دور الالتزام الثانوي في نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ

((دراسة مقارنة))

الاستاذ الدكتور. ضمير حسين المعموري

علي عبد المحسن الغانمي

ماجستير قانون خاص

رقم الهاتف 07728734547

The role of the secondary obligation within the scope of the non-performance payment rule

(Comparative study)))

Prof. Dr. The conscience of Hussein Al Mamouri
Ali Abdul Mohsen Al-Ghanimi
Master's degree in private law
lawismylife67@gmail.com
dr.dhmeerh@gmail.com

Summary

The explanatory memorandum to the Kuwait civil law states that (the basic idea on which the defense of non-implementation is based is that if you want to take your money, you must fulfill what you owe, and there is no covenant for the one who does not covenant) meaning that it depends on the interrelationship and opposition between obligations. As stated in the preparatory work for the Egyptian Civil Law, "One of the principles upon which the system of contracts binding on both sides is based is related to the implementation of the corresponding obligations in the form of exchange and retribution. Execution by the other contracting party of the corresponding obligation. The field of payment for non-performance is limited to what has not been implemented from the corresponding obligations of the parties to the contract, and the corresponding obligations is what distinguishes the contracts binding on both sides, in which each party is a creditor and a debtor at the same time. Contracts binding on both sides is important for contemporary implementation of each of the corresponding obligations, which is the basis for the defense of non-performance. So does the breach of implementation give the right to adhere to non-performance in case of breach of a secondary obligation? This is what we answer in this research.

The research is divided into two demands. In the first requirement, we address the definition of the secondary obligation, and then we address in the secondary requirement the role of secondary commitment in the case of using this defensive method. As for the scope of the study, the comparison will be between Iraqi, Egyptian and French laws with reference to the position of the judiciary in those countries whenever available.

God grants success

Keywords: secondary obligation ، the payment rule.

الملخص

نصت المذكرة الايضاحية للقانون المدني في بعض الدول ومنها القانون المدني الكويتي على ان (الفكرة الاساسية التي يقوم عليها الدفع بعدم التنفيذ هي انه ا ذا اردت ان تأخذ مالك فعليك ان تفي بما عليك فلا عهد لمن لا عهد له) اي انه يعتمد على الترابط والتقابل بين الالتزامات [1] . كما ورد في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ان (من الاصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل والقصاص , فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعا على ماتقدم ان يجبر احد المتعاقدان على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل) [2]. فمجال الدفع بعدم التنفيذ يقتصر على ما لم يتم تنفيذه من الالتزامات المتقابلة لأطراف العقد , وتقابل الالتزامات هو ما يميز العقود الملزمة للجانبين والتي يكون فيها كل طرف دائنا ومدينا في الوقت ذاته فالبائع مثلا يكون دائنا بالثمن ومدين بالمبيع , والمشتري دائنا للمبيع ومدينا بالثمن لذلك يكون في العقود الملزمة للجانبين مهم التنفيذ المعاصر لكل من الالتزامات المتقابلة والتي هي اساس الدفع بعدم التنفيذ0 فهل ان الاخلال في التنفيذ يعطي الحق بالتمسك بعدم التنفيذ في حالة الاخلال بالتزام ثانوي؟ هذا مانجيب عليه في هذا البحث .

وقسم البحث الى مطلبين نتناول في االمبحث الاول التعريف بالالتزام الثانوي ثم نتناول في المبحث الثاني دور الالتزام الثانوي في حالة استخدام هذه الوسيلة الدفاعية .اما نطاق الدراسة فسيكون المقارنة بين القوانين العراقي والمصري والفرنسي مع الاشارة الى موقف القضاء في تلك الدول كلما توفرت .

والله ولي التوفيق

الكلمات المفتاحية: الالتزام الثانوي ، قاعدة الدفع.

المقدمة

الدفع بعدم التنفيذ من الوسائل القانونية التي تهدف الى حمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه الذي نشأ من عقد ملزم للجانبين , من دون اللجوء الى حل الرابطة العقدية بالفسخ الذي يمثل جزاء عدم التنفيذ .

فالدفع بعدم التنفيذ في حقيقته موقف سلبي, حيث يكون المتعاقد في وضع الدفاع ولكنه بنفس الوقت وسيلة ضغط بيد احد المتعاقدين ضد المتعاقد الاخر الذي يطالبه بتنفيذ التزامه عند عدم قيام من التزم اتجاهه بتنفيذ التزامه . فعلى سبيل المثال في عقد البيع اذا طالب البائع المشتري بوفاء الثمن , يمكن للمشتري ان يمتنع عن طريق الدفع بعدم التنفيذ اذا لم يقم البائع بالتزامه بتسليم المبيع .

وتقرر بعض القوانين هذا المبدأ صراحة فقد نصت المادة (161) من القانون المدني المدني المصري على انه (في العقود الملزمة للجانبين اذا كان كانت الالتزامات المتقابلة مستحة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به).

حيث يتبين من خلال النص ان الدفع بعدم التنفيذ في حقيقته امتناع مشروع عن تنفيذ الالتزام مؤقتا وبموجبه لا يمكن مطالبة المتعاقد بتنفيذ التزامه مادام المتعاقد الاخر لم ينفذ التزامه .

