توقع الإخلال والإخلال المسبق في العقد
دراسة مقارنة(*)

الدكتور/ يزيد أنيس نصير(**)

ملخص:

الإخلال المسبق بالعقد يحدث عندما يقوم أحد الطرفين قبل حلول موعد تنفيذه بالإعلان صراحة أو ضمناً عن عدم رغبته بالتنفيذ. إن السؤال الذي يثار في هذه الحالة هو: أيتوجب على الطرف الآخر الانتظار حتى حلول موعد تنفيذ العقد ومن ثم يحدث الإخلال الفعلي، أم يحق له اعتبار العقد مفسوخاً واللجوء إلى القضاء مطالباً بالتعويض؟ تختلف الأنظمة القانونية بهذا الخصوص حيث إن النظام الإنجلوسكسوني يعطي الدائن حق الخيار بين اللجوء إلى القضاء مباشرة أو الانتظار حتى موعد التنفيذ. إن خيار اللجوء مباشرة إلى القضاء والمطالبة بالتعويض يفسر على أساس أن من حق المتعاقد أن يبقي العقد الذي أبرمه مع الطرف الآخر قائماً، كما يمكن تسويغ ذلك أيضاً على أساس الوظيفة الاقتصادية للعقد؛ حيث يهدف العقد إلى زيادة ثروة الطرفين المتعاقدين، وإذا كان يتعذر الوصول إلى ذلك بسبب الإخلال المسبق لطرف فإن على النظام القانوني التدخل بإعطاء الطرف الآخر الحق في اعتبار العقد مفسوخاً عند حصول الإخلال؛ حيث إن ذلك يجنب الوقوع في المزيد من الخسائر. وعلى العكس من

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٦م.

(**) شركة نفط الكويت، الأحمدي، الكويت.

أستاذ القانون المدني المساعد ورئيس قسم الدراسات القانونية سابقاً، جامعة آل البيت، الأردن.

ذلك فإن نظام القانون المدني لا يأخذ بالإخلال المسبق إنما يأخذ ببعض الوسائل لمواجهة الحالات التي تثار فيها الشكوك حول قدرة المدين على التنفيذ كحق الاحتباس وكذلك الدفع بعدم التنفيذ.

مقدمة:

مسألة الإخلال بالعقد لا تثار إلا عند الإخلال الفعلي به؛ أي عندما يرفض المدين القيام بما التزم به بعد حلول موعد تنفيذ هذا الالتزام، حيث عندها يستطيع الدائن اللجوء إلى اتخاذ الإجراءات القانونية لمواجهة هذا الإخلال. إن التساؤل الذي يثار في هذا المجال هو بشأن المدين الذي يقوم، قبل حلول موعد تنفيذ التزامه، بإعلام الدائن عدم رغبته في تنفيذ هذا الالتزام، أو يقدم على القيام بعمل من شأنه أن يجعله غير قادر على تنفيذ الالتزام مستقبلاً، أفيتوجب في مثل هذه الحالات على الدائن الانتظار حتى يأتي موعد التنفيذ الذي قد يكون بعيداً، ويتم إخلال المدين بشكل فعلي بالتزامه لكي يستطيع اتخاذ الإجراءات القانونية أم أن له التحرك قبل ذلك إذا ما أظهر المدين صراحة أو ضمناً بأنه لن يقوم بتنفيذ التزامه؟

يختلف موقف الأنظمة القانونية بخصوص مسألة الإخلال المسبق أو توقع الإخلال، فالنظام الإنجلوسكسوني يأخذ به أساساً لقيام الدائن بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض بينما هناك وسائل وضمانات قد تأخذ بها أنظمة قانونية أخرى لمواجهة بعض الظروف التي قد يقع بها المدين.

المبحث الأول
النظام الإنجلوسكسوني

المطلب الأول
الإخلال المسبق في القانون الإنجليزي

لعل فكرة الالتزامات المتقابلة أو المترابطة dependency of obligations التي أقرها القضاء الإنجليزي في نهاية القرن الثامن عشر تعكس اهتمام القانون الإنجليزي بمسألة ضمانات التنفيذ عندما يكون هناك شكوك لدى الدائن حول قدرة المدين على التنفيذ(١). وإذا كانت هذه الفكرة تعطي الحق بوقف التنفيذ، فإنها لا تعطي الحق بإنهاء العقد قبل الوقت المحدد للتنفيذ.

لم يقر القضاء الإنجليزي مبدأ الإخلال المسبق بالعقد باعتباره مبدأ عاماً إلا عام ١٨٥٣ في قضية هوكستر(٢)، وأحد الأسباب للأخذ به هو اعتبار العلاقة التي تنشأ بين طرفي العقد وضعاً يجب حمايته بما يتفق مع بقائه قائماً بينهما(٣)، بحيث إن المدين الذي يعلن مسبقاً عدم رغبته بتنفيذ التزامه يخالف ما كان قد تعهد به. وقد يثار التساؤل بخصوص كيفية اعتبار التخلي عن التزامات لم يأت موعد تنفيذها إخلالاً، بينما لا يمكن الحديث عن إخلال من طرف إزاء التزاماته إلا بعد أن يأتي وقت تنفيذ هذه الالتزامات ويقوم فعلاً بالإخلال بها. إن من الصعب القول إن العقد يمكن الإخلال به قبل وقت تنفيذه؛ لذلك تم التأكيد في

---

(١) Per Lord Kenyon "assume the purchase money of an estate was £ 40,000, it would be absured to say that the purchaser might enforce a conveyance without payment, and compell the seller to have recourse to him, who might perhaps be an insolvent person" Goodisson v. Nunn (1792) 4 TR 764; 100 E.R 1288, 1289.

(٢) Hochster v. De latour (1853) 2 E & B 678; 118 E.R 922.

(٣) المرجع نفسه – اللورد كامبل Cambell
"where there is a contract to do an act on a future day, there is a relation constituted between the parties in the meantime by the contract and ... They impliedly provised in the meantime neither will do any thing to the prejudice of the other inconsistent with that relation".

إحدى القضايا[٤] أن المدعى عليه لم يخالف التزامات مستقبلية بل خالف التزامات قائمة، ولهذا فإن الدائن في أثناء انتظاره لحلول التنفيذ له الحق بالافتراض بأن المدين سيبقى جاهزاً وراغباً وقادراً على تنفيذ ما تعهد به في الوقت المتفق عليه، وأي تصرف يصدر منه يخالف هذا الافتراض يعد إخلالاً بتعهد ملزم وقائم، وليس إخلالاً متوقعاً بفعل يتم مستقبلاً[٥].

لقد اقتصر مبدأ الإخلال المسبق في بدايته على حالتين محددتين، وهما الإعلان الصريح من المدين بعدم رغبته في التنفيذ وقيامه بما يجرده من قدرته على التنفيذ. ولقد استغرق المبدأ وقتاً طويلاً حتى أخذ بمجرد احتمالية الإخلال مستقبلاً كشكل من أشكال الإخلال المتوقع بالعقد، التي تعنى بالحالات غير المعلن عنها من قبل المدين[٦].

الفرع الأول
أشكال الإخلال المسبق بالعقد

أولاً – التخلي عن العقد Repudiation:

إن التخلي عن العقد يتم عندما يعلن أحد طرفي العقد مسبقاً عن عدم رغبته في تنفيذ التزامه حينما يحين وقت تنفيذه، وقد يتم التخلي أيضاً بقيام هذا الطرف بأي فعل أو تصرف يظهر به عدم رغبته بالتنفيذ على الرغم من قدرته على ذلك. وفي هذا المجال فإن الإعلان الذي يعطيه المدين لشخص ثالث

(٤) Frost v. Kinght (1870) L R 7 Exch 111 at 114 "The promisee has inchoate right to performance of the bargain, which becomes complete when the time for performance has arrived, in the meantime he has a right to have the contract kept open as a subsisting and effictive contract".

(٥) انظر
Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract 11Th edition, Butterworth (1986) P. 523.

(٦) انظر
Universal Cargo Carriers Corp.v. Citati [1957] 2 Q. B. 401.

برغبته في الرجوع عما التزمه مستقبلاً لا يعتبر تخلياً عن العقد[٧]. والتخلي عن العقد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً. ففي القضية الأولى[٨] التي أقرت المبدأ كان المدعى عليه قد وافق في نيسان على توظيف المدعي مرافقاً سياحياً خلال رحلة تبدأ من الأول من حزيران، إلا أنه قام بتاريخ ٥/١١ بإبلاغ المدعي عدم حاجته إليه. قام المدعي برفع الأمر مباشرة إلى القضاء وقبل تاريخ ٦/١ حيث تم قبول الدعوى.

إن أثر التخلي عن العقد هو أن الطرف الذي يتم الإخلال تجاهه يستطيع رفع الدعوى مباشرة بعد التخلي، كما أن له الخيار في أن ينتظر حتى حلول موعد التنفيذ حيث يقع الإخلال فعلياً ومن ثم يرفع الدعوى. فإذا ما اختار الخيار الأول فإن الالتزامات التي كان العقد قد رتبها لا تعود قائمة وهو غير ملزم بها وله أن يتخذ الإجراءات القانونية فوراً أمام القضاء.

ليس مجرد الإخلال المسبق بالعقد هو الذي يخول الطرف الآخر التحلل من التزاماته المستقبلية، بل إن الأمر يعتمد على كون التهديد المحتمل للتنفيذ من شأنه حرمان الطرف الآخر – بشكل جوهري – من المنفعة التي قصدها الطرفان من العقد، وعندها فقط له الحق باعتبار نفسه متحللاً من التزاماته التعاقدية[٩].

الشروط الواجب توافرها لكي يكون هناك إخلال مسبق:

أول هذه الشروط أن الإخلال لا يمكن أن يؤسس أو يستخلص من مجرد الاعتقاد بعدم قدرة المدين على التنفيذ مهما كان مثل هذا الاعتقاد منطقياً. فالإخلال

(٧) Laughton and Hawley v. P. A. P. lndustrial Supplies [1988] I.C.R. 245

(٨) Hochster v. De Latour (1853) 2 E. and B 678

(٩) انظر اللورد ديبلوك Diplock

"The question whether the other party may elect to treat the statement as a repudiation depends on whether the threatened non - performance would have the effect of depriving the other party of substantially the whole benefit which it was the intention of the parties that he should obtain from the primary obligations of parties under the contract". Afovos Shipping Co Sa v. Pagnan [1983] All. E.R. 449, 455

المسبق يجب إثباته واقعياً وليس على سبيل الافتراض. إن الاعتقاد لا يعطي الحق بإنهاء العقد حتى ولو كان مبنياً على رأي مستنير حيث:

"An anticipatory breach must be proved in fact and not in supposition if, for example, one party to a contact were to go to another and say that well-informed opinion on the market was that he would be unable to fufill his obligation, When the time came, he might get the answer from his adversary that the latter did not care to have his affairs discussed on the market and did not choose to give any information about them except the assurance that he could and would fulfill his obligations. If that assurance was rejected and the contract rescinded before the time for performance came and the assurance in fact turned out to be well founded, it would be intolerable if the rescinder was entitled to claim that he was protected because he had acted on the basis of well- informed opinion"[١٠].

كما يجب أن يثبت أن الطرف الذي يمتنع عن التنفيذ قد عبّر عن رأيه صراحة ودون لبس بأنه لن يقوم بتنفيذ ما عليه من التزامات. هذا، ويجب ألا يكون هذا الطرف قد لجأ إلى مثل هذا الإعلان أو التصريح على أساس اعتقاده؛ إذ قد يعتقد خطأ أن هناك مسوغات تستدعي عدم قيامه بالتنفيذ، فإذا كان التصريح الصادر من المدين نتيجة لسوء فهم وبحسن نية فإن ذلك لا يسمح للطرف الآخر اعتباره متخلياً عن العقد. فمثلاً إذا ما أخطأ المدين في تفسيره لبعض نصوص العقد مما جعله يعلن عدم استعداده لتنفيذ الالتزام بناء على هذا التفسير فإن ذلك لا يعني الرفض المطلق لتنفيذ التزاماته وخاصة إذا ما أبدى استعداده للتنفيذ طبقاً للمغزى الحقيقي للعقد[١١]. ففي إحدى

(١٠) القاضي ديفلن Devlin في قضية:
Universal Cargo Carriers v. Citati [1957] 2 Q.B. 401

(١١) انظر فرمستون، مرجع سابق، ص ٥٢٤.

