الالتزام العقدي، ويقوم هذا المبدأُ على أنَّ كلًّا من المتعاقدين يجب أن يمتنعَ عن الإخلال بالطرف الآخر في العلاقة العقديَّة، أي تصريح أو فعل يتنافى مع التنفيذ المستقبلي للعقد يمنح الدائنَ الحقَّ في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالعقد[9].

3. **النظريَّة الثانية: الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد كفسخٍ اتفاقيٍّ للعقد:**

يذهب أصحابُ هذه النظريَّة إلى أنَّ الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد يمكن أن يُعتبر بمثابة فسخٍ اتفاقيٍّ للعقد، ووفقًا لهذه النظريَّة، يُعتبر الإخلالُ الصادرُ من المدين بمثابة إيجابٍ لفسخ العقد، يتمثَّل في تصريحه أو كشفه عن نيَّته بفعل ما يُظهر رغبتَه في عدم تنفيذ

التزاماته، فإذا أبدى المدينُ رغبتَه في فسخ العقد وقبل الدائن هذا الإيجاب صراحةً أو ضمنًا، مثلًا عبر إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن الفسخ أو بيع البضاعة إلى مشترٍ آخر، فإنَّ الإيجاب والقبول بين الطرفين يؤدّيان إلى فسخ العقد[10].

وذهب جانبٌ آخرُ من الفقه إلى تبرير مطالبة الدائن بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالعقد نتيجةَ الفسخ، على أساس أنَّ الفسخ وقبوله يتضمَّنان إنشاءَ عقدٍ جديدٍ، ووفقًا لهذا الرأي، يحتوي العقدُ الجديدُ على شروطٍ صريحةٍ وأخرى ضمنيَّةٍ.

- **الشروط الصريحة:** تتضمَّن إنشاءَ عقدٍ جديدٍ يتفق فيه الطرفان على فسخ العقد القائم.
- **الشروط الضمنيَّة:** تُلزم المدينَ المُخِلَّ بالعقد بتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به نتيجة فسخ العقد.

وبهذا التبرير، يُعتبر تعويضُ الأضرار نتيجةَ الفسخ جزءًا من الشروط الضمنيَّة التي تنشأ عند الاتفاق على فسخ العقد، ممَّا يفرض على المدين الالتزام بتعويض الدائن عن أيّ ضررٍ ناتجٍ عن الإخلال بالعقد[11].

النظريَّة الثالثة – الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد كإخلالٍ يقوم على استنتاجٍ مستقبلي:

في الحقيقة، يُعتبر هذا الإخلالُ إخلالًا مستقبليًّا يستنتجه الدائنُ قبل موعد تنفيذ العقد، ويتمثَّل هذا الإخلالُ في اتخاذ المدين تصريحًا أو فعلًا ما يدلُّ على عدم تنفيذه لالتزاماته العقديَّة، ممَّا يؤدّي إلى إخلالٍ جوهريٍّ في العلاقة التعاقُدية .والتكييفُ المنطقيُّ لهذه النظريَّة لا يبرر الإخلالَ باعتباره إخلالًا بالتزامٍ حالٍّ، بل يبرره استنتاجُ الدائن بناءً على تصريح المدين بأنَّه سوف يرتكب إخلالًا جوهريًّا في المستقبل قبل حلول أجل التنفيذ. والتعويضُ يُقدَّر على أساس الإخلال الجوهري المستنتج، والذي يُعتبر وقوعه وشيكًا في المستقبل، ويُظهِر هذا التقديرُ أنَّ التعويض يُقدَّر بناءً على الأخطار التي تظهر قبل موعد التنفيذ، وله أثرٌ فوري، بدليل أنَّ المحاكم قد تحكم للدائن قبل حلول موعد التنفيذ، وهو ما يُضفي طابعًا خاصًّا على هذه النظريَّة[12].

المطلب الثاني

شروط تحقُّق الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد

هناك عدَّةُ شروطٍ نصَّ عليها القانونُ المدنيُّ العراقيُّ والقانون المدني المصريُّ ينبغي تحقُّقها، لكي يتحقَّق الإخلال السَّابق عن تنفيذ العقد، ومن هذه الشروط:

أولًا- أن تقع ظروفٌ وقرائنُ بعد إبرام عقد البيع تشير إلى عدم تنفيذ العقد:

اشترط القانونُان العراقيُّ والمصريُّ أن تكون هناك ظروفٌ وقرائنُ تظهر بعد إبرام العقد تدلُّ على عدم تنفيذ الالتزامات العقديَّة.

ويجب أن تكون هذه الالتزاماتُ متقابلةً، تقع على عاتق المتعاقدين، وأن تكون مترابطةً، فإذا أخلَّ أحدُ طرفي العقد بأيٍّ من هذه الالتزامات، فإنَّ هذا الإخلال يُتيح للطرف الآخر التمسُّكَ بحقوقه ومطالبة الطرف المُخِلِّ بعدم تنفيذ التزامه العقدي.

ولم يشترط المُشرِّعُ العراقيُّ أن تكون هذه الظروفُ بعد إبرام العقد مباشرةً، بل يكفي أن يظهر إخلالٌ من أحد الأطراف قد يحول دون تنفيذ التزامه العقدي، وقد نصَّ القانونُ المدنيُّ العراقيُّ في المادة 177 على هذا الأمر، ممَّا يُتيح للطرف المتضرِّر التمسُّك بحقوقه في حال حدوث إخلالٍ من الطرف الآخر[13].