1 - المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي , الطبعة الثالثة ادارة الفتوى والتشريع , السنة 1999, ص206

2 - مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري , الجزء الثاني , ص333

لذلك فان هذا الدفع لا يمكن تصور وجوده في غير العقود الملزمة للجانبين اي ان نطاق تطبيقه هو تلك العقود دون العقود الملزمة لجانب واحد بسبب وجود فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة في هذا النوع من العقود على خلاف العقد الملزم لجانب واحد والذي تنعدم فيه فكرة الترابط .

وللتفرقة بين الالتزام الثانوي والاساسي دور بارز في نطاق الدفع بعدم التنفيذ لذا سيقتصر البحث على بحث دور الالتزام الثانوي عند استخدام هذا الدفع وفي دائرة العقود الملزمة للجانبين.

لذا قسم البحث على مبحثين نتناول في المبحث الاول مفهوم الالتزام الثانوي ثم نتطرق في المبحث الثاني دور الالتزام الثانوي في حالة التمسك بهذا الدفع .

مستخدمين المنهج التحليلي المقارن معتمدين القانون العراقي والمصري والفرنسي نطاق للمقارنة .

المبحث الاول

تعريف الالتزام الثانوي

تتعدد الالتزامات عموما والثانوية منها خصوصا , تبعا لتعدد الحاجات الانسانية وتطورها وتتنوع تبعا لتنوع العقود واختلافها , ويظهر امامنا تحدي في ايجاد قاعدة عامة تسري وتحكم هذه الالتزامات المتعددة والمتنوعة بدلا من معالجة كل واحد منها على انفراد .

ابتداءًا يواجه الباحث في هذه الالتزامات تحديا يتعلق بالتسمية التي يمكن ان تطلق عليها لانها وردت فقها وقضاءا ولا حتمالها ذلك تحت العديد من التسميات فقد اطلق عليها بالالتزامات الثانوية من قبل البعض[3]. وهو ما نؤيده لانه يكون ثانوي بالنسبة للالتزام الاساسي في العقد ويكتسب صفته الثانوية على هذا الاساس . بينما اطلق عليه جانب اخر من الفقه بالالتزام الاضافي[4] , كما اسماه البعض الاخر بالالتزام التابع[5] , واطلق عليه جانب اخر اسم الالتزام الفرعي [6]،وقد تدعى وفق راي في الفقه [7] بالتزامات العقد الاضافية (LES OBLIGATIONS ACCESSOIRES) والتي تجعل العقد أكثر فائدة وسهولة وتدرج في معظم الاحيان تحت طائفة الالتزامات الايجابية التي تتضمن قيام المتعاقد باداء عمل معين. لكن في الواقع ممكن ان تكون هذه الالتزامات تحت طائفة الالتزامات السلبية التي تتضمن الامتناع عن القيام بعمل معين مثل الالتزام بعدم المنافسة او الحفاظ على اسرار العمل, والالتزام بعدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع[8].

3-انظر د. محمد عزمي البكري ,القانون المدني الجديد ,المجلد الثاني ,مصادر الالتزام ,دار محمود للنشر , القاهرة , بلا سنة ,ص 699

4-انظر موريس نخلة , الكامل في شرح القانون المدني, الجزء الاول , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,2007,ص276

5- د. عبد الله الطوالبه , الدفع بعدم تنفيذ الالتزام الطبعة الاولى , دار يافا للنشر والتوزيع ,عمان, 2010 ,ص75

6- د. كريم بو لعابي ,حسن النية في المادة التعاقدية ,الطبعة الاولى , مجمع الاطرش للكتاب المختص ,تونس ,2015,ص130

7 -Roselles , Ledori penal et lamoralisation du contracts, These, Aix-en- provence , 1967, p,28.

اشار اليه : د. احمد محمد الرفاعي , الالتزام بالتسامح , دار النهضة العربية ,القاهرة ,1996, ص5, هامش 1

8- انظر المادة (1/549) من القانون المدني العراقي وتقابل المادة (439) مدني مصري والمادة (1626) مدني فرنسي

ان تعدد التسميات وان كان مناسبا الى حد ما الا انه يثير اللبس والتشتت بين مضمون هذه التسميات ونميل الى توحيدها .

اما عن تعريف الالتزام الثانوي فنلاحظ ان التشريعات المقارنة لم تحدد تعريفا معينا للالتزام الثانوي لذلك صار موضوع تعريف الالتزام الثانوي في العقد محلا لاجتهاد القضاء واراء الفقه.

فبعد تتبع كتابات الفقهاء ظهر لنا بان هناك أكثر من اتجاه في تعريفه كل منهم له وجهة نظر مختلفة عن الاخر.

فقد ذهب اتجاه في تعريفه من خلال اعتباره الوجه الاخر للالتزام الاساسي[9] او من خلال ارتباطه بذلك الالتزام فعرف من قبل بعضهم بأنه (الالتزام الاساسي هو الذي يكون اساسا لتحديد محل العقد وحوله يدور تنظيم العقد ويجوز ان يكون التزام باعطاء أو بعمل او بامتناع عن عمل اما الالتزام الثانوي فهو كل ما ليس اساسي ولكن يساهم في تحقيق الغاية العملية من العقد وغالبا مايكون التزاما بامتناع)[10] كما عرفه راي اخر في هذا الاتجاه بان (الالتزامات الاساسية هي تلك التي يكون وجودها لازم لوجود العقد او تلك التي تعتبر وسائل اساسية لتحقيق النتيجة النموذجية لعقد معين وفيما عدا ذلك من الالتزامات تكون ثانوية)[11] .