القضـايا[١٢] وافق المدعي لبيع قطعة أرض للمدعى عليه على أن يتم إبرام العقد بعد شهرين من الحصول على ترخيص للبناء أو بتاريخ الحادي والعشرين من شباط أيهما يسبق الآخر. حدث تدنٍّ لأسعار الأرض مما جعل المدعى عليه يقوم بإلغاء العقد على أساس أن هناك شرطاً ورد في العقد يمنحه هذا الحق. إلا أن هذا الشرط لم يكن يعطيه هذا الحق إلا في ظروف ثبت عدم تحققها. لقد ادعى المدعي بأن سلوك المدعى عليه يعتبر تخلياً عن العقد، إلا أن قضاء مجلس اللوردات رفض ذلك وأعلن أن تصرف المدعى عليه لا يشكل إخلالاً بالعقد؛ فقد ثبت أنه كان يعتقد بحسن نية أنه مخول بإلغاء العقد على أساس الشروط التعاقدية. ولقد كان قضاء مجلس اللوردات قد اتخذ موقفاً مغايراً في قضية[١٣] سابقة حيث كانت وقائع هذه القضية تتلخص في أن نزاعاً نشأ بين مالك سفينة ومستأجرها بسبب قيام الأخير بخصم جزء من أجرة السفينة المستحقة على أساس مطالبات له تجاه المالك.

طلب المالك بناء على استشارة قانونية من قبطان السفينة عدم إصدار بوليصة الشحن مسبقة الدفع. لقد تبين أن المالك كان يعتقد أن من حقه اتخاذ مثل هذا الإجراء الذي يعتبر قاسياً للمستأجر الذي لا يستطيع استعمال السفينة دون هذه البوليصة. ادعى المستأجر أن المالك كان قد أخطأ وأن فعله يشكل تخلياً عن العقد. لقد أخذ قضاء مجلس اللوردات بوجهة النظر هذه ولم يعط أهمية كبيرة لاعتقاد المالك أن من حقه اتخاذ مثل هذا الإجراء إزاء صرامة الإجراء المتخذ.

إن القضيتين متشابهتان من حيث إن أحد الطرفين في كل منهما كان قد تصرف بحسن نية على أساس تفسير خاطئ لنصوص العقد، ومن ثم اعتمد على هذا التفسير في إصدار إعلانه، إلا أن هناك فارقاً وهو أنه في القضية التي

(١٢) Wooder Investment Ltd v. Wimpey Construction (U.K) ltd. [1980] 1All. E. R. 571; [1980] 1W. L. R. 277.

(١٣) Federal Commerce and Navigation Co Ltd.v. Molena Alphaindc [1979] AC 757; [1979] 1 All. E.R. 307.

تتعلق ببيع الأرض لم يكن هناك ضرورة للمدعي ليلجأ للقضاء مباشرة، بل كان يمكن له الحصول على رأي استشاري بخصوص الأمر، كما أن وقت تنفيذ العقد – إلى حد ما – كان لا يزال بعيداً. بينما في قضية استئجار السفينة كان هناك فاصل زمني قصير بين التخلي وموعد التنفيذ، كما أن وسيلة الضغط على المستأجر كانت أكثر قساوة[١٤].

ثانياً – قيام الطرف المدين بما يجعله غير قادر على تنفيذ التزامه:

قد يقوم المدين بفعل أو تصرف يكون من شأنه أن يسلبه القدرة على تنفيذ ما كان قد التزمه، أو على العكس فإن عدم قيامه أحياناً بفعل ما قد يجرده من قدرة التنفيذ. ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون ذلك قد تم عمداً من قبله، فقد يكون هناك إخلال مسبق على الرغم من عدم توافر نيته على عدم القيام بتنفيذ التزاماته، ولكن الأمر المهم هو أن عدم الاستطاعة يجب أن يكون ناتجاً من عمل أو عدم القيام بعمل من قبله[١٥] أو من قبل شخص آخر كان قد وكله تنفيذ التزامه. وتجريد الشخص لنفسه من القدرة على التنفيذ قد يتم بفعل إيجابي كقيام المدين بالتصرف بمحل العقد إذا كان شيئاً قيمياً وذلك قبل الموعد المحدد لتنفيذ العقد، كما أن التجريد قد يتم بفعل سلبي – عدم القيام بعمل – فمثلاً عقد شراء بضاعة سيتم صناعتها مستقبلاً من قبل البائع أو يتم الحصول عليها من شخص ثالث ولا يقوم البائع بأي خطوة لصناعة هذه البضاعة أو الحصول عليها من الشخص الثالث؛ في هذه الحالة يعتبر البائع أنه امتنع من القيام بما يتوجب عليه القيام به بموجب العقد، ومن أن يضع نفسه في الوضع الذي يكون فيه قادراً على تنفيذ التزامه في الوقت المحدد. ولكن مع ذلك إذا كان الشخص قد تعاقد مع طرف ثالث للحصول على البضاعة، فإنه لن يكون هناك إخلال مسبق أو متوقع من قبله إذا تبين أن هناك احتمالاً كبيراً بأن الشخص الثالث لن يستطيع تسليم البضاعة محل العقد

(١٤) فرمستون، المرجع نفسه، ص ٥٢٥.

(١٥) انظر قضية Universal Cargo ص ٤٤١.

له[١٦]. وكذلك إذا كانت هناك قوة قاهرة جعلت من المؤكد أنه لن يستطيع تنفيذ التزامه في الوقت المحدد له. ففي كلتا الحالتين لم يقم المدين بتجريد نفسه بعمل منه، ومن ثم فإن القدرة على عدم التنفيذ لا تصل إلى درجة الإخلال المتوقع بالعقد.

وقد تنشأ الصعوبة في هذا المجال مما إذا كان عدم القدرة على التنفيذ الناتجة عن عمل سلبي، يعود لامتناع المدين نفسه أم لا. وهذه الصعوبة واجهتها المحكمة في إحدى القضايا[١٧]؛ حيث قررت أن مستأجر السفينة كان في وضع الإخلال المسبق أو المتوقع بخصوص التزامه في تحميل السفينة بتاريخ محدد، وذلك بسبب إخلال طرف ثالث قام بالتعاقد معه على تسليمه البضاعة في ذلك الوقت. وتفاصيل القضية أن شخصاً استأجر سفينة وكان ملزماً بموجب العقد بتحميل ستة آلاف طن من الحديد لنقلها إلى بيونس أيرس وتنزيلها بمعدل ألف طن يومياً على أن يكتمل التفريغ في ٧/٢١. لم يستطع تحميل أي كمية من الحديد حتى تاريخ ٧/١٨، وعندها قام مالك السفينة بإنهاء العقد. لقد أعلنت المحكمة أن هناك إخلالاً متوقعاً بالعقد وأن من حق مالك السفينة إنهاءه، فالمستأجر كان مخلاً بالتزامه تفريغ البضاعة بسبب أن آخر يوم للتفريغ هو ٧/٢١ وأن الاتفاق نص على أن معدل التفريغ اليومي هو ألف طن ومن ثم، فإنه حتى لو قام المستأجر بتزويد السفينة بالحمولة فإنه لن يستطيع إفراغها كما هو متفق عليه في ٧/٢١ وبمعدل ألف طن يومياً. فالمفترض لكي يقوم المستأجر بتنفيذ التزامه أن يبدأ التفريغ قبل ٧/١٨. هذا ويمكن تسبيب قرار المحكمة على أساس أن مستأجر السفينة قد فشل في التأكد من مدى صحة العقد الذي أبرمه بخصوص كمية الحديد مع الشخص الثالث، محل التزامه، بموجب عقد إيجار السفينة.

(١٦) G.H. Trietel, The Law of Contract, 8th. ed (1991) Sweet & Maxwell p.755.

(١٧) Universal Cargo v. Citati [1957] 2Q.B. 401.

ثالثاً – احتمالية عدم التنفيذ بسبب إخلال سابق:

وفي هذا المجال فإن الاعتقاد القائم على أسس صحيحة ومنطقية بأن المدين لن يستطيع القيام بجزء مهم مما التزم به يسوغ اعتبار العقد منتهياً عندما يكون هناك – في وقت الإنهاء – إخلال من شأنه إلقاء شكوك بشأن التنفيذ مستقبلاً. ومثال ذلك عقد استئجار سفينة تبين لاحقاً أنها غير صالحة للملاحة وأن إصلاحها قد يستغرق مدة طويلة قد تطيح بالفائدة المتوخاة من العقد. ولكن يلاحظ أنه ليس كل إخلال بالعقد يعطي الطرف الآخر الحق باعتبار العقد منتهياً ومن ثم التحلل من التزاماته، بل لا بد أن يكون الإخلال جوهرياً بحيث يحول دون تنفيذ جزء كبير ومهم من الالتزام. ولكي يكون الإخلال جوهرياً فإن هناك معيارين لذلك: الأول مدى الأهمية التي يعطيها الطرفان للجزء الذي تم الإخلال به، والثاني درجة خطورة هذا الإخلال(١٨).

أما بالنسبة إلى المعيار الأول فهو يعتمد في الأساس على تفسير العقد على ضوء الظروف المحيطة، فإذا كان الإخلال وقع على شرط ضمان فإن هذا لا يعطي الطرف الآخر سوى المطالبة بالتعويض. أما إذا كان الإخلال وقع على شرط فاسخ condition precedent فإن ذلك يعطي الطرف الآخر الحق في اعتبار العقد منتهياً والتحلل من التزاماته(١٩).

لقد استخدم القضاء في هذا المجال تعابير محددة كالقول بأن الإخلال لا يؤدي إلى اعتبار العقد مفسوخاً إلا إذا انصب على أساس العقد بكامله وليس على جزء منه أو ما لم ينصب على أساس العقد بحيث يجعل أي تنفيذ لاحق مستحيلاً. ففي إحدى(٢٠) القضايا رفضت المحكمة اعتبار العقد منتهياً. وتفاصيل القضية أن المدعي كان يملك سفينة قام بتأجيرها للمدعى عليه لمدة ٢٤ شهراً من تاريخ تسليمها في ليفربول في شهر شباط لعام ١٩٥٧. كان

(١٨) فرمستون مرجع سابق. ص. ٥٢٦

(١٩) انظر Benston v. Taylor and Co (No2) [1993] 2 Q.B. 247, 281

(٢٠) Hong kong First Shipping Co Ltd v. kawasaki kisen kaisha Ltd [1962] 2Q.B. 26; [1962] 1 All. E.R. 47.

عدد أفراد الطاقم الذين يعملون في غرفة المحرك قليلاً جداً، ولم يكن هؤلاء على درجة عالية من الكفاءة تمكنهم من التعامل مع الأجهزة القديمة للسفينة. على هذا الأساس فإن المدعي كان مخلاً بشرط احتواه العقد وهو أن يقدم السفينة بحيث تكون جاهزة وملائمة للخدمة، فالسفينة غير صالحة للملاحة. لقد تأخرت السفينة خمسة أسابيع بسبب عطل في المحرك، وانقضى خمسة عشر أسبوعاً بسبب أن محرك السفينة قد أصبح أكثر عطلاً. لقد أصبحت السفينة جاهزة للملاحة في أيلول، وفي حزيران قام المدعى عليه بإلغاء العقد. لجأ المدعي إلى القضاء مطالباً بالتعويض على أساس إخلال المستأجر بالعقد. لقد أعلنت المحكمة أن الإخلال الذي قام به المدعي لا يعطي الحق للمدعى عليه المستأجر بإنهاء عقد استئجار السفينة بل يخوله فقط المطالبة بتعويض خسائره.

من القضايا المبكرة[٢١] التي تناولها القضاء قضية غلام تعاقد والده مع أحد الأشخاص ليعلمه المزايدة والتقدير والوساطة في بيع الذرة. بعد مضي نصف مدة التدريب المحددة بالعقد قام المدرب بإنهاء أعماله في تجارة الذرة، وعندها امتنع الغلام عن الحضور على أساس أن قيام المدرب بإنهاء تجارته يعفيه من أي مسؤولية. تقدم المدرب بدعوى على أساس إخلال المتدرب بالعقد مدعياً أن إنهاءه لأحد الأعمال التي كان يقوم بتعليمها للغلام لا تجعل العقد منتهياً لأنه لا يزال بإمكانه تعليم الغلام نظريات الوساطة في تجارة الذرة. لقد رفضت المحكمة ادعاء المدرب، وأعلنت أن هدف العقد هو أن يقوم المتدرب بخدمة المدرب تلميذاً (صبي حرفة) في ثلاث تجارات محددة بالعقد، ومثل هذا العمل يعني أن يقوم المدرب فعلاً بأعمال التجارة الواجب على الغلام التدرب عليها أو تعلمها؛ لأن ذلك يعني أن هناك مدرباً وأن هناك شخصاً يتدرب على العمل، أما إذا لم يكن المدرب يقوم بأعمال التجارة فإنه يكون هناك موجه وهناك تلميذ، لهذا فإن المدرب بإنهاء أعماله جعل من المستحيل تحقيق الهدف الأساسي للعقد.