وأن تكون الالتزاماتُ بين المتعاقدين متقابلةً ومرتبطةً، فإذا أخلَّ أحدُ المتعاقدين بهذه الالتزامات، أجاز القانونُ المدنيُّ المصريُّ للطرف المتضرر أن يلجأ إلى وقف تنفيذ التزامه العقدي واللجوء إلى الجزاءات المقرَّرة بمقتضى القانون؛ لذا، اشترط القانونُ المصريُّ على الطرف الذي يتمسَّك بعدم تنفيذ العقد أن يكون هناك إخلالٌ من أحد طرفي العقد في الالتزام والارتباط بالعقد، دون اشتراط أن تكون الظروفُ التي أدَّت إلى الإخلال قد حصلت قبل أو بعد إبرام العقد، وهذا ما نصَّت عليه المادة (157) من القانون المدني المصري[14].

ثانيًا- أن تكون هناك مخالفةٌ جوهريَّةٌ متوقَّعةٌ:

يُشترط لتطبيق أحكام الإخلال السابق عن تنفيذ العقد أن تتحقَّق مخالفةٌ جوهريَّةٌ في العقد، وهذه المخالفة الجوهريَّة عادةً ما تشير إلى ظروفٍ ومعطياتٍ تؤدِّي إلى احتماليَّة وقوع المخالفة، وتكون هذه الاحتماليَّةُ مسألةً نسبيَّةً قد تقترب إلى درجة اليقين، وفقًا للإخلال الذي يحصل في العقد[14].

أ. بيَّنَ القانونُ المصريُّ درجة الإخلال التي تبرر وقوعَ الفسخ المُبتسر بالعقد، وذلك من خلال نصِّ المادة (117) قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، فيما يتعلق بعقد التوريد، والتي قضت بجواز فسخ العقد في حالة تخلُّف أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزامه والذي من شأنه إحداثُ ضررٍ جسيمٍ للمتعاقد الآخر، أو إضعاف الثقة في مقدار الطرف الذي تخلَّف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورةٍ منتظمة، بمعنى تحقُّق المخالفة الجوهريَّة بالعقد[15].

فالفسخُ الذي يحصل في عقود التوريد ينصبُّ على الدفعة التي تخلَّف المتعاقدُ عن توريدها، وكذلك على الدفعات اللاحقة، بشرط أن يُحدث هذا التخلُّفُ ضررًا جسيمًا للطرف الآخر، أو يتبيَّن بوضوحٍ أنَّ المتعاقد لن يتمكَّن من الاستمرار في تنفيذ التزاماته المتعلقة بالتوريدات اللاحقة بصورةٍ منتظمة[16].

ب. درجة الإخلال الجوهري في القانون العراقي: لم يُحدِّد المُشرّعُ العراقيُّ معيارًا محددًا للإخلال الجوهري بالعقد، وإنما يمكن استنتاجُ هذا الإخلال من ظروف التعاقد، فالإخلالُ الجوهريُّ هو الذي يؤدي إلى ضياع المنفعة الأساسيَّة في العقد، كضعف التأمينات التي يقدمها المدين، أو الحكم بإفلاسه، ويتمُّ استخلاصُ هذا من ملابسات التعاقد، وهو ما نصَّت عليه المادة (295) من القانون المدني العراقي [17].

ثالثًا- وجود مؤشِّراتٍ وقرائنَ واضحةٍ على احتماليَّة الإخلال بالعقد:

يُشترط لإعمال الإخلال السابق عن تنفيذ العقد أن تثور شكوكٌ في ذهن أحد المتعاقدين تشير إلى احتماليَّة وقوع تغيُّرٍ في المركز المالي للطرف المُدَّعى عليه أو في سَيْرِ العمل في مُنشأته.

في القانون العراقي: نصَّ القانونُ المدنيُّ العراقيُّ على حقّ وقف تنفيذ الالتزام العقدي بمبدأ الحق في الحبس للضمان، وذلك في المواد (280-284)، حيث يُخوِّل هذا المبدأ الدائن، الذي يكون في الوقت ذاته مدينًا لمدينه، الحقَّ في الامتناع عن الوفاء بالتزامه ما لم ينفذ المدين ما في ذمَّته، وهذا الحق يعدُّ دفعًا بعدم التنفيذ، ويُمكِّن الدائنَ من الامتناع عن أداء ما عليه من دينٍ أو حقوقٍ أخرى إلى أن يستوفي حقَّه المُترتِّب في ذمَّة المدين، بشرط أن تتوافر صفةُ الدائن والمدين في الطرفين وأن يتحقَّق الترابطُ بين الدَّيْنَين[18].

غير أنَّ حقَّ الدائن في التوقُّف عن تنفيذ التزامه يسقط إذا قام المدينُ بتقديم **تأميناتٍ كافيةٍ**، سواءً كانت شخصيَّةً أم عينيَّةً، تضمن تنفيذ التزامه عند حلول أجله[19].، وتُعدُّ مسألةُ كفاية التأمينات من الأمور الواقعيَّة التي يختصُّ قاضي الموضوع وحده بتقديرها[16] .