كما عرف بأنه (ذلك النوع من الالتزام الذي لا يتصور وجوده مستقلا او معزولا في اي عقد بل لابد من وجود التزام اساسي حتى يكون هو الالتزام الثانوي بالنسبة له اي تابعا او ملحقا به)[12] .

يؤخذ على هذا الاتجاه انه لم يحدد معنى مباشر للالتزام الثانوي فقد بين التعريف الاول بانه الالتزام الذي لا يحدد محل العقد فلا يرتبط بالمحل وبالتالي لا يدور حوله تنظيم العقد وان الهدف من وجوده في العقد هو تحقيق الغاية العملية للعقد اما التعريف الثاني فلم يبتعد عن المعنى المستنتج من التعريف الاول حيث ذهب الى انه لا يرتبط باقتصاديات العقد والنتيجة المرجوة منه .

بينما اكد التعريف الثالث اهمية الالتزام الاساسي ومحوريته في العملية العقدية وثانوية الالتزام الثانوي بالنسبة له فالاخير لا يستقل بذاته بل انه تابع الى الالتزام الاساسي الموجود في العقد .

فعلى الرغم من تشابه الالتزام الاساسي والالتزام الثانوي في ان كلاهما يعد مصدر نشوئه العقد وانه في حال مخالفتهما لابد من جزاء يترتب على ذلك بغض النظر عن نوع الجزاء الا ان كل منهما يختلف عن الاخر من عدة وجوه ,اذ يمكن اعتبار الالتزام الثانوي مكملا للالتزام الاساسي ,حيث تعد هذه الاختلافات نتيجة حتمية لكون الالتزام الاساسي هو الالتزام المهم في العقد ولا يمكن انكار ذلك فهو غاية العملية العقدية بينما الالتزام الثانوي هو التزام اقل اهمية اذا ما قورن بالالتزام الاساسي فيتبين لنا قوة الالتزام الاساسي فهو ذاك الالتزام الذي يرتبط به وجود العقد ويحدد طبيعته اما الالتزام الثانوي فلا يكون بهذا المركز المهم من العقد ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه ايضا انه لم يشر الى امكانية تحول الالتزام الثانوي الى التزام اساسي بالارادة المشتركة للمتعاقدان كما انه من الممكن ان يأخذ الالتزام الثانوي ذات اهمية الالتزام الاساسي بسبب الارتباط كما هو الحال في التزام السلامة في عقد نقل الاشخاص .

9- لم يتفق الفقه على تسمية الالتزام الاساسي ايضا فقد ورد بعدة تسميات مختلفه منها الاصلي , والجوهري , والرئيسي, والمهم , الا اننا نعتقد ان هذه التسمية ادق التسميات وتتلائم مع دوره الاساسي في مرحلة تنفيذ العقد .

10- د. مصطفى عبد السيد الجارحي , فسخ العقد , دار النهضة العربية , القاهرة ,1988, ص101

11- د. عبد الحكم فودة , انهاء القوة الملزمة للعقد, دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية,1993, ص443

12- د. صالح ناصر العتيبي , فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية ,2009, ص177

وذهب اتجاه فقهي في تعريفه للالتزام الثانوي من خلال الغاية من وجوده في العقد فعرف من قبله بانه (الالتزام الذي يقصد به تحقيق الغاية العملية التي يريدها او يبتغيها المتعاقدان او تقتضيها طبيعة العقد ومثالها في البيع الالتزام بالضمان والالتزام بالتسليم في وقت معين ومثالها في الايجار التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ اثناء مدة الايجار)[13] .

وعرف بانه (الالتزام الذي يهدف الى تحقيق الغاية العملية لركن اساسي في العقد التي يقتضيها المتعاقد او تقتضيها طبيعة العقد كالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان في عقد البيع)[14].

ان مما يؤخذ على هذا الاتجاه انه وقع في خلط بين الالتزام الاساسي والالتزام الثانوي فالتزام التسليم ينشأ من طبيعة العقد ووجوده ولا يتصور وجود عقد بدونه فهو التزام يتم في ضوء التوقع المشروع للمنفعة الاساسية من العقد وما تمليه اعتبارات حسن النية في التعامل [15].حيث انه واقعا هناك فصل بين اركان العقد واثاره ويظهر دور الالتزام الثانوي في المرحلة الاخيرة والتي تتعلق بالالتزامات بالثانوية والاساسية .

كما ربط راي فقهي بين تعريف الالتزام الثانوي وجزاء الاخلال بتنفيذه فعرفه بانه(التزام ضروري للعقد ولكنه غير كافٍ لاحداث الفسخ)[16].

لكن يؤخذ على هذا التعريف انه لم يبين عناصر الالتزام الثانوي كما انه لم يبين طبيعته رغم انه يتلائم مع بعض القرارات القضائية بهذا الشأن ففي احد قرارات محكمة النقض المصرية والتي ذهبت من خلاله الى ان الاخلال بتنفيذ الالتزام الثانوي لا يجيز الفسخ لقصر الفسخ على الالتزام الاصلي او الاساسي [17].