(٢١) قضية تايلور – مشار إليها سابقاً.

الفرع الثاني
نتائج الإخلال المسبق

عندما يقوم طرف بالإخلال المسبق بالتزاماته فإن للطرف الآخر الخيار بأن يقبل هذا الإخلال أو يرفضه.

قبول الإخلال – تحلل الطرفين من التزاماتهما العقدية:

عندما يقوم طرف بالإخلال المسبق للعقد فإنه يعتبر كأنه قد تقدم بإيجاب إلى الطرف الآخر، وهذا له قبوله أو رفضه، فإذا ما قبله فإن الالتزامات الناشئة عن العقد تصبح غير ملزمة(٢٢)، كما يحق له المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لهذا الإخلال. ويرى البعض أن العقد لا يعتبر مفسوخاً منذ إبرامه ab initio بل يعتبر منحلاً بالنسبة للمستقبل فقط؛ أي أنه يعفي الطرف الذي تم الإخلال بمواجهته من التزاماته المستقبلية(٢٣).

إن قبول الإخلال يتم إما باللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض أو بإبلاغ الطرف المخل، ومن ثم التصرف على ضوء ذلك كشراء بضاعة أخرى من مصدر آخر. أما مجرد القبول الصامت الذي لا يرافقه أي تصرف ما فلا يعتبر قبولاً(٢٤). كما يجب أن يكون القبول غير مشروط كذلك يجب أن ينصرف إلى كامل الإخلال بالعقد وليس إلى الإخلال بجزء منه.

نتائج قبول الإخلال – التعويض:

بمجرد قبول الإخلال يحق للطرف الذي تم الإخلال تجاهه المطالبة بالتعويض مباشرة وقبل حلول الموعد المحدد للتنفيذ؛ ففي قضية هوكستر

---

(٢٢) فرمستون – مرجع سابق. ص ٥٢٨

(٢٣) انظر

F.R. Davies. Contrct, 4th. edition, Sweet & Maxwell (1981) P. 192

وانظر لورد Wilberforce في قضية: Johnson v. Agnew [1980] A. C. 367.

(٢٤) ترايتل – مرجع سابق ص ٧٥٦.

المشار إليها سببت المحكمة قرارها بأنه لو لم يكن للمدعي الحق باعتبار العقد منتهياً فإن عليه عدم الإقدام للحصول على أي عمل آخر قبل التاريخ المحدد للتنفيذ.

إن الحق في الحصول الفوري على التعويض قد يؤدي إلى خطأ في تقديره، فمثلاً عقد بيع بضاعة يتم تسليمها بعد ثلاث سنوات وقيام البائع بالإخلال المسبق به، فإن حصول المشتري الفوري على التعويض يعني أن يتم تقديره على أساس ما تعتقد المحكمة أنه سعر هذه البضاعة وقت التسليم، أي بعد ثلاث سنوات وهذا لن يكون إلا على أساس التخمين.

كما أن هناك اعتراضاً آخر أيضاً، وهو أن فورية التعويض تعجل مسؤولية المدعى عليه[٢٥] فهو ملزم بدفع التعويض مع أن تنفيذ العقد بموجب شروطه سيتم في المستقبل، علماً أن المحكمة ستحسم من مبلغ التعويض مبلغاً يساوي قيمة هذا التسريع[٢٦]. ويتوجب على المدعى عليه دفع تعويض في الوقت الذي قد تتحقق فيه مسؤوليته وقد لا تتحقق؛ إذ هي احتمالية. إلا أن فورية الدفع، لها ميزتان:

الأولى: أنها قد تساعد على تقليل الخسائر؛ فإعطاء المدعي الحق في رفع الدعوى مباشرة يعطي حافزاً لإنهاء العقد وتجنب المزيد من الخسائر.

الثانية: أنها تساعد على حماية الطرف المتضرر؛ فإذا ما كان، مثلاً، قد قام بدفع أثمان بضاعة ستسلم إليه لاحقاً ثم جرى إخلال مسبق من البائع، فإن المشتري سيكون في وضع لا يحسد عليه إذا لم يكن له حق الادعاء مباشرة على الطرف الآخر، وكان عليه الانتظار إلى أن يحين وقت التنفيذ، فقيامه بدفع الثمن مسبقاً قد لا يمكنه من شراء بضاعة بدلاً منها.

---

(٢٥) تراتيل – مرجع سابق ص ٧٥٧.

(٢٦) انظر Lep Air Services Ltd v. Rollowswin Investment Ltd [1973] A.C 331, 356.

عدم قبول الإخلال – بقاء العقد قائماً بين الطرفين:

كما أشرنا، فإن للطرف الذي يتم الإخلال المسبق تجاهه الخيار، فإما أن يقبل الإخلال وإما أن يرفضه. فإذا رفض فإن العقد يبقى قائماً بين طرفيه، ويتم المحافظة على الوضع القائم بينهما status quo ante، فكل طرف يبقى له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أي إخلال سابق أو إخلال لاحق(٢٧). كما يبقى الطرف الذي يرفض الإخلال ملتزماً ما رتب العقد عليه من التزامات. إن عدم قبول الإخلال المسبق واعتبار العقد قائماً قد يكون لمصلحة الطرفين، فالطرف المخل يعطى فرصة للرجوع عن إخلاله والقيام بما التزمه، كما يمكن له الاستفادة من ظروف خارجية قد تسوغ له التحلل من التزاماته العقدية؛ ففي إحدى القضايا(٢٨) قام المدعى عليه باستئجار سفينة في أحد الموانئ الروسية وتعهد بتحميلها خلال خمسة وأربعين يوماً. قبل انتهاء هذه المدة طلب من المدعي الإبحار في السفينة بسبب عدم قدرته على تزويدها بالحمولة ولكن المدعي رفض مغادرة الميناء وبقي على أمل أن يغير المدعى عليه رأيه ويقوم بتنفيذ ما التزمه، إلا أن ذلك لم يتم. ولكن قبل اكتمال المدة المحددة للتحميل – وهي خمسة وأربعون يوماً – نشبت الحرب الروسية البريطانية. لقد كان هناك فرصة أمام المدعي لأن يقبل الإخلال المسبق من المدعى عليه، ومن ثم يعتبر العقد منتهياً، إلا أن تجاهله ذلك أدى إلى أن الظروف قد أوجدت سبباً قوياً للمدعى عليه للدفع أمام أي ادعاء بإخلاله بالعقد؛ إذ بعد إعلان الحرب، فإن تحميله أي بضاعة من مرفأ دولة معادية قد يعرضه للمسؤولية القانونية من دولته.

كما أن عدم قبول الإخلال قد يكون لصالح المدعي؛ فمثلاً عقد شراء بضاعة أبرم في شهر كانون الثاني على أن يتم تسليم البضاعة في حزيران. إذا قام البائع في شهر آذار بإبلاغ المشتري بأنه لن يقوم بتسليم البضاعة ورفض

(٢٧) Harbutt's Plasticine Ltd v. Wayne Tank and Pump Co Ltd [1970] 1 Q.B 447, 464-465.

(٢٨) Avery v.Bowden (1855) 5 E and B 714.

المشتري قبول هذا الإخلال المسبق واستمر حتى حلول موعد التنفيذ ومن ثم قام برفع دعوى مطالباً بالتعويض عن عدم تنفيذ العقد، فإن مقدار التعويض يعتمد على سعر البضائع في السوق في الوقت المحدد لتنفيذ العقد وليس في وقت الإخلال المسبق، فإذا ارتفع سعر البضاعة بين شهري آذار وحزيران فإن مقدار التعويض سيرتفع طبقاً لهذا الارتفاع.

المطلب الثاني
الإخلال المسبق في الولايات المتحدة

إلى جانب قواعد القانون العام والمشابهة لقواعد القانون العام في بريطانيا، فإن القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأميركية قد أقر مبدأ الإخلال المسبق، كما أنه أخذ بنظام ضمانات التنفيذ التي – كما رأينا – لم تأخذ بها قواعد النظام الإنجلوسكسوني العام.

إن مبدأ الإخلال المسبق قد أقره القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة الأميركية[٢٩]، حيث أعطى هذا القانون لكل من المشتري والبائع الحق في مواجهة الإخلال المسبق الذي يرتكبه الطرف الآخر، ويتمثل ذلك في الخيارات التالية:

أ – الانتظار لفترة زمنية معقولة تجارياً لكي يقوم الطرف المخل بتنفيذ التزامه.

ب – اللجوء إلى اتخاذ الإجراءات القانونية لمواجهة الإخلال حتى ولو قام

(٢٩) S.2.610 U.C.C. "when either party repudiates the contract with respect to a performance not yet due the loss of which will substantially impair the value of the contract to the other, the aggrieved party may.
(a) For a commereially reasonable time a wait performmce by the repudiating party; or.
(b) Resort to any remedy for breach, even though he has notified the repudiating party that he would a wait the latter's performance and has urged retraction and
(c) In either case suspend his performance or proceed in accordance with the provisions of this article on the seller's right to identify goods to the contract not withstanding breach or to salvage unfinished goods''.

بإبلاغ الطرف المخل بأنه لايزال ينتظر قيامه بالتنفيذ وطلب إليه العودة عن الإخلال.

ج – في أي من الحالتين، وقف التنفيذ الذي كان عليه القيام به أو السير بما يتفق مع أحكام هذه المادة بخصوص حق البائع في فرز البضاعة محل العقد وتحديدها على الرغم من الإخلال أو التصرف بالبضاعة التي لم تكتمل صناعتها.

لقد أعطى القانون(٣٠) الطرف الذي يخل مسبقاً بما التزمه الحق في الرجوع عن إخلاله ما لم يكن الطرف الذي تم الإخلال تجاهه قد قام بإلغاء العقد، أو قام بتغيير أوضاعه على أساس الإخلال الحاصل، أو صدر منه ما يشير إلى اعتباره إنهاء للعقد نهائياً. هذا، ويمكن أن يحدث التراجع بأي طريقة تشير بوضوح إلى أن المخل يرغب بتنفيذ التزامه وبشرط أن يتضمن ما طلبه الطرف الآخر من ضمانات للتنفيذ.

كما يلاحظ، فإن القانون(٣١) أشار إلى ضمانات التنفيذ، حيث إن هذا هو الفارق بين القانون الأميركي والقانون الإنجليزي فيما يتعلق بمبدأ الإخلال المسبق في العقد. إن عقد البيع يفرض التزاماً على كل طرف من أطرافه بأن توقعات كل منهما بتنفيذ الآخر ما عليه من التزامات عقدية لن يجري أي إعاقة لها.

---

(٣٠) S.2.611 (1) "untill the repudiating party's next performance is due he can retracts his repudiation unless the aggrieved party has since the repudiation cancelled or materially changed his position or otherwise indicated that he considers the repadiation final.

(٣١) S.2.609 (1) "A contract for sale imposes an obligation on each party that the other's expectation of receiving due preformance will not be impaired. When reasonable grounds for insecurity arise with respect to the performance of either party, the other may in writing demand edequate assurance of due performance and until he receives such assurance may if commercially reasonuble suspend any preformence for which he may not already received the agreed return".

وعندما تنشأ أسباب معقولة تلقي بظلال من الشك حول قدرة الطرف الآخر على التنفيذ فإن الطرف المقابل يستطيع، بواسطة الكتابة، المطالبة بضمانات ملائمة للتنفيذ، وما لم يتم تزويده بهذه الضمانات فإن له وقف أي تنفيذ من قبله لم يكن قد تسلم مقابلاً متفقاً عليه بدلاً منه، وذلك إذا كان هذا الوقف معقولاً تجارياً. كما أنه إذا لم يقدم له الطرف الآخر الضمان الملائم تبعاً للظروف المحيطة بكل حالة، فإن ذلك يعتبر إنهاء للعقد.