المبحث الثاني

الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال المشتري والبائع في التزامه التعاقدي

من الثابت أنَّ الإخلال السَّابقَ عن تنفيذ العقد يؤدِّي إلى اختلال التوازن العقدي بين المتعاقدين، فلا يُعقل أن يقوم أحدُ المتعاقدين بتنفيذ التزاماته بينما لا يكون المتعاقدُ الآخرُ ملتزمًا بما عليه؛ ممَّا يُسبِّب اختلالًا في مراكز المتعاقدين؛ ولهذا السبب، حرَصَت التشريعاتُ الوطنيَّةُ والأجنبيَّةُ على إعادة التوازن العقدي عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته.

وقد سَعَتْ هذه التشريعاتُ إلى وضع وسائلَ مُلائمةٍ لمواجهة هذا الإخلال، وذلك عبر منح الدائن حقَّ استخدام جزاءات معينة للتعامل مع إخلال المدين بتنفيذ العقد، شريطة أن يتم استعمال تلك الجزاءات وفقًا لشروطٍ وضوابطَ مُحدَّدةٍ، وهذه الجزاءاتُ تهدف إلى حماية حقوق الدائن وإعادة التوازن في العلاقة التعاقديَّة، وتشمل عادةً وسائل مثل التعويض، والفسخ، ووقف التنفيذ، أو غيرها من الآليَّات القانونيَّة التي تكفل استعادة حقوق الطرف المُتضرِّر.

وعلى هذا الأساس، نقسِّم المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول:** نتناول فيه **الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال البائع في تنفيذ التزامه العقدي**، حيث سنوضِّح الوسائلَ القانونيَّةَ التي يمكن أن يستخدمها المشتري لمواجهة هذا الإخلال، والحقوق التي تكفل له استعادة التوازن في العلاقة التعاقديَّة.
- **المطلب الثاني:** نبحث فيه **الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال المشتري بالتزامه العقدي**، مع التركيز على الوسائل المُتاحة للبائع لمواجهة الإخلال وضمان حقوقه بموجب العقد.

المطلب الأول

الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال البائع في تنفيذ التزامه العقدي

ينفِّذ البائعُ والمشتري التزامَهما العقديَّ وفقًا لما يقتضيه العقدُ وما يفرضه القانونُ المدنيُّ العراقيُّ والمصريُّ من التزامٍ بتنفيذ العقد بحُسن نيَّةٍ، غير أنَّه قد يقوم البائعُ بالإخلال بالتزامه العقدي تجاهَ المشتري، ممَّا يمنح المشتريَ حقوقًا أصليَّةً وتكميليَّةً تُمكِّنه من مواجهة اختلال التوازن العقدي أثناء مرحلة التنفيذ.

فإذا أخلَّ البائعُ بالتزامه العقدي تجاه المشتري، فإنَّ هذا الإخلالَ يمنح المشتري حقوقًا أصليَّةً وتكميليَّةً، تُمكِّنه من معالجة اختلال التوازن العقدي الذي قد ينشأ أثناء تنفيذ العقد.

أولًا- الجزاءات المُرتبطة بالبائع في تحقُّق المخالفة غير الجوهريَّة في العقد:

1. **المُهلة الإضافيَّة:** لم يأخذ القانونُ المدنيُّ المصريُّ والعراقيُّ بفكرة المهلة الإضافيَّة بصورةٍ صريحةٍ، وإنما نصَّ على نظام الإعذار الذي يُعَدُّ مماثلًا لفكرة المُهلة الإضافيَّة، فقد نصَّت المادة (1/157) من القانون المدني المصري والمادة (1/117) من القانون المدني العراقي على أنَّه بمجرد حلول الالتزام، يُعذَر المدينُ من قِبَل الدائن للمطالبة بتنفيذ العقد، ويُظهر هذا الإعذارُ موقفَ الطرفين في تنفيذ الالتزام العقدي، ويكون فارقًا بين المُطالبة بالتنفيذ وبين فسخ العقد، فإذا لم يقم أحدُ المتعاقدين بالتنفيذ خلال الميعاد المحدَّد في العقد، فإنَّ الدائن يعذر المدين للمطالبة بتنفيذ التزامه، وإذا انقضت المهلة الإضافيَّة ولم يتمَّ التنفيذ أو كان التنفيذ معيبًا أو متأخِّرًا، فإنَّ التنفيذ يتحوَّل إلى مخالفةٍ جوهريَّةٍ، ويحقُّ للدائن في هذه الحالة طلبُ فسخ العقد والمطالبة بالتعويض نتيجة عدم التنفيذ[20].

وكذلك أخذ قانونُ التجارة المصري بفكرة المُهلة الإضافيَّة، حيث أجاز للمشتري في حالة عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدَّد في العقد أن يُخطره بالتنفيذ خلال مُدَّةٍ مناسبةٍ يُحدِّدها، فإذا لم يُسلِّم البائعُ المبيعَ خلال تلك المُدَّة، جاز للمشتري الحصولُ على شيءٍ مُماثلٍ للمبيع على حساب البائع، وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المُتَّفق عليه وما دفعه بحُسن نيَّةٍ للحصول على ذلك الشيء. وإذا كان للمبيع سعرٌ معلومٌ في السوق، جاز للمشتري -حتى وإن لم يَشْتَرِ فعلًا شيئًا مماثلًا- أن يطالب البائعَ بسعر الفرق بين الثمن المُتَّفق عليه وسعر السُّوق في اليوم المُحدَّد للتسليم، وللمشتري، بدلاً من ذلك، أن يُخطر البائعَ بأنَّ عدم التسليم خلال المُدَّة المُعيَّنة في الإخطار سيترتَّب عليه اعتبارُ العقد مفسوخًا، وله في هذه الحالة الحقُّ في طلب التعويض إذا كان هناك مقتضًى لذلك[21].