ويذهب القضاء في قرارات اخرى الى التمييز بين الالتزام الاساسي والالتزام الثانوي عند تعريفهما من خلال الفصل بينهما حيث جاء في احدى قرارات محكمة النقض المصرية ما يشير لذلك حيث ذهبت بانه يقصد بالالتزام الاصلي (الاساسي) ذلك الالتزام الذي يحدد طبيعة العقد ويكون من مستلزماته التي لا غنى لتكوين العقد عن وجوده .والصفة الجوهرية لهذه الالتزامات الاصلية انها تكون لبعضها المقابل القانوني , بمعنى انها تكون سببا لما يقابلها من التزام .اما الالتزامات الثانوية فهي كل التزام غير اساسي والعنصر الاساسي الذي تمتاز به هي انها ترمي الى تحقيق الغرض العملي الذي يقصده المتعاقدان او تتطلبه طبيعة العقد بمعنى ان هذه الالتزامات ترمي الى ان توفر للعقد جميع اثاره النافعة وتجعله ملائما للظروف)[18].

13- انظر د. عبد الحميد الشواربي , فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء , منشاة المعارف , الاسكندرية , 2009, ص313

14- د.عبد الحكم فودة ,المرجع السابق , ص444

15- د.صالح ناصر العتيبي, مصدر سابق , ص313

16 -Alima Sanogo ,L .obligation, Essentielledans le contrat , universite d Bouggnr-Master-l l recherche Droit de smarches ,des ,Affaires etde1, Econome 2014,p10

17 – طعن رقم 58/1231 ق جلسة 1992/2/24 اشار اليه عبد الوهاب عرفة , فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات اعماله , دار المجد لنشر والتوزيع , القاهرة, بلا سنة , ص30

18 – قرار محكمة القاهرة الابتدائية , في 26 حزيران 1954, منشور في مجلة المحاماة المصرية , العدد الاول , سنة 35, ص102

وهذا التعريف ايضا ابرز الجانب العملي للالتزام الثانوي كما انه اشار الى نقطة مهمة وهي كون ان هذه الالتزامات لا تكون سببا لما يقابلها من التزام وبالتالي فهي لا ترتبط بجوهر العقد ولا يتأثر بها بحيث يمكن وجود العقد مع عدم وجودها(19).

والحقيقة ان تعريف الالتزام الثانوي له جانبين الجانب الاول يكون فيه الالتزام الثانوي غير مرتبط بالعقد فهو لايعد اثرا له بحسب الاصل , الا انه من الممكن لاطراف العقد إضافته دون ان يتعدل جوهر العقد(20).

ويدخل في ذلك تلك الالتزامات التي لم يكن يتصور وجودها في العقد الا ان القضاء قد توصل اليها وعدت من الالتزامات المكملة للعقد فالقاضي يقدر اذا ما كان في اضافته التزام ثانوي او اخر الى مضمون العقد تنظيم ملائم للعلاقة بين طرفيه (21).

ومثال ذلك الالتزام بالاعلام كالتزام البائع ببيان الطريقة الصحيحة لاستخدام الجهاز المبيع . ولعل اوضح تطبيق لسلطة القاضي في هذه الاضافة الالتزام بالسلامة الذي فرضه في بعض العقود على عاتق احد طرفيها حماية للطرف الاخر.

اما الجانب الثاني فيكون فيه الالتزام الثانوي مرتبطا بعقد معين اي يمكن اعتباره من اثاره حسب الاصل ولكن للطرفان المتعاقدان الغائه من العقد دون تأثير في وجود العقد وجوهره(22).

فعلى سبيل المثال فان التزام الصيانة لا يعد التزاما اساسيا الا في العقد الذي يحمل اسمه اما اذا كان في عقد الايجار فانه يشكل التزاما ثانويا لا يؤثر الاعفاء منه في وجود عقد الايجار .

لذلك نقترح التعريف التالي للالتزام الثانوي بانه (هو الالتزام الذي لا يرتبط بجوهر العقد والذي يكون دوره في العقد تكميل الالتزام الاساسي لزيادة فائدته وتعزيز وظيفته القانونية او الاقتصادية ولا يمكن ان يوجد بصورة مستقلة عنه , والصفة الاساسية له هو انه لا يعد سببا لما يقابله من التزام) .

حيث ركزنا ومن خلال هذا التعريف على دوره المعزز للالتزام الاساسي رغم قلة اهميته مقارنة به وعدم استقلاليته في العقد.

المبحث الثاني

دور الالتزام الثانوي في حالة الدفع بعدم التنفيذ

للتطرق الى دور الالتزام الثانوي في حالة التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ يقتضي ذلك منا اولا تحديد مفهوم الدفع بعدم التنفيذ كقاعدة متميزة في التشريع وذلك في مطلب اول ثم نتطرق في المطلب الثاني الى دور الالتزام الثانوي عند التمسك بهذا الدفع .

19- انضر د. حسام الدين الاهواني , النظرية العامة للالتزام , الجزء الاول, الطبعة الثالثة , من دون دار نشر , القاهرة , 2000م, ص507

20 - GHESTIN (J.) Traitededroit civil, les effects contrat , 2 edition, paris,1980,p.81

21- محمود جمال الدين زكي , مشكلات المسؤلية المدنية , الجزء الاول , مطبعة جامعة القاهرة , القاهرة , 1978, ص226

22- د. صالح ناصر العتيبي , مصدر سابق , ص177

المطلب الاول

مفهوم الدفع بعدم التنفيذ

من الواضح على هذه الوسيلة هو انه يترتب على التمسك بها وقف تنفيذ العقد دون انقضاء الالتزام , ويستمر هذا الوقف الى ان يقوم الطرف الاخر الذي يستخدم هذا الدفع في مواجهته بتنفيذ التزامه .

فاذا نفذ المدين ما فرض عليه العقد من التزامات استمر العقد في ترتيب اثاره , واما لو اصرالمدين على الامتناع عن تنفيذ التزامه فان هذا قد ينتهي بالطرف الاخر الى طلب الفسخ(23) .

فقد عرف هذا الدفع بانه (حق لكل متعاقد في عقد ملزم للجانبين في الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الاخر ما التزم به بموجب العقد)(24) .

او هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا او بعضا , فالدفع بعدم التنفيذ اذن هو الوسيلة التي يجوز بها للمدين الاستعانة بها للرد على مزاعم خصمه , بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء اكان موجها الى موضوع الحق المطالب به ام متعلقا بالخصومة ام لعيب بالإجراءات(25) .

حيث ترتبط الالتزامات في العقود التبادلية (الملزمة للجانبين)(26)بصورة تجعل مصير التزام كل واحد من المتعاقدين متوقفا على تنفيذ الالتزام المقابل له , اذا لم يكن التنفيذ مقرر وفق وجه معين في العقد يتوجب على المتعاقدين عندها الوفاء بالتزاماتهما في وقت واحد , ويتعذر في هذه الحالة على اي من المتعاقدان اجبار المتعاقد الاخر على تنفيذ التزامه طالما انه لم يقم بوفاء ما التزم به .

ويعد امتناع احد المتعاقدان عن تنفيذ التزامه عملا غير مشروعا يبرر للطرف الاخر الامتناع عن الوفاء بما التزم به , وذلك لان قواعد العدل والانصاف توجب الا يقوم احد المتعاقدان بطلب تنفيذ العقد مادام هو ممتنع عن الوفاء بالتزامه(27) .

فهو بهذا المعنى يمكن اعتباره (وسيلة يلجأ اليها المتعاقد في العقود التبادلية للضغط على العاقد الاخر وحمله على تنفيذ التزامه دون حاجة الى الترافع امام القضاء)(28), اي ان هذا الدفع يشكل وسيلة دفاعية وليست هجومية

23- د. توفيق حسن فرج , د مصطفى الجمال , المصدر السابق , ص341

24- د0 مصطفى الجمال , د. رمضان ابو السعود , د. نبيل ابراهيم سعد , مصادر واحكام الالتزام , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2006, ص265

25- د0 محمد حنون جعفر , فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة واثرها في العقود الملزمة للجانبين , مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , جامعة كركوك , المجلد الثاني , العدد الرابع , السنة 2013, ص 26

26- بعد صدور قانون العقود الفرنسي لعام 2016 الذي نص على الدفع بعدم التنفيذ بصورة صريحة ذهب غالبية الفقهاء الفرنسيين , ومنهم الاستاذان المعروفان , Sylvia Guerin و Nicolas Gentey الى القول بان نطاق الدفع بعدم التنفيذ لا يقتصر على العقود الملزمة للجانبين فقط بل يمتد الى جميع المصالح المتبادلة ومن امثلة ذلك , المبالغ المستردة المتتالية الناجمة عن البطلان . انظر في ذلك د. نبيل براهيم سعد , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – مع المستحدث في تعديلات 2016 القانون المدني الفرنسي , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2020 , ص332

27- د. علي رضا , محاضرات في الحقوق المدنية , مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية , جامعة حلب , سوريا , بلا سنة , ص310

28- د. ا نور سلطان , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – , الجزء الاول , دار المعارف , من دون مكان نشر , 1965, ص402

تقع في مرحلة وسط بين التنفيذ وعدم التنفيذ يقررها القانون ولا داعي للجوء فيها الى القضاء , فهي دفع وليست دعوى .

هذه الوسيلة تتضمن الاحتجاج في مواجهة الدائن بانه اذا لم ينفذ التزامه الحال الاداء , والمستحق للمدين , فلا يجوز له ان يطلب من المدين تنفيذ التزامه , حيث ان المدين بذلك يجبر الدائن على التنفيذ ؛ تلافيا لطلب الفسخ , وبذلك يجمد العقد حتى يحمل الدائن على تنفيذ[29] .

وبذلك تعد وسيلة اقل كلفة بالنسبة للمتعاقد الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ مقارنة بسلوك الفسخ القضائي[30] .

والفكرة الاساسية التي يقوم عليها الدفع بعدم التنفيذ هي انه (اذا اردت ان تأخذ ما لك , فعليك ان تفي بما عليك , فلا عهد لمن لاعهد له)[31] .

والدفوع على ثلاث انواع دفوع موضوعية , ودفوع شكلية , ودفع بعدم قبول الدعوى , والذي نقصده بدراستنا هي الدفوع الموضوعية , والتي يقصد منها الوسائل التي يلجا اليها المدعى عليه ليثبت ان دعوى خصمه على اساس غير قانوني فهي دفوع تتعلق بأساس الدعوى وموضوعها , وهذه الدفوع لا حصر لها وتتعدد تبعا لتعدد مواضيع الدعوى , ويترتب على قبولها رد دعوى المدعي كلا او جزءا , ومن امثلتها الدفع بانقضاء الدين المطالب به في الدعوى لأي سبب من الاسباب , كما يدخل ضمن هذا الدفوع الدفع بعدم تنفيذ الالتزام [32].

والملاحظ ان المشرع في القانون المدني العراقي لم يخصص لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ نص خاص ولم يحصرها بالعقود الملزمة للجانبين وانما عالجها ضمن الحق في الحبس للضمان فقد نصت المادة (282) على انه (1- لكل من التزم باداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به 2- فاذا قدم الدائن تامينا كافيا للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن اداء ما التزم به) . كذلك نصت المادة (280) من القانون المدني العراقي على انه (1- للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن الحال وللعامل ان يحبس الشيء الذي يعمل فيه الى ان يستوفي الاجر المستحق سواء كان لعمله اثر في هذا الشيء او لم يكن وذلك كله وفقا للاحكام التي قررها القانون 2- وفي كل معاوضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق) .

في حين نلاحظ ان المشرع المصري جعل من هذه القاعدة قاعدة عامة تسري على جميع العقود الملزمة للجانبين فقد نصت المادة (161) من القانون المدني المصري على انه (في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به) .

اما المشرع الفرنسي فان موقفه كان اكثر وضوحا عند النص على هذا الدفع في القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بالأمر رقم (131) لسنة (2016) الصادر في (10) فبراير(2016) المتعلق بإصلاح قانون العقود والنظام العام واثبات الالتزامات , حيث خصص القسم الخامس منه الى الدفع بعدم التنفيذ (عدم تنفيذ العقد) .

29- حسن بلعيد عبد السلام الحربي , الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة ا لا سكندرية , 2021 , ص11

30- د. محمد حسن قاسم , القانون المدني – الالتزامات – المصادر – العقد- , مصدر سابق , ص571

31- د . عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية العقد والارادة المنفردة , مصدر سابق , ص666

32- د . محمد حنون جعفر , مصدر سابق , 26

وقد نصت المادة (1217) منه على انه (يحق للطرف الذي لم ينفذ التعهد حياله , او انه قد نفذ بشكل ناقص ان:

– يرفض تنفيذ التزامه او يعلق تنفيذه .

– يسعى الى التنفيذ الجبري العيني للالتزام .

– يطلب تخفيض الثمن .

– يطلب فسخ العقد .

– يطلب التعويض عما ترتب من نتائج عن عدم التنفيذ .

يجوز الجمع بين الجزاءات غير المتعارضة ويجوز اضافة التعويض اليها دائما(33) .

في حين تضمن الفرع الاول – الدفع بعدم التنفيذ – مادتين صريحتين في النص على هذه الفكرة وهما المادتان (1219) , (1220) ونصت المادة (1219) منه على انه (يحق لاحد الطرفين ان يرفض تنفيذ التزامه على الرغم من كونه مستحقا , اذا لم ينفذ الطرف الاخر التزامه واذا كان عدم التنفيذ هذا جسيما بما فيه الكفاية) .

بينما نصت المادة (1220) على انه (يجوز لاحد الاطراف ان يوقف تنفيذ التزامه اذا تبين ان المتعاقد معه لن يقوم بالتنفيذ عند استحقاقه , وان نتائج عدم التنفيذ ستكون على قدر كافي من الجسامة بالنسبة اليه , ويجب ان يتم الاخطار بهذا الوقف بأقرب وقت)(34) .

33– د. نافع بحر سلطان ، قانون العقود الفرنسي الجديد ، ترجمة للنص الرسمي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الفلوجة ، العراق ، ط١، س ٢٠١٧ م ، ص٥٣ . النص بالفرنسية

Article 1217: La partieenverslaquellel'engagementn'a pas été exécuté, oul'aété imparfaitement, peut:

−refuserd'exécuteroususpendrel'exécution de sapropre obligation;

−poursuivrel'exécutionforcée en nature de l'obligation; =

= −obteniruneréduction du prix;

−provoquer la résolution du contrat;

−demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuventêtrecumulées ; des dommages et intérêts peuventtoujourss'yajouter.

Conformément aux dispositions du I de l'article 16 de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, les modifications apportées par laditeloi aux dispositions de l'article 1217 ont un caractèreinterprétatif

انظر موقع

. legifrance.. تاريخ وزمن الزيارة ١٩/1/2021 الساعة 8.00 صباحا :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc

34– د . محمد حسن قاسم , قانون العقود الفرنسي الجديد , باللغة العربية , منشورات الحلبي الحقوقية , 2018 , ص95– 96 .

Article 1219: Unepartiepeutrefuserd'exécuter son obligation, alorsmêmequecelle-ciestexigible, sil'autren'exécute pas la sienne et sicetteinexécutionestsuffisamment grave.

Article 1220: Unepartiepeutsuspendrel'exécution de son obligation dèslorsqu'ilestmanifesteque son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cetteinexécutionsontsuffisamment graves pour elle. Cette suspension doitêtrenotifiéedans les meilleursdélais.

نلاحظ ان موقف المشرع الفرنسي قد اعتبر الدفع بعدم التنفيذ قاعدة عامة تسري على كل العقود الملزمة للجانبين بينما اكتفى قبل هذا التعديل بان يورد بعض التطبيقات المتفرقة لها دون ان يقرر عمومية هذه القاعدة(35).

وندعوا المشرع العراقي ان يحذوا حذوا المشرع الفرنسي في هذا الجانب , حيث تعرض المشرع العراقي للنقد بسبب معالجته للدفع بعدم التنفيذ من ضمن الفرع المخصص للحق في الحبس للضمان واعتباره احد حالاته , كونهما يختلفان في مجال اعمال كلا منهما , حيث ان مجال عمل الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين فقط , في حين لايقتصر الحق في الحبس للضمان على نوع معين من العقود (سواء كانت ملزمة للجانبين او ملزمة لجانب واحد فهو يحكم جميع الالتزامات اياً كان منشأها)(36).

كما انهما يختلفان في اساس كل منهما حيث ان الحق في الحبس يقوم على اساس الموازنة او المساواة بين مصالح متضادة متعارضة , بينما يقوم الدفع بعدم التنفيذ على اساس التقابل والترابط بين الالتزامات(37) .

اذ يمثل التقابل في الالتزامات الاساس الذي يستمد منه الدفع بعدم التنفيذ وجوده فهو يتلائم مع طبيعة العقود الملزمة للجانبين بما تقتضيه من ارتباط في تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها على وجه التبادل(38) .

ولان التقابل بين الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين يبرر لاحد اطراف العقد من فسخه عند عدم تنفيذ المتعاقد الاخر لالتزامه(39) , فمن باب الاولوية يعطي هذا التقابل الحق للمتعاقد في الامتناع عن تنفيذ التزامه في العقد الى ان ينفذ المتعاقد الاخر التزامه(40).

كما ان الدفع بعدم التنفيذ في نطاق العقود التبادلية يكون اعم من حق الحبس , اذ يباشر للامتناع عن جميع الالتزامات وليس فقط الالتزام بتسليم الشيء(41) .

فالدفع بعدم التنفيذ هو عبارة عن وقف تنفيذ العقد من جانب احد المتعاقدين حتى يقوم المتعاقد الاخر بالتنفيذ وهو بذلك يمهد اما الى التنفيذ واما الى الفسخ لذلك فهو يتصل بالجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد(42) .

انظر موقع legifrance .gouv.fr/codes/section_lc, تاريخ وزمن الزيارة: ١٩/١/٢٠٢١ الساعة ١٢,٣٠ظهرا

35- بلانيول وريبير وبولانجة , القانون المدني الفرنسي , الجزء الثاني , الطبعة الرابعة , 1952, ص487 اورده . زهير سعيد طه , قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد , بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانونية , العدد الاول , حزيران , 1976, ص194

36- زهير سعيد طه , المصدر السابق , ص202

37- د . محمد حنون جعفر, فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة و ا ثر ها في العقود الملزمة للجانبين , بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , المجلد الثاني , العدد الرابع , 2013, ص34

38- د. عبد الفتاح عبد الباقي , مصدر سابق , ص628

39- قرار محكمة النقض المصرية رقم 702 لسنة 51 قضائية , جلسة 1985/11/6 مجموعة المكتب الفني . السنة 36, ص970

40- د. رمزي فريد مبروك , الدفع بعدم التنفيذ في العقد ا لا رادي في القانون المدني المصري , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , 2000, ص49

41- د. محمد عزمي البكري , موسوعة الفقه والقضاء والتشريع – مصادر الالتزام – , دار محمود , القاهرة , بلا سنة نشر , وص833

42- د. عبد المنعم فرج الصدة , محاضرات في القانون المدني _نظرية العقد في قوانين البلاد العربية _, بلا ناشر, مطبعة نهضة مصر , 1960, ص135

المطلب الثاني

دور الالتزام الثانوي عند الدفع بعدم التنفيذ

ابتداءً يجب الاشارة الى انه ليس كل التزام ممتنع عن تنفيذه يخول التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ 0 لذلك يشترط في الدفع بعدم التنفيذ ان لايساء استعماله اعمالا لمبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ العقود بصورة عامة(43).

لذلك فاذا كان الالتزام الذي لم ينفذ قليل الاهمية عندها لا يمكن للدائن التمسك بعدم التنفيذ(44)، لان المتعاقد يكون متعسفا في اللجوء الى هذا الدفع اذا استخدمه بسبب عدم تنفيذ التزامات ثانوية تكون قليلة ا لا همية لا تقتضيها طبيعة العقد(45), فالمستأجر لا يجوز له ان يمتنع عن الوفاء بالاجرة حتى ينفذ المؤجر التزامه بالإصلاحات او ترميم العين المؤجرة(46) , الا اذا ادى عدم قيام المؤجر بتنفيذ التزامه بالصيانة الى جعل العين المؤجرة غير صالحة للاستعمال فعندها يكون الدفع بعدم التنفيذ مقبولا من قبل المستأجر ويحق له بناء على ذلك الامتناع عن الوفاء بالاجرة لحين تنفيذ المؤجر التزامه بالصيانة(47) , لان تنفيذ الالتزام ا لا ساسي تعلق على تنفيذ الالتزام الثانوي .

فالامتناع عن تنفيذ التزام ثانوي لا يخول المتعاقد الاخر الدفع بعدم التنفيذ الا اذا كان مرتبط بالالتزام ا لا ساسي , هذا جانب ومن جانب ا خر فالالتزام المقابل للالتزام الممتنع عن تنفيذه فلا بد وان يكون ايضاً التزام ا ساسي وذلك لعدة اسباب نذكر منها مايلي :

1. ما يتعلق بمفهوم التقابل بالالتزامات في العقد حيث ان هذه الالتزامات ترتبط ارتباطا سببياً وظيفياً مقصوداً (48) , فكل التزام اساسي يرتبط بما يقابله من التزام اساسي في نفس العقد ولا دور للالتزام الثانوي في هذا الترابط , بحيث (يوقف تنفيذ الالتزام حتى ينفذ العاقد الاخر ما التزم به)(49) .

اذ تعد تلك الالتزامات المتقابلة جزءا لا يتجزأ من ارادة المتعاقدين فهي تحقق الغرض الذي دفع المتعاقد للالتزام بالعقد وحيث ان الذي الدفع المتعاقد للالتزام بالعقد ليس الالتزام الثانوي وانما الالتزام الاساسي لانه يمثل جوهر العقد واساسه(50).

43- نصت المادة 150 /1 من القانون المدني العراقي (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) وتقابل المادة 1/148 من القانون المدني المصري والمادة 1104 من القانون المدني الفرنسي

44- د. مصطفى الجمال , د. رمضان ابو السعود , د. نبيل ابراهيم سعد , مصدر سابق , ص266

45- د عزيز كاظم جبر الخفاجي , احكام عقد البيع , مصدر سابق , ص 157

46- الان بينابنت ترجمة منصور القاضي , القانون المدني _ الموجبات _ , الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2004, ص265

47 - Cass.civ.21/12/1987 RTDciv .1988 p.3711 obs REMY..cass.civ. 21/1/1995 jcp 1991/17/23.

اورده د. محمد حسن قاسم , المصدر السابق , ص597

48- د. صلاح الدين الناهي , الامتناع المشروع عن الوفاء , اطروحة دكتوراه , جامعة فؤاد الاول , 1945, ص12

49- قرار محكمة النقض المصرية , رقم 923/ 51 ق بتاريخ 1983/5/24 , اورده عبد الوهاب عرفه , مصدر سابق , ص97

50- د . صالح ناصر العتيبي , مصدر سابق , ص243

وبالنتيجة فان الارتباط بين الالتزامات الثانوية لا يؤثر في الرابطة العقدية لانه اضعف من الارتباط فيما بين الالتزامات الاساسية(51) .

وكذلك لا يمكن ان يكون هناك تقابل بين التزام ثانوي والتزام اساسي لان الاخير اقوى مركزا ولا يتصور عقلا ذلك , فلا يمكن ان يكون سبب التزام المستأجر بدفع الاجرة هو قيام المؤجر بدفع فاتورة الكهرباء للعين المؤجرة لان الاخير التزام ثانوي حسب طبيعة عقد الايجار .

الا انه من الممكن ان تتحقق فكرة التقابل بالنسبة للالتزامات الثانوية فيما بينها , ومثال على الالتزامات الثانوية المتقابلة التزام المؤجر بدفع اجرة حارس المبنى يقابله التزام المستأجر بدفع مبلغ رمزي بالاضافة الى الاجرة .

2. ان الغاية من الدفع بعدم التنفيذ هو اعتباره وسيلة للضغط على المتعاقد لتنفيذ التزامه الاساسي الممتنع عن تنفيذه(52), لذلك فالدفع بعدم التنفيذ باعتباره وسيلة للضغط لا يحقق هدفه الا اذا كان الامتناع عن التنفيذ يتعلق بالتزام مؤثر اي اساسي بحيث يعتبر عدم تنفيذه دافعا لان يقوم الطرف الاخر بعدم بتنفيذ التزامه 0 فالضغط يكون بالحرمان من امر جوهري ولا يتحقق ذلك بالحرمان من مجرد عدم تنفيذ التزام ثانوي .

3. ان مبدأ حسن النية(53) – والذي يكون له دور ايضا في نطاق الدفع بعدم التنفيذ – يستبعد ان يكون الالتزام الثانوي ذا اهمية في هذا الدفع , فهو يظهر في العقد بمظاهر متعددة لاتعد ولاتحصى , لذلك نجد كثيرا من الفقهاء يذهبون الى ربط حسن النية التعاقدي بالالتزامات , وبذلك يظهر حسن النية في القانون المدني من خلال التزامات من اهمها الالتزام بالتعاون , والالتزام بالامانة , والالتزام باحترام الثقة المشروعