كلية الحقوق

الدراسات العليا

قسم القانون المدني

الإخلال المسبق بالالتزامات العقدية وأثار الاخلال علي العقد
(دراسة مقارنة)

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

منى أبوبكر الصديق محمد حسان

أستاذ القانون المدني

بكلية الحقوق – جامعة المنصورة

اعداد الباحث

عبدالعزيز بن معاشي بن عايد السويح

١٤٤٤-٢٠٢٣

المقدمة

قبل الخوض في دراسة الإخلال المسبق باالتزامات العقدية وأثار الاخلال علي العقد، لابد من الوقوف عند جوهر فكرة البحث ، وتحديد نطاقه ، فضلاً عن أسباب إختياره وأهمية الموضوع ، والتطرق أخيراً الى خطة بحثه . وهذا ما ستتضمنه مقدمة الدراسة

أولًا : جوهر فكرة البحث

إن الوسائل التي يتم اللجوء إليها لضمان تنفيذ العقود لا تكون متاحة للمتعاقد إلا عند حلول الموعد النهائي لتنفيذ العقد وعدم قيام الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية بالوفاء بالتزاماته. لكن في بعض الحالات، وبناء على أقوال أو تصرفات المدين ، وقبل الموعد النهائي للوفاء باالتزام، يتوصل الملتزم (الدائن) إلى نتيجة مفادها أن (المدين) لن ينفذ التزاماته في الموعد المحدد. في مثل هذه الحالات تنشأ مسألة الإخلال السابق بالعقد. في حال حدوث الإخلال الفعلي للعقد المبرم بين طرفين فالأصل أن الجزاء يجب أن يكون أساسه حقًا قانونيًا محددًا تحديداً دقيقًا، أي أن الإخلال في تلك الحالة يعد إخلالاً محققًا ومستحقًا ومحددًا ويترتب على أثره انتهاكًا فعليًا لحق الدائن، إلا أن هذه الفكرة لا تطبق في حالة الإخلال المسبق لأنه قائمًا بشكل أساسي على توقع الإخلال وتبينه قبل حلول الأجل، وهذا هو جوهر فكرة الإخلال المسبق التي يتم التمييز من خلالها بين الإخلال المسبق والإخلال الفعلي. تشير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ صراحةً إلى مسألة الإخلال المسبق بالعقد. وعلى الرغم من الأهمية البالغة لهذه المسألة وعواقبها، فإن التشريعات العربية لم تتناول هذه المسألة بشكل صريح، وإن كان من الممكن القول بأن مسألة الإخلال المسبق بالعقد يمكن استنتاجها ضمنا من القواعد العامة لهذه القوانين. تدور فكرة الإخلال المسبق للعقد حول ما يصدر من المدين قبل حلول أجل تنفيذ التزامه ويستنتج منه أن التنفيذ لن يحصل في موعده، عندئذ يطرح السؤال التالي، ماذا يستطيع أن يفعل الدائن؟ وهل يوفر له القانون من الوسائل ما يستطيع معها حماية حقه من الإخلال الذي أصبح وقوعه محتمًا أو وشيكًا في المستقبل، أم أن احترام الأجل أمر لازم ولا يكون أمام الدائن ألا انتظار مجيء الوقت المحدد للتنفيذ والتحرك عند ذلك بناءً على موقف المدين وما إذا كان سينفذ التزامه من عدمه. لا شك في وجوب احترام الإنسان للعلاقة التعاقدية التي يدخل إليها بإرادته. فإذا

كان االلتزام الناشئ عن العقد مؤجلاً وكان الأجل طويلاً نوعًا ما، وجب أن يبقى الدائن مطمئنًا لحصول التنفيذ في موعده المحدد طيلة المدة السابقة لحلول الأجل. وأي شيء يصدر من المدين في هذه المدة ويكون من شأنه أن يعكر اطمئنان الدائن، هو امر مرفوض وينبغي مواجهته. وهذا بالفعل ما فعلته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في فيينا عام ١٩٨٠ م (١)، بوضعها مبدأً عامًا ينطبق على هذه المسائل، أطلق عليها مبدأ الإخلال المسبق للعقد "Anticipatory Breach Of Contract". وتنسجم هذه التسمية كثيرًا مع ما أطلقه الأستاذ السنهوري، إذ وصف ما يصدر من قبل المدين بأنه "إخلال مقدم للعقد" (٢). أما الأنظمة القانونية للدول العربية فإنها تختلف في مدى تبنيها لفكرة الإخلال المسبق للعقد. فعلى الرغم من عدم تنظيمها لفكرة الإخلال المسبق للعقد كمبدأ عام، إلا أنها تتضمن أحكامًا تنظم العديد من المسائل التي تدخل في مفهوم الإخلال المسبق للقعد وإن لم يطلق عليها هذه التسمية.

ثانيا: أهمية البحث:

تظهر أهمية الموضوع من تتبع بعض الإشكاليات النظرية والعملية، نظريًا تتعارض فكرة الاخلال المسبق مع القواعد التقليدية والتي تقتضي حلول الأجل للنظر في عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، ووقوع إخلال فعلي من جانبه (٣)، وعمليًا فإن الدائن الذي يصرح له مدينه بعدم رغبته أو قدرته على تنفيذ االلتزام بحلول أجله، فإن ذلك الدائن قد يجنب نفسه بل والمدين ذاته– تأخر التنفيذ ويكسب وقتا في البحث عن بدائل للتنفيذ ويدفع عن نفسه وعن مدينه ضرراً في الحال والمآل، إذ ما تحقق ما صرح به الأخير– وهو ما سوف يظهر لنا

---

(١) The UN convention on contracts for the international sale of Goods, 1980 .(CISG)

(٢) عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط، الجزء ٧، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٨٠.

(٣) راجع في تفصيل أحكام الفسخ وفقًا للقواعد التقليدية: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد ٢، نظرية االلتزام بوجه عام، ط٣ الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٩م، ص ٧٨٢.

جلياً في التطبيقات القضائية، وللأهمية فقد طبق القضاء الأنجلوسكسوني هذه النظرية وطورها حتى انتقلت إلى عقود البيوع الدولية ونظمت أحكامها الاتفاقيات الدولية (٤). ولا شك في وجوب احترام الانسان العلاقة التعاقدية التي يدخل إليها بإرادته. فإذا كان الالتزام الناشئ عن العقد مؤجلاً، وكان الأجل طويلاً شيئًا ما، وجب أن يبقى الدائن مطمئناً لحصول التنفيذ في موعده المحدد طيلة المدة السابقة لحلول الأجل. وأي شيء يصدر من المدين في هذه المدة، ويكون من شأنه أن يعكر اطمئنان الدائن، هو أمر مرفوض وتنبغي مواجهته. وهذا ما فعلته بعض القوانين، كالقانونين الإنجليزي والأمريكي، بوضع مبدأ عام ينطبق على هذه المسائل أطلق عليه مبدأ الإخلال المسبق بالعقد Anticipatory Breach of Contract تنسجم هذه التسمية مع ما أطلقه الاستاذ السنهوري إذ وصف ما ينتج من موقف المدين بـ(إخلال مقدم بالعقد) وتبنت هذا المبدأ أيضًا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ والتي نطلق عليها اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، وقد انضم إليها العراق في ١٩٩٠/٣/٥ كما تبنته المبادئ التي أعدتها جهات متخصصة في هذا المجال كمبادئ عقود التجارة الدولية (اليونيدروا) ومبادئ قانون العقد الأوربي PECL.

ثالثًا إشكاليات البحث:

١) ما هية نظرية الإخلال المسبق للعقد في التشريعات الدولية والعربية مقارنة من النظام الانجلو امريكي و اتفاقية فيينا للبيع الدولي؟

٢) هل يوجد مفاهيم مشابهة لنظرية الإخلال المسبق للعقد في النظام القانوني للبلدان العربية وماهية صور الاخلال المسبق للعقد وموقف الانظمة منها؟

٣) هل هناك مانع قانوني يمنع من تطبيق هذه النظرية في النظام القانوني في التشريعات العربية .

---

(٤) راجع اتفاقية فينا ١٩٨٠، وتحديدا المادة (٧١) والتي تبنت فكرة الجحود المبتسر للعقد، وللتفصيل راجع خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقًا لاتفاقية فينا ١٩٨٠م، ط٣، ٢٠٠١، ص ١٧٥، فقرة ٢٥١.

٤) ماهية آثار الإخلال المسبق بالعقد وكيفية قيام الدائن بتنفيذ هذا الاخلال وماهي الأثار المترتبة علي تصرفات الدائن من هذه الإخلال ؟ وماذا لو تجاهل الدائن الإخلال ؟ بالعقد وماهي النتائج المترتبة على استخدام خيار الدائن مع تجاهل الإخلال بالعقد؟

رابعًا : فرضية البحث:

تقوم فكرة المقال على فرضية رئيسية هي متى ما تم التوصل بناءً على أدلة ملموسة ومحكمة من قبل المدين في العلاقة العقدية، بأن المدين لا يريد أو لا يستطيع تنفيذ التزامه بالوقت المحدد للوفاء، فإن الدائن يستطيع المطالبة بوقف تنفيذ التزاماته أو المطالبة بفسخ العقد كليًا والمطالبة بالتعويض وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير أي الحكمين السابقين واجب التطبيق من عدمه.

خامسًا- منهج البحث:

تقوم منهجية بحثنا على المقارنة والموازنة بين أنظمة قانونية متعددة، وبين اتفاقية فيينا للوصول إلى نتائج يمكن تلخيصها بنص قانوني مقترح يمكن تبنيه من قبل المشرع القانوني. وعليه سوف نعتمد المنهج المقارن بما يتناسب مع موضوع الدراسة،حيث إن منهجية البحث هي منهجية المقارنة والموازنة بين نظامين رئيسين من الأنظمة القانونية القائمة هما: نظام القوانين المدنية المستمدة من النظام اللاتيني من جهة، ونظام القانون الانكلوأمريكي من جهة أخرى. ونبين علي وجه الخصوص موقف القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من جهة، وبين نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم ملكي رقم م/١٩١. والقانون الانكلوأمريكي واتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠، وموقف مبادئ عقود التجارة الدولية (اليونيدروا) ومبادئ قانون العقد الأوربي من جهة أخرى. ، ولعلّ السّبب في اختيار هذه الأنظمة يرجعُ إلى ما لها من تجربةٍ عريقةٍ في مجال الاخلال المسبق بالعقد ، وبذلك نُحاول الإحاطةَ بتلك التجارب وتقييمها؛ لمعرفة مدى نجاح كلٍّ منها في تحقيق الأهداف المرجوّة منها.

خطة البحث:

انطلاقاً مما سبق من أهمية البحث وأسباب اختياره، نبدأ بمقدمة ثم نوضح ومن ثم نقسم بحثنا المعنون (الإخلال المسبق بالالتزامات العقدية وأثار الاخلال علي العقد – دراسة قانونية مقارنة) إلى مبحثين، ومبحث تمهيدي خصصنا المبحث التمهيدي لدراسة التطور التاريخي فكرة الإخلال المسبق بالالتزمات العقدية. . وسيكون هذا في مطلبين في المطلب الأول التطور التاريخي فكرة الإخلال المسبق بالالتزمات العقدية في التشريعات الدولية والمطلب الثاني فكرة الإخلال المسبق بالالتزمات العقدية في التشريعات العربية . والمبحث الأول لدراسة المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإخلال السابق بالعقد، وصوره، وموقف الأنظمة القانونية منه. وذلك في مطلبين في المطلب الاول المفهوم اللغوي والاصطلاحي للإخلال السابق بالعقد، وصوره والثاني وموقف الأنظمة القانونية من الاخلال. والمبحث الثاني آثار الإخلال المسبق بالعقد. وسيكون هذا في مطلبين. في البداية، نحدد كيفية قيام الدائن بتنفيذ هذا الانتهاك في المطلب الأول فنقوم بدراسة ما يترتب على تصرفات الدائن من هذه الإخلال، بما في ذلك فسخ العقد وطلب التعويض قبل وقت التنفيذ وقبل حلول أجله. وفي المطلب الثاني سندرس تجاهل الدائن لإخلال مدينه السابق بالعقد في مطلبين. الأول مخصص لممارسة الدائن لهذا الخيار وفقا للقوانين المدنية، والقانون الأنجلو أمريكي، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠. وسنعرض في المطلب الثاني النتائج المترتبة على استخدام خيار الدائن مع تجاهل الإخلال بالعهد. الاستمرار في تنفيذ العقد وحق المدين في الرجوع عن إخلاله. وقد جاءت الدراسة وفق القوانين المقارنة، وفي نهاية البحث نصل إلى نتيجة تتضمن الاستنتاجات والتوصيات المتعلقة بموضوع بحثنا.

مبحث تمهيدي

التطور التاريخي فكرة الإخلال المسبق بالالتزامات العقدية وأساسها القانوني

تمهيد وتقسيم :-

ومن أجل الفهم الصحيح لأي مشكلة قانونية، لا بد من الرجوع إلى التطور التاريخي لتلك القضية. كما لا بد من تحديد المفاهيم العامة لهذه المسألة، وعليه سنوضح أولاً التطور التاريخي لنظرية الإخلال المسبق بالعقد ثم نحدد ونحدد بشكل دقيق مفاهيم هذه النظرية. ولذلك سنفصل في هذا المطلب الأساس التاريخي لفكرة الإخلال السابق، ومن ثم سنوضح الأسس القانونية لها في كل من القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية التي اعتمدتها والتشريعات العربية، ويعتبر القانون الإنجليزي من أول الأنظمة الأنجلوسكسونية، التي انفردت وتبت مبدأ الاخلال المسبق بالعقد وتم نقله إلى بعض الدول التي أخذت به، وهذا، وأصدر القضاء الإنجليزي بعض الأحكام القضائية التي تؤيد هذا المبدأ ، ونصت بعض الاتفاقيات الدولية علي هذا المبدأ ، وأهمها اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠، وبالنسبة للتشريعات العربية، بما في ذلك القانون المصري والسعودي، فنلاحظ أن التشريعات العربية لم تنظم مبدأ الإخلال المسبق كمبدأ عام ومستقل، لكنها تضمنت مبدأ الإخلال المسبق في صورة أحكام منفصلة وان لم تطلق عليه هذه التسمية ومن خلال ذلك يتم تقسيم المبحث في مطلبين المطلب الأول: فكرة الإخلال المسبق بالالتزمات العقدية في التشريعات الدولية وفي المطلب الثاني : فكرة الإخلال المسبق بالالتزمات العقدية في التشريعات العربية

المطلب الأول
فكرة الإخلال المسبق بالالتزمات العقدية في التشريعات الدولية

يقوم مبدأ الاخلال المسبق بشكل رئيسي على السوابق القضائية حيث أن السوابق القضائية هي التي ميزت الأنظمة الأنجلوسكسونية ، عن الأنظمة اللاتينية حيث لم تعرف هذه الأنظمة فكرة الاخلال المسبق للعقد ويقوم هذا المبدأ علي عنصرين، العنصر الأول عدم حلول وقت التنفيذ، والعنصر الثاني وجود مايدل علي مخالفة المدين وتنصله عن التنفيذ عند حلول الأجل (٥).

بدأ تطبيق فكرة الإخلال المسبق في القضاء الإنجليزي عام ١٨٥٣، وذلك من خلال قضية هوشستر ضد ديلا تورHochster v. Dela Tour (٦) وهذة القضية حدثت في المملكة المتحدة في القرن التاسع عشر، والتي تتعلق بعقد توظيف. وفي هذه القضية، قام جون فريدريك هوشستر بالتعاقد مع ديلا تور للعمل كأمين له لمدة ستة أشهر، وتم تحديد موعد بدء العمل في ١ يونيو ١٨٥٢.

ومع ذلك، قام ديلا تور بإلغاء العقد في ٢٧ أبريل ١٨٥٢، قبل بدء العمل، وذلك بسبب تلقيه عرضًا أفضل للعمل في شركة أخرى. وبالتالي، رفع هوشستر دعوى قضائية ضد ديلا تور، مطالبًا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء إلغاء العقد.

وقد حكمت المحكمة لصالح هوشستر، وأكدت أن إلغاء العقد من قبل ديلا تور كان يشكل انتهاكًا للشروط والتزامات العقد، وأنه يجب عليه دفع تعويض لهوشستر.

---

(5) Hadad Hamzeh "Remedies of the un paid seller in international sale of Goods under ULIS and UN conention" Amman: law & Arbitration center .1985, p.62

(6) Hochster v. dela tour (1853) 118 Eng. Rep. 922, 926: Catherine MITCHELL (ch), contract law and contract practice, hart publishing, 2 Dec 2013, p 135. Also available at: https://www.lawteacher.net/cases/hochster-v-de-la-tour.php. [8/2/2022 5 .p.m]

وبهذا الحكم، أصبحت قضية هوشستر ضد ديلا تور من القضايا الشهيرة في مجال العقود والتعاملات التجارية.

ومنذ ذلك الوقت ظهرت فكرة الإخلال المسبق بالعقد، وأصبح الدائن في العقد المؤجل التنفيذ ملزماً للطرفين بمقاضاة مدينه بمجرد أن يتبين له قبل تاريخ التنفيذ سوف ينتهك التزامه ويطالب بالتعويض نتيجة لذلك أيضاً. وقد برر الفقه قرار القاضي في ذلك الوقت على أساس أنه لو لم يتمكن المدعي من رفع دعوى على المدعى عليه بمجرد إعلانه إلغاء العقد أو الإخلال به، لكان على المدعي أن يتعامل مع ذلك العقد وكأنه ساري المفعول حتى التاريخ المتفق عليه، وطوال الفترة الزمنية. بين إعلان المدين عن خرق العقد وتاريخ التنفيذ (الأول من يونيو)، لن يتمكن من إبرام عقد مع شخص آخر. مما يؤدي إلى ضرر جسيم بمصالح الدائن (المدعي) (٧). وهذا ما ذهبت إليه المحاكم الإنكليزية أيضاً في قضية (Omhium d enterprise v. sutherland 1919) (٨) . قضية (Omhium d enterprise v. sutherland 1919) حدثت هذة القضية في المملكة المتحدة في القرن العشرين، والتي تتعلق بعقد بيع. وفي هذه القضية، قامت شركة أوميوم دي إنتربرايز ببيع سفينة لشخص يدعى سوثرلاند، وتم تحديد موعد لتسليم السفينة. ومع ذلك، لم يتم تسليم السفينة في الموعد المحدد، مما دفع سوثرلاند إلى إلغاء العقد والبحث عن سفينة أخرى. وبالتالي، رفعت شركة أوميوم دي إنتربرايز دعوى قضائية ضد سوثرلاند، مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء إلغاء العقد.وقد حكمت المحكمة لصالح شركة أوميوم دي إنتربرايز، وأكدت أن إلغاء العقد من قبل سوثرلاند كان يشكل انتهاكًا للشروط والتزامات العقد، وأنه يجب عليه دفع

(7) Strub M.Gilbey Op. Cit. p. 77, available at: http://www.unilex.info/cisg/bibliography/article/73#article_73. [10/2/2022. 8. A.m

8) (Guest, A. G Chitty on contracts, vol (l) the General principles, 14th Edition, sweet &Maxwell, London 1977, p.207.

تعويض للشركة. وبهذا الحكم، أصبحت قضية (Omhium d enterprise v. sutherland 1919) من القضايا المهمة في مجال العقود والتعاملات

ولذلك فمن المنطقي أن هذه الدعاوى المذكورة أعلاه تعطي الحق للدائن (المتضرر) برفع الدعوى بمجرد علمه بوقوع المخالفة، أو انتظار الموعد المتفق عليه. إلا أن القانون الإنجليزي لم يقتصر على تطبيق مبدأ الإخلال المسبق على حالة الإقرار الصريح، وسرعان ما توسعت الوقائع لتشمل جميع الحالات التي يكون فيها المدين غير قادر على تنفيذ العقد أو لا يملك الوسائل المالية اللازمة للتنفيذ.

وأصبحت المحاكم الأمريكية بعد ذلك تشير إلى مبدأ الإخلال المسبق على اعتباره نظرية عامة تطبق بشكل مطرد كسابقة قضائية، وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف نيويورك في الحكم الصادر عنها لعام ١٨٧٥ الذي قضت بأنه "إذا أبرمت أحد الطرفين عقداً للقيام بعمل يتم تنفيذه لاحقًا وقبل حلول هذا الميعاد صدر عنه سلوكًا أو قولاً يتنافى مع إمكانية تنفيذ العقد أو استمراريته فللطرف الآخر الحق في رفع دعوى فوراً نتيجة ذلك الإخلال "وبعد مرور مدة من ذلك الحكم تقدر بأربعين عاماً قررت المحكمة العليا في ولاية الينوى الأمريكية في الدعوى الناشئة ما بين " Central Trust co. of Illinois v. chicago Association Auditorium" إنه إذا ما أعلن أحد الطرفين إخلاله أو إذا صدر عنه أي سلوك يجعله غير قادر على التنفيذ قبل حلول الميعاد المتفق عليه عندها يكون للطرف الآخر الخيار ما بين الإبقاء على العقد والانتظار لحين حلول أجل التنفيذ وفق العقد المبرم أو المطالبة أمام القضاء عن الإخلال المسبق (٩).

وهكذا، فقد أرست قضية Hochster v. De la Tour الأساس الأول لمبدأ الإخلال المسبق بالعقد وأصبح مبدأ مقبولا في القانون الانكليزي بصورة عامة. ثم صدرت أحكاما مهمة في قضايا أخرى رسخت المبدأ في هذا القانون وعالجت

---

(9) Howard v. Daly, 61 N.M. 362, 374.PHEBEJ. Howard, Respondent V. Augustine DALY, Appellant. Newyourk court of Appeal, january, 187, available at: https://iicl.law.pace.edu/cisg /biblio/ bennett-bb72.html [11/2/2023,7 p.m]

جوانبه الأخرى، أهمها قضية Johnston v. Milling فـــي سنة ١٨٥٨، وقضية Danube & black Sea Railway & Kustendjie Harbour Co. v. Xenos في سنة ١٨٦١، وقضية Frost v. Knight في سنة ١٨٧٢، وقضية Synge v. Synge في سنة ١٨٩٤(١).

أما قبل قضية (هوكستر)، فالرأي الغالب ان المحاكم الانكليزية كانت تميل الى الحكم بأن التخلي عن العقد قبل ان يأتي موعد تنفيذه لا يعطي الحق للطرف غير المخطئ في إقامة الدعوى بالتعويض ما لم يأت الوقت المحدد في العقد لهذا التنفيذ(١). ومع ذلك، فهناك من يذهب الى ان المحاكم الانكليزية والاميركية قد تعرضت لمسائل مشابهة في وقت سابق لقضية (هوكستر) وقررت فيها أحكاما مشابهة(٢). ولكن هذا لا يمنع من ان تكون هذه القضية هي الرائدة في هذا المجال، والتي أنشأت سابقة قضائية أسست لمبدأ الإخلال المسبق بالعقد لا تزال المحاكم تشير اليها وتستند الى ما جاء فيها في القضايا المشابهة(٣).

وبعد ظهور هذا المبدأ من قبل القضاء الانكليزي والأمريكي و إرساء معالمه الاولى ووضع القانون التجاري الأمريكي الموحد أسسه القانونية حيث حصل تطور واضح في القانون الاميركي في مجال تقنين مبدأ الإخلال المسبق بالعقد، اذ تضمن القانون التجاري الاميركي الموحد الصادر في سنة ١٩٥٢ تنظيما دقيقا للمبدأ، وذلك بتعريفه وصياغته بشكل قاعدة عامة في المواد ٦٠٩و٦١٠و٦١١ من القسم ٢ منه

---

(١) أنظر تفصيلات هذه القضايا في: Keith A. Rowley, op. cit., p. 584-591

(١)William Herbert Page, The law of contract, vol. 3, The W.H. Anderson Co., 1919, § 2885.

(٢) Keith A. Rowley, op. cit., p. 575. وقد نقل عن بعضهم القول بأن المحكمة العليا في نيويورك هي أول من وضعت المبدأ في قضية Masterton & Smith v. Mayor of Brooklyn في سنة ١٨٤٥، كما نقل عدة قضايا أخرى تسبق في تاريخها قضية (هوكستر) وتقرر المبدأ نفسه، أنظر الصفحات ٥٧٦-٥٨٣ من المصدر ذاته.

(٣)Sir William Anson, op. cit., p. 283.

وقد استُشهد بقضية (هوكستر) بصورة واسعة، ليس في بريطانيا ودول الكومونويلث الأخرى فقط، بل في قرارات قضائية متعددة في الولايات المتحدة الاميركية أيضا. أنظر هذه القرارات في: Keith A. Rowely, op. cit., p. 582-583 note (102).

فما لبث انتقل في الوقت ذاته إلى التشريعات المنظمة لمسائل التجارة الدولية كاتفاقية لاهاي ١٩٦٤ للبيع الدولي للمنقولات المادية والتي تمثل أولى محاولات تعميم مبدأ الإخلال المسبق ، وبعدها حلت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع والمعروفة باتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ كون أن اتفاقية لاهاي لم تلق القبول والانضمام إلا من عدد محدد من الدول (١٠).

إلا أن اتفاقية فيينا كانت من أبرز الاتفاقيات المنظمة لمسائل التجارة الدولية فانطلقت بمبدأ الإخلال المسبق في فكرة أكثر شمولية تناولت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ اتفاقية دولية وقعت في العام ١٩٨٠، وهي تهدف إلى تنظيم عمليات البيع الدولي للبضائع. وتعد هذه الاتفاقية أحد أهم الاتفاقيات التجارية الدولية، حيث تضمن حماية حقوق البائع والمشتري في عمليات البيع الدولية، وتحدد المسؤوليات والالتزامات المترتبة على كل طرف .وتشمل بعض أحكام هذه الاتفاقية ما يلي -:

تحديد شروط البيع والتسليم والدفع تحديد مسؤولية البائع والمشتري في حالة حدوث أي خلل في عملية البيع.

تحديد الأسس التي يجب أن يتم بموجبها تحديد سعر البضائع.

تحديد الأسس التي يجب أن يتم بموجبها تحديد المواصفات الفنية للبضائع. ويجب الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية ليست إلزامية، ولكنها تستخدم على نطاق واسع في عمليات البيع الدولية، وتعتبر مرجعاً هاماً للتعاملات التجارية الدولية.

تنظيم أحكام مبدأ الإخلال المسبق كمبدأ جديد على القوانين الوطنية للدول الأعضاء وتنص في المادة (٧١) منها والتي تتعلق بوقف التنفيذ متى ما تعلق الإخلال بجزء هام من الصفقة وأحكامه، والمادة (٧٢) والتي تتعلق بإمكانية الفسخ المسبق

---

(١٠) د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٤٩، د. محسن شفيق، "اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية – دراسة في قانون التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

والتعويض المسبق للأجل المتفق عليه بين الطرفين والمبني على الإخلال المسبق وفق المادة (٧٤) متى ما كان منصباً على مخالفة جوهرية للعقد والمادة (٧٣) والتي تتعلق بعقود البيع الذي يكون فيها التسليم وفق دفعات متتالية (١١).

وهناك أيضا مبادئ عقود التجارة الدولية التي أصدرها معهد توحيد القانون الخاص في سنة ١٩٩٤ والمعروفة باسم مبادئ (اليونيدروا)، وقد وضعت كمبادئ اختيارية تحكم العقود التي يختار اطرافها اخضاعها لهذه المبادئ. وكذلك مبادئ قانون العقد الأوربي التي أصدرها الاتحاد الاوربي في سنة ١٩٩٨ والمعروفة باسم PECL والتي ينحصر نطاق تطبيقها في العقود التي ينتمي أطرافها أو أحدهم الى دول الاتحاد الاوربي.

ونظرا لسبق اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ مبادئ اليونيدروا والـ PECL في تاريخ صدورها، فقد أثّرت فيهما من خلال تبنيهما العديد من المبادئ والاحكام التي وردت في الاتفاقية. ومن هذه المبادئ، مبدأ الإخلال المسبق بالعقد(٢).

ومن خلال ماسبق نجد أن مبدأ الإخلال المسبق قد مر بمراحل متعددة اولًا نشأ كمبدأ قانوني في قانون الأحكام العامة الإنجليزي عام ١٨٥٣، ثم تولى القانون الأمريكي تنظيمه وتدوينه في القانون التجاري الموحد.و لم يتم تدوين هذا المبدأ في القانون الإنجليزي بعد لأن أحكام العقد تظل خاضعة للسوابق القضائية في إنجلترا ثم ترسخت أحكام مبدأ الإخلال بالكامل في اتفاقية فيينا التي وحدت عملها بشكل ملزم للدول الأعضاء، حيث تميزت تلك الاتفاقية بوضع المبادئ والضوابط الممنوحة للعقود الدولية ومن تلك المبادي مبدأ الإخلال المسبق، مما يجعله نظاما موحدا لجميع الدول المنظمة لهذه الاتفاقية.

---

(١١) انظر المادة (٧١– ٧٢– ٧٣) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠.

(٢)Mercédeh Azeredo da Silveira, Anticipatory Breach under The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, Issue 2005 #2, p. 33.

المطلب الثاني
فكرة الإخلال المسبق بالالتزامات العقدية في التشريعات العربية

أما عن أساس الإخلال المسبق في القوانين العربية ذات النهج اللاتيني، فبشكل عام لم يتم تنظيم مبدأ الإخلال المسبق بصورة صريحة أي إخلال من المدين في العقود التي يجب تنفيذها وقبل الأجل المتفق عليه. إلا أن هناك من الفقهاء أيدوا فكرة لا خلال المسبق على اعتبارها مبدأ ليس ببعيد عن القواعد القانونية العامة. (١٢). حيث أن تلك القواعد قد استمدت ذلك المبدأ من التشريع الأمريكي المنظم للعقود لعام ١٩٣٣ والذي يرجع للقوانين الانجلوسكسونية التي تبيح لأحد الأطراف فسخ العقد متى ما أخل الطرف الآخر بتنفيذ التزامه أو كانت الظروف ترجح استحالة التنفيذ (١٣)،

ونري أن الرأي الذي يدعو إلى إعادة أساس هذا المبدأ إلى القواعد العامة هو رأي ليس ببعيد عن الحقيقة، لأنه مبدأ لا يتعارض مع الأحكام الواردة في قواعد قانونية عامة، إلا أنها نظمت وفق حالات خاصة اقتصرت الإشارة إليها بشكل ضمني وغير مباشر.إلا إنه هنالك من ذهب إلى أن الفقه والقضاء في الدول ذات النهج اللاتيني لم تقر بوجود مبدأ الإخلال المسبق (١٤).كما ذهب الفقه الأنجلو أمريكي في نفس الاتجاه، خاصة فيما يتعلق بالقوانين المدنية، على اعتبار أن الآثار الناجمة عن

---

(١٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد ١، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨٠.

(١٣) د. علي مطشر عبد الصاحب، ماجد مجباس حسن، الإخلال المسبق وأثره في تنفيذ التزام العقدي على حساب المدين، دراسة في القوانين المدنية والقانون الانكليزي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الرابع، ٢٠١٨، ص ٣٨١.

(١٤) د. وليد خالد عطية: التنفيذ على حساب المدين عن طريق إبرام صفقات بديلة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٧، ص ٢٠٣-٢٠٦.

الاخلال المسبق لا يمكن تطبيقها أو قبولها في تلك القوانين، وبالتالي فهي مبدأ مستبعد في هذه المعاملات التعاقدية. (١٥).

إلا أن تفسير أساس الاخلال المسبق في التشريع اللاتيني وموقفه من ذلك المبدأ يتجلى من خلال التطبيقات التي توجد في مختلف النصوص، والتي تفعّل آثار الانتهاك السابق إذا تحقق، سواء كان صريحا ومحققا أو ضمنياً ومستنتجاً من الظروف المحيطة. وفي رأينا أن الانتهاك المسبق ليس مبدأ بعيد المنال. وحول التشريعات العربية، كما يتضح من وجود هذه التطبيقات.

على سبيل المثال، إذا تعاقد رسام مع أحد المصانع لتصنيع إطارات للوحات، واتفقوا على تاريخ التنفيذ حتى يتمكن من عرض لوحاته في معرض اللوحات حسب تاريخ الافتتاح المحدد، لكن صاحب المصنع تأخر سواء في البدء بالتصنيع أو في إكماله مما يدل بوضوح على أن الالتزام لن يتم إنجازه في الوقت المحدد مما يحرم الرسام مما أراد الحصول عليه من العقد.وهذا تطبيق للاخلال المسبق .

ويكل الأحوال فان واضعي مشروع اتفاقية فيينا ١٩٨٠ قد واجهوا مصاعباً عدة في إدراجهم مبدأ الإخلال المسبق ، ويتمثل ذلك من المعارضة من قبل الدول النامية للأفكار المتعلقة بالإخلال المسبق والنابعة عن عدم إلمامهم واستساغتهم له، وعلى وجه الخصوص النص المتعلق بانحلال العقد وفقًا للمادة (٧٢) من الاتفاقية، وذلك لرفضه من قبل فرنسا على اعتباره سيسبب عدة مشاكل سياسية واقتصادية، فضلاً عن معارضة نص المادة (١١٨٦) من القانون المدني الفرنسي (١٦) لأحكام الإخلال

---

(١٥) علي حسين منهل، الإخلال المسبق بالعقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢، ص ٢٦-٢٩. نقلاً عن: Williston, op. cit., p. 190. 29-26

(١٦) نص المادة ١١٨٦ من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: "ما لا يستحق إلا في أجل معين، لا يمكن المطالبة به قبل حلول الأجل، وما تم دفعه مقدماً لا يمكن استرداده" وباللغة الفرنسية:

"Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété".

المسبق فهو يتطلب لرفع الدعوى القضائية والمطالبة بالفسخ عند وقوع الإخلال فعلاً.

ويتبن مما سبق أن مبدأ الاخلال المسبق قد أخذ مساره في التطور حتى تم اعتماده وفقا للاتفاقيات والمبادئ الدولية، وتحظى ظاهرة تعميم المبدأ باهتمام كبير، وهو ما يؤكده إصرار ممثلي الدول الصناعية على إدراج المبدأ باعتباره وقد طبق القانون الأنجلوأمريكي في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، حيث تهدف إلى تنظيم العقود المبرمة. بين أطراف تنتمي إلى دول مختلفة من العالم، وقبول ممثلي الدول النامية لإدراج المبدأ في الاتفاقية قد يدل على إيمانهم بما يقوم عليه الاتفاق، رغم معارضتهم للتفاصيل التي تضمنتها مسودة الاتفاق.