وبمقتضى النصِّ المذكور أعلاه، يتحقَّق الإخلالُ الجوهريُّ عند عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع في الميعاد المحدَّد في العقد؛ إذ يقوم المشتري بإخطار البائع بأنَّ عدم التسليم خلال المُدَّة المُحدَّدة يبرر اللجوء إلى فسخ عقد البيع، وبالتالي، يترتَّب على هذا الإخلال الجوهري المكتسب في العقد أن يكون للمشتري الحقُّ في المطالبة بالتعويض نتيجةَ الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الالتزام في الميعاد المتفق عليه[22].

أمَّا في القانون العراقي، فقد أخذ المُشرِّعُ العراقيُّ بمبدأ المُهلة القضائيَّة في حال إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي؛ إذ يجوز للقاضي منحُ المدين مُهلةً مُناسبةً للوفاء بدينه، تُسمَّى "نظرة إلى ميسرة"، وذلك بشرط ألَّا يَلحق بالدائن ضررٌ جسيمٌ، وفقًا لما نصَّت عليه المادة (2/394) من القانون المدني العراقي.

كما نصَّت المادة (177) من القانون المدني العراقي على جواز منح القاضي مُهلةً قضائيَّةً للمدين لتنفيذ التزامه، وذلك لإنقاذ العقد من الفسخ، وإذا انتهت تلك المُدَّةُ ولم يقم المدينُ بالتنفيذ، فيجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ، ويُعتبر منح المُهلة القضائيَّة سلطةً تقديريَّةً للقاضي وليست حقًّا للمدين، كما تضمَّنته المادة (177) من القانون المدني العراقي[23].

أمَّا قانونُ التجارة العراقي فقد اتَّخذ موقفًا مختلفًا عن القانون المدني العراقي، حيث قيَّد القاضي في منح المُهلة القضائيَّة لحامل الورقة التجاريَّة للوفاء بقيمتها أو لإجراءٍ متعلقٍ بها، وذلك وفقًا لما ينصُّ عليه القانون[17].

2. **التنفيذ العيني:** نصَّ القانونُ المدنيُّ المصريُّ في المادة (203)، والمقابل لها في القانون المدني العراقي في المادَّة (246)، على التنفيذ العيني كجزاءٍ أصلي، فإذا كان التنفيذ العيني ممكنًا للمدين، جاز له أن ينفذ عينًا إذا توفَّرت شروط التنفيذ[13]، أمَّا إذا لم تتوفَّر شروطُ التنفيذ العيني، كان للدائن أن يطلب التعويض بشرط ألا يلحق به ضررٌ جسيم[19]، كذلك، في حالة إخلال البائع بالتزامه بمطابقة البضاعة المَبيعة، يجوز للمشتري أن يطلبَ من البائع التنفيذ العيني، أي تسليم المبيع المتفق عليه في العقد، متى كان ذلك ممكنًا، استنادًا إلى المادة (203) من القانون المدني المصري[22]. وقد وضع المُشرِّعَان المصريُّ والعراقيُّ شروطًا للُّجوء إلى طلب التنفيذ العيني، منها:

الشرط الأول، أن يكون التنفيذُ العينيُّ ممكنًا من قِبَل المدين، فإذا كان مستحيلًا عندئذٍ يتمُّ اللجوءُ إلى التنفيذ بمقابل، والشرط الثاني، أن لا يكون التنفيذُ العينيُّ مرهقًا للمدين، والشرط الثالث، أن يطلب الدائنُ من المدين التنفيذ العيني، ويجبر على التنفيذ، أمَّا إذا طلب التنفيذ بمقابل وجب عليه التنفيذ[23].

3. **تخفيض الثَّمن:** أخذ بقاعدة تخفيض الثمن، حيث أجاز للمشتري بإنقاص الثمن إذا وجد نقص في الأشياء المثليَّة التي لا يضرُّها التبعيض، حيث يكون المشتري مُخيَّرًا بين فسخ العقد، وأن يأخذ المقدار الموجود بحصَّته من الثمن، وسُمِّي الثمنُ جملةً واحدةً، أو بسعر الوحدة[1]، أمَّا إذا كان البيعُ من المثليَّات التي يضرُّها التبعيض، وسُمِّي ثمنها بسعر الوحدة فللمشتري الخيارُ بين فسخ العقد، أو إنقاص الثمن، أمَّا إذا سُمِّي الثمن جملةً واحدةً، فليس للمشتري إنقاصُ الثمن إلا إذا اتَّفق البائعُ على ذلك[7].

كما أشار القانونُ المدنيُّ العراقيُّ إلى قاعدة تخفيض الثمن في المادة (561)، التي تتعلَّق بالعيب الجزئي في البضاعة المبيعة، فإذا كانت الصفقةُ تتضمَّن عيبًا جزئيًّا في البضاعة وظهرت فيها عيوبٌ، وكان من الممكن تفريق الصفقة، يحقُّ للمشتري ردُّ المعيب منها مع مطالبة البائع بما يُقابله من الثمن. أمَّا إذا تعذَّر ردُّ الصفقة، فيكون للمشتري الخيار بين فسخ العقد أو قبول البضاعة مع تخفيض الثمن المُسمَّى، وهذا ما نصَّت عليه المادة (561) من القانون المدني العراقي[19].

ثانيًا- الجزاءات المرتبطة بتحقُّق المخالفة الجوهريَّة بالعقد:

1. فسخ العقد: أجاز القانونُ المدنيُّ العراقيُّ في حالة ارتكاب البائع مخالفةً جوهريَّةً بالعقد وأدَّى إلى هلاك المبيع قبل التسليم، لم يُجِز القانونُ للمشتري إعلانَ فسخ العقد، وإنَّما يرجع إلى سلطة القاضي التقديريَّة[20]. وأشارت المادة 177 من القانون المدني العراقي إلى فسخ العقد إذا ارتكب أحدُ المتعاقدين إخلالًا بالتزامه المستحق عند حلول أجل تنفيذ الالتزامات التعاقُديَّة[14].

بَيْدَ أنَّ الفسخَ المبتسر، أي الفسخ الذي يقع قبل حلول الأجل المُحدَّد لتنفيذ العقد، لم يأخذ به القانونُ المدنيُّ العراقيُّ بشكلٍ صريحٍ، ومع ذلك، يتضمَّن القانونُ أحكامًا تقترب من فكرة الإخلال والفسخ المُبتسر للعقد، ممَّا يعكس التوجُّهات التي أخذت بها الاتفاقيَّاتُ الدوليَّةُ بشأن الفسخ. وبالتالي، إذا تعذَّر على البائع تنفيذُ الالتزام العيني في حالة إخلاله بالتزامه بالمطابقة، فإنَّ للمشتري الحقَّ في طلب فسخ عقد البيع، ويكون للقاضي سلطةٌ تقديريَّةٌ في هذا الشأن، ولكن يجب على المشتري توجيه إعذارٍ إلى البائع بطلب الفسخ وفقًا للقواعد العامَّة؛ لأنَّ عدم الالتزام بالمطابقة يُعَدُّ من قبيل عدم تنفيذ العقد[21].

ومن الجدير بالذكر، أنَّه إذا تحقَّق إخلالُ المدين بتنفيذ التزامه العقدي وتوافرت شروطُ الفسخ، فإنَّ الفسخ لا يقع تلقائيًّا بقوة القانون ولا بالإرادة المنفردة للمشتري، وإنَّما يتمُّ الفسخُ بإرادة الطرفين أو بحكم القضاء، وهذا يتناقض مع ما نصَّت عليه اتفاقيَّةُ فيينا بشأن وقوع الفسخ تلقائيًّا في عقد البيع[23]، وقد نصَّت محكمةُ التمييز العراقيَّة على أنَّ الفسخ يكون مُتاحًا إذا كان الالتزامُ مُعلَّقًا على شرطٍ ولم يتحقَّق، وفي هذه الحالة يكون للبائع الحقُّ في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض[11].

والجدير بالذكر أنَّ المُشرِّع العراقيَّ لم يُشِر إلى فكرة الإخلال السابق عن تنفيذ العقد بصورةٍ واضحةٍ، ومع ذلك، يمكن أن يُستشَفَّ هذا المفهومُ من نصِّ المادة 258 من القانون المدني العراقي، التي تنصُّ على أنَّه لا يستطيع الدائنُ مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينيًّا أو تنفيذٍ بمقابلٍ إلا بعد توجيه إعذارٍ للمدين، ولا يُعفى المدينُ من الإعذار إلا في حالاتٍ معيَّنة، وذلك عندما يصبح تنفيذ التزام المدين عينيًّا غير ممكن بفعل المدين، أو إذا صرَّح المدينُ كتابةً بعدم قدرته على تنفيذ التزامه[22].

2. **استبدال البضائع:** أباح المُشرِّع العراقيُّ للمشتري الحقَّ في اللجوء إلى استبدال البضاعة إذا كانت غيرَ مُطابقةٍ للعقد المتفق عليه، ولكن قيَّدَ هذا الحقَّ بضرورة الحصول على إذنٍ من المحكمة، حيث يمكن للمشتري طلبُ تعيين الشيء المستحقّ وتسليمه إذا كان

لدى المدين مثليَّاتٌ من النوع ذاته، وإذا لم يكن لدى المدين الشيء المماثل، فيجوز للمشتري الحصولُ على الشيء من النوع نفسه وعلى نفقة المدين، بعد استئذان المحكمة، أو بدون استئذانها في حالة الاستعجال[23].

المطلب الثاني

الجزاءات المُترتِّبَة على إخلال المشتري بالتزامه العقدي

استنادًا إلى مبدأ التوازن العقدي بين المُتعاقدين في عقد البيع الدولي، نظَّمت الاتفاقيَّاتُ الدوليَّة، والتشريعات الوطنيَّة والأجنبيَّة الجزاءات المقرَّرة على المشتري في حالة إخلاله بالتزامه العقدي، ومن خلال إمعان النظر في الاتفاقيَّات الدوليَّة، وخاصَّةً اتفاقيَّة فيينا، نجد أنَّها أقرَّت للبائع الحقَّ في اللجوء إلى الجزاءات الأصليَّة والتكميليَّة التي تُطبق على المشتري عندما يتخلَّف عن تنفيذ التزامه العقدي، والغايةُ من هذه الجزاءات هي مواجهةُ إخلال المشتري بالتوازن العقدي، لضمان تحقيق العدالة والتوازن بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد[17].

أولًا - الجزاءات الأصليَّة:

1. التنفيذ العيني: نصَّت القواعدُ العامَّةُ الواردةُ في القانون المدني العراقي بالمادة 246، والمقابلة لها في المادة 203 من القانون المدني المصري، على وجوب التنفيذ العيني، حيث يُلزم المدين بتنفيذ التزامه العقدي إذا كان ذلك ممكنًا، وإذا تعذَّر عليه التنفيذُ العينيُّ، يحقُّ للمدين دفعُ تعويضٍ بشرط ألا يَلحق ضررٌ جسيمٌ بالدائن، وتُطبَّق هذه القواعدُ العامَّةُ على التزامات المشتري في حالة إخلاله بالتزامه العقدي [12].

والجديرُ بالذِّكر أنَّ المادة المشار إليها أعلاه عملت على إعادة التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، لكنَّها كانت تميل إلى حماية حقِّ الدائن من عَنَتِ المدينِ وتنصُّله، حيث قد لا يكون التعويضُ كافيًا للدائن في جميع الحالات، وتبدو المسألةُ أكثر خطورةً في مجال البيوع الدوليَّة عندما يكون البائع والمشتري في دولٍ مختلفةٍ، حيث قد يطالب البائعُ المشتري بالتنفيذ العيني، ولكن هذا التنفيذ في دولة المشتري قد يكون مرهقًا، ممَّا يتسبَّب في اختلال مصالح المتعاقدين.

في هذا السياق، نصَّت اتفاقيَّة فيينَّا في المادة 28 على أنَّ "المحكمة التي تنظر النزاع غيرُ ملزمةٍ بإصدار حكم التنفيذ العيني إلا إذا كان بوسعها أن تقومَ بذلك بمقتضى قانونها"، وجاء هذا النصُّ مراعيًا للقوانين الداخليَّة للمحكمة التي ينظر أمامها النزاع، وخاصَّةً إذا كان التنفيذُ العينيُّ يُسبِّب إرهاقًا جسيمًا للمشتري، فالمحكمةُ غير ملزمةٍ أساسًا باستجابة الطلب طالما يُسبِّب إرهاقًا للمشتري[20].

2. **الفسخ:**

أجاز القانونُ المدنيُّ المصريُّ للمشتري الذي أخلَّ في التزامه بدفع الثمن، وكان الثمنُ مستحقَّ الأداء، أن يُعذر من قِبَل البائع لدفع الثمن، فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن بعد الإعذار، يجوز للبائع أن يرفعَ دعوى بفسخ العقد وفقًا للقواعد العامَّة الواردة في المادة 157 والمادة 158 من القانون المدني المصري، وفي هذه الحالة، يكون الحكمُ بالفسخ قضائيًّا، وقد يكون الفسخُ تلقائيًّا في حالة إخلال المشتري بدفع الثمن، ما لم يُعفَ البائعُ من توجيه الأعذار بموجب اتفاقٍ صريحٍ بين المتعاقدين وفقًا لما نصَّت عليه المادة 158 من القانون المدني المصري[20]. كما أشارت المادة 416 من القانون المدني المصري إلى جواز اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه من دون حاجةٍ إلى إعذارٍ أو حكمٍ قضائيٍّ في حالة إخلال المشتري بدفع الثمن أو التزامه بتسليم المبيع في الميعاد المتفق عليه بالعقد، ما لم يكن هناك اتفاقٌ على خلاف ذلك[21].

موقف القانون العراقي: يُشير القانونُ العراقيُّ إلى حقِّ البائع في فسخ العقد في حالة إخلال المشتري بدفع الثمن، ووفقًا للمادة 581 من القانون المدني العراقي، إذا أخلَّ المشتري في التزامه بدفع الثمن، كان للبائع الخيار في طلب التنفيذ العيني أو إعلان فسخ العقد، كما يحقُّ للمحكمة أن تحكم بالفسخ إذا كان إخلالُ المشتري يُشكِّل تهديدًا للبائع.

أمَّا المادة 582، فتشير إلى أنَّه يجب على المشتري دفعُ الثمن في الميعاد المحدَّد بالعقد، وإذا لم يقُم البائع بإعذار المشتري بدفع الثمن، فيجوز للمشتري دفعُ الثمن بعد الميعاد المُحدَّد بالعقد، ما لم يتضمَّن العقد نصًّا على جواز فسخ العقد في حال تأخُّر الدفع[15].

3. **تحديد مواصفات المبيع:** إذا نفَّذ البائعُ التزامَه بالتسليم بطريقةٍ غير متفقٍ عليها في العقد، يحقُّ للمشتري اللجوءُ إلى تطبيق القواعد العامَّة الواردة في القانون المدني المصري والعراقي، وطلب فسخ عقد البيع، طالما أنَّ عدم التنفيذ لم يكن بسببٍ أجنبي، ويكون للقاضي سلطةٌ تقديريَّةٌ في هذا الشأن، وهذا ما نصَّت عليه المادة 157 من القانون المدني المصري، والمادة 177 من القانون المدني العراقي[16]، كما أكَّدت محكمةُ التمييز العراقيَّة على هذا الأمر[22].

ثانيًا- الجزاءات التكميليَّة:

متى أخلَّ طرفا عقد البيع في تنفيذ الالتزامات العقديَّة، يجوز للطرف المضرور التمسُّكُ بالجزاءات الأصليَّة التي نصَّت عليها الاتفاقيَّاتُ الدوليَّة والقواعد العامَّة الواردة في التشريعات المدنيَّة والأجنبيَّة، والتي سبق عرضُها في الفرع الأول مثل التنفيذ العيني، والفسخ، أو إنقاص الثمن، أو طلب البائع من المشتري تحديد مواصفات البضاعة المبيعة محل البيع، إلى جانب هذه الجزاءات الأصليَّة، هناك أيضًا جانبٌ آخرُ من الجزاءات التي نصَّت عليها الاتفاقيَّاتُ الدوليَّةُ والأنظمةُ القانونيَّةُ المختلفةُ وهي الجزاءات التكميليَّة، وبموجب هذه الجزاءات، يحقُّ للبائع التمسُّكُ بها للتعويض عن الأضرار التي لحقت به جرَّاء الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقديَّة.

التعويض: أشارت المادة (169) من القانون المدني العراقي، والمقابل لها المادة (221) من القانون المدني المصري، إلى أنَّ الطرف المتضرِّر يمكنه المطالبةُ بالتعويض نتيجةَ إخلال المتعاقد الآخر بعدم تنفيذ التزامه العقدي، سواءً عن الأضرار المباشرة مثل ما فاته من كسبٍ وما لحقه من خسارةٍ، أو عن التأخير في تنفيذ العقد، ولا يُستحَقُّ التعويضُ إلا عن الضرر المباشر المتوقَّع وفقًا للقواعد العامَّة[8]، وهذا ما نصَّت عليه محكمةُ التمييز العراقيَّة[14]، ويتولَّى قاضي محكمة الموضوع تقدير التعويض، ويكون التقديرُ في الوقت الذي يصدر فيه القاضي حكمه، وليس في وقت وقوع الفعل الضار[6].

وعلى أساس ذلك، إذا تعذَّر على القاضي تقديرُ التعويض وقتَ الحكم، جاز له أن يترك للطرف المضرور الحقَّ في إعادة النظر في التعويض خلال فترةٍ معقولةٍ، وتكون هذه المُدَّةُ متروكةً لتقدير القضاء، ويعتمد تحديدُ التعويض على الوقائع والظروف المُحيطة بالطرف المتضرِّر، بحيث يكون التعويضُ متناسبًا مع الضرر الذي تحمَّله الطرفُ المُتضرر[22]، ويُلزِم القانونُ الطرفَ المضرورَ الذي يطالب بالتعويض بالحدِّ من تفاقم الضرر، والآثار المُترتِّبة عليه، وإلا اعتُبر سيِّءَ النيَّة في مطالبته بالتعويض، وعلى المحكمة أن تنقص مقدار التعويض إذا رأت ذلك مناسبًا، أو قد لا تحكم بالتعويض إذا كان الدائنُ قد أسهم بخطئه في إحداث الضرر أو زيادته[20]، ويُعرَف هذا بالتعويض القضائي.

ومن نافلة القول، نصَّت المادَّة 171 من القانون المدني العراقي والمقابلة للمادَّة 226 من القانون المدني المصري على **التعويض القانوني (الفائدة)** في حالة تأخُّر المدين في الوفاء بالتزامٍ ماليٍّ، فإذا كان محلُّ الالتزام مبلغًا من النقود، وكان هذا الالتزامُ معلومَ المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخُّر المدين في الوفاء به، يتولَّى القانونُ تحديدَ مقدار التعويض الذي يصيب الدائن نتيجة هذا التأخير، وتسري الفائدةُ من تاريخ توجيه الأعذار، أو من تاريخ تسليم العين.

وقد حدَّد المُشرِّع العراقيُّ نسبةَ الفائدة على النحو التالي: 4% في المسائل المدنيَّة، و5% في المسائل التجاريَّة، و7% في المسائل الاتفاقيَّة. وفي حال تجاوُز الفائدة هذا الحدَّ، يُعتبر الشرطُ باطلًا استنادًا إلى **فكرة تجزئة العقد**، التي تهدف إلى حماية الأطراف من استغلال الفائدة المُفرطة[15]. وكذلك نصَّت المادَّة 177 من القانون المدنيِّ العراقيِّ على التعويض في حالة فسخ العقد، كما يمكن أن يُحكَمَ بالتعويض في حالة التأخير في التنفيذ، وكذلك في حالة التنفيذ الجزئيِّ للعقد[19]، وهذا ما نصَّت عليه محكمةُ التمييز العراقيَّة[18].

الخاتمة

توصَّلنا في نهاية البحث إلى جملةٍ من النتائج والتوصيات نتناولها فيما يأتي:

أولًا- النتائج

1. توصَّلنا إلى أنَّ الإخلالَ السابقَ عن تنفيذ العقد هو إخلالٌ بالتزامٍ مُستقبلي التنفيذ يحصل في وقتٍ سابقٍ على الوقت المُحدَّد لتنفيذ هذا الالتزام، بأن يُستنتَجَ استنتاجًا معقولًا وعلى وجهٍ مُحقَّق، ممَّا يصدر من المدين، أنَّه لن يُنفِّذ التزامَه في وقته المُحدَّد.
2. توصَّلنا إلى أنَّ الإخلالَ السابقَ عن تنفيذ العقد ينقسم إلى نوعين: الإخلال الصريح بالعقد، ويتحقَّق هذا النوعُ عندما يُصرّح المتعاقدُ بأنَّه لن يُنفِّذ التزامَه العقديَّ، سواءً بالقول أو الكتابة، حيث يصدر عن المدين تصريحٌ واضحٌ يُعبِّر فيه عن عدم تنفيذ التزامه العقدي عند حلول الميعاد المحدَّد للتنفيذ، والإخلال غير الصريح بالعقد، ويعتمد هذا النوعُ من الإخلال على سِمَةِ الاستنتاج، حيث يستنتج الدائنُ أنَّ المدين لن يُنفِّذ التزامَه العقديَّ في المستقبل، دون تصريحٍ مباشرٍ من المدين.
3. رتَّبَت التشريعاتُ جزاءاتٍ على إخلال البائع والمشتري في تنفيذ الالتزام العقدي المُترتِّب عليه، سواءً كانت هذه الجزاءاتُ أصليَّةً أم تكميليَّةً.

ثانيًا- التوصيات

1. نقترح على المُشرّع العراقي تنظيمَ الإخلال السَّابق في قاعدةٍ عامَّةٍ لتفادي الاجتهاد وضمان توحيد الأحكام التي تنطبق على جميع الحالات المشمولة بها، ويُفضَّل إدراجُ هذا النصِّ ضمن المواد المنظِّمة للخطأ في المسؤوليَّة العقديَّة، بالشكل الآتي: "إذا رفضَ أحدُ المتعاقدين مسبقًا تنفيذَ التزامه العقدي، وكان هذا الرفضُ من شأنه إلحاق ضررٍ بالمتعاقد الآخر، جازَ للدائن، بعد الانتظار لمُدَّةٍ معقولةٍ، أن يقومَ بالتنفيذ على حساب مدينه إذا كان ذلك ممكنًا، أو أن يطلبَ التعويضَ مع الفسخ في كلتا الحالتين".
2. نوصي المُشرّعَ العراقيَّ بإيراد نصٍّ في القانون المدني العراقي ينصُّ على مبدأ حُسْنِ النيَّة في مرحلة التفاوض وإبرام العقد مع التركيز على الالتزامات الناشئة عن هذا المبدأ.
3. نقترح أن يتضمَّن القانون المدني العراقي نصًّا مشابهًا للمادة (274) من القانون المدني المصري، مع التوسُّع في الموضوع والحكم، ويكون التوسُّع في الموضوع بشمول الحالات التي يتحقَّق فيها استنتاجٌ معقولٌ، بدرجةٍ من الوضوح، يُشير إلى أنَّ المدينَ لن يُنفِّذ التزامَه في الوقت المُحدَّد، على أن يقدَّر ذلك موضوعيًّا من قِبل المحكمة، كما ينبغي النصُّ على أنَّ هذا الاستنتاج يكون مُتحقِّقًا بصورةٍ خاصَّةٍ عندما يصرّح المدينُ بعدم تنفيذ التزامه في الموعد المُحدَّد، أو يتخذ مسلكًا يدلُّ على ذلك.

المصادر

[1] شنب، محمد لبيب، (1960)، الجحود المُبتسر بالعقد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة، المجلد الثاني، العدد الثاني.
[2] المادة (258/أ/د) من القانون المدني العراقي النافذ.
[3] د. ذنون، حسن علي (1976)، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد.
[4] شفيق، محسن، (1988)، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة.
[5] سليم، عصام أنور (2004)، خصائص البيع الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
[6] دودين، محمود، (2015)، الإخلال السابق عن تنفيذ العقد بالعقد(تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة للبيوع والقانونين المدني والتجاري القطري)، المجلة الدولية للقانون.
[7] المادة (117) من قانون التجارة المصري النافذ.
[8] المادة (2/82) من القانون المدني العراقي النافذ.
[9] المادة (196) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
[10] د.القليوبي، سميحة (2007)، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2، القسم الأول، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة.
[11] المادة (183) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنه 1984.
[12] حسين، أكرم محمد (2016)، دراسات في قانون التجارة الدولية، مكتبة السيسبان، بغداد.
[13] العامري، سعدون (1974)، الوجيز في العقود المسماة،ج1،ط3، مطبعة العاني، بغداد.
[14] (732/مدني/ عقد بيع/2010) حكم محكمة التمييز الاتحادية منشور على موقع المحكمة التمييز العراقية، تاريخ الزيارة2020/2/17، ساعة 3:00.
[15] المادة (248) من القانون المدني العراقي، والمقابل للمادة (205) من القانون المدني المصري.
[16] العوجي، مصطفى، (2019)، القانون المدني، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
[17] نايل، السيد عيد (2020) ، مصادر الالتزام غير الارادية، دار النهضة العربية، القاهرة.
[18] المادة (208) من القانون المدني العراقي، والمادة 221 من القانون المدني المصري.
[19] المادة (210) من القانون المدني العراقي، والمادة 216 من القانون المدني المصري.
[20] الحكيم، عبد المجيد واخرون، (2015)، القانون المدني (مصادر الالتزام)، مكتبة السنهوري بغداد.
[21] الذنون، حسن علي، (1946)، النظريَّة العامَّة للفسخ في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه مقدَّمة إلى كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول.
[22] د. الشواربي، عبد الحميد(1990)، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندريَّة.
[23] هوزية، فانسان، (2005)، المطول في العقود (البيع الدولي للبضائع)، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسَّسة الجامعة للدراسات والنشر، بيروت.