وهكذا يتضح، أن من شأن المطالبة بتقديم ضمانات للتنفيذ أمرين: **الأول** أن الطرف الذي قام بطلب الضمان يستطيع وقف تنفيذ أي التزام من قبله لم يكن قد تسلم مقابلاً له، وإلى أن يتسلم هذه الضمانات. **الثاني** أن عدم تقديم هذه الضمانات ضمن فترة معقولة لا تزيد على ثلاثين يوماً يعتبر إنهاء للعقد.

إن الهدف الأساسي من النص على ضمان التنفيذ هو إعطاء الطرف الذي يطلب هذه الضمانات الحق في التخلص من العقد، ومن ثم فلا يطلب منه تنفيذ ما عليه من التزامات ما دامت الشكوك حول قدرة الطرف الآخر على التنفيذ لا تزال قائمة، ويستطيع بذلك اتخاذ إجراءات لشراء البضاعة، مثلاً، من تاجر آخر أو بيعها لشخص آخر. إن إعطاء مثل هذا الحق قد يبدو مسوغاً عندما يكون على الطرف الذي يطلب ضمانات التنفيذ القيام بتنفيذ التزامه أولاً وقبل الطرف الآخر– مثل تسليم بضاعة قبل دفع الثمن أو العكس–، ثم تنشأ ظروف بعد ذلك بالنسبة للطرف الآخر، لهذا فإن إنهاء العقد في مثل هذه الحالة يعتبر وسيلة ملائمة، ولكن عدم تقديم الضمان المناسب واعتبار ذلك إنهاء للعقد وإعطاء الحق للطرف الآخر في المطالبة بالتعويض قد يعتبر غير مسوغ لأن الطرف الذي يطلب إليه تقديم الضمانات لم يرتكب إخلالاً فعلياً كما أنه لم يرفض تنفيذ العقد.

المبحث الثاني
نظام القانون المدني

نتناول في هذا الفرع موقف كل من القانون الفرنسي باعتباره يمثل النظام اللاتيني، وموقف القانون الألماني باعتباره يمثل النظام الجرماني.

المطلب الأول
القانون الفرنسي

لم يأخذ القانون الفرنسي بمبدأ الإخلال المسبق بالعقد، فما يعلنه أحد طرفي العقد أو يفعله لا يثير مسؤوليته إلا عندما يتم الإخلال الفعلي بالتزام واجب عليه أصبح مستحقاً للتنفيذ. ولهذا فإن الدائن عليه الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ، ومن ثم يستطيع اتخاذ الإجراءات القانونية إذا أخل الطرف الآخر بما يجب عليه القيام به[٣٢].

الفرع الأول
الدفع بعدم التنفيذ

إن هناك وسائل أخذ بها القانون الفرنسي لمواجهة الحالات التي تظهر فيها شكوك بخصوص قدرة طرف من أطراف العقد على التنفيذ. فهناك مبدأ الدفع بعدم التنفيذ[٣٣]. exception d'inexecution الذي يعفي من يلجأ إليه من اللجوء إلى القضاء. ولا يطبق هذا الدفع إلا في العقود ذات الالتزامات المتزامنة التنفيذ لكي يستطيع أحد الطرفين الامتناع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم الطرف الآخر

(٣٢) انظر R.David, English Law and French Law. A comparative in Substance, Steven & Sons (1980) P. 125.

(٣٣) لم يأخذ القانون الفرنسي بالدفع قاعدة عامة إنما أورده في بعض المواد الخاصة بعقد البيع.

بتنفيذ التزامه. ففي عقد البيع أعطت المادة (١٦١٢) للبائع الحق بوقف تسليم البضاعة للمشتري إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن، ثم جاءت المادة (١٦١٣) فأعفت البائع الذي كان قد التزم بتسليم البضاعة قبل الحصول على الثمن (البيع بثمن مؤجل) من تسليمها إذا كان هناك مخاطر باحتمال عدم الحصول على الثمن نظراً لإفلاس المشتري أو إعساره ما لم يقم المشتري بتقديم ضمان على استطاعته أداء الثمن، كما أن المادة (١٦٥٣) أعطت المشتري الحق في الامتناع عن دفع الثمن إذا كان هناك مخاطر من دعوى استحقاق أو رهن للبضاعة محل العقد، وهذا ما لم تزل هذه المخاطر أو يقوم البائع بتقديم ضمان.

لقد جاءت المادة (١١٨٦) بنص عام، وهو أنه لا يمكن المطالبة بأداء الالتزام قبل حلول وقت تنفيذه، إلا أن المادة (١١٨٨) نصت على الاستثناء: وهو أن المدين لا يمكن له أن يستفيد من الوقت المحدد لأداء الالتزام عندما يحكم عليه بالإفلاس أو عندما يقوم هو نفسه بفعل من شأنه الإضرار بالضمانات التي كان قد أعطاها للمدين، حيث إنه – طبقاً لهذه المادة – يجري تسريع في استحقاق التزامات المدين عندما يتدهور وضعه المالي.

إن الحق الوحيد الذي أعطته كل من المواد (١٦١٢) و(١٦١٣) و(١٦٥٣) المتعلقة بعقد البيع هو وقف التنفيذ من قبل الدائن لالتزاماته، والحقيقة أن مثل هذا الوقف هو وقف مؤقت بطبيعته، لذلك فإن حقوق الطرفين والتزاماتهما العقدية تبقى قائمة، كما أن الطرف الذي يلجأ إلى الدفع بعدم التنفيذ يبقى ملزماً بجاهزيته للتنفيذ حالما يقوم المدين بتنفيذ التزامه، وهذا قد لا يكون في مصلحة الدائن حيث إن من مصلحته أحياناً التخلص من العقد، ولهذا فإنه إذا ما رغب بفسخ العقد فإن عليه اللجوء للقضاء طبقاً للمادة (١١٨٤)[٣٤].

في إحدى القضايا[٣٥] قام شخص بالتعاقد مع شخص آخر لتوكيله حصرياً لمدة ثلاث سنوات في بيع قوارب، وقد تعهد الوكيل ببيع تسعة قوارب

(٣٤) انظر B. Nicholas, The French Law of Contract. 2nd edition, Clrendon press (1992) p.214.

(٣٥) Com 15.1.1973, D. 1973, 473. note Ghestin, Gaz pal. 1973.2.495.

في السنة الأولى، إلا أنه لم يقم ببيع أي قارب خلال هذه السنة مما دفع الموكل إلى إبلاغه بإلغاء عقد الوكالة، كما قام باعطاء وكالة حصرية بخصوص بيع القوارب لشخص آخر. لقد أعلنت المحكمة أن الموكل له الحق في وقف تنفيذ التزامه المتعلق بكون الوكالة حصرية، ولكنه لا يستطيع إعطاء وكالة حصرية لشخص آخر؛ لأن هذا يعني الفسخ الكلي للعقد الذي لا يمكن أن يتم إلا من خلال القضاء طبقاً للمادة (١١٨٤).

إن مبدأ الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة للضغط على المدين للقيام بالتزامه، ولكن قد يساء استخدامه، فإذا لم يكن عدم التزام المدين في أمر ذي قيمة بالنسبة إلى كامل التزاماته، فإن استعمال المبدأ قد لا يكون مسوغاً، فالمبدأ يجب استخدامه بما يتناسب مع مدى الإخلال بالتنفيذ وأثره.

هذا، ومن الجدير بالذكر أن القضاء قام بتطبيق مبدأ الدفع على جميع العقود الملزمة للجانبين معتمداً على مبدأ السبب، حيث إن التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر، ومن ثم فإن عدم تنفيذ طرف لالتزامه يسوغ عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه المقابل.

الفرع الثاني
حق الاحتباس

يعتبر حق الاحتباس droit de rétention أيضاً وسيلة من وسائل الضغط على المدين بإعطاء الحق للدائن بحبس الشيء الذي يستحقه هذا المدين، وهذا الحق يشبه تماماً الدفع بعدم التنفيذ، فاحتفاظ البائع بالشيء المبيع إلى أن يتم سداد الثمن المستحق وكذلك احتفاظ الوديع بالوديعة لديه يمكن اعتبارها مثالاً على حق الاحتباس أو مثالاً على الدفع بعدم التنفيذ. إلا أن هناك فارقاً، وهو أن الدفع بعدم التنفيذ أوسع من حق الاحتباس حيث إن حق الدائن في الدفع بعدم التنفيذ ليس محصوراً بالاحتفاظ فقط بشيء محدد يستحقه المدين. كما أن حق الاحتباس ليس مقتصراً على العقود الملزمة للجانبين.

المطلب الثاني
القانون الألماني

لم يأخذ القانون المدني الألماني بمبدأ الإخلال المسبق بالعقد، لكن هناك أمرين اعتبرهما إخلالاً بالعقد، وهما عدم التنفيذ لسبب يعتبر المدين مسؤولاً عنه، وتأخير التنفيذ(٣٦)؛ ولهذا فقد جاء القانون الألماني ضيقاً في مسألة الإخلال بالعقد.

ومع ذلك فإن البعض(٣٧) يرى أن الاتجاه القضائي يسمح للدائن – في حال الرفض الجدي من المدين تنفيذ التزامه، الصادر قبل حلول وقت التنفيذ – أن يطالب مباشرة بالتعويض أو فسخ العقد(٣٨)؛ حيث تترتب على إعلان المدين رفض القيام بتنفيذ التزامه الآثار القانونية نفسها للمادتين (٣٢٥) و (٣٢٦)(٣٩) بخصوص الإخلال الفعلي. حيث يجري على هذا النوع من الإخلال المبادئ نفسها المتعلقة بالإخلال بالتنفيذ، فالدائن له الخيار إما أن يستمر ملتزماً بالعقد أو ينسحب منه، وإذا ما اختار الانسحاب فإنه لا يستطيع لاحقاً الرجوع عنه.

الفرع الأول
الدفع بعدم التنفيذ

يؤخذ بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، وقد أخذ به القانون المدني الألماني في المادة (٣٢٠) التي أعطت الحق لأي طرف أن

(٣٦) المادتان (٢٨٠) و (٢٨٤).

(٣٧) انظر N. Horn, H.kötz, H.Leser. German Private and Commercial Law: An Introduction. Clarendon press, Oxford (1982) Pp.104-105

(٣٨) BGHZ 11,80,84; BGHZ 49, 56, 59

(٣٩) تنص المادة (٣٢٥) على أنه إذا أصبح التنفيذ المطلوب والمستحق من المدين مستحيلاً بسبب ظرف هو مسؤول عنه، فإن الدائن له الحق في المطالبة بالتعويض أو الانسحاب من العقد... كما أن المادة (٣٢٦) أوجبت على الدائن في حال امتناع المدين =

يرفض تنفيذ جانبه من الالتزام إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل وذلك ما لم يكن ملزماً، بموجب العقد، بأن يقوم بالتنفيذ أولاً قبل الطرف الآخر. وإذا ما كان تنفيذ الالتزام مستحقاً لعدة أشخاص دائنين، فإن لأي منهم عدم قبول الأداء المقدم إليه ما لم يقم المدين بتأدية ما للآخرين من التزام. وإذا ما قام أحد الطرفين بتنفيذ جزئي لالتزامه فإن الطرف الآخر لا يستطيع رفض هذا التنفيذ إذا لم يكن الجزء المتبقي دون تنفيذ ذا أهمية مقارنة بما تم تنفيذه، حيث إن من شأن رفض مثل هذا التنفيذ أن يخالف مبدأ حسن النية الوارد في المادة (٢٤٢).

إن على المدعي الذي يطالب الطرف الآخر القيام بتنفيذ التزامه أن يثبت أنه قد قام هو بتنفيذ التزامه، أو أنه على استعداد تام للقيام بالتنفيذ، وإلا فإنه سيواجه بالدفع بالقاعدة. والدفع يعتبر وسيلة من وسائل المماطلة(٤٠)؛ حيث إن الدائن يبقى له الحق في المطالبة بالتنفيذ ما قام هو بتنفيذ ما عليه من التزام، والمحكمة تأمر في مثل هذه الحالة بالتنفيذ المتزامن لكل طرف(٤١).

أما المادة (٣٢١) فقد عالجت مسألة الطرف الذي يتوجب عليه التنفيذ أولاً ثم يتدهور الوضع المالي للطرف الآخر – بعد إبرام العقد – بشكل كبير. فإذا كان من شأن قيامه بتنفيذ ما عليه من التزام يعرضه لمخاطر، فإن له رفض القيام بتنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه أو يقوم بتقديم ضمانات على التنفيذ. وهذا النص هو نص عام لا يقتصر على عقد البيع، ولكنه من جهة أخرى – كما أشرنا – يقتصر على الحالة التي يكون فيها الطرف الذي يطالب بالضمان منفذاً التزامه مسبقاً. كما أن الأمر يقتصر فقط على حالة تدهور

= عن تنفيذ التزامه أن يقدم إنذاراً للمدين، يحدد فيه مدة للتنفيذ، وينص فيه على أنه لن يقبل من المدين التنفيذ بعد انتهاء هذه المدة. كما أعطته الحق في فسخ العقد أو المطالبة بتعويض.

(٤٠) K.W. Ryan, An Introduction to Civil Law. The Law Book of Australasia. Australia (1962) PP. 82-83

(٤١) م (٣٢٢).

الوضع المالي للطرف الآخر. إن من شأن تدهور الوضع المالي للمدين – بحسب المادة (٣٢١) – وقف تنفيذ التزام الطرف الذي يتوجب عليه التنفيذ أولاً، إلا أنه يبقى ملزماً بما التزمه، ولا يجوز له فسخ العقد في هذه الحالة، الأمر الذي يعني أنه لا يجوز له استرداد أي جزء من التزامه الذي قام بتنفيذه قبل تدهور الوضع المالي للطرف الآخر، ولكن على الرغم من ذلك إذا رفض الطرف الذي تعرض لتدهور وضعه المالي القيام بتنفيذ التزامه وكان الرفض متزامناً مع تنفيذ التزام الطرف الدائن، أو رفض تقديم الضمانات المطلوبة، فإن هذا الرفض قد يعطي الطرف الآخر الحق في المطالبة بالفسخ على أساس أن الرفض يخالف مبدأ حسن النية.

الفرع الثاني
حق الاحتباس

وقد أخذ به كل من القانونين المدني والتجاري، إلا أن هذا الحق يختلف من حيث شروطه ومداه.

القانون المدني: لقد نصت على حق الحبس zurückbehltungscrecht المادة (٢٧٣)، وأعطت المدين الحق – إذا كان هو دائناً لمدينه أيضاً – في رفض القيام بالتنفيذ إذا كان تنفيذ الطرف الآخر مستحقاً؛ وكانت التزامات الطرفين تقوم على علاقة قانونية واحدة. والعلاقة القانونية هنا ليس بالضرورة أن تكون عقداً مبرماً بين الطرفين بل تشمل أيضاً الحالات التي تتوافر فيها صلات اقتصادية بين التزامات الطرفين، إلا أن مجرد العلاقات التجارية المستمرة لفترة طويلة من الزمن ليست كافية في هذا الشأن ما لم يكن هناك صلات خاصة بين التصرفات القانونية المختلفة والعقد(٤٢).

(٤٢) BGH. 13.7. 1970; BGHZ 54. p. 250.

كما جاءت الفقرة الثانية بالحكم نفسه عندما يتعلق الالتزام بتسليم شيء للطرف الآخر؛ حيث أعطت الطرف الذي يكون بحوزته هذا الشيء الحق في رفض التسليم إذا كان لديه مطالبات مستحقة بخصوص نفقات كان قد أنفقها على الشيء أو بسبب أية أضرار حصلت له بسببه، وذلك ما لم يكن يحوز هذا الشيء بصورة غير قانونية. هذا، ويمكن للدائن تجنب الاحتباس بتقديمه ضمانات للطرف المحتبس[٤٣]، ويمكن للطرفين الاتفاق أيضاً على عدم تطبيق حق الحبس بداية عند إبرام العقد[٤٤].

القانون التجاري: أما بالنسبة للتصرفات التجارية فإن الحق في الاحتباس لا يقتصر على الحالات التي يكون فيها ارتباط بين التزامات الطرفين، بل يمكن القيام به بغض النظر عن الترابط بين الالتزامات المتقابلة للطرفين[٤٥]، كما سمح به إذا لم يحن موعد الالتزام الذي يراد الاحتباس بسببه، وذلك بشرط أن يكون الطرف الآخر مفلساً أو معسراً، أو عندما يكون هناك احتمال بصعوبة تنفيذ حكم عليه[٤٦].

(٤٣) الفقرة الثالثة من المادة (٢٧٣).

(٤٤) انظر H.J. Cohn, Manual of German Law, vol.l, Oceana pub. (1968) p110.

(٤٥) م (٣٦٩) تجاري.

(٤٦) م (٣٧٠) تجاري.

المبحث الثالث
الاتفاقيات الدولية

إن من المعروف أن الاتفاقيات الدولية في مجال العقود والتجارة تحاول التوصل إلى حلول وسط بين الأنظمة القانونية المختلفة، وهي – عادة – لا تنحاز إلى نظام قانوني بشكل تام على حساب نظام آخر، ولهذا السبب تبدو أهمية تناولها ودراستها.

المطلب الأول
اتفاقية فيينا بخصوص البيع الدولي

لقد أخذت اتفاقية فيينا بالإخلال المسبق في العقد وأعطت الطرف الذي يتم الإخلال تجاهه الحق في وقف التنفيذ والمطالبة بضمان على تنفيذ الطرف الآخر، كما يحق له فسخ العقد.

الفرع الأول
الإخلال المسبق ووقف التنفيذ

لقد نصت على الإخلال المسبق ووقف التنفيذ المادة (٧١)[٤٧] من اتفاقية فيينا، وحددت شروطه؛ حيث أجازت لأي طرف أن يوقف تنفيذ التزامه إذا تبين له بعد إبرام العقد أن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ جزء مهم من التزاماته بسبب:

أ – وقوع عجز خطير على قدرته على التنفيذ أو لإعساره.

ب – الطريقة التي يقوم بإعدادها لتنفيذ العقد أو يقوم فعلاً باتباعها في التنفيذ.

(٤٧) Art. 71 (1) "Aparty may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations as a result of:
(a) a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness; or
(b) his conduct in preparing to perform or in performing the contract".

ويلاحظ أن وقف التنفيذ ليس مقتصراً على إعسار الطرف الآخر بل يشمل أيضاً أموراً أخرى تتعلق بالقدرة على التنفيذ أو بكيفيته، ومنها مثلاً عجز في قدرة البائع على تسليم البضاعة محل العقد بسبب إضراب في المصنع قد يستمر لفترة زمنية، حيث إن من حق المشتري في مثل هذه الحالة الامتناع عن أداء الثمن أو الامتناع عن اتخاذ الخطوات اللازمة لهذا الغرض كفتح اعتماد، كما أن انهيار ائتمان المشتري وعجزه عن دفع أثمان بعض العقود الأخرى قد يدل على أنه لن يستطيع دفع ثمن البضاعة محل العقد، ومن ثم يسوغ للبائع وقف تزويده بالبضاعة. كما يشمل أيضاً – على سبيل المثال – شراء قطع غيار محددة، ثم يكتشف المشتري مباشرة أن البائع كان قد قام بتسليم مثل هذه البضاعة لمشترين آخرين كانوا يستخدمونها للغرض نفسه الذي يريد هو استعمالها له، وكانت البضاعة التي تم تسليمها للمشترين الآخرين معيبة، ففي هذه الحالة، إذا تبين للمشتري أن البائع سوف يستعمل المواد الأولية نفسها التي كان قد استعملها في صناعته للبضاعة التي سلّمها للمشترين الآخرين بسبب عدم وجود غيرها مثلاً، فإن له الحق في وقف تنفيذ التزامه.

لقد استلزمت المادة (٧١) أن يتم العلم بالظروف التي قد تؤدي إلى قيام الطرف الآخر بوقف التنفيذ بعد إبرام العقد، فإذا كانت هذه الظروف معروفة قبل إبرام العقود فلا يجوز وقف التنفيذ. ولكن إذا كانت هذه الظروف معروفة بشكل عام ولكنها ليست معروفة فعلياً بالنسبة للمتعاقد نفسه فإن هذا يثير تساؤلاً مفاده: أيجري تطبيق حكم المادة (٧١) أم لا؟ إذ يرى البعض عدم تطبيقها[٤٨]. ويلاحظ أن الإخطار[٤٩] الواجب إرساله من قبل من يقوم بوقف تنفيذ التزامه إلى الطرف الآخر لم يشترط فيه أن يتضمن الأسباب التي دعت إلى الوقف،

(٤٨) Trevor Bennett, in Bianca - Bonell - Commentary on International Sale law. P. 523

(٤٩) لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٧١) على ما يلي:

"A party suspending performance, whether before or after dispatch of the goods must immediately give notice of the suspension to the other party and must continue with perfomance if the other party provides adequate assurance of his performance".

وهذا الأمر لا يعتبر أمراً عملياً؛ حيث إن ذكر الأسباب قد يساعد من وجه له الإنذار في بيان الخطوات الواجب القيام بها لتأمين ضمان التنفيذ.

كما يلاحظ أيضاً أن العجز عن القدرة على التنفيذ لا يشترط فيه أن يبلغ من الخطورة حداً يؤدي إلى الوقف التام للتنفيذ وإنما يكتفى أن يجعل التنفيذ احتمالاً صعباً. كما يجب أن يتعلق العجز بالعقد ذاته محل الاتفاق، فالعجز عن تنفيذ عقود أخرى لا يعتبر مسوغاً للاستناد إلى المادة (٧١)[٥٠].

الفرع الثاني
فسخ العقد

لقد نصت على الفسخ المادة (٧٢)[٥١]؛ حيث أعطت المتعاقد الذي يبدو له بشكل واضح قبل حلول ميعاد تنفيذ العقد أن الطرف الآخر سوف يرتكب إخلالاً جوهرياً للعقد، أعطته الحق في فسخ العقد. كما ألزمته بأن يقوم بإخطار الطرف الآخر ضرورة تقديم ضمانات كافية تؤكد التزامه بالتنفيذ، على أن هذا الطرف إذا ما أعلن أنه لن يقوم بتنفيذ التزاماته، فإن الإخطار لا ضرورة له.

هذا، وأول ما يلاحظ أن وقف التنفيذ نتيجة للإخلال المسبق وفسخ العقد أيضاً نتيجة لهذا الإخلال، جاء كل منهما في مادة مستقلة؛ مما يعني أنه طبقاً للمادة (٧١) والخاصة بالوقف فإن العقد يستمر بين الطرفين قائماً في أثناء وقف التنفيذ مالم يتم إلغاؤه. وغالباً ما يتم هذا الإلغاء إذا لم يقدم الطرف

---

(٥٠) انظر محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، ص ٢٢٣.

(٥١) (1) "If prior to the date of performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract a voided.
(2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party inorder to permit him to provide adequate assurance of his porformance.
(3) The requirement of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations".

المشكوك في قدرته على التنفيذ الضمانات التي تزيل هذه الشكوك، حيث إن هذا يعتبر إخلالاً جوهرياً يستدعي الفسخ.

إن فصل الوقف عن الفسخ وإيراد كل منهما في مادة مستقلة يسمح لأحد الطرفين بوقف التنفيذ عندما يكون الإخلال جوهرياً لكي يسوغ الفسخ فيما بعد، فقد لا يكون ملائماً مجرد وقف التنفيذ للالتزامات على ضوء الظروف المحيطة، بل لا بد من فسخ العقد لكي يقوم هذا الطرف بعد التحلل من العقد بالتعاقد مع طرف آخر بخصوص بضاعة مماثلة، بالإضافة إلى أنه يستطيع المطالبة بعد الفسخ بالتعويض عن أي أضرار نتجت منه.

بما أن فسخ العقد طبقاً للمادة (٧٢) يتم بسبب إخلال متوقع لا بسبب إخلال فعلي فإن الأصل أن يتم تفسير هذه المادة بصورة ضيقة؛ ولهذا فإن النص يتطلب أن "يتضح" أن هناك إخلالاً سيقع، كما يتطلب درجة من التأكد أكثر مما هو مطلوب بحسب المادة (٧١).

وتختلف هذه المادة عن المادة (٧١) في أنها لم تتطلب حالات محددة للإخلال المسبق حيث يكفي أن يكون هناك إخلال واضح بغض النظر عن الأسباب التي نشأ عنها، كما تتطلب أن يكون الإخلال المسبق على درجة من الجسامة.

إن على الطرف الذي يرغب في فسخ العقد التأكد من أن هناك إخلالاً جوهرياً سيقدم عليه المتعاقد الآخر؛ لأن قيامه بوقف تنفيذه دون مسوغات معقولة قد يرتب عليه مسؤولية على أساس أن ما قام به هو إخلال من قبله بالتزامه، وقد يكون الأمر بيناً إذا ما تم وقف التنفيذ بناء على إعلان الطرف الآخر صراحة أنه لا يرغب تنفيذ التزاماته، إنما الأمر يختلف إذا لم يكن الفسخ بناء على مثل هذا التصريح وإنما بناء على ظروف قد يستدل منها على أن هناك إخلالاً سيقع، وفي هذا المجال فإن الإخطار الخاص بتقديم ضمانات كافية قد يكون له دور في هذه الحالة؛ حيث إن عدم الرد على هذا الإخطار أو عدم تقديم ضمانات كافية يجعل احتمالية قيام الإخلال كبيراً، وهو ما يسوغ فسخ العقد، كما أن تقديم الضمانات يعطي الطرف الذي قام بطلبها فرصة تقدير ملاءمتها.

إن اتفاقية فيينا بإعطائها الحق لمن يتم الإخلال المسبق تجاهه في وقف تنفيذه لالتزاماته أو في فسخ العقد إنما تعطي خياراً لهذا الطرف في اللجوء إلى

أحدهما تبعاً لظروف الإخلال، وفي كثير من الأحيان، فإن الإخلال يسوغ اتخاذ أي منهما عندما يكون على درجة من الجسامة، أما الإخلال بجانب مهم من الالتزامات فلا يسوغ إلا وقف التنفيذ.

إن ميزة وقف التنفيذ أنه يمكن اللجوء إليه دون حاجة لإبلاغ الطرف الآخر به، لكي يستطيع هذا الأخير تقديم الضمانات الكافية، وإذا ما تم ذلك فعلاً فإن عليه استئناف التنفيذ.

المطلب الثاني
مبادئ عقود التجارة الدولية

الفرع الأول
الإخلال المسبق

لقد أخذت مبادئ عقود التجارة الدولية[٥٢] بمبدأ الإخلال المسبق بالعقد؛ حيث نصت[٥٣] على أنه عندما يكون واضحاً قبل الوقت المحدد لقيام أحد الطرفين بالتزامه أنه لن يقوم بتنفيذ جزء جوهري من هذا الالتزام، فإن للطرف الآخر الحق في إنهاء العقد. كما أعلنت[٥٤] هذه المبادئ أن الطرف الذي يعتقد

(٥٢) نشرت هذه المبادئ في مجلة قانون تولين Talane Law Review عدد (٦٩) سنة (١٩٩٥)، ص ١٢٥٩-١٢٧٩، وهي صادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص.

(٥٣) المادة ٣/٣/٧ نصت على أنه:
" Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract".

(٥٤) المادة ٤/٣/٧ نصت على أنه:
"A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and may meanwhile withhold its own perfomance. Where this assurance is not provided within a reasonable time the party demanding it may terminate the contract".

بصورة معقولة بأن الطرف الآخر لن يقوم بشكل جوهري بتنفيذ التزاماته، له أن يطالب بضمانات على هذا التنفيذ، كما له الحق في وقف تنفيذ التزامه، وإذا لم يقم الطرف الآخر بتقديم هذه الضمانات ضمن مدة معقولة، فإن له الحق بفسخ العقد.

والحقيقة أن ما ذهبت إليه مبادئ عقود التجارة الدولية قد تعرض لانتقاد شديد على أساس أنها تلزم الطرف الذي تثور الشكوك حول قدرته على التنفيذ بتقديم إيضاحات تامة للطرف الآخر بخصوص قدرته على تنفيذ التزامه، كما وتطلب إليه أن يقدم ضمانات على ذلك، وملاءمة هذه الضمانات تعتمد على الظروف؛ فقد يقبل أحياناً ضمان شفهي وقد لا يقبل في حالات أخرى إلا كفيل أو ضمان فعلي. وقد يقال إن من شأن هذا إلغاء ما اتفق عليه الطرفان.

إن فكرة أن المدين عليه الاستجابة لما يثيره الدائن من شكوك حول قدرته على التنفيذ تعني أن المدين يتوجب عليه الاحتفاظ ظاهراً بقدرته على التنفيذ طيلة مدة العقد. وفي العقود التي يتم الاتفاق فيها على أن يجري تنفيذها مستقبلاً، فإن مثل هذا الوضع لا يكون مما اتفق عليه العاقدان.

كما أن الطلب من المدين القيام بعمل أي شيء خارج عن التزامه التعاقدي يعني التوسع في مدى مسؤوليته(٥٥)، فليس من العدالة الطلب من طرف أن يقوم بتقديم ضمان لتنفيذ التزامه إذا لم يكن قد وافق على ذلك مسبقاً، ولكن مع هذا يمكن القول: ما دامت مبادئ عقود التجارة الدولية مبادئ اختيارية فإن مجرد اختيارها من قبل الطرفين يعد قبولاً بما فيها من أحكام(٥٦).

(٥٥) انظر J.W. Carter: Adequate Assurance of due Performance 10 J.C.L (1996)P.1,5.

(٥٦) انظر M.P. Furmston, Unidroit General Principles for International Commercial Contracts. 10.J.C.L. (1996) P 11,15

الفرع الثاني
الدفع بعدم التنفيذ

وقد أقرت المبادئ هذه القاعدة في م٧/١/٣؛ حيث أعطت الفقرة الأولى فيها لكل طرف الحق في وقف تنفيذ التزامه إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما التزمه من جانبه، وهذا لا يطبق إلا في العقود المتزامنة التنفيذ، أما بالنسبة إلى العقود التي يتوجب على أحد طرفيها أن يقوم بالتنفيذ أولاً وقبل الطرف الآخر فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة نفسها، لتعطي الطرف الذي ليس عليه تنفيذ التزامه أولاً أن يمتنع عن تنفيذ هذا الالتزام إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

إن السؤال الذي يثار في هذا الشأن: هل عدم قيام طرف بالتنفيذ مهما كان نوعه يعطي الحق للطرف الآخر في وقف تنفيذه؟ إن الإجابة هي بالنفي؛ لأنه رئي أنه من الصعب وضع معيار محدد وثابت للتمييز بين حالات عدم التنفيذ التي تعطي للطرف الآخر الحق في وقف التنفيذ وحالات أخرى لا تعطي مثل هذا الحق، ولذلك فقد ترك الأمر لقواعد حسن النية(٥٧).

(٥٧) انظر M.P. Furmston, Breach of Contract. 40 the American Journal of Comparative Law (1992) 671, 673

المبحث الرابع
الإشكالات التي يثيرها مبدأ الإخلال المسبق

كما رأينا، فإن القانون الإنجليزي يضع الطرف الذي يتم الإخلال المسبق تجاهه أمام خيار، فهو إما أن يقوم بإنهاء العقد والتحلل من التزاماته العقدية ومن ثم يلجأ للمطالبة بالتعويض، أو يقوم بتجاهل الإخلال المسبق واعتبار العقد قائماً إلى أن يأتي الوقت المحدد للتنفيذ، وعندها من الممكن أن يحصل إخلال فعلي أو يقوم المدين بالتنفيذ إذا ما غير رأيه. أما القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة فهو في حال الإخلال المسبق – كما رأينا – أعطى الطرف الذي يتم الإخلال تجاهه هذا الخيار نفسه، لكنه أعطى أيضاً الطرف الذي تثور الشكوك لديه بشأن قدرة الطرف الآخر على تنفيذ ما تعهد به الحق في أن يطلب إلى هذا الأخير القيام بتقديم ضمانات تكفل حسن تنفيذه لالتزامه في الوقت المحدد له. كما أعطاه الحق في أن يقوم بوقف تنفيذ التزامه إلى أن يتم تقديم الضمان الملائم، وهذا هو ما أخذت به أيضاً اتفاقية فيينا للبيع الدولي وكذلك مبادئ عقود التجارة الدولية.

إن هذا الأمر قد يثير كثيراً من الأسئلة، وأولها: متى يمكن اللجوء إلى وقف التنفيذ؟ ومن الطرف الذي يحق له ذلك؟ وما هي الظروف التي إذا تحققت يمكن المطالبة بالضمانات؟ ثم ما معيار كفاية الضمانات المقدمة؟ ثم ما الأثر المترتب على عدم تقديم ضمانات ملائمة؟ وماذا بشأن مدة الوقف؟ أتحسب من المدة اللازمة لتنفيذ العقد أم لا؟

إن مسألة الإخلال المسبق تثير اعتبارات متناقضة؛ فليس من المقبول أن يقوم طرف بالتحلل من التزامه أو وقفه عندما يشتبه بأن الطرف الآخر قد يقوم بالإخلال بالعقد. إلا أن على القانون أيضاً معالجة الحالات التي يكون فيها احتمال قوي بأن إخلالاً بالعقد سيقع، فليس من الملائم لطرف الاستمرار في عقد أو تنفيذ عقد قد ينشأ عنه خسارة كبيرة له إذا ما حدث الإخلال فعلاً. إن على القانون أمام هذين الاعتبارين أن يقدم حلاً متوازناً.

المطلب الأول
متى يمكن وقف التنفيذ والمطالبة بضمانات

لكي ينشأ الحق في المطالبة بضمانات للتنفيذ فإنه يجب أن تحدد بدقة الظروف التي بنشوئها يمكن لأحد الطرفين وقف تنفيذ التزامه، ومن ثم المطالبة بضمانات.

لقد اشترط القانون التجاري للولايات المتحدة أن تنشأ أسباب معقولة reasonable grounds يكون من شأنها أن تستدعي إثارة الشكوك بالنسبة لتنفيذ التزام أي طرف من الطرفين. وقد حدد القانون هذه الأسباب بمعيار موضوعي؛ حيث اشترط أن يتم تقدير هذه الأسباب بحسب المعايير التجارية سواء كان ذلك لغاية الأسباب التي تستدعي الشك بخصوص التنفيذ، أو لغاية وقف أحد الطرفين التزامه، حيث اشترطت أن يكون الوقف مقبولاً تجارياً Commcreially reasonable.

أما بالنسبة إلى اتفاقية فيينا فقد اشترطت بالنسبة إلى عدم التنفيذ الذي قد يستدعي وقف التزام الطرف الآخر أن يتعلق بجزء مهم أو جوهري من التزامه، ولكن ليس من الضروري أن ينشأ عن عدم تنفيذ هذا الجزء المهم إخلال جوهري كما هو منصوص عليه في المادة (٢٥) من الاتفاقية، ومسألة تقدير أن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ جزء مهم من التزامه تعتمد على معيار موضوعي مع أن ذلك يعتمد، في كثير من الأحيان، على مجرد التوقع. هذا، ويلاحظ أن هناك فارقاً بين وقف تنفيذ الالتزام بموجب المادة (٧١) وبين فسخ العقد بموجب المادة (٧٢)، حيث اشترطت المادة الأخيرة أن يكون واضحاً أن هناك إخلالاً جوهرياً سيقع، فيما اكتفت المادة (٧١) بدرجة أقل من ذلك؛ إذ نصت على أنه إذا ظهر أو تبين أن الطرف الآخر لن يقوم بتنفيذ جزء مهم من التزاماته. إن نص المادة (٧١) يتطلب في احتمالية عدم التنفيذ التي تستدعي وقف التزامات الطرف الآخر أن تكون حقيقة افتراضية تستند إلى معايير

تجارية، ومع أن ذلك قد يستدعي جانباً من المحاكمة الذهنية لهذا الطرف فإنها محاكمة يجب أن تعتمد على حقائق ملائمة ومنطقية(٥٨).

أما بالنسبة إلى مبادئ عقود التجارة الدولية فقد أخذت أيضاً بمعيار موضوعي؛ حيث اشترطت أن يكون الاعتقاد بعدم تنفيذ جزء جوهري من التزامات الطرف الآخر، قائماً على أسس صحيحة reasonable belief لوقف التنفيذ. إن عدم تقديم الضمانات المطلوبة قد ينشأ عنه الحق في فسخ العقد؛ ولذلك فإن من الضروري قصر المعيار على ظروف إذا ما تحققت فإنه سينشأ عنها عدم تنفيذ جزء مهم من التزامات المدين.

هذا، ويلاحظ عدم الأخذ بمبدأ التناسبية في هذا المجال بين ما قد لا يتم تنفيذه من المدين وبين ما يوقفه الدائن من التزاماته، فالدائن له الحق في وقف تنفيذ كامل التزاماته بمواجهة الظروف التي ينشأ عنها توقع عدم التنفيذ. فقد يكون من الأفضل تطبيق التناسب بين الظروف التي نشأت عنها الشكوك بخصوص القدرة على التنفيذ ومدى جديتها وآثارها على تنفيذ الالتزام، وبين الالتزام الذي يرغب الدائن بوقف تنفيذه، فالشكوك بخصوص تنفيذ التزام له مقابل محدد أو مرتبط بالتزام الدائن قد تسوغ وقف التنفيذ بخصوص هذا الالتزام دون أن تسوغ الوقف لكامل التزامات الطرف الدائن. إن قصر حق وقف التنفيذ على جزء من الالتزام قد يكون ضرورياً في العقود الطويلة الأجل أو في العقود ذات الالتزامات المتعددة(٥٩).

أما فيما يتعلق بالقانونين الفرنسي والألماني فقد رأينا أن المادة (١٦١٣) من القانون الفرنسي الخاصة بعقد البيع نصت على أنه عندما يكون الثمن مؤجلاً فإن من حق البائع وقف تسليم البضاعة في حال إفلاس المشتري أو إعساره، وذلك ما لم يقم المشتري بتقديم ضمانات للتنفيذ. كما يلاحظ، فقد اقتصر النص على سببين لوقف التنفيذ والمطالبة بضمانات، وهما إعسار

(٥٨) ترفور بنت، مرجع سابق صفحة ٥٢٢.
(٥٩) كارتر– مرجع سابق، ص ٤.

المشتري أو إفلاسه دون أن يشمل الأمر أي صعوبات مالية أخرى، كما أن الحق اقتصر على البائع بثمن مؤجل فقط. أما في القانون المدني الألماني فإنه – بموجب المادة (٣٢١) – فإن الطرف الذي يكون ملزماً بالتنفيذ أولاً له الحق في وقف التنفيذ إذا حدث بعد إبرام العقد أن الوضع المالي للطرف الآخر قد تدهور بشكل كبير يهدد قدرته على تنفيذ التزامه المقابل لالتزام الطرف الأول، ويستمر هذا الحق في وقف التنفيذ إلى أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه أو تقديم ضمانات بهذا الخصوص.

إن هناك تشابهاً بين المادة (١٦١٣) والمادة (٣٢١) من حيث انطباقهما فقط على الشخص المتوجب عليه تنفيذ التزامه أولاً قبل الطرف الآخر، إلا أنهما يختلفان في أن المادة (١٦١٣) قد قصرت الأمر على إفلاس الطرف الآخر أو إعساره فيما جاءت المادة (٣٢١) بنص عام أشار إلى تدهور الوضع المالي لذلك الطرف. هذا، ويلاحظ بقاء العقد قائماً بين طرفيه في كلا النصين.

المطلب الثاني
كفاية الضمانات المقدمة

مسألة كفاية الضمانات المقدمة بخصوص التنفيذ تعتمد على الظروف التي نشأت عنها الشكوك حول القدرة على التنفيذ، حيث يفترض أن تزيل الضمانات المقدمة هذه الشكوك.

إذا كان مصدر الشكوك هو عدم قيام المدين بدفع ديون مستحقة عليه فإن دفعها فعلياً قد يعتبر ضماناً كافياً، وهنا لا يمكن اعتبار مجرد تأكيد المدين أنه سيقوم بتنفيذ التزامه ضماناً كافياً بهذا الخصوص، إلا أنه إذا كان مصدر الشك مجرد تصريح صادر عن الطرف الآخر بأنه لن يقوم بالتنفيذ فإن تصريحاً لاحقاً منه بأنه سيقوم بالتنفيذ قد يعتبر ضماناً كافياً[٦٠].

(٦٠) ترفوربنت، مرجع سابق ص ٥٢٣.

وعندما يتقدم أحد الطرفين بطلب ضمانات للتنفيذ فإنه يضع الطرف الآخر أمام ثلاثة خيارات، وهي: الاعتراض على الطلب على أساس عدم صحة الأسس التي قام عليها، أو تقديم الضمان المطلوب، أو عدم تقديم الضمان، ومن ثم أخذ المخاطرة بقيام الطرف الآخر بإنهاء العقد.

إن هذه الخيارات تعطي المدين الفرصة للعمل على بقاء العقد قائماً إذا كان العقد مربحاً له، فتكلفة تقديم الضمانات قد لا تتناسب مع ما سيعود عليه من فوائد، ومن ثم فإنه لن يكون هناك أدنى تردد من قبله لتقديمها(٦١).

إن تطبيق المادة ٢/٦٠٩ من القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة أدى، في كثير من الأحيان، إلى تعديل رضائي لالتزامات الطرفين، ومن ثم الاستمرار في تنفيذ العقد(٦٢).

المطلب الثالث
عدم تقديم الضمانات

إن عدم تقديم الضمانات يعطي الطرف الآخر الحق في فسخ العقد، إلا أن السؤال الذي يثار هو: أله الحق أيضاً في مطالبة الطرف الآخر بتعويض أم لا؟! لم تذكر مبادئ عقود التجارة الدولية مسألة التعويض بهذه الحالة على عكس القانون التجاري الموحد للولايات المتحدة(٦٣)، وكذلك القانون الإنجليزي(٦٤)، اللذين يترتب على إنهاء العقد فيهما الحق في المطالبة بالتعويض.

هذا، وقد يكون السبب في عدم تقديم الضمانات المطلوبة عدم قدرة المدين على تقديمها أو عدم رغبته في ذلك أو عدم رغبته أصلاً بالاستمرار في العقد، ولكن قد يرجع الأمر، في كثير من الأحيان، إلى سبب أجنبي كإضراب في

(٦١) كارتر، مرجع سابق، ص ٨.

(٦٢) انظر E.J. Murphy and R.E. speidel, Studies in Contruct Law. 4thed. Foundation press, N.Y (1991) P. 1025

(٦٣) م ٢/ ٦٠٩

(٦٤) راجع موقف القانون الإنجليزي الوارد مسبقاً.

المصنع مثلاً يستمر لمدة طويلة بحيث لا يستطيع صاحب المصنع تقديم ضمانات أو تنفيذ العقد. ففي مثل هذه الحالة قد لا يكون هناك بالضرورة إخلال بالعقد، لهذا فإن عدم الرغبة أو عدم استطاعة المدين تقديم ضمان كاف لا يعد بالضرورة تخلياً منه عن العقد. إنه دليل على عدم استطاعة التنفيذ مستقبلاً، وهو ما قد يكون مسوغاً أو غير مسوغ. إن ما ينتج عن ذلك أنه عندما يطالب الدائن بالتعويض على أساس الإخلال بالعقد معتمداً على عدم تقديم الطرف الآخر ضمانات كافية للتنفيذ، فإن على المحكمة ألا تحكم بالتعويض إلا إذا ثبت لديها من الظروف المحيطة أن فشل المدين في تقديم ضمانات هو دليل على إخلال مستقبلي منه بالعقد.

المطلب الرابع
مدة وقف التنفيذ

إن المدة التي قد يستغرقها وقف التنفيذ، وهي الممتدة بين نشأة الظروف التي تثير شكوكاً حول قدرة طرف على تنفيذ التزامه وبين تقديم الضمانات المطلوبة قد تكون مدة طويلة بالنسبة إلى مدة العقد. فإذا تعاقد بائع مثلاً في بداية شهر كانون الثاني على تسليم بضاعة على دفعات بحيث يكون تسليم الدفعة الأخيرة في الأول من نيسان، ولنفرض أن التدهور المالي للمشتري نشأ في الأول من شباط، وقام البائع على أثره بوقف تسليم الدفعات المتفق عليها طيلة شهر شباط، ولنفرض أن المشتري قدم الضمانات المطلوبة. ففي مثل هذا الوضع قد لا يكون بإمكان البائع تسليم كمية البضاعة المتفق عليها في التاريخ المحدد، وهو الأول من نيسان.

إن معظم القوانين لم تشر إلى مثل هذا الوضع، إلا أننا نعتقد أن فترة العقد يجب أن تمتد بما يوازي مدة الوقف لكي يستطيع الطرف الذي أوقف تنفيذ التزامه تأديته بشكل كامل.

المبحث الخامس
التشريعات العربية

لم تأخذ التشريعات العربية بالإخلال المسبق أو المتوقع للعقد، بل أخذت بما تأخذ به أنظمة القانون المدني حيث إن هناك وسائل لضمان التنفيذ نصت عليها هذه التشريعات. ولكن هذه الوسائل لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد أن يكون الدين حالاً، وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن للدائن اتخاذ أي إجراء بخصوص المدين الذي يعلن أنه لن يقوم بتنفيذ التزامه قبل حلول موعد تنفيذه أو المدين الذي تثور شكوك مؤكدة بأنه لن يستطيع القيام بتنفيذ التزامه حين حلوله، وإن كل ما يستطيع المدين فعله هو الانتظار حتى حلول موعد التنفيذ حيث يكون هناك إخلال فعلي بالعقد.

هناك ضمانان نصت عليهما التشريعات العربية، وهما الدفع بعدم التنفيذ وحق الاحتباس.

المطلب الأول
الدفع بعدم التنفيذ

ويكون الدفع بعدم التنفيذ[٦٥] في العقود الملزمة للجانبين، وبعد أن تصبح الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء حيث إن لكل المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل[٦٦].

---

(٦٥) انظر مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد. دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي– دار النهضة العربية (١٩٨٨) ص ٦٩– ٧٢، وكذلك انظر عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأة معارف الإسكندرية ص ٢٢٤ – ٢٣٤ – وكذلك انظر جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية (١٩٧٦)، ص ٣٨٠ وما بعدها، وكذلك انظر عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبة (١٩٧٥)، ص ٥١٩ وما بعدها. انظر أيضاً محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، طبعة ثانية، مطبعة جامعة القاهرة(١٩٧٦) ص ٤١٤ وما بعدها.

(٦٦) القانون المدني الأردني م (٢٠٣)، وكذلك الكويتي م (٢١٩)، وكذلك السوري م (١٦٢)، والمادة (١٦١) مصري.

ليس من شأن الدفع بعدم تنفيذ العقد إنهاؤه، إنما يبقى قائماً بين المتعاقدين بالتزاماته، حيث يتوجب على الطرف الذي يلجأ للدفع أن يحافظ على جاهزيته وقدرته على التنفيذ بمجرد أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل، ومبدأ الدفع بعدم التنفيذ يرتبط بفكرة التبادل في الالتزامات والارتباط بينها؛ حيث يفترض أن يكون الطرف دائناً ومديناً في الوقت نفسه، وهذه الدائنية بشقيها ترتبط بدائنية الطرف الآخر. ولهذا فإن الدفع بعدم التنفيذ لا يطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين.

إن الشرط الأساسي للتمسك بهذا الدفع من قبل أحد الطرفين هو أن يكون التزام الطرف الآخر حالاً وواجب التنفيذ، ولا يجوز له التمسك به إذا كان من المتوجب عليه أن يقوم بالتنفيذ أولاً وقبل الطرف الآخر. وقد يتمسك كل من الطرفين بهذا الدفع إذا كان التزام كل منهما حالاً، وعندها يمكن لهما أن ينفذا معاً وبصورة متزامنة، أو يمكن اللجوء إلى إجراءات العرض والإيداع أمام المحكمة المختصة(٦٧).

هذا، ويلاحظ أن الدفع بعدم التنفيذ قد ورد في القانون الأردني ضمن أحكام الباب المتعلق بآثار العقد، بينما ورد في القانونين الكويتي والسوري تحت باب انحلال العقد، والحقيقة أن الدفع بعدم التنفيذ لا يعتبر فسخاً للعقد بل يبقى العقد قائماً بين الطرفين، ولهذا فإن موقف القانون الأردني هو الأصح في هذا المجال. هذا، ويمكن اللجوء إلى فسخ العقد إذا تعنّت الطرف الآخر، واستمر رافضاً تنفيذ العقد(٦٨).

---

(٦٧) السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية (١٩٨١) ص ١٠١٨، وكذلك إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الكويت طبعة ثانية (١٩٩٨)، ص ٣٠٠.

(٦٨) انظر. عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات. مكتبة دار الثقافة، عمان، طبعة أولى (٢٠٠٠)، ص ٢٥٦.

المطلب الثاني
حق الحبس

وحق الحبس[٦٩] يعتبر أيضاً وسيلة أخرى لضمان التنفيذ أو حمايته، وبموجبه فإن المدين بأداء شيء له الحق في الامتناع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يقم بالوفاء بالتزام نشأ في ذمته بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به[٧٠]. وحق الحبس من السعة بحيث إن الدفع بعدم التنفيذ يقع ضمن نطاقه ويعتبر فرعاً له، كما يقع الدفع في نطاق العقود الملزمة للجانبين، ويعد حبساً عندما يخرج عن هذا النطاق[٧١].

يقوم حق الاحتباس على مبدأ العدالة؛ فليس عدلاً أن يقوم شخص بتسليم شيء ما لآخر عندما يكون هذا الآخر نفسه مديناً للطرف الأول بسبب هذا الشيء[٧٢].

هذا، ويلاحظ اختلاف القانون الأردني[٧٣] في هذا المجال عن نظيره الكويتي أو السوري، حيث أعطى القانون الأردني للمحتبس الحق في التقدم على باقي الدائنين الآخرين بالنسبة للشيء المحتبس، ولا نجد مثل ذلك في القانون الكويتي أو السوري[٧٤].

---

(٦٩) انظر عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٢٣٤-٢٥٥، وانظر فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام- الكتاب الثاني منشأة المعارف (٢٠٠١)، ص ١٠١-١٢٢.

(٧٠) المواد (٣٨٧) و (٣٨٨) و (٣٨٩) من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة (٢٤٧) سوري، والمادة (٢٤٦) مصري، وكذلك المادة (٣١٨) كويتي.

(٧١) السنهوري، مرجع سابق ص ١٠٠٨-١٠٠٩ وكذلك عبد المنعم البدراوي ص٥٢٠.

(٧٢) انظر فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ١٠٤.

(٧٣) م (٣٩١) اردني نصت على أن "من احتبس الشيء استعمالاً لحقه في احتباسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه".

(٧٤) المادة (٣٢٠) كويتي، وكذلك المادة (٣٢٠) سوري.

ويتضح أن الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس هما وسيلتان دفاعيتان يلجأ إليهما المدين لتأمين أو ضمان أداء ماله تجاه الطرف الآخر الذي يجب أن يكون مستحقاً. لهذا فهما لا يعالجان تدهور الوضع المالي للمدين قبل حلول موعد تنفيذ التزامه، ومن ثم فهما لا يقدمان تلك الحماية التي يقدمها مبدأ الإخلال المسبق أو المتوقع بالعقد، فمهما صدر عن المدين من تصرفات أو أقوال قد تزعزع الثقة بقدرته على التنفيذ فإن الدائن لا يستطيع اتخاذ ما يواجه به ذلك.

هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن هذه التشريعات قد نصت على أنه عندما يصبح التنفيذ العيني متعذراً ويتم اللجوء إلى التنفيذ التعويضي، فإن التعويض لا يستحق إلا بعد أن يتم إعذار المدين ووضعه موضع المخل بالتزامه، إلا أن هذه التشريعات قد أعفت من توجيه الإعذار في حالات منها[٧٥]:

أ – إذا أقدم المدين على القيام بالعمل الذي التزم عدم القيام به.

ب – إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد أو غير ممكن بفعل المدين.

ج – إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بما التزم به.

والسؤال الذي يثار بشأن هذه الحالات هو أنه إذا كانت الفترة بين تصريح المدين بأنه لا يرغب القيام بتنفيذ التزامه أو قيامه بما يجعل تنفيذه غير مجد أو غير ممكن، وبين ميعاد الوفاء بالالتزام فترة طويلة، فهل يتوجب على الدائن الانتظار كل هذه المدة حتى يحين وقت الوفاء الفعلي؟ وعندها يستطيع اللجوء للقضاء لفسخ العقد!! ما الفائدة المتوخاة من عدم طلب الإعذار إذا لم يكن بالإمكان اتخاذ إجراء ما قبل حلول موعد الوفاء؟ ما الفائدة من البقاء حتى موعد حلول تنفيذ الالتزام الذي لم يعد ممكناً القيام به بفعل من المدين بينما الالتزام الذي يصبح مستحيلاً بفعل قوة قاهرة يعتبر منفسخاً[٧٦]؟

---

(٧٥) راجع المادة (٣٦٢) أردني و (٢٩٩) كويتي، و (٢٢١) سوري، وكذلك (٢٢٠) مصري. انظر في شرح هذه الحالات فتحي عبد الرحيم و أحمد شوقي، مرجع سابق، ص ٢٥–٢٧.

(٧٦) المادة (٢٤٧) أردني، والمادتان (٢١٤) و (٢١٥) كويتي، و (١٦٠) سوري. "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

إن هذه الحالات تمثل بشكل واضح فكرة أو مبدأ الإخلال المسبق بالعقد، الفكرة التي أخذ بها النظام الإنجلوسكسوني وبدأت تأخذ مواقع جديدة لها كما رأينا[٧٧]. إلا أن المشرع – للأسف – أخذ المبدأ دون أن يأخذ بالحلول العملية له، إلا إزالة متطلب الإعذار الذي نرى أنه قاصر عن معالجة نتائج الإخلال المسبق وبشكل تام وفعال[٧٨]. وقد كان حرياً بالمشرع الأردني والكويتي والإماراتي[٧٩] اعتبار هذه الحالات حالات تسقط الأجل المحدد للتنفيذ ومن ثم تعطي الحق في فسخ العقد.

إن مبدأ الإخلال المسبق قد اقتصر الأخذ به في بعض التشريعات العربية[٨٠] على عقد المقاولة دون غيره من العقود؛ وذلك نظراً لأهمية هذا العقد من الناحية الاقتصادية، حيث يحق لرب العمل فسخ العقد إذا ما تأخر المقاول في بدء العمل أو إنهائه تأخراً من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن في الوقت المتفق عليه، أو إذا اتخذ المقاول مسلكاً ينم فيه عن نيته عدم تنفيذ ما التزم به، أو إذا ما قام بعمل يجرده من القدرة على تنفيذ التزامه، حيث يجوز لرب العمل في هذه الحالات أن يطلب فسخ العقد بشكل فوري ودون انتظار للأجل المتفق عليه للتسليم.

هذا، ويرى البعض[٨١] أنه يمكن – بالاستناد إلى مبدأ حسن النية ودون حاجة إلى نص – الأخذ بالإخلال المسبق في العقد وإعطاء رب العمل الحق في فسخ العقد في الأوضاع المشار إليها سابقاً، ونحن من جانبنا نرى أن من الصعب على القضاء الاستناد إلى مبدأ عام لإعطاء الحق في فسخ العقد، وإن كنا نتمنى ذلك.

---

(٧٧) وقد أخذت مبادئ العقد الأوروبية بالإخلال المسبق في م ٣٠٤/٩ حيث نصت على "Where prior to the time for performance by a party it is clear that there will be a fundamental non perfrmance by it, The other party may terminate the contract".

(٧٨) مصطفى عبد السيد الجارحي، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٧٩) تعتبر هذه التشريعات – إلى حد ما – تشريعات حديثة مقارنة بالقانونين المصري والسوري.

(٨٠) انظر المادة (٦٦٨) من القانون المدني الكويتي، وكذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ص ٤٨٥– ٤٨٦.

(٨١) انظر محمد لبيب شنب. شرح أحكام عقد المقاولة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية (٢٠٠٤) ص ١٢٢ – ١٢٣.

خاتمة

وظيفة الفسخ:

تعتبر وظيفة العقد في الأساس وظيفة اقتصادية، تتمثل في تبادل الثروات والمنافع بين الأفراد بحيث يتحقق نتيجة لهذا التبادل عوائد متبادلة وزيادة في ثروة الطرفين المتعاقدين، ويهدف أي نظام عقدي إلى تعظيم أرباح الطرفين وإلى أكبر حد ممكن نتيجة لعلاقتهما العقدية؛ الأمر الذي ينعكس بشكل عام على ثروة المجتمع.

ولا نعتقد أن وظيفة الفسخ تختلف عن وظيفة العقد ذاته، فإذا كانت وظيفة العقد تهدف إلى تعظيم أرباح الطرفين المتعاقدين، فإن وظيفة الفسخ تهدف إلى تقليل خسائرهما إلى أقل حد ممكن، وهي خسائر قد تنشأ عن الاستمرار في علاقة عقدية قائمة اختل شرط من شروطها. إن أي نظام عقدي سليم يجب ألا يسمح ببقاء عقد لم يعد مربحاً لطرفيه أو على الأقل لطرف من أطرافه. صحيح أن الصفقات العقدية تحمل قدراً من تحمل المخاطر، ومن ثم فقد يربح أحد الطرفين وقد يخسر، لكن هذا الربح أو الخسارة يجب أن يبقى ضمن حدود ما اتفق عليه الطرفان أو ضمن حدود يضعها التشريع ذاته، وإلا فإن على القانون التدخل لإعادة التوازن بين الطرفين، وقد يكون فسخ العقد هو المخرج الوحيد لذلك.

إن مبدأ الإخلال المسبق أو المتوقع يسهم إسهاماً كبيراً في تجنب المزيد من الخسائر المترتبة على اعتبار العقد قائماً، فإعطاء الطرف الدائن الخيار باعتبار العقد منتهياً والحق في المطالبة الفورية بالتعويض يخفف من الخسائر التي قد تترتب نتيجة فترة حلول موعد الوفاء. فتعجيل إنهاء العقد يسهم في تقليل الخسائر.

إن العقد علاقة مستمرة بين طرفين لفترة زمنية تمتد بين إبرامه وبين تنفيذه، وبمجرد إبرام العقد، تنشأ لدى كل طرف منه توقعات معقولة بأن الطرف الآخر سيقوم بتنفيذ ما التزمه في الوقت المحدد لتنفيذ هذا الالتزام، وهذا التنفيذ وكذلك التوقعات تستدعي أن يبقى كل طرف على استعداد تام للتنفيذ، وأن يمتنع عن كل ما من شأنه إحباط توقعات الطرف الآخر أو التأثير على هذا الاستعداد، فإذا ما أبدى أحد الطرفين عدم جاهزيته فإن على الآخر ألا يبقى صامتاً منتظراً حلول موعد التنفيذ الذي قد يكون بعيداً. إن عليه أن يتحرك للحفاظ على حقوقه وتقليل خسائره المتوقعة، ومن ثم فإن من المفترض أن يعطى الحق في طلب تقديم ضمانات على حسن التنفيذ من الطرف الآخر أو الحق في فسخ العقد بشكل فوري.

أهم المراجع

المراجع العربية:

١ – إبراهيم أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨.

٢ – عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة، ط٢، ٢٠٠٠.

٣ – فتحي عبدالرحيم وأحمد شوقي، شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠١.

٤ – محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية.

٥ – مصطفى عبدالسيد، فسخ العقد – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٦ – عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف.

٧ – جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، المصادر، دار النهضة، ١٩٧٦.

٨ – عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبة، ١٩٧٥.

٩ – محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

١٠– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصادر، دار النهضة، ١٩٨١.

١١– محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، طبعة ثانية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.

المراجع الأجنبية:

1 - Bianca-Bonell- Commentary on Intrnational Sale Law, Giuffre, Millan (1987).
2 - Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract. 11th ed. Butterworth (1986).
3 - H.J. Cohn. Manual of German Law,Vo l. Oceana (1968).
4 - F.R. Davies, Contract, 4th ed. Sweet & Maxwell (1981).
5 - R. David, English Law and French Law, Acomparative in Substance, Steven & Sons (1980).
6 - B. Nicholas. The French Law of Contract, 2nd ed. Clarendon press (1992).
7 - N. Horn, H. Kotz, H. Leser, German Private and Commercial Law: An Introduction. Clarendon press (1982).
8 - E. J. Murphy &R.E. Speidel, Studies in Contract Law, 4th ed. Foundation press (1991).
9 - K. W. Ryan, An Introduction to Civil Law. The Law Book of Australasia (1962).
10- G.H. Trietel, The Law of Contract, 8th ed. Sweet & Maxwell (1991).