وفي كل الأحوال، فإن الدول التي انضمت أو صدقت على الاتفاقية، بما فيها مصر، قبلت المبادئ الواردة فيها، بما في ذلك مبدأ الإخلال المسبق. وهو ما يتوافق مع إرادة الدول التي انضمت إليها والتي سعت إلى تحقيق التوازن بين الحفاظ على استمرارية وجدية عقود البيع التجارية الدولية وتوفير الحماية للطرف الذي لديه مخاوف من حدوث خرق قد يؤثر على الصفقة بأكملها أو جزء مهم منه، على الرغم من عدم النص عليه صراحة في النصوص القانونية. إلا أننا نرى أنه مبدأ ليس ببعيد عن القواعد العامة، وذلك من خلال الاعتماد على هذه الفكرة في كثير من التطبيقات القانونية.

المبحث الأول
مفهوم الإخلال المسبق بالعقد وموقف الأنظمة القانونية منه

تمهيد وتقسيم:

ان في فكرة الإخلال المسبق للعقد يتطلب منا أن نبدأ بتعريف هذا الاخلال أولاً. وجميع و هذا التعريف الذي يمثل مقدمة للجانب المفاهيمي لموضوع البحث. وعند تعريف بالإخلال المسبق ، نذكر الاتجاهات المختلفة التي صادفناها والتي حاولت إعطاء فكرة عن الاخلال . وبما أن الإخلال المسبق بالعقد يمثل مبدأ عاما في القانون الأنجلو أمريكي، فمن الضروري دراسة الاتجاهات السائدة في هذا القانون لتعريفه، بالإضافة إلى ما اعتمده فقهاء القانون المدني في هذا الصدد. ومما سبق لا بد من البدء بتحديد المعنى اللغوي بالإخلال المسبق في اللغة العربية ونظيره في اللغة الإنجليزية، ثم توضيح المعنى التقليدي له في اللغتين أيضاً للتوصل إلى حل كامل المفهوم الذي نعتمده في الأقسام التالية. ويتضمن تعريف الإخلال المسبق بالعقد بيان موقف الأنظمة القانونية المختلفة من هذه الفكرة ومدى تبنيها لها، مما يساعد بشكل كبير في إعطاء تعريف واضح لهذا الإخلال.وعلى ذلك، نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتناول في المطلب الأول مفهوم الإخلال المسبق بالعقد وصوره ، والثاني في موقف الأنظمة القانونية من فكرة الإخلال المسبق بالعقد.

المطلب الأول
مفهوم الإخلال المسبق للعقد وصوره

تمهيد وتقسيم:

يعبر الإخلال المسبق بالعقد عن مبدأ قانوني نشأ واستقر في القانون الانكليزي، ثم تبناه القانون الاميركي وبعض الاتفاقيات والمبادئ الدولية. كما توجد تطبيقات متعددة لصور المبدأ في القوانين المدنية المستمدة من النظام اللاتيني، وللوقوف على مفهوم أي مصطلح قانوني، لابد بداية من بيان معناه، لإعطاء صورة واضحة وجلية لهذا المصطلح، لذا؛ سنتناول في الفرع الأول المفهوم اللغوي والاصطالحي للإخلال المسبق للعقد ثم في الفرع الثاني صور الإخلال المسبق للعقد.

الفرع الأول
مفهوم نظرية الإخلال المسبق للعقد

أولًا: مفهوم نظرية الإخلال المسبق بالعقد لغة

إن كلمة (نظرية) تعني قضية تثبت ببرهان، فهي طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية او الفنية.(١) وتناظرها في الانكليزية كلمة (theory) التي التي تعني تصور او مجموعة أفكار ترمي الى إيضاح شيء ما.(٢) أما كلمة (إخلال) هي مصدر مشتق من الخلل، أي الوهن والفساد، وتأتي بمعنى التخلف عن الوفاء بعهد سابق، وفعلها أخلّ يخلّ: ومن يَخلّ بالرجل هو الذي يجحفه ولم يف بعهده معه.(٣) ويتضح من هذا ان الإخلال بالعقد هو التخلف عن الوفاء بالالتزامات بالالتزامات الناشئة عنه. وتناظرها في الانكليزية كلمة (breach) التي تحمل المعاني نفسها، إذ نجد في قواميس اللغة الانكليزية ان هذه الكلمة تعني الخرق او الانتهاك للعهد أو الالتزام أو القانون، فيقال: breach of contract أي خرْق العقد أو انتهاكه أو الإخلال به، و breach of law أي انتهاك القانون وخرقه والإخلال به. وهي ذاتها تستعمل كفعل في الانكليزية فتعني يخرق أو ينكث أو ينتهك عقداً أو قانوناً أو يخل به.(٤)

---

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة الصادرة باشراف شعبان عبدالعاطي عطية وآخرون، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٩٣٢.

(2)"A supposition or a system of ideas intended to explain something". Oxford dictionaries, available at: https://en.oxforddictionaries.com/definition/theory

(٣) الامام العلّامة ابن منظور الافريقي، لسان العرب، ط٣، دار احياء التراث العربي، اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبدالوهاب ومحمد الصادق العبيدي، بيروت، ١٩٩٩، ج ٤، باب الخاء، ص ٢٠١. وأنظر أيضا: الامام محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة وتحقيق علي شيري، مج١٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥ ، باب اللام، فصل الخاء، ص ٢٠٧.

(4) The Oxford English Dictionary, vol. 1, founded mainly on the materials collected by the Philological Society and edited by James A. H. Murray & Henry

الإخلال مصدر مشتق من الخَلَلِ، والخَلَلُ هو الفساد والوهن في الشيء، وفعله أخَلّ ويخلُّ. ويأتي بمعنى عدم الوفاء بما سبق الالتزام به، فيقال: أخلّ بالرجل، أي لم يفِ له حقه(١). وواضح من هذا أن الإخلال بالعقد هو عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا من الأمور الواضحة التي لا تحتاج إلى وقفة طويلة. وما يحتاج إلى اهتمام هو توضيح معنى كلمة "مقدمة" الواردة في عنوان البحث، حيث أن الفكرة الرئيسية للبحث تقوم على هذا المعنى، فكيف يكون الإخلال بالعقد مسبقاً، وما معنى ذلك.

ويلاحظ في هذا الخصوص ان النسخة العربية الرسمية لاتفاقية فيينا لم تسر على منوال واحد في ترجمة كلمة (breach) الواردة في الأصل الانكليزي، فهي تستعمل لفظ (إخلال) في بعض النصوص، ولفظ (مخالفة) في نصوص أخرى. وهذا على الرغم من أن الأصل الانكليزي يستعمل كلمة واحدة في كل النصوص ويقصد منها المعنى ذاته وهي كلمة (breach)، ولكن المترجمين أعطوها عدة معان من غير ضابط لذلك.(١) ويتبين من دراسة نصوص الاتفاقية ان كلمة (breach) الواردة فيها ليس لها غير معنى واحد هو (الاخلال)، والذي استعملته النسخة العربية في باب (الاخلال المبتسر بالعقد)، وهذا المعنى هو ما نسير عليه في بحثنا.(٢) أما

Bradly & W.A. Craigie & C.T. Onions, Oxford at the Clarendon Press 1978, p. 1076.

(١) العلاّمة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج١١، ط٣، دار صادر، بيروت ١٩٩٤، ص ٢١٥، وأنظر أيضا: الامام محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، دراسة وتحقيق علي شيري، مج١٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥ ، ص ٢٠٧.

(١) ولا يعقل ان يستعمل واضعو الاتفاقية لفظاً واحداً ويريدون منه عدة معان مختلفة، فهذا خلاف المنطق لأنه يجعل الشخص الانكليزي يفهم من النصوص شيئاً يختلف عما يفهمه العربي مثلاً. فاذا افترضنا تعاقد شخصين انكليزي وعربي، فهل يسمح لكل منهما بأن يتمسك بما يفهمه من النصوص بحسب لغته !

(٢) وردت كلمة (breach) في النسخة الانكليزية لاتفاقية فيينا (٣٢) مرة، وذلك في المواد: (٢٥) مرتان، (٣٦) مرتان، عنوان الفرع الثالث من الفصل الثاني–جزاءات اخلال البائع– مرة واحدة، (٤٥) مرة واحدة،

لفظ (المخالفة) فلا ينبغي الارتكان اليه، لأنه يؤدي الى الظن بأن لكل لفظ معنى يختلف عن غيره، وهذا ما حصل فعلاً مع الباحثين العرب المهتمين بهذا المجال.(١)

---

(٤٦) مرة واحدة، (٤٧) مرة واحدة، (٤٩) ثلاث مرات، (٥١) مرة واحدة، عنوان الفرع الثالث من الفصل الثاني–جزاءات اخلال المشتري– مرة واحدة، (٦١) مرة واحدة، (٦٣) مرة واحدة، (٦٤) ثلاث مرات، (٦٩) مرة واحدة، (٧٠) مرتان، عنوان الفرع الأول من الفصل الخامس–الاخلال المبتسر–مرة واحدة، (٧٢) مرة واحدة، (٧٣) مرتان، (٧٤) أربع مرات، و(٧٧) مرتان.

أما في النسخة العربية فقد ترجمت كلمة (breach) الى (اخلال) في المادة (٣٦) مرة واحدة، وفي عنوان الفرع الأول من الفصل الخامس–الاخلال المبتسر بالعقد، كما ترجمت الى كلمة (عدم تنفيذ) مرة واحدة في المادة (٣٦) أيضاً، أما في المواضع الأخرى فقد ترجمت الى كلمة (مخالفة) أو مشتقاتها.

وهنا يحق لنا التساؤل: اذا كان الأصل الانكليزي قد استعمل لفظاً واحداً في جميع النصوص المتقدمة، فكيف تسنى للمترجم الى اللغة العربية ان يختار الفاظاً مختلفة ليضعها بازاء لفظ واحد قَصَد منه مستعمله الأصلي معنى واحدا. ولا تجعل كثرة استعمال لفظ (مخالفة) هذه الترجمة هي الأصح، وذلك لأن الاعتراض هو على هذه الكثرة ذاتها من قبل جهة واحدة، وان نزوعها الى هذه الترجمة والاكثار منها هو ما يثير الاستغراب بسبب مخالفتها للدارج قبل ذلك، أي ترجمة الكلمة الى (اخلال).

(١) ينظر: د. خالد أحمد عبدالحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، ط٢، من دون محل طبع، ٢٠٠١، الفقرات ١٤٤–١٤٩، ص ٨١–٨٤. وعلى الرغم من محاولة واضعي الاتفاقية استعمال مصطلحات لا تثير اللبس، الاّ ان اصطلاح المخالفة الجوهرية قد سبب مشكلات كثيرة للباحثين العرب بصورة خاصة بسبب غياب الدقة في الترجمة. وقد حاول بعضهم الدفاع عن موقف واضعي الاتفاقية ولكننا لا نجد لذلك جدوى. انظر: د. حسام الدين عبدالغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، الفقرة ٧٧، ص ٧٢–٧٣. وجدير بالذكر ان اصطلاح "fundamental breach" مأخوذ من القانون الانكليزي، وكان يترجم الى العربية بصيغة "الاخلال الجسيم أو الاخلال الجوهري أو الأساسي".

ينظر في ذلك: ج.س. شيشير وس.هـ. فيفوت وم.ب. فيرمستون، جزاء الاخلال بالعقد، التعويض–التنفيذ العيني–التقادم، نقله من الانجليزية الى العربية من الطبعة التاسعة سنة ١٩٧٦ هنري رياض، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٣٣؛ الأستاذ أحمد عبدالفتاح الشلقاني، أحكام التعويض عن الإخلال بالعقد في القانونين الانجليزي والامريكي والقواعد المقابلة في القانون المصري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الرابعة عشرة، يناير–مارس، ١٩٧٠، ص ٥٨٥–٥٨٦؛ د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٢٨؛ د. مصطفى عبدالسيد الجارحي، فسخ

و"المُسْبَقُ" مصدر مشتق من السَبْق، أي القُدمَةُ في الحرب وفي كل شيء، وفعله سَبَقَ ويسبِقُ، وسَبَقَهُ، أي تَقَدّمَهُ. والسابِقُ هو الذي يَسبِقُ غيره، فيقال: فرسٌ سابِقٌ وسَبوقٌ، أي التي تسبق غيرها من الخيل، أما إذا كان يُسبَقُ فهو مُسَبّقٌ(٢). وعلى أية حال، فما نقصده من كلمة "المُسْبَق" في بحثنا هو معناها الذي يتحدد بكون الشيء سابقا لأوان حصوله المفترض، أو بكونه قد تعجّل في الحدوث.

أما كلمة (عقد) فمعناها أكثر وضوحاً من سابقتها، إذ تدل على الربط والشد والضمان والعهد، فمن يربط خيطين ببعضهما يجعل منهما عقدة، ومن هنا جاءت كلمة العقد التي تعني توافق ارادتين والربط بينهما بحيث تنشأ عن ذلك عقدة معنوية تسمى عقداً. وفعلها عَقَدَ يَعقد: من الشّد والربط.(١) وتناظرها في الانكليزية كلمة (contract) التي تعني أيضاً الربط أو الشد، وهي ذاتها تستعمل كفعل في الانكليزية أيضاً بمعنى يربط أو يشد أو يصنع عقدة.(٢)

ثانيًا:مفهوم الإخلال المسبق بالعقد اصطلاحا

العقد–دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٩٨.

وقد ظهرت عبارة "المخالفة الجوهرية" كترجمة للاصطلاح المذكور في مجال اتفاقيات التجارة الدولية، ولكن، اذا كانت اتفاقية فيينا قد وضعت لهذا الاصطلاح تعريفا محدداً في المادة (٢٥)، فان هذا لا يعني تغيير معناه اللغوي وترجمته كيفما اتفق، بل يبقى الاصطلاح واللفظ على حاله ولكنه يُعرّف بمعناه الخاص عند تناوله في سياق الاتفاقية، والذي قد يكون من قبيل اللفظ المنقول من هذه الناحية. ويقصد باللفظ المنقول ذلك الذي له عدة معان مع بقاء اللفظ على حاله، ويكون موضوعاً لأحد هذه المعاني قبل غيرها ثم يوضع للمعنى اللاحق لوجود مناسبة بين المعنيين. فلفظ fundamental breach موضوع ليدل على الاخلال الجسيم أصلاً ثم استعمل للدلالة على مفهوم خاص هو ما تعنيه (المخالفة الجوهرية) بحسب تعريفها في مجال معين، وتكرر هذا الاستعمال حتى اصبح حقيقة عرفية في هذا المجال.

(٢) العلاّمة ابن منظور الافريقي، لسان العرب، ج١٠، مصدر سابق ذكره، ص ١٥١.

(١) ابن منظور الافريقي، لسان العرب، المصدر السابق، ج ٩، باب العين، ص ٣١١.

(2) “to draw or bring (things) together, to knit.” The Oxford English Dictionary, op. cit., p. 913.

قد يطلق الإخلال المسبق بالعقد ويراد به واقعة معينة، يمكن استخدامه للتعبير عن خرق سابق للعقد ويعني حادثة محددة، أو يمكن استخدامه للتعبير عن مبدأ قانوني. معظم التعريفات التقليدية للإخلال السابق بالعقد تعرفه على أنه حدث محدد يعبر عن تصريح أو سلوك صادر من المدين مع التزام مستقبلي بتنفيذه يشير إلى عدم حدوث التنفيذ في التاريخ المحدد. ويلاحظ أن هذه التعريفات تنقسم إلى قسمين: قسم يركز على السمة المميزة التي تميز الإخلال السابق عن أنواع الإخلال بالعقد الأخرى، وهي سمة "الاستدلال"، إذ يستنتج أن هناك إخلالا سيحدث في المستقبل. ويركز قسم على ما صدر من المدين قبل وقت التنفيذ ويعتبره في حد ذاته بمثابة التحقق من الإخلال السابق بالعقد.

أما القسم الأول، فقد رأينا ان الإخلال المسبق بالعقد يتعلق بالتزام غير حالّ، أي ان الوقت المحدد لتنفيذ هذا الالتزام لم يأتِ بعد. ولهذا، فما يصدر من المدين قبل هذا الوقت، كتصريحه بأنه لن ينفذ التزامه في المستقبل أو مسلكه الدال على ذلك، لا ينتج عنه عدم تنفيذٍ واقعي للالتزام، بداهة أن الوقت المحدد لتنفيذ هذا الالتزام لم يأتِ بعد. ولكنّ ما يصدر من المدين على النحو المتقدم قد يجعل من الأمر واضحا انه سوف يتخلف عن تنفيذ التزامه، وهذا يحصل عن طريق الاستنتاج. فقوام الإخلال المسبق بالعقد إذن هو الاستنتاج الذي يحصل لدى الدائن والذي يشير الى ان المدين لن ينفذ التزامه المستقبلي بسبب ما يصدر من الأخير من تصريح أو مسلك قبل وقت التنفيذ(١).

ويمكننا ان نعرّف الإخلال المسبق بالعقد انه "الإخلال الذي يحصل مقدماً وعلى وجه محقق". وان شئنا التفصيل قلنا انه "إخلال بالتزام مستقبلي التنفيذ يحصل في وقت سابق على الوقت المحدد لتنفيذ هذا الالتزام، بأن يُستنتج استنتاجا معقولا وعلى وجه محقق، مما يصدر من المدين، انه لن ينفذ التزامه في وقته المحدد".

---

(١) علي حسين منهل الإخلال المسبق بالعقد دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة بابل– كلية القانون٢٠١١.

وهناك تعريفات أخرى للإخلال المسبق بالعقد لم تستعمل كلمة الاستنتاج صراحة، بل استعملت ما يدل عليها بحيث يكون الاستنتاج لازما لهذه الاستعمالات. من ذلك ما جاء في المادة ٢٥٠ من الريستيتمنت الثانية للعقود وهو ان الإخلال المسبق بالعقد Repudiation "تصريح يصدر من المدين موّجها الى الدائن، يدل على ان المدين سوف يرتكب إخلالا يعطي بحد ذاته للدائن الحق في المطالبة بالتعويض عن الإخلال التام، أو هو فعل ارادي قاطع يجعل المدين غير قادر على التنفيذ من دون ان يرتكب هذا الإخلال"(٣). فاستعمال كلمة "يدل" هنا استعمال لها بمعنى الاستنتاج، أي ان يستنتج من التصريح ان المدين سوف يرتكب إخلالا في المستقبل، والدلالة هي الاستنتاج المعقول.

ومن هذه التعريفات أيضا ان الإخلال المسبق بالعقد هو "إخلال من أحد الطرفين يقع في وقت سابق لوقت التنفيذ بأن يرفض هذا الطرف التزامه مسبقا إذا اتضح من قوله أو مسلكه الصادر قبل وقت التنفيذ انه سوف يخل بالتزامه عندما يكون مستحقا"(١). والاتضاح يحصل عن طريق الاستنتاج.

أما القسم الثاني من تعريفات الإخلال المسبق بالعقد، فهو التعريفات التي لا تتطرق الى سمة الاستنتاج، بل تُعرّف الإخلال المسبق بالعقد انه إخلال يحصل عندما يصدر من المدين تصريح أو مسلك يتعارض مع التنفيذ المستقبلي، أي ان هذا التصريح أو المسلك بنفسه هو الإخلال المسبق بالعقد دونما اعتداد بما يُستنتج منهما. فقد عرّفه Corbin بقوله ان "الإخلال المسبق بالعقد من المدين هو ان يرفض هذا المدين التزامه التعاقدي قبل ان يأتي الوقت المحدد في العقد لقيامه بتنفيذ هذا

---

(٣) § 250: "A repudiation is: (a) a statement by the obligor to the obligee indicating that the obligor will commit a breach that would of itself give the obligee a claim for damages for total breach under § 243, or
(b) a voluntary affirmative act which renders the obligor unable or apparently unable to perform without such a breach."

(١)Brian A. Blum, op. cit., p. 559.

االلتزام"(٢). فالرفض الحاصل عن طريق التصريح أو المسلك هو الإخلال المسبق بالعقد.

والسبب في اختلاف التعريفات في القسمين أعلاه بتركيز بعضها على سمة الاستنتاج وعدم ذلك في الأخرى، هو الاختلاف في تكييف الإخلال المسبق بالعقد. فهناك اتجاه يذهب الى ان الإخلال المسبق بالعقد إخلال بالتزام حالّ هو االلتزام بعدم الاضرار بالعلاقة التعاقدية وبوجوب البقاء على العقد قائما، وان كل ما يصدر من المدين قبل الوقت المحدد للتنفيذ يضر بهذه العلاقة فيكون إخلالا بالتزام حالّ(٣). وعليه، فقد عُرّف الإخلال المسبق انه ما يصدر من المدين من تصريح أو فعل ذاته. أما الاتجاه الآخر، فيصف الإخلال المسبق بالعقد انه إخلال بالتزام مستقبلي التنفيذ يُستنتج وقوعه سلفاً ومقدماً من خلال ما يصدر من المدين من تصريح أو مسلك يتعارض مع هذا االلتزام، ولا ضرورة لافتراض التزام حالّ هو االلتزام بالابقاء على العلاقة التعاقدية قائمة وعدم الاضرار بها لصعوبة اثبات وجود مثل هذا االلتزام(٤).

ومن تعريفات القسم الثاني ما ذكره الدكتور محمد لبيب شنب، وهو ان (الجحود) "كل مظهر أو مسلك خارجي يصدر عن المدين ويفصح عن نية عدم تنفيذ

---

(٢) Corbin, Corbin on Contracts, § 959 .

نقلا عن: Ronen Avraham and Zhiyong Lin, Contract with Two-Sided Asymmetric Information: Remedies for Anticipatory Breach of A Comparison of Legal Regimes, Northwestern University School of Law, Law and Economics Papers, Year 2005 Paper 15, p. 3.

وقريب من ذلك ما جاء في معجم: West's Legal Thesaurus Dictionary, by William Statisky, 2ND ed., West Publishing Co., USA, 1986, P. 53.

"Anticipatory breach of contract is a repudiation of a contract duty before the time fixed in the contract for the performance of that duty".

(٣) علي حسين منهل الإخلال المسبق بالعقد دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة بابل– كلية القانون٢٠١١.

(٤) المصدر ذاته، ص ٥٩٣، ونرى هذه الاتجاهات في التكييف وغيرها في مبحث طبيعة الإخلال المسبق بالعقد.

العقد عندما يحل أجله"، و "هذا المظهر قد يكون عبارة عن تصريح شفوي أو فعل يأتيه المدين"(٥). فقد ركز هذا التعريف على المظهر أو المسلك الخارجي ووصفه بأنه جحود، أي (إخلال مسبق).

والخلاصة: فإذا أردنا ان نورد تعريفا للإخلال المسبق بالعقد، أمكننا ان نذكر التعريف الذي استخلصناه من عبارات الأستاذ السنهوري بشأن فسخ عقد المقاولة قبل موعد اتمام تنفيذه، مع بعض الاضافات التي توضح مفهوم هذا الإخلال، وهو انه "إخلال بالتزام غير مستحق التنفيذ يحصل في وقت سابق على الوقت المحدد لتنفيذ هذا االلتزام، بأن يُستنتج استنتاجا معقولا، من خلال ما يصدر من المدين من تصريح أو مسلك معين، ان االلتزام المستقبلي التنفيذ لن ينفذ في موعده المحدد، وهو ما يرتب عليه القانون امكان انهاء العقد واقامة الدعوى بالتعويض فوراً من دون حاجة الى انتظار الموعد المحدد للتنفيذ".

وقد جعلنا التعريف شاملا لتصريح المدين، وللحالة التي لا يصبح فيها التنفيذ مستحيلا ماديا بفعله، على الرغم من ان الأستاذ السنهوري كان يتحدث عن حالة استحالة مادية للتنفيذ، اذ يؤدي تأخر المقاول في الابتداء بالعمل الى جعل اتمامه مستحيلا في وقته المحدد. والسبب في تعميم التعريف لهذه الحالات هو ان الأستاذ السنهوري نفسه قد ذكر في الموضع ذاته ان "الأمر لا يقتصر على حالة تأخر المقاول في البدء بالعمل أو في إنجازه، بل يتناول أيضا حالة ما إذا صرح المقاول انه لن ينفذ العمل، أو اتخذ مسلكا ينم عن هذه النية، أو أتى بفعل من شأنه ان يجعل تنفيذ التزامه مستحيلا"(٢).

كما جعلنا التعريف يركز على سمة الاستنتاج التي يقوم عليها الإخلال المسبق بالعقد، فسوف نرى في المباحث القادمة ان هذه السمة حاضرة في كل

---

(٥) د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص ٢٦٠، وسوف نرى ان الدكتور شنب يتبنى التكييف الأول.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٨٠ .

تفاصيل الفكرة، وان من أهم أهداف البحث معرفة ما إذا كان القانون يرتب آثاراً على الإخلال المُستنتج فضلا عن الاخلال الواقع بالفعل.

الفرع الثاني
صور الإخلال المسبق بتنفيذ العقد

إن فكرة الإخلال المسبق بتنفيذ العقد حول ما يصدر كل شيء من المدين قبل حلول أجل تنفيذ التزامه المستقبلي و يستنتج منه ان التنفيذ لن يحصل في الميعاد المحدد، ذكرنا بصدد تعريف الاخلال المسبق بتنفيذ العقد على أساس فكرة الاستنتاج او الاستنباط، في وقت سابق للموعد المحدد لتنفيذ العقد، وذلك بان استنتاج الدائن لهذا التنفيذ سوف يتسلم المدين هذا الإخطار، بل يكفي إرساله من قبل الدائن. إن باستطاعة المتعاقد لو توضح له عدم القدرة على تنفيذ التزامه الطرف الآخر، في موعده المحدد المتفق عليه فكلما كانت مراحل الاستنتاج متضحة لعدم قدرة المدين الإيفاء بالتزاماته المستقبلية، لابد ان يتحمل تبعة ذلك بنفسه. فكلما كان الاستنتاج شديداً وحاسماً وبالتالي، فإن ذلك يذهب إلى أن يكون الأثر مباشراً وكلما تبين الاستنتاج ضعيفاً وغير حاسم كان الأثر غير مباشر.

فضلاً عما تقدم ذكرة في الإخلال المسبق بتنفيذ العقد قد يكون على صورتين من مبدأ قوة الاستنتاج. ويكون الأول: هو الإخلال المسبق بتنفيذ العقد بصورة صريحة أو مباشرة وهو الذي ينتج عن استنتاج شديد بعدم إمكانية تنفيذ المدين للالتزامه في موعده المحدد، وتحقيق هذه الصورة بتصريح المدين الواضح و الحقيقي بأنه لن ينفذ التزامه في الوقت المحدد او الوقت المتفق عليه، أ و باتخاذ مسلك يدل على عدم رغبته في التنفيذ في المستقبل أو يجعل من التنفيذ مستحيلاً. أما الثاني: هو الإخلال المسبق بتنفيذ العقد بصورة الضمني غير المباشر، وهو تحقيق قيام أسباب معقولة تذهب الى عدم الاطمئنان الى قيام المدين في تنفيذ التزامه في الوقت المحدد للعقد المتفق عليه، لا يؤدي إلى تحقيق الإخلال المسبق بتنفيذ العقد مباشرة وعدم الاطمئنان هذا يعد استنتاجاً غير واضح، وهنا يتحقق الإخلال عند عدم تقديم التأمين اللازم الكافي من المدين إلى الدائن، ومن هذة يتضح السبب بتسمية هذه الصورة الإخلال المسبق بتنفيذ العقد غير المباشر، اذ تحقق الاخلال على مرحلتين، الأولى هي عدم الاطمئنان و التأمين الثانية: التخلق عن تقديم هذا التأمين. وبناء على ما ذكرنا،

فسوف نتناول أولًا: الإخلال المسبق بتنفيذ العقد الصريح (المباشر)، وثانياً الإخلال المسبق بتنفيذ العقد الضمني (غير المباشر).

أولًا: الإخلال المسبق بتنفيذ العقد الصريح (المباشر)

يحدث الإخلال المسبق بتنفيذ العقد مباشرة عندما يشترط على الدائن، فيما يتعلق بالتزام مستقبلي متفق عليه، وأن يكون مستعدا للوفاء بالتزامه في الأجل المحدد، لكي يمتنع عن كل ما يضر بتنفيذ هذا االلتزام قبل استحقاقه، وقد يكون المدين غير راغب في الوفاء باالتزام ويعلن أنه لا يرغب في تنفيذ االلتزام إذا تم الوفاء بالموعد النهائي. أو قد يقوم بعمل لاستنتاج أنه لا يريد أن يتم تنفيذه أو أنه قد يقوم بعمل يجعل التنفيذ مستحيلًا في الوقت المحدد. (١).وإذا كان التزام المدين هو تأكيد النتيجة، فإنه ينتهك التزامه المتفق عليه بمجرد عدم تحقيق النتيجة. "إن مجرد عدم تأكيد النتيجة أو تحقيقها هو خطأ من المدين ويترتب عليه مسؤولية تعاقدية عن الإخلال بالتزامه المستقبلي وهو ماتناوله نص المادة (٢١٥) مدني مصري، والمادة (١١٤٧) مدني فرنسي(٢).

أن الإخلال بتنفيذ العقد لا يحدث في أي بيان يصدر من جانب المدين، ولكن هذا الإعلان يجب أن تكون له شروط مستحقة معينة، شريطة أن يكون الإعلان واضحا في حد ذاته على عدم رغبة المدين في االلتزام بالتنفيذ أي اخلال صريح، لأنه لا يقبل البيان الغامض الذي يحتمل أن يكون أكثر من ذي مغزى. والإعلان قاطع ونهائي ولا يتزعزع، وبيان المدين الذي توقعه في قدرته على تنفيذ االلتزام في غضون الموعد النهائي المتفق عليه. فعلى سبيل المثال، لا يكفي تحقيق إخلال مسبق بالعقد(٣).

---

(١) صفاء تقي العيساوي، الاخلال المبنس في تنفيذ التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العدد الثاني، أيار،٢٠٠٧.

(٢)انور السلطان، الموجز في مصادر االلتزام منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠.

(3) William Herbert Page, op. cit., § 2902; Brian A. Blum, op. cit., p. 563.

واشتراط أن يكون هناك اعلان صريح وقاطع ليس مطلوبا في حد ذاته، وإنما للاستنتاج المعقول بأن خرقا للتزام ما سيحدث في المستقبل فإن الإعلان مطلوب لجمع كل ما يؤدي إلى هذا الاستنتاج، وبالمثل، فإن ما يستخدمه المدين في سياق سلوك يميل إلى أن يؤدي إلى استنتاج حدوث إخلال بالالتزام في المستقبل، ويشترط أن يكون سلوك المدين صريحا ونهائيا في دلالته على ذلك الوضوح واللتزام القطعي، الاستنتاج المعقول والإشارة إلى الإخلال المقبل بالالتزام من جانب المدين، حيث يجب أن يكون الوضوح هنا مرتفعاً جداً، وضوحاً ومطلوباً لتأكيد انتهاك مسبق للتنفيذ الضمني بدلاً من التنفيذ الصريح (٤).

وتناولت ذلك اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بهذا الصدد بشكل واضح وصريح بين الاستنباط المطلوب في حالتي فسخ العقد وايقاف التنفيذ، حيث نصت المادة (٧٢) منها على انه اذا اصبح صريحاً بان الاخلال المستقبلي سيقع من قبل احد الطرفين، جاز للطرف الاخر انهاء العقد. اما المادة (٧١) فقد اكتفت بان يصبح ظاهراً على ان احد الطرفين سيرتكب اخلالا في المستقبل حتى لا يجوز للطرف الاخر ايقاف التنفيذ وطلب التأمين والضمان الازم (٥).

ولكي يثبت الإخلال المسبق بالتنفيذ المباشر، يجب ان يظهر الاستنتاج بدرجة عالية من القوة، بأن يصبح "واضحا" ان هناك إخلالا سوف يحصل في المستقبل والوضوح درجة عالية من استبانة تفوق "الظهور" الذي يشترط لتوثيق الصورة الثانية كما نرى لاحقا (٦).

---

(٤) خالد احمد عبدالحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، ط ٢، بلا مكان نشر، ٢٠٠١..

(٥) المادتين (٧٢، ٧١) من اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع.

(٦) (٢) فرقت اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ بشكل واضح بين الاستنتاج المطلوب في حالتي ابطال العقد وايقاف التنفيذ، فنصت المادة ٧٢ منها على انه إذا اصبح واضحا it is clear ان إخلالا سيرتكب في المستقبل من أحد الطرفين جاز للآخر ابطال العقد أما المادة ٧١ فقد اكتفت بأن يصبح ظاهرا if it becomes apparent ان احد الطرفين سيرتكب

وتجدر الإشارة هنا إلى أن النظم القانونية قد اختلفت في هذا الصدد. ففي القانون الأنجلو – أمريكي، على سبيل المثال، نلاحظ أن للدائن الحق في إعلان فسخ العقد فورا بمبادرة منه دون اللجوء إلى المحكمة. ويتحدد دور المحكمة هنا فقط بحقيقة أن استنتاج الدائن، إذا اقترن ذلك بدرجة واضحة من التحرير لظروف القضية، عن الضرر الذي لحق بالمدين بفسخ العقد، أن الاستنتاج يدور في أذهان الدائن نفسه وأنه سيستخدم في الإجراءات التي يراها مناسبة ويتحملها نتيجة لذلك.

ثانيًا: الإخلال المسبق بتنفيذ العقد الضمني (غير المباشر)

وقد سبق أن ذكرنا أن إبرام الدائن للإخلال إذا كان على طبقة من الوضوح أمر قاطع في دلالته على الإخلال المسبق بأداء العقد الصريح. وإذا كانت درجة الاستنتاج أقل من واضحة، فإن النتيجة ستتناقض. فعلى سبيل المثال، لا يحق لها إنهاء العقد فورا والمطالبة بالتعويض. وفي المسائل التي لا يكون فيها الإخلال المسبق واضحا

إخلالا حتى يجوز للطرف الآخر ايقاف التنفيذ وطلب التأمين الكافي. وعلى ذلك، فان الدرجة المطلوبة في استنتاج إخلال يرتكب في المستقبل والتي تتطلبها المادة ٧١ أقل من تلك المطلوبة بموجب المادة ٧٢. أنظر في ذلك: ٦ Mercedeh Azeredo da Silveira, op. cit., p. وأشير إلى هذا المعنى بوضوح أيضا في كل من مبادئ عقود التجارة الدولية ومبادئ قانون العقد الأوربي، اذ جاء في المادتين ٧/٣/٣ و ٩/٣٠٤ منهما بحسب الترتيب انه إذا أصبح واضحا it is clear ان إخلالا سيرتكب في المستقبل جاز للطرف الآخر انهاء العقأما المادتين ٧/٣/٤ و ٨/١٠٥ من هذه المبادئ بحسب الترتيب أيضا فقد اشترطنا ان يقوم لدى الدائن اعتقاد معقول reasonably believes بأن المدين سيرتكب إخلالا بالعقد لكي يوقف التنفيذ ويطلب التأمين الكافي. وينظر خلاف ذلك: طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢٠٤، اذ ذهب الى ان معيار التفرقة بين جواز انهاء العقد وايقافه في الاتفاقية هو جسامة الإخلال المستنتج، فالمخالفة في نص الايقاف لا تصل الى حد المخالفة الجوهرية برأيه، لأن المادة ٧٢ تحدثت عن المخالفة الجوهرية فلا يعقل ان تتناول المادة ٧١ المخالفة ذاتها. ولكن هذا الاستدلال لا يكفي. لاستبعاد معيار التفرقة القائم على درجة الاستنتاج، والذي يفسر بوضوح اختلاف الأثر المترتب على كل صورة من صورتي الإخلال المسبق بالعقد.

أو غير مباشر بما فيه الكفاية، كما هو الحال بالنسبة لمركز التأمين الصغير للمدين، لا يجوز للمدين خلال هذه الفترة إلا أن يحتاج إلى تأمين أو ضمان أو زيادة كافية لتكملة التأمين ؛ وله أن يطالب بإنهاء التنفيذ في غضون هذه الفترة، والشرط المسبق للتنفيذ هنا ليس إلا موعدا نهائيا محددا ومتفق عليه لتقديم التأمين. ، عندما لا يكون الإخلال قبل التنفيذ قبل انتهاء فترة تقديم التأمين إلى درجة الوضوح التام، أي الكامل، ولكن فقط إلى درجة الظهور (٧).

ويكون هذا الظهور يتجه الى حد الوضوح في حالة عدم تقديم الدائن التامين التام وحينها يتحقق الإخلال المسبق المباشر في العقد (٨).

ويمكن القول إن الإخلال المسبق بالتنفيذ الضمني أو غير المباشر استنادا إلى المرحلتين الأوليين هو استنتاج معقول من جانب الدائن بأن هناك إخلالا مستقبلا سيحدث. وهذا الاستنتاج واضح فقط ثم يصبح أكثر وضوحا، وبعد ذلك يصبح عجز المدين عن توفير تأمين كامل أكثر وضوحا.

ولقد نظم القانون التجاري الامريكي الموحد في المادة (٦٠٩) من القسم (٢) بفقراتها الأربع بهذه الصورة، فبدأت الفقرة

ويبين الأول الأساس المنطقي لهذه الصورة بأن من حق كل طرف من أطراف العقد أن يأمل في أن يؤدي الطرف الآخر مهامه في الوقت المحدد وإضافة إلى ذلك. فعلى سبيل المثال، يفرض عقد البيع التزامات على كل طرف من أطرافه بعدم إضعاف هذا الموعد النهائي، وإذا نشأت أسباب معقولة تشير إلى أن أحد الطرفين غير راضٍ عن الموعد النهائي للتنفيذ، يجوز للطرف الآخر عندئذ أن يقدم إليه طلباً تحريرياً يطلب ضماناً كافياً لضمان أن يتم التنفيذ في هذه الفترة. وللدائن الحق في

---

(7) 〔Michel G.Bridge, Discharge for breach of the contract of sale Good, McGee law Journal Vol (28), 2007.p.859.

(٨) صفاء تقي العيساوي، الاخلال المبنس في تنفيذ التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العدد الثاني، أيار، ٢٠٠٧. ص ١٢٦.

إعداد ذلك باعتباره انتهاكا مباشرا لما قبل التنفيذ، على النحو الذي حدده القانون الإنكليزي – الأمريكي ويذهب الى نفس هذا الحكم اتفاقية فينا (٧١) منها .

ولا تدرج التعويضات غير المباشرة في حساب التعويض. هذا هو نية مشرعي القانون المدني. ولا يكون إدخال الضرر غير مباشر في حساب التعويض، كما أنه ليس في المسؤولية عن الضرر أو المسؤولية التعاقدية. ولا يلزم القانون المدني المدين بالتزام تعاقدي لم يرتكب بموجبه خطأ أو احتيالا جسيما إلا للتعويض عن الضرر الذي سبق أن حدث في الوقت المحدد، وقد يشير إلى إخلال بالتنفيذ، مما يسبب ضررا للشخص الآخر (٩).

وإذا كانت هناك أسباب معقولة تدعو إلى عدم التأكد من أن أحد الطرفين سيؤدي مهامه في الوقت المحدد، جاز للطرف الآخر أن يقدم إليه طلبا كتابيا يطلب ضمانا كافيا لضمان أن يتم التنفيذ في غضون الإطار الزمني المتفق عليه، يحق له أن ينته التنفيذ(١٠).

المطلب الثاني
نظرية الإخلال المسبق للعقد في النظام القانوني لبعض الدول

---

(٩) عبدالقادر العرعاري، مصادر الالتزام الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط٣، مطبعة الكرامة، المغرب، ٢٠١١، ص ٣٤.

(١٠) لفقرة الأولى من المادة ٦٠٩ من القسم ٢ من القانون التجاري الاميركي الموحد قد اشترطت هذه الفقرة ان يكون طلب التأمين الكافي مكتوبا . وقد ذهب بعضهم الى ان الكتابة لا يجب فيها ان تكون على ورقة بل البريد الاليكتروني يكون كافيا لهذا الغرض . A. Rowley, op. cit., p. ٦٢١ ، في حين ذهبت بعض القرارات القضائية الى ان الطلب الشفوي أو الذي يستنتج من واقع الحال يكون كافيا في حالات خاصة أنظر قضية (١٩٧٦) AMF v. McDonald's Corp نقلا (١٦) Farnsworth, op. cit., p. 596., note .

سنقسم هذا هذ المطلب الي فرعين ، نبحث في الأول موقع هذه النظرية في كل من فرنسا وألمانيا، ونبحث في الفرع الثاني هذه النظرية في النظام القانوني للتشريعات العربية .

الفرع الأول
نظرية الإخلال المسبق للعقد في فرنسا وألمانيا

لقد تكونت نظرية الاخلال المسبق بالعقد في قوانين "كامن لو" واكتملت أسسها وركائزها في هذه القوانين ولكنها لم تحظى بمكان مستقل في قوانين البلدان التي تعتمد على القوانين المكتوبة ومنها فرنسا. وبرغم ذلك يوجد في قوانين هذه البلدان العديد من المواضع والمفاهيم التي تشابه هذه النظرية، وبالتالي يمكن ملئ الفراغ الحاصل عن فقدان هذه النظرية، بالاستفادة من هذه المواضع والمفاهيم المشابهة (١١)، وبعبارة أخرى يمكن القول أنه في هذه الأنظمة القانونية يستفاد من هذه النظرية ولكن بطريقة غير مباشرة، عن طريق طرح العديد من القواعد والمفاهيم المشابهة لهذه النظرية (١٢)

أولًا : في فرنسا

مما لا شك فيه هو نشأت وثبات نظرية الاخلال المسبق للعقد في الأنظمة الأنجلوسكسوني المستندة إلى القانون العام Common Law والسوابق القضائية

---

(١١) Seliazniova, Tatsiana (fall 2004)" prospective non- performance or anticipatory breach of contract)comparison of the Belarusian approcg to CISGapplication and foreing experience)" journal of law and commerce, Available at: http://cisg3. Law.pace.edu/cisg/biblio/ Seliazniova.html.

(١٢) Chengwei, Liu (2005), suspension or avoidance due to anticipatory breach, available, <http:www.Cisg.law.pace.edu>.

Precedents (١) إلا أن الأمر مغاير في الأنظمة القانونية التي تتبع منهج التقنين التقنين Codification أي ذات الصبغة اللاتينية وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي، إذ لا يعرف فكرة الاخلال المسبق من خلال نصوص قانونية واضحة تسمح للقضاء بتطبيقها. وعليه فإنه في ظل القانون المدني الفرنسي لا يحق للدائن المتضرر المطالبة بتعويض مترتب على الإنهاء أو الأضرار المتعلقة بتنفيذ عقد قبل حلول اجل تنفيذه، وهذه القاعدة تطبق في جميع الأحوال حتى لو أعلن المدين وبشكل صريح أنه خرق التزامه سواء من خلال التصريح بعدم رغبته أو إعلان عدم قدرته على تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقًا للعقد (٢). وتبرير ذلك هو التعارض الصريح بين بين فكرة الاخلال المسبق ونص المادة (١١٨٦) من القانون المدني الفرنسي (٣)، ذلك أن القانون المذكور يميز بين وجود االلتزام من جهة وبين تنفيذه من جهة أخرى، إذ تستلزم المطالبة بالتنفيذ رفع دعوى قضائية وهو متعذر قبل حلول أجل التنفيذ (٤). إلا أن بعض التطبيقات القضائية لا تبدو بهذه الصرامة وتظهر ميلاً لفكرة لفكرة الاخلال المسبق للعقد، ومنها القضية التي عرضت على محكمة هارفرد التجارية بتاريخ ٢٨ نوفمبر١٩٤٣ إذ استجابت المحكمة إلى طلب الدائن والمتضمن فسخ العقد بعد أن صرح المدين وقبل حلول الأجل المحدد للتنفيذ بعدم رغبته في

---

(١) للمزيد عن السوابق القضائية في القانون الإنجليزي راجع: روبرت كروس، السوابق القضائية في القانون الإنجليزي، الإنجليزي، ترجمة محمد الشيخ عمر، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩٢.

(2) Solene Rowan, Remedies for Breach of Contract, A comparative Analysis of the the Protection of Performance , Oxford University Press, 2012, P92.

(٣) وتنص المادة (١١٨٦) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: ""ما لا يستحق إلا في آجل معين، لا يمكن المطالبة به قبل حلول الأجل، ولكن ما تم دفعه مقدمًا لا يمكن استرداده" والنص الفرنسي كما يلي:

Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

(4) Simon Wittakar, How Does French Law Deals With Anticipat01Y Breach of Contract, The Intemational and Comparative Law Quarterly,Vol. 45, No. 3 (Jul., 1996), p.663.

التنفيذ، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي معلاة ذلك بالقول: "إن الإعلان الصريح من قبل المدين بأنه لن ينفذ التزامه يعادل أو يوازي عدم تنفيذه للالتزام الناشئ عن العقد؛ لأن مثل ذلك التصريح يعد خرقًا فعليًا للعقد المبرم" (١).

كما وتبنت بعض التشريعات الأمريكية فكرة الاخلال المسبق للعقد على شكل قانون مقنن، وهو توجيهات العقد الأمريكي [Restatement of the law of contract 1992] وفقًا للمادة (٢١٤) منه في العقد المتبادل إذ يعد المدين قد ارتكب ما يعتبر جحوداً مبتسراً يبرر إعفاء الدائن (المتعهد له) من تنفيذ التزاماته وتمنحه الحق في رفع دعوى مباشرة وقبل نفاذ االلتزامات العقدية وفقًا لشروط معينة إذا ما قام المدين (المتعهد) بدون مسوغ قانوني ببعض التصرفات منها التصريح بعدم رغبته في التنفيذ (٢).

ثانيًا : في ألمانيا

على النقيض من المشرع الفرنسي، فإن نظرية الإخلال المسبق للعقد، قد عرفت في القانون المدني الألماني بموجب تعديلات التي أدخلت على القانون المدني الألماني بتاريخ كانون الثاني لعام ٢٠٠٢ م.

تفيد المادة (٢٨١) من القانون المدني الألماني بأنه، في الحالات التي يصرح فيها المدين بشكل جدي وقاطع أنه لن ينفذ التزاماته المستقبلية، يستطيع الدائن أن يعطي مهلة إضافية محددة للمتعهد، وفي حالة انتهاء هذه المدة دون تنفيذ االلتزامات يستطيع الدائن أن يطالب بالتعويض أو يقوم بإنهاء العقد المادة (٣٢٣).

(الفقرة ٤ من المادة ٣٢٣) تنص صراحةً على أنه: "يعمل بأحكام هذه المادة حتى في الحالات التي يكون نقض تنفيذ العقد، قبل حلول أجله المقرر، عند تصريح المدين بعدم تنفيذ التزاماته في الموعد المقرر". وبنفس هذا المعنى أشارت المادة

---

(١) Thomas Genicon, La résolution du contrat pour inexécution, L.G.J.D, 2011, P 230.

(٢) Keith A. Rowley, Breif History of Anticipatory Reudiation in American Contract Law, Cincirmati Law Review, vol.69, 2000 - 2001, P.609 & 610.

(٢٨١) والمادة (٣٢١) كذلك تشير إلى ذات المعنى. جدير بالذكر أنه قبل تعديلات ٢٠٠٢ م، كان معمولاً بنظرية الإخلال المسبق للعقد في الرؤية القضائية، وكانت مورد إشارة وبحث الفقهاء الألمان (١).

الفرع الثاني
نظرية الإخلال المسبق للعقد في التشريعات العربية

سنحاول في هذا القسم من بحثنا أن نجد أساساً قانونياً لنظرية الإخلال المسبق للعقد في بلدان العالم الإسلامي، وسيكون بحثنا متركزاً على بعض البلدان العربية في بحث مختصر، ثم سنقوم بتسليط الضوء على موقع نظرية الإخلال المسبق للعقد في الجمهورية الإسلامية الإيرانية، نظراً للعدد القليل من الأبحاث والمقالات والذي يصل لدرجة الانعدام في مقارنة النظام القانوني للجمهورية الإسلامية الإيرانية والبلاد العربية.

أولًا: نظرية الإخلال المسبق للعقد في التشريعات العربية

نظراً للتشابه الكبير بين القوانين العربية، والذي يصل في بعض الأحيان حد التطابق، قررنا أن ندرس موقع هذه النظرية في القانون المصري، ومن ثم نشير إلى المواد القانونية المشابهة في أغلب البلدان العربية ومنها (الإمارات العربية المتحدة، قطر، العراق، الجزائر، الأردن، سوريا) وعند الاختلاف سنشير إلى ذلك.

الأصل في القانون المدني المصري كغيره من التقنينات الع ربية، احترام القوة الملزمة للعقد، بما اشتمل عليه من أحكام وشروط تعاقدية، ومنها انتظار حلول أجل التنفيذ (٢). ومن جملة ما يقرر هذا الأصل المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري، المماثلة لما ورد في معظم القوانين المدنية العربية المتأثرة بالقانون

---

(١) Zimmermann, Reinhard (2002), Brach of contract and remedies under the new German law of Obligations ,Roma, p.46-47.

(٢) تنص (الفقرة ١ من المادة ٢٧٤) على ما يلي: "إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. . .". ويقابل هذا النص الفقرة (١ من المادة ٢٩٢) ق.م القطري و(الفقرة ١ من المادة ٢٧٤) ق.م السوري.

اللاتيني (١)، أو حتى الفقه الإسلامي. فعند حلول الأجل دون تنفيذ، أو أن التنفيذ حصل ولكن بشكل معيب أو جزئي أو متأخر، ولم ير القضاء مناسبة لمنح المدين مهلة للتنفيذ، عندها تسمح القوانين المدنية العربية، ومنها المصري، للدائن الملتزم الذي لم يصدر منه إخلال تعاقدي، أن يمارس حقه في طلب الفسخ قضاءً، والتعويض إن كان له محل، ليبقى قرار الفسخ متروكًا للقاضي بما يملكه من سلطة تقديرية في ضوء ظروف وملابسات كل نزاع على حده، ومقدار عدم التنفيذ، أو رداءته بالنظر إلى مجمل التزامات المدين من جهة، وحاجات الدائن وبواعثه على التعاقد من جهة ثانية.

بناءً عليه، يعد الإخلال الحقيقي والفعلي للالتزام هو مناط تقرير حق الفسخ للدائن من عدمه. فقد خلا القانون المدني المصري، وغيره من القوانين المدنية العربية، من رسم قاعدة عامة تجيز فسخ العقد حال تبين احتمالية تحقق مخالفة جوهرية لالتزام تعاقدي مؤجل الاستحقاق. لهذا، لا تمنح القوانين المذكورة – من حيث المبدأ – المتعاقد في العقود الملزمة لجانبين حق الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس، إلا عندما تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، وثبوت امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ ما التزم به أولاً، ما لم يتفق أو يتعارف على خلاف ذلك، حيث لا تخ لف عن تنفيذ الالتزام، كونه غير حال.

ولما كانت القواعد العامة للفسخ في القانون المدني المصري تتوافق – إلى حد معتبر – مع شروط فسخ العقد في الوثائق الموحدة للبيوع الدولية من حيث لزوم حصول الإعذار وعدم حدوث إخلال من الطرف الآخر طالب الفسخ، ببقائه مستعداً للتنفيذ وقادراً عليه، وألا يكون إخلال المدين راجعًا لسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن

---

(١) تنص هذه المادة على أنه :" ١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى. ٢- ويجوز للقاضي أن ينظ ر المدين إلى أجل يحدده إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى التزاماته في جملتها". ومثال ذلك أيضاً المادة (١٨٣) ق.م قطري، المادة (٢٤٦) ق.م أردني، المادة (١٧٧) ق.م عراقي والمادة (١٥٨) ق.م سوري.

متطلبات نظرية الإخلال المسبق للعقد تكون متوفرة في القانون المدني المصري وكذلك قوانين البدان العربية السابقة الذكر.

المبحث الثاني
الأثار المترتبة علي الإخلال المسبق بالعقد

تمهيد وتقسيم :-

بعد ثبوت الإخلال من جانب المدين، فإن الدائن إما أن يقبل الاخلال أو يتمسك بحقه في الإبقاء على سريان العقد Aflirmation لحين بلوغ الأجل المتفق عليه للتنفيذ، وهنا يستمر العقد حتى بلوغ ذلك الأجل ويبقى الطرف غير المقصر Innocent Party مستمراً في تنفيذ التزاماته وفقًا للعقد المبرم (١). ولا بد أن يكون خيار الإبقاء على العقد واضحًا لا لبس فيه بأنه يرغب في الاستمرار في تنفيذ العقد، وفي هذا المبحث نتناول أثار الإخلال المسبق للعقد نتناول في المبحث المطلب الأول أثار الإخلال المسبق بالعقد والمطلب الثاني تجاهل الدائن الإخلال المسبق وأثاره علي العقد.

(١) Ewan McKendeIck, Op. Cit. P. 802.

المطلب الأول
أثار الإخلال المسبق بالعقد

وعندما يختار الدائن تنفيذ استنتاجه بشأن الإخلال المستقبلي من جانب المدين، وبعد القيام بذلك حسبما هو مطلوب على النحو المذكور ، تكون هناك نتائج معينة. تختلف هذه الآثار في القانون الأنجلو أمريكي عن القوانين المدنية. وينص القانون الأنجلو – أمريكي على قاعدة عامة تتناول آثار الإخلال السابق بالعقد بعد أن يتوصل الدائن إلى الاستنتاج المذكور أعلاه.

ولهذا أثران رئيسيان: فسخ العقد، وإمكانية المطالبة بالتعويض قبل الموعد المحدد. وبموجب الأثر الأول، يخرج الدائن عن التزاماته بمقتضى العقد، ويحق له بمقتضى الأثر الثاني أن يقاضي المدين عن الضرر الذي لحق به بسبب خسارة المدين للمعاملة.. ولكن في القوانين المدنية، يجد هذان التأثيران نطاقًا في التطبيق، ولكن ليس بشكل مباشر كما هو الحال في قانون الامريكي، لأن القوانين المدنية لا تنشئ قاعدة عامة في الإخلال المسبق بالعقد. . وبناءً على ذلك، نقسم هذا المطلب إلي فرعين نتناول في كل واحد منهما أثراً من الأثرين ، فيكون الفرع الأول فسخ العقد ، والثاني للمطالبة بالتعويض قبل الوقت المحدد للتنفيذ.

الفرع الأول
فسخ العقد

ويجوز حل العقد بفسخه قبل إتمامه أو قبل بدئه. ويختلف حل العقد بهذا المعنى عن انقضاء العقد ، ويكون انقضاء العقد عند إتمام العقد، ويكون حله قبل تنفيذ العقد أو قبل حلول تنفيذه. وقد يكون الحل باتفاق متبادل، قد يكون لسبب يحدده القانون، مثل الإلغاء بالإرادة الانفرادية أو الفسخ . (١).

ويعتبر الأثر الأهم في حال تحقق الاخلال المسبق وتعذر الاستمرار في التنفيذ من خلال الوقف المؤقت أو تقديم الضمانات هو فسخ العقد، ويترتب عليه انقضاء الالتزامات المستقبلية للطرفين من الوقت الذي أعلن فيه الدائن قبول الفسخ ولا يكون للفسخ أثر رجعي، إلا أن ذلك لا يعني إهدار كلي للالتزامات التي لم تنفذ بسبب الفسخ، إذ من الجائز أن يكون لها أثر منتج في تقدير التعويض (٢). إن منح الدائن المضرور الحق في رفع دعوى الفسخ أو التعويض أو كلاهما في حال ثبوت الإخلال دون الانتظار لحين حلول الأجل يعد سبباً حالاً للدعوى an immediate cause of action. أما من حيث الوقت المقرر لاستخدام الدائن حقه في الفسخ فإنه في ظل قواعد القانون الإنجليزي وتطبيقات القضاء فإن ذلك الحق ينشأ فور تحقق الاخلال (٣).وإذا نظرنا إلى الحالات التي عالجتها القوانين المدنية، والتي تدخل في صور

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق ذكره، ص ٥٦٥-٥٦٦، ود. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، مصدر سابق ذكره، ص ٤٢٠. ولكننا نجد خلطًا في كلمات الأستاذ حسن الذنون، إذ ذكر أنه يفرق "بين انقضاء العقد وبين انحلاله، فالعقد ينقضي بتنفيذه، أي بوفاء المدين بالتزامه على النحو المتفق عليه، أما الانحلال فيراد به انقضاء العقد انقضاء مبتسراً، أي انحلال الرابطة التعاقدية قبل التنفيذ أو قبل انقضاء مدة العقد الزمني"، د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد ١٩٧٦، ص ١٨٨. فقد عرف الانحلال بأنه انقضاء للعقد فجعله قسماً للانقضاء، مع أنه فرق بين الانحلال والانقضاء قبل ذلك وجعل كل واحد منهما قسيما للآخر. وعلى أية حال، فما نقصده من انحلال العقد هو المعنى المشار إليه في المتن، أي زوال العقد قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء في هذا التنفيذ.

(٢) انظر: ج. س. شيشر، أسباب انقضاء العقد، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(3) G. H. Treite 1, op. cit. P. 86

الإخلال المسبق بالعقد، نجد أن ما يوفره القانون للدائن فيها هو جواز فسخ العقد. ولكن تحقق هذا الفسخ لا يتم بطريقة مشابهة لما يحصل في القانون الانكلوأمريكي الذي ينتهي فيه العقد بمجرد أن يظهر الدائن إعماله استنتاج الإخلال المستقبلي، كما لا يترتب على الفسخ في القوانين المدنية دائما وفي الحالات جميعها انحلال العقد بأثر رجعي. ومنها حالات سقوط الأجل: وبحيث يترتب على سقوط الأجل انحلال العقد، بل يتأكد العقد من خلال تحول التزام المدين إلى التزام منجر يجوز للدائن أن يطلب تنفيذه في الحال. فإذا قام المدين بالتنفيذ، كان هذا وفاء منه بالتزامه وانقضى العقد لذلك، وإن امتنع عن التنفيذ كان الدائن مخيراً بين أن يطلب تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً أو بمقابل بحسب الاحوال، وبين أن يطلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض أن كان له مقتض (٤). ويكون طلب الفسخ خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية، فقد يرى أن يستجيب للطلب وعندها ينحل العقد، ولكن انحلاله في هذه الحالة يكون بأثر رجعي طبقًا للقاعدة العامة في الفسخ (٥). وهذا بخلاف ما يؤدي إليه قبول الإخلال المسبق بالعقد في القانون الانكلو أمريكي. وهناك حالة أجاز فيها القانون فسخ العقد قبل حلول أجل التسليم لا يشترط فيها مراجعة القضاء، بل يمكن فسخ العقد مباشرة عند تحققها، وهي حالة إفلاس رب العمل في عقد المقاولة، إذ أجاز القانون للمقاول في المادة ٦٥٠ من القانون المدني المصري التي استند إليها الأستاذ السنهوري في تبرير ما ذهب إليه من إمكان تطبيق المادة ٨٧٠ الملغاة من مشروع القانون المدني المصري، إذ ذهب إلى إمكان قياس تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو في انجازه على حالة قيامه بالعمل بشكل معيب، وبهذا يكون هناك أساس تشريعي لتطبيق حكم

---

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مصدر سابق ذكره، ص ١١٢، ود. عبد الناصر توفيق العطار، الآجل في الالتزام، من دون سنة طبع، ص ٣٦٣.

(٥) كما لا بد من إعذار المدين لأن مجرد حلول الأجل لا يكفي لوضع المدين في الوضع القانوني للمتأخر في تنفيذ التزامه. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤، ص ٧٧٦.

المادة الملغاة فضلاً عما ذكره سابقا من تبرير (٦). ووفقًا لاتفاقية فينا ١٩٨٠ فإنه يتعين الفسخ فوراً متى كان اخلال المدين للعقد تقرر بإعلان أنه لن ينفذ التزامه، وبالنسبة للعقود التي تقتضي التسليم على دفعات فإن الإخلال المتعلق بإحدى الدفعات يمنح الدائن حق المطالبة بفسخ العقد خلال مدة معقولة (٧).

الفرع الثاني
المطالبة بالتعويض قبل وقت التنفيذ

أما التعويض الذي يستحقه الشخص المضرور عندما يتخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فهو هو الحال، فالدائن يكون الأنسب بين طلب تنفيذ العقد وطلب إبطاله. إذا أمكن تنفيذ العقد عينيا، باختيار المدين أو بإكراهه، ينتهي العقد، إن لم يكن كذلك، ووفقا للقواعد العامة – التعويض العيني الذي يتألف من الإعادة إلى العمل قبل الإخلال بالالتزام الناجم عن الضرر، والذي يمكن أن يكون تعويضا في شكل مبلغ نقدي، وهو تعويض نقدي أو في شكل تنفيذ أمر معين، وهو تعويض غير نقدي. (١)

ويتطلب التعويض، سواء كان عينيا أو مقابلا، تحديد وقت تقييم الضرر والعوامل التي يجب على المحكمة أن تأخذها في الاعتبار عند تقييمها للتعويض المستحق، ويجوز للدائن أن يلتمس الإنفاذ في المقابل، أي التعويض، ويجوز له أن يطلب فسخ العقد. وفي كلتا الحالتين، يعوض عن الضرر المتكبد، ولكن أساس

---

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط، ج٧، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٧) راجع المادة (٧٢ فقرة ٢، ٣) والمادة (٢/٧٣) من الاتفاقية المذكورة، أما بالنسبة للقانون التجاري الأمريكي الموحد فإن حق الدائن في فسخ العقد يكون خلال مدة معقولة متى عجز مدينه عن تقديم ضمانات كافية، المادة (٦٠٩) الفصل"٢".

(١) وهذا التقسيم ليس مطلقا حيث يذهب جانب من الفقه المدني إلى أن التعويض اما أن يكون عينيا يتمثل بعمل يزيل به المسؤول الضرر الذي لحق المصاب فيرد الشي إلى حالته الأصليه واما أن يكون تعويضا نقديا يتمثل بمبلغ من النقود . سليمان مرقس ، الوافي، الفعل الضار ، المصدر السابق ، ص ٥٢٧ فقره ١٨٩، وهو يشير إلى حكم محكمه النقض المصريه في ١٩٧٧/٥/١٥ .

التعويض في حالة الأداء هو المسؤولية التعاقدية، وأساس الفسخ هو المسؤولية عن التقصير. (٨).

يفترض الخطاب المسبق التزاماً فور عدم قيام المدين بتنفيذه، ولكن إذا تم تأجيل االلتزام وتحقق الإخلال بالعقد مسبقًا بالشكل الذي عرضناه، فهل يحق للدائن طلب التعويض حتى لو لم يحين تاريخ التنفيذ ويستند البحث عن التعويض المطلوب على أساس إخلال سابق بالعقد إلى محورين: عناصر هذا التعويض ووقت تقييمه، من ناحية، وأثر تقييمه، من ناحية أخرى، لواجب تخفيف الأضرار على أساس قيام الدائن مسبقا بتنفيذ الإخلال بالعقد.

أولاً: عناصر التعويض والوقت الذي يقدر بناء عليه:

والغرض من التعويض عن الإخلال بالعقد هو وضع الدائن في المكان الذي كان سيشغل فيه لو كان العقد قد أُنجز في الوقت المحدد، وبقدر ما كان يمكن للتعويض المالي أن يفعل ذلك (٩).لا تختلف القوانين في هذا الأمر، ولكن المهم هو أن القانون الأمريكي يطبق القاعدة المتقدمة على حالات الإخلال المسبق بالعقد والغرض من التعويض عن هذا الإخلال هو وضع الدائن في المكان الذي سيفرض فيه تنفيذه الكامل للعقد (١٠).وبما أن الوقت الذي يجب فيه تنفيذ العقد هو وقت مستقبلي، ويجب أن يستند تقييم التعويض إلى الضرر الناجم في الوقت الراهن، مما يعني أن التقدير تنبؤي في هذه الحالة، الذي يثير العديد من الصعوبات التي يجب على المحكمة تجنبها باتباع أفضل الطرق لتقدير الضرر الذي يعوض الدائن (١١).

---

(٨) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق ذكره، ص ٥٨٥.

(٩) اللورد Wilberforce في قضية Johnson V. Agnew في سنة ١٩٨٠. نقلاً عن:

Qi Zhou, Damages for repudiation, an ex ante prospective on the Golden Victory case, p. 7, available at: http://ssrn.com/abstract= 1525469.

(10) Douglas G. Baird, The Law and Economics of Contract Damages, The Coase Lecture, Winter 1994, The Chicago Working Paper Series Index, available at: http://www.law.uchicaqo.edu/Lawecon/index.html, p. 2.

(11) J.W. Carter & Elisabeth Peden, op. cit., p. 5.

ثانيًا: الدائن ملزم بتخفيف الضرر [Mitigation Of Damages] (١٢):

سبب تحديد الفترة المحددة لاستخدام خيار الفسخ وعدم تركه مفتوحا هو الخوف من أن يتعمد الدائن إلحاق الضرر بمدينه بترك الخيار له أثناء الفسخ أو الانتظار حتى بلوغ الموعد النهائي، وبالتالي مضاعفة مبلغ التعويضات ، يكون الدائن مقيدا بما يسمى «قاعدة التخفيف» وتطبق في حالة فسخ العلاقة التعاقدية. (١٣).

لا يقتصر تطبيق فكرة تخفيف الضرر على العقود التي يكون محلها توريد بضاعة معينة ومن ثم يمكن شراؤها أو بيعها في السوق، بل يمتد إلى العقود التي يكون محلها القيام بعمل، فمثلا في عقود العمل والتي تفسخ ابتسارًا قبل حلول الأجل المقرر يتوجب على العامل السعي للحصول على فرصة عمل مماثلة لدى جهة عمل أخرى، فإن وجد تلك الفرصة، فلا يحكم له إلا بتعويض رمزي مقابل الفسخ، وإن وجد عملاً بأجر أقل من عمله الأول حكم له بتعويض مساو للفرق بين الأجرين مع فارق الزمن بينهما، وهذا ما قضت به إحدى المحاكم الإنجليزية في قضية [Brace v Calder] (١٤).

ثالثًا: كيفية تقدير التعويض:

ويخضع تقدير التعويض للقواعد المنصوص عليها في المسؤولية التعاقدية بوجه عام، ولكن بالنظر إلى الطابع الخاص لنظرية الإخلال المسبق بالعقد، يراعي الجهاز القضائي البيان السابق بشأن تخفيف الضرر، وهو واجب يقع على عاتق الشخص المتضرر. وبالتالي، إذا أخذ الدائن المضرور ما يلزم لتخفيف الضرر،

---

(١٢) نصت اتفاقية فينا ١٩٨٠ على ذلك في المادة (٧٧) بالقول "يجب على الطرف الذي يتمسك بمخالفة العقد أن يتخذ التدابير المعقولة والملائمة للظروف للتخفيف من الخسارة الناجمة عن المخالفة، بما فيها الكسب الذي فات، وإذا أهمل القيام بذلك، فللطرف المخل أن يطالب بتخفيض التعويض بقدر الخسارة التي كان يمكن تجنبها".

(13) Elliott & Quinn, op. cit. P. 254 & P. 272.

(١٤) وتتلخص في فصل تعسفي بسبب حل الشركة وخروج بعض الشركاء وذلك قبل انتهاء عقد الموظف ورفضت المحكمة مطالبته بالتعويض عن المدة المتبقية من العقد؛ لأن باقي الشركاء عرضوا عليه وظيفة مماثلة فقضي له بتعويض اسمي أو رمزي: للتفصيل راجع: Elliott & Quinn, Op. Cit. P. 273.

يكون منح التعويض اسميا أو رمزيا ؛ ولأن الدائن لم يتكبد تعويضا، وإذا لم يتجنب الدائن الأضرار القابلة للإبطال، لا يحق له المطالبة بالتعويض. (١٥)، ومن حيث الإثبات فإن القواعد المقررة في المسؤولية تقضي بأن على المضرور –المدعي– أن يثبت إخلال المتعاقد الآخر (١٦)،وفي حالة إعلان المدين عدم رغبته في تنفيذ العقد، يثبت المدين أنه مخالف ويعفى منه الدائن المضرور. يشمل التعويض، كما هو الحال في القواعد العامة، الخسارة والكسب الفائت للشخص المتضرر [the loss of expectation and the reliance loss] وتقدر المحكمة التعويض كما لو كان العقد قد تحقق بالفعل ولم يفسخ، شريطة ألا تتجاوز القيمة الحقيقية للضرر المتوقع وقت إبرام العقد أو الذي كان يتوقعه الطرف الذي اخل بالعقد (١٧).

رابعاً: سعر السوق وأثره في تقدير التعويض:

تبنى القانون التجاري الأمريكي واتفاقية فينا ١٩٨٠ ما يعرف بمبدأ "سعر السوق" [The Market Price] – وكلاهما اقتبسه من قانون بيع البضائع الإنجليزي [Sale of Goods Act 1979] (١٨) وعلى أساس تقدير التعويض، إذا اتخذ الشخص المضرور إجراء لإصلاح الضرر الناجم عن إخلال المدين بالعقد، ويستند تقدير التعويض إلى الفرق بين السعر المتفق عليه في العقد وسعر السوق،

---

(15) Herbert R. Limburg, Op. Cit. P. 175.

(١٦) انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ج١، ص ١٠٦٦.

(17) Elliott & Quinn, op. Cit. P. 273.

وهو ما نصت عليه اتفاقية فينا ١٩٨٠ في المادة (٧٤) بما يلي: "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة، ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعة لمخالفة العقد".

(١٨) وهو ما تناوله البند (٥١ فقرة ٣) من القانون المذكور، وانظر للتفصيل:

Andrew Burrows, English privet law, third edition, Oxford University press, United Kingdom, 2013, P. 1261.

وقد يكون السعر الأخير سعرا سوقيا للشراء إذا قرر المشتري شراء بضائع بديلة في السوق بعد احتيال البائع للعقد، أو سعر السوق إذا قرر البائع بيع البضائع في السوق (١٩).

المطلب الثاني
تجاهل الدائن الإخلال المسبق وأثاره علي العقد

وبما أن التنفيذ في المستقبل حق للدائن، فإن مبدأ سلطة الإرادة يقتضي أن يكون لها الخيار، في حالة الإخلال المسبق من جانب المدين، بين اللجوء إلى الجزاءات يحددها القانون لهذا الإخلال وتجاهل إصدار المدين. ومن ثم، نقسم هذا المطلب إلي فرعين ، نخصص الفرع الأول تجاهل الدائن الإخلال المسبق للعقد ، والثاني لاثار تجاهل الدائن الإخلال المسبق للعقد

الفرع الأول
تجاهل الدائن الإخلال المسبق للعقد

إذا عُرِّف الحق في طلب فسخ العقد بأنه حق ترخيص سلبي، جاز لمالكه أن يتخلى عنه وأن يمتثل لطلب تنفيذ العقد. وينبغي أن نفرق بين حالتين :- التنازل عن الحق في طلب الفسخ بعد ثبوته، والتنازل عن الحق قبل ثبوته.

١- التنازل عن الحق في طلب الفسخ بعد ثبوته:

وينبغي التنازل عن الحق في التماس الفسخ بعد أن يتحقق تقصير المدين في التنفيذ. وبعد أن يتخلف المدين عن الوفاء بالتزامه، يصبح حق الدائن المرخص له

---

(١٩) إذ نصت المادة (٧٥) من الاتفاقية المذكورة على ما يلي: ""إذا فسخ العقد وحدث، على نحو معقول وخلال مدة معقولة بعد الفسخ، أن قام المشتري بشراء بضائع بديلة أو قام البائع بإعادة بيع البضائع، فللطرف الذي يطالب بالتعويض أن يحصل على الفرق بين سعر العقد وسعر شراء البديل أو السعر عند إعادة البيع وكذلك التعويضات الأخرى المستحقة بموجب المادة ٧٤". وتقابلها المادتين (٧٠٨) و (٧١٣) من القانون التجاري الأمريكي الموحد وقد طبقت بعض قوانين التجارة العربية هذه القاعدة منها قانون المعاملات التجارية الإماراتي، المادة (١٠٧)، وقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، المادة (٩٨).

في التماس الفسخ ممكنا ويكتسب أخيرا، والقاعدة في ذلك "أن الحقوق التي لا يجوز، بمقتضى أسباب خاصة، النزول عنها ما دامت في مرحلة مجرد الأمل أو الحق الناقص، يجوز النزول عنها متى تم اكتسابها نهائيًا وصارت بذلك ممكنة الاستعمال على وجه كامل" (٢٠). ولهذا، فإن الدائن يستطيع أن ينزل عن حقه في طلب فسخ العقد بعد أن يرتكب المدين إخلالاً بالتزامه.

٢- التنازل عن الحق في طلب الفسخ قبل ثبوته:

أي قبل أن يتحقق تقصير المدين في التنفيذ، وقبل أن يمكن استخدام حق الترخيص للدائن في فسخ العقد. اختلفت الآراء. فذهب البعض بأنه لا يمكن التنازل عن الحق في الحل قبل إقرار هذا الحق فعلياً. وذهب آخرون إلى أنه يمكن، كقاعدة عامة، التوصل إلى اتفاق عند إبرام العقد بشأن تنازل المقاول عن حقه في التماس الفسخ عندما لا يفي المقاول الآخر بالتزاماته. "على أساس أنه يجوز لكل حائز، إذا كان مؤهلا تأهيلا كاملا، أن يكون له الحق في استخدام حقه أو الامتناع عن استخدامه، ويجوز له تنفيذه بتمديده، ما لم يكن الحق ذا طابع عام ويتصل بالنظام العام. وليس إجراء الفسخ، لأنه يتقرر فقط لمصلحة الدائن، وبالتالي لا يجوز وقفه إلا لأسباب التنفيذ. (٢١). وبالنسبة للقوانين المدنية، أن الحق في الفسخ ينشأ بعد أن يتحقق عدم التنفيذ، فيجوز للدائن أن يعمل هذا الحق أو أن ينزل عنه (٢٢) . وهذا يشمل سقوط الأجل ، ويفضل أن يكون الدائن بين طلب فقدان المدة، أو تجاهل سلوك المدين الذي يؤدي إلى جواز ذلك الطلب، وإذا قدم طلب فقدان المدة، يصبح التزام المدين فوريا. وبعد ذلك، عندما يتخلف المدين عن الوفاء بهذا الالتزام بعد إعفائه، يجوز للدائن الخيار أن يلجأ إلى الإخلال الحالي بجزاءات العقد، التي تتمثل في طلب

---

(٢٠) د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، القسم الثاني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، يوليه ١٩٥٩، العدد الثاني، ص ٤٦٤.

(٢١) المصدر ذاته، ص ٤٧٢.

(٢٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، مصدر سابق ذكره، ص ٤٢٧.

التنفيذ أو الإبطال، مع إمكانية اللجوء من واحد إلى الآخر ما دامت المحكمة لا تصدر حكما نهائيا. (٢٣).

في القانون الأمريكي، يعني رفض الاخلال المسبق على العقد أن الدائن يختار انتظار الموعد النهائي للتنفيذ وعدم اللجوء إلى الجزاءات المنصوص عليها في القانون على هذا الإخلال، أي حل العقد والمطالبة بالتعويض قبل وقت التنفيذ. (٢٤).

الدائن الذي يرفض الحكم المسبق يكون قد اختار تأكيد العقد، مع إبقائه على قيد الحياة لمصالحه ومصالح الطرف الآخر في نفس الوقت. وقد أشير إلى هذا الخيار في القضية الأولى، التي أرست مبدأ الإخلال المسبق بالعقد، هوكستر، حيث ذكر اللورد كامبل أن "سيكون من المعقول إعطاء الطرف المضرور خيار بدء الإجراء فورا، أو الانتظار حتى وقت إنفاذه، وعندما يتخذ الطرف المتضرر خيار الانتظار، فإنه يبقي العقد ملزما، الأمر الذي قد يكون مفيدا له ولا يمكن أن يكون ضارا بالمدين" (٢٥).

ولتحقيق هذا الخيار، يجب أن يكون الدائن على علم بالوقائع التي تهيئه له، وبحقه في الاختيار بين قبول ورفض إخلال سابق بالعقد. وبعبارة أخرى، يجب أن يدرك الدائن أن هناك إخلالا مسبقا بمدينه، وأن هذا الإخلال المسبق يعطي الدائن الحق في اختيار قبول العقد وإنهائه، أو رفض العقد والإبقاء عليه. وبخلاف ذلك، يتحقق الخيار عندما يكون الدائن على علم بالإخلال المسبق. (٢٦).

وفي اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ لم تتضمن اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠ نصاً صريحاً يقرر خيار الدائن في حالة حصول إخلال مسبق بالعقد من المدين، بل تكلمت المادة ٧٢ منها على خيار إعلان إبطال العقد إذا أصبح واضحاً للدائن أن المدين سوف

---

(٢٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مصدر سابق ذكره، ص ١١٢، ود. عبد الناصر توفيق العطار، المصدر السابق، ص ٣٦٣.

(24) E. Allan Farnsworth, op. cit., p. 592.

(٢٥) قضية Hochster V. De La Tour في سنة ١٨٥٣.

(26) Jill Poole, op. cit., p. 321.

يرتكب إخلالاً جوهرياً بالتزامه. ومع ذلك، فبالإمكان تبين خيار تأكيد العقد من عدة أمور، منها أن من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الاتفاقية مبدأ الحفاظ على العقود قائمة وفعالة إلى أقصى حد والسماح بتنفيذ ها حتى في الظروف السيئة، وذلك تشجيعا للمصداقية وحسن النية في التعاملات التجارية الدولية. وأن إبطال العقد بسبب الإخلال المسبق هو الملجأ الاخير الذي يلجأ إليه الدائن إذ توجب الاتفاقية على الطرف الذي يريد اعلان إبطال العقد بسبب الإخلال المسبق الصادر من المدين أن يخطر هذا المدين بنيته في إبطال العقد، وذلك للسماح له بتقديم تأمين كاف للتنفيذ لكي يتفادى إبطال العقد. فإذا قدم المدين هذا التأمين، امتنع على الدائن إبطال العقد، وإلا، عد مخلاً به من جانبه، وأصبح مسؤولاً عن تعويض المدين مع ملاحظة أن هذا الإخطار لا يكون واجباً في حالة اعلان المدين أنه لن ينفذ العقد، وما إذا كان الوقت لا يسمح بتوجيه هذا الاعلان (٢٧).

الفرع الثاني
أثار تجاهل الدائن للإخلال المسبق بالعقد

وعندما يختار الدائن تجاهل الإخلال السابق بالعقد، تكون العواقب هي أن العقد يظل نافذا وملزما للطرفين في حالة عدم تنفيذ الدائن للإخلال وتجاهله، ولا يمكن للدائن أن يطالب بالتعويض. الإخلال الأولي بالعقد. بيد أنه لا يمكن في هذه الحالة تجاهل حقيقة الإخلال المسبق بالعقد تجاهلا تاما، لأن تجاهل الإخلال يعطي الدائن الحق في مواصلة تنفيذ العقد، مما يجعله ملزما بالتزامات معينة لم تكن موجودة لولا وجوده.

---

(٢٧) الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٧٢ من اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠.

أولًا: حق الدائن في الاستمرار في تنفيذ العقد

قد يكون الأصل في العقد هو العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز لأي منهما، فسخ أو ابطال العقد مستقلا إلا بموافقة الطرف الآخر أو بموجب حكم قضائي وبموجب تلك الأصول، يجوز للطرف الذي له الحق في تنفيذ العقد أن يجبر الطرف الآخر على تنفيذ ذلك العقد عند تخلفه دون مبرر مشروع. غير أن الدائن قد لا يكون على استعداد لإجبار المدين على التنفيذ باللجوء إلى الأساليب التي ينص عليها القانون، واختيار انتظار رده وعودته إلى الامتثال للعقد، رغم إخلال المدين بالتزامه. (٢٨).وإذا كان ذلك صحيحا في حالة الإخلال الفعلي بالعقد من جانب المدين، يكون صحيحا من باب أولى في حالة الإخلال المسبق بإعلان المدين أو سلوكه الذي يؤدي إلى استنتاج أن المدين لم ينفذ مستقبلا في العقد الذي يتضمن مدة تنفيذ..

وقد بينا أن القانون يقرر أن للدائن الحق في أن يختار تجاهل الإخلال السابق بالعقد، وعندئذ يظل العقد ساريا ولا يحل، لأن فسخ العقد يستتبع اختيار الدائن لإنفاذ الإخلال كما يتبين من الفحص الأول. وإذا اختار الدائن تجاهل الإخلال السابق بالعقد، يظل العقد موجودا ونافذا ولا يحل. وبناء على ذلك، يكون الطرفان ملزمين بتنفيذ العقد وفقا لشروطه، وفي الوقت أو الوقت المحدد لذلك التنفيذ.

وهذا من حيث الأصل، ولكن إصدار المدين ويتناقض مع التزامه المقبل، وإخلاله السابق، لا يخلو تماما من النتائج، حتى عندما يختار الدائن تجاهل الإخلال. وقد تكون عواقب الإخلال السابق في حالة تجاهل الدائن مرتبطة بالإخلال نفسه وبسلوك المدين، وقد تستند إلى موجودات يظل العقد بموجبها صحيحا وملزما

ونتيجة لامتثال الدائن لواجب تخفيف الأضرار، هل ينبغي للدائن أن يقلل إلى أدنى حد الضرر الناجم عن الاستمرار في تنفيذ العقد، وكذلك أن يلجأ إلى خيار

---

(٢٨) يشترط للحكم بالتنفيذ العيني أن يطلب الدائن ذلك. أنظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية ٢٠٠٤، ص ٧١٢، ود. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص ١٢.

التأكيد الذي لم يظل قط غير مقيد ؟ وأن القانون الانكلوأمريكي يتبنى واجب تقليل الأضرار كمبدأ عام، وان هذا الواجب ينقدح بمجرد أن يعمل الدائن الإخلال المسبق بالعقد الذي ينتج عما يصدر من المدين من تصريح أو مسلك عارض مع التنفيذ المستقبلي (٢٩). وعندئذ، يكون الدائن ملزماً باتخاذ الطرق الممكنة أفضلها للتقليل من خسارته المترتبة على الإخلال بالعقد.

ثانياً: قيود استخدام الدائن لخيار تأكيد العقد عند تجاهله الإخلال المسبق بالعقد:

وهذا القيد هو اشتراط أن يكون للدائن مصلحة مشروعة عند اختياره تأكيد العقد، وأنه يمكن الوفاء بالتزام الدائن دون الحاجة إلى التعاون مع المدين (٣٠).

ضرورة توافر مصلحة مشروعة للدائن في تأكيد العقد:

ولصاحب الحق في استخدام حقه، شريطة ألا يكون تعسفيا في هذا الاستخدام وأن يتحقق إساءة استعمال الحق عندما يكون هذا الاستخدام ضارا بالآخرين . الحق في تجاهل هذا الإخلال وتأكيد العقد والحفاظ عليه. وهذا يعني ضمنا أنه يجوز للدائن أن يواصل تنفيذ العقد وفقا لشروطه، ثم يطلب من المدين الوفاء بالتزامه المرفوض في الوقت المناسب للتنفيذ، بعد حلول ذلك الوقت. وكان عدم أداء المدين من جانبه خرقا لالتزامه على نحو فعال وهو مسؤول عن تعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به. (٣١).

غير أن حق الدائن في تجاهل الإخلال المسبق واختيار الاحتفاظ بالعقد محدود بوجود مصلحة مشروعة في العقد، سواء كانت مالية أو غير مالية، وإلا فقد لا يختار تأكيد العقد. إذا اختار تأكيد العقد دون أن تكون له مصلحة مشروعة، يحرم من المطالبة مقابل العقد ويقتصر على المطالبة بالتعويض عن بإخلال المدين بالعقد (٣٢).

١-ضرورة إمكان تنفيذ العقد من دون تعاون المدين:

---

(29) Jill Poole, op. cit., p. 374; Paul H. Richard, op. cit., p. 320.
(30) Jill Poole, op. cit., p.326.
(31) Jill Poole, op. cit., p.374.
(32) Paul H. Richard, op. cit., p.279.

ويجب على المتعاقدين الوفاء بالتزاماتهم على النحو الوارد في العقد وبطريقة تتسق مع حسن النية. ومن أهم شهادات تنفيذ العقد بحسن نية تعاون الطرفين في تنفيذ العقد. التعاون مطلوب بصفة خاصة في العقود القائمة على الثقة بين الطرفين أو التي تتطلب وجود علاقة مستمرة بينهما، مثل عقد الشركة، وعقد التأمين، وعقد الوكالة، وعقد العمل (٣٣).ويتمثل تعاون الأطراف المتعاقدة في إبلاغ بعضها البعض بالظروف أو الحوادث التي يتم العثور عليها أثناء تنفيذ العقد لتمكين الأطراف المتعاقدة من النظر في ضررها أو التقليل منه إلى أدنى حد. (٣٤).إذا علم أحد المتعاقدين بوقوع حوادث أثناء تنفيذ العقد قبل الآخر وكان الطرف الآخر يعني معرفة تلك الحوادث من أجل تنفيذ العقد، يجب على الطرف الأول إبلاغها، كما لو كانت هناك قوة قاهرة تؤخر التنفيذ، وكالتزام الشخص المؤمن عليه بإخطار المؤمن عليه بالحوادث بأننا نزيد إشعار التأمين ونطلب دفع قسط أكبر مقابل هذا الإخطار. (٣٥).

وينطبق أيضا على فكرة التعاون أن على المقاول أن يمتنع عن إساءة استعمال حقه في تنفيذ العقد، وكأنه نص في عقد الإيجار على أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ما لم يعتمد المؤجر عقد الإيجار من الباطن، ويجب على المؤجر أن يبين سبب رفضه الموافقة على المستأجر، ويجب على المستأجر أن يراقب هذه الأسباب. (٣٦).قد يتطلب التعاون في تنفيذ العقد من أحد المتعاقدين تزويد الآخر بوسائل تنفيذ العقد، مثل تقديم رب العمل التراخيص اللازمة للمتعاقد لبدء العمل وإخلاء مكان العمل لتمكينه من الوفاء بالتزامه (٣٧).

---

(٣٣) د. اسماعيل غانم، المصدر السابق، ص ٣١١.

(٣٤) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق ذكره، ص ١٤٦.

(٣٥) د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، مصدر سابق ذكره، ص ٣٩١.

(٣٦) المصدر ذاته، وفي الموضع ذاته.

(٣٧) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مصدر سابق ذكره، ص ١٣٦، ود. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط٢، عمان ١٩٩٧، ص ٤١٢. وأنظر قرار

ثالثًا: حق المدين في العدول عن إخلاله المسبق بالعقد

ويجوز للمدين، قبل صدور قبول من الدائن، أن يعدل إخلاله السابق بالعقد، وبذلك يستعيد الثقة والائتمان المفقودين لدائنه، مما يوقف النتائج القانونية المترتبة على الإخلال، ولا سيما حق الدائن في التماس الإبطال، ولكن هذا يتطلب أن يكون «الطعن» قبل أن يقبله الدائن. هذا منطقي. وعندما يتخلف المدين عن الوفاء بالتزامه التعاقدي في الوقت المحدد، يكون قد ارتكب إخلالا فعليا بالعقد. ويسمح هذا الإخلال للدائن بالاختيار بين طلب الإنفاذ كجبر للمدين، سواء كان عينيا أو مقابلا، وطلب إبطال العقد، مع اشتراط التعويض في كلتا الحالتين. وإذا طلب الدائن الإبطال، جاز للمدين عندئذ أن يشرع في الوفاء بالتزامه أو أن يعرض ذلك التنفيذ، فإن الحكم يمنع فسخ العقد. القاعدة الواردة في القوانين المدنية التي تنص على جواز أداء المدين لالتزامه، أو تقديمه عرضا حقيقيا، مما يفسخ الحكم بإبطال العقد. ويسمى حق المدين في هذه الحالة حق التنفيذ المتأخر. (١)،وحق الدائن في إنهاء العقد "لا يستبعد إمكانية إمكانية التأخر في التنفيذ في حالة مجرد التأخر شريطة أن يؤدي المدين أداء عينيا ويدفع تعويضا عن الأضرار الناجمة عن التأخر في التنفيذ. وبعبارة أخرى، يجوز

محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٤٣ جلسة ١٩٧٢/٦/١ الذي جاء فيه أن "تأخر رب العمل في عقد المقاولة في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم انجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدي، ومن ثم يعتبر في ذاته خطأ موجباً للمسؤولية لا يدرؤها عنه إلا اثبات قيام السبب الاجنبي الذي لا يد له فيه". نقلاً عن: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص ١٣٦. وأنظر في ذلك أيضاً: آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص ٤٢١.

(١) "إن الفقه والقضاء، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح، لا يعتبر حالة عدم التنفيذ قائمة لمجرد حلول الأجل أو لمجرد الإعذار بدون نتيجة، وإنما ينتظر إلى تمام الفسخ، ويستفاد من ذلك أن للمدين ميزة "هي ميزة التنفيذ المتأخر" ومعناها أن يكون للمدين خيار شبيه بخيار الدائن بين التنفيذ أو ترك دعوى الفسخ تستمر، ... وهذا... لا يتعارض مع روح النصوص، فالنصوص أجازت للقاضي منح المدين مهلة للوفاء، فإذا كان الأمر كذلك، فإن للمدين ومن تلقاء نفسه أن يوفي". د. مصطفى عبد السيد الجارحي، المصدر السابق، ص ٨١-٨٢.

للمدين، في حالة مجرد التأخر في التنفيذ، أن ينفذ التنفيذ المتأخر، مما يؤدي إلى عدم مقبولية إجراء الإبطال، ويكون له نفس الأثر في حالة عرض التنفيذ الحقيقي "" (١).

ولكن القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC) وفي المادة (٦١١) اشترط لفاعلية رجوع المدين بجحوده ابتساراً بالإضافة إلى ما تقدم، أن لا يكون الدائن قد عدل من وضعه التعاقدي تعديلاً جوهرياً (٢) وتعديل وضع الدائن تعاقدياً يقصد به تغيير موقفه بالنسبة للعقد مما يتعذر معه العودة مرة أخرى للحالة التي كان عليها، كما لو عاد بيع البضاعة المتعاقد عليها أو تعاقد مع آخر لتدبير احتياجاته التي أبرم العقد من أجلها (٣).

خاتمة

وتستند نظرية الإخلال المسبق بالعقد إلى شك جدي لدى الدائن في أن المدين لن يؤدي التزاماته الآجلة عندما يحين الموعد النهائي للتنفيذ. ولهذه النظرية أصولها التاريخية في القانون ولكنها تكمل وتضع قواعدها الخاصة في اتفاقية فيينا للبيع الدولي لعام ١٩٨٠.

ولم تشر معظم البلدان المتأثرة بالقانون الفرنسي (البلدان العربية كالسعودية ومصر) مباشرة إلى نظرية الإخلال المسبق بالعقد، ولكن المواد القانونية تتضمن العديد من الحالات المشابهة لهذه النظرية التي يمكن أن تستخدم كأساس قانوني لتطبيق هذه النظرية في تلك البلدان.

---

(١) د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، القسم الثالث، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثانية، يناير ١٩٦٠، العدد الأول، ص ٢٧.

(٢) انظر: نص الفقرة "١" من المادة (٦١١ ٢) من القانون المذكور [Uniform Commercial Code U.C.C] وراجع كذلك: Keith A. Rowley, Op. Cit. p.611.

(٣) انظر: خالد أحمد عند الحميد، فسخ عقد البيع، مصدر سابق، ص ١٢٧.

إن تسارع الاقتصاد العالمي سريع للغاية لدرجة أننا يجب أن نسعى إلى مواكبة هذا التطور لإيصال دول العالم الثالث إلى المكان المناسب، وجعلها مكانًا مناسبًا للاستثمار وإبرام العقود التجارية الدولية كل ذلك يجب أن يدفع المشرعين في هذه البلدان إلى تحديد العقبات التي تعترض الاستثمار ودفعه إلى وضع حلول مناسبة وسريعة. وأفضل مثال على ذلك هو نظرية الإخلال المسبق بالعقد.

فالدلالة الاقتصادية الكبيرة داخليا ودوليا لنظرية الإخلال المسبق بالعقد دفعتنا إلى اقتراح نص قانوني نأمل من المشرع في الدول العربية أن يقترحه في العقود التي يؤجل فيها الالتزام وعندما يذكر المدين أو يبين من ظروفه وظروفه على نحو معقول أنه لن يؤدي التزاماته في الوقت المحدد، ويحق للطرف الآخر في العلاقة التعاقدية أن يطلب تأمينا كافيا لضمان التنفيذ، وإلا جاز له أن يطلب فسخ العقد.

ومن خلال البحث في نظرية الاخلال المسبق للعقد يمكن إيجاز أهم النتائج والتوصيات فيما يأتي:

١- حاجة الجهات التشريعية والقضائية في الولايات ذات النهج اللاتيني لآلية التقنين لإعادة النظر في مرونتهم لتطوير النظريات القانونية كما فعل القضاء الأنجلو-كسوني بشأن النظرية المعنية، بخلاف أن التطورات الواقعية ستفرض حلولاً بديلة أكثر غير متوافقة مع البناء القانوني.

٢- نظرية الإخلال المسبق بالعقد تطبيقها في العقود ملزم للأطراف المؤجلة التنفيذ ؛ ونشأت لتلبية متطلبات عملية مبررة، أولا وقبل كل شيء لمنع ترك مصير العقد مجهولا حتى الموعد النهائي، وقراءة الدائن لواقع حالة المدين وتوقعه ألا يتمكن من الوفاء بالتزاماته وفقا لبيان الاتفاق أو سلوكه أو ظروفه، وكلها قوانين واضحة ، التي لها آثار قانونية تختلف من تشريع إلى آخر ومن جهاز قضائي إلى آخر.

٣- وأهم أثر لإثبات جحود المدين من حيث المنشأ هو الانحلال مع التعويض. ومع ذلك، فإن حكمها ليس موحداً في النظام القانوني الأنجلوساكسوني. وقد يسبقه قبول أو تطبيق تأمين كاف لاستعادة ثقة الدائنين خلال فترة معقولة، كما هو الحال في اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠.

٤- وقد مُنح القاضي سلطة واسعة لتقييم الوقائع التي تتسم بعدم الفعالية التساهلية للعقد من خلال الاستعانة بخبراء وفقا لطبيعة كل عقد ؛ يوضح الغموض في تحديد معدل الإنجاز في بعض العقود مثل المقاول، استنادا إلى ولايته على العامة بصفته ممثلا للدولة ومراقبا لتطبيق النصوص ذات الصلة.

٥- وإذا تعذر تدوين نظرية الإخلال المسبق بالعقد بطريقة متكاملة، يمكن إضافة أحكامها الموضوعية إلى النصوص الواردة في بعض العقود مثل عقود التوريد أو البيع على دفعات، مما يجعلها أكثر فعالية. الطلبات الواردة في القوانين العربية مثل عقد التعاقد، وفقدان المدة... إلخ، غير فعالة من حيث الأثر.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العربية

أولاً: الكتب القانونية:

(أ) باللغة العربية:

١- د. اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، عابدين مصر، ١٩٦٦.

٢- ألان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

٣- آلان بينابنت، القانون المدني – الموجبات (أو الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

٤- د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

٥- المستشار أنور العمروسي، الدعاوى المسماة في القانون المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

٦- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، ط٢، عمان، ١٩٩٧.

٧- جيروم هوييه، المطول في القانون المدني بإشراف جاك غستان – العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.

٨- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٦.

٩- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، اثبات الالتزام، بغداد، ١٩٧٦.

١٠- د. خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي وفقًا لاتفاقية فينا لعام ١٩٨٠، ط٢، من دون محل طبع، ٢٠٠١.

١١- د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

١٢- د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول الاحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٧١.

١٣- عبد الحكيم فودة، الدفع بانقضاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧

١٤- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الاجزاء ١و٢و٣و٤و ٧، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٥- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، ط٦، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٦- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٧- د. عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، من دون محل ولا سنة طبع.

١٨- فانسان هوزية، المطول في العقود بإشراف جاك غستان، بيع السلع الدولي، القانون الموحد، ترجمة منصور القاضي، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢. ٠٥.

١٩- د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

٢٠- د. محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، من دون سنة طبع.
٢١- مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والادارية والجنائية دراسة نظرية وتطبيقية، ط٣، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٢- د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٣- د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني - قانون المرافعات، ط ١، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

ب- المقالات:

١- العنبكي، مجيد حميد، انقضاء العقد في القانون الانكليزي، مجلة الحقوق، كلية القانون- جامعة النهرين، المجلد الرابع، العدد السادس، بغداد، ٢٠٠٠.
٢- جاسم، أسيل، المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ٢، عدد ١، ٢٠١٠.
٣- دواس، أمين، الحق في وقف تنفيذ الالتزام في ظل اتفاقية فيينا للبيوع، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الخامس، بدون تاريخ.
٤- دودين، محمود، الإخلال المبتسر للعقد تحليل مقارن بين الوثائق الدولية الموحدة والقانونين المدني والتجاري القطريين، المجلة الدولية للقانون، ٢٠١٥ م.
٥- شنب، محمد لبيب، الاخلال المسبق للعقد، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القسم الأول، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيو ١٩٦٠ م.
٦- عبيدات، يوسف، مبدأ الإخلال المسبق (المبتسر) المعد للتنفيذ في المستقبل: دراسة مقارنة بين القانون الإنجليزي والقانون المدني الأردني، للعقد أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩.

٧- مصطفى، سميرة عبد اله-جلال، ناصر خليل، وقف تنفيذ االلتزام كجزاء على الإخلال المبتسر للعقد، المجلة العلمية لكلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٣، العدد ٢، ٢٠١١.

٨- شفيق، محسن، اتفاقية لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، ١٩٧٣.

ج -القوانين والمواثيق

- القانون المدني السوري.
- القانون المدني المصري.
- القانون المدني العراقي
- القانون المدني السعودي
- القانون المدني الفرنسي.
- القانون المدني الألماني.
- اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولية.
- The UN convention on contracts for the international sale of Goods, 1980 (CISG).
- القانون التجاري الأمريكي الموحد المعدل عام ٢٠٠٣ م

.

(د) باللغة الإنجليزية:

1- Brian A. Blum, Contracts - Examples and Explanations, 3rd ed. , Aspen publisher, 2004.
2- Chitty, On contracts, vol. 1, 26 ed. , Sweet & Maxwell, London, 1989.
3- E. Allan Farnsworth, Contracts, 4h ed. Aspen publisher, 2004.
4- G. C. Cheshire & C. H. S. Fifoot & J. F. Northey, The law of contract, 5h New Zeland ed. , Butterworthes, Willington, 1979.

5- Jill Poole, Textbook on contract law, 8th ed. , Oxford university press, 2006.
6- Paul H. Richard, Law of contract, 4h ed. , Pitman Publishing, London, 1999.
7- Robert Lower, Commercial Law, 6th ed. , Sweet & Maxwell, London, 1983.
8- Robert Upex, Davies on contract, Th ed. , Sweet & Maxwell, London, 1995.
9- Samuel Williston, The law of contract, New York Baker, Voorhis & Co. , 1922.
10- Thomas W. Dunfee and others, Modern Business Law and The Regulatory Environment, 3rd ed. , Irwin McGraw-Hill, United States, 1996.
11- William Herbert Page, The law of contract, vol. 3, The W. H. Anderson Co. , 1919.

ثانيًا: الرسائل والأبحاث:

(أ) باللغة العربية:

١- د. بشرى الجندي، خصائص مسؤولية المدين العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الرابعة عشرة، العدد الأول، يناير مارس، ١٩٧٠.

٢- عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد سنة ١٩٧٩.

٣- د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية:

- القسم الأول، السنة الأولى، يناير ١٩٥٩، العدد الأول.
- القسم الثاني، السنة الأولى، يوليه ١٩٥٩، العدد الثاني.
- القسم الثالث، السنة الثانية، يناير ١٩٦٠، العدد الأول.
- القسم الرابع، السنة الثانية، يوليه ١٩٦٠، العدد الثاني.

٤- د. محمد لبيب شنب، الاخلال المسبق للعقد، دراسة في القانون الامريكي مقارنة بالقانونين الفرنسي والمصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية:

- القسم الأول، السنة الثانية، يونية ١٩٦٠، العدد الثاني.
- القسم الثاني، السنة الثالثة، يناير ١٩٦١، العدد الأول.

٥- هادي حسين عبد علي، الدعوى الحادثة دراسة تأصيلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

(ب) باللغة الإنجليزية:

1- Colin P. Campbell, The Doctrine of Anticipatory Breach of Contract, (60) Central law journal, 1950.
2- Douglas G. Baird, The Law and Economics of Contract Damages, The Coase Lecture, Winter 1994, The Chicago Working Paper Series Index, available at: http://www. law. uchicago. edu/Lawecon/index. html.
3- E Hunter Taylor Jr, The Impact of Article 2 of the U. C. C. on the Doctrine of Anticipatory Repudiation, 9 B. C. L. Rev. 917 (1968).
4- J. W. Carter & Elisabeth Peden, Damages Following Termination for Repudiation: taking account of later events, Legal studies research paper No. 80/91, august 2008, p. 5, available at: http://ssrn. com/abstract=1222047.
5- Keith A. Rowley, A Brief History of Anticipatory Repudiation in American Contract Law, (69) University of Cincinnati law review, 2001.
6- M. Gilbey Strub, The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries, (38) International and comparative law Quarterly, 1980.
7- Marion Hetherington, Contracting out of Discharge for Breach, U. N. S. W Law Journal, vol. 3, 1980.
8- Mercédeh Azeredo da Silveira, Anticipatory Breach under the Unitednations Convension on Contracts for the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, issue 2005#2.
9- Michael G. Bridge, Issues Arising under Articles 64, 72 and 73 of the United Nations cConvention on Contracts for the International Sales of Goods, 60 Journal of law and commerce, Vol. 25:405, 2005.

10- Qi Zhou, Damages for Repudiation, an ex ante Prospective on the Golden Victory case, p. 7, available at: http://ssrn. com/abstract=1525469.
11- Qiao Liu, Claiming Damages upon Anticipatory Breach; Why should an Acceptance be Necessary? (25)4 Legal studies, 2005.
12- Qiao Liu, Inferring Future Breach: Towards a Unifying Test of Anticipatory Breach of Contract, (66)3 Cambridge law journal. November, 2007.
13- Ronen Avraham and Zhiyong Lin, Remedies for Anticipatory Breach of Contract with Two-Sided Asymmetric Information: A Comparison of Legal Regimes, Northwestern University School of Law, Law and Economics Papers, Year 2005 Paper 15.
14- Victor P. Goldberg, Cleaning up Lake River, Verginia Law & Business Review, 3:427, 2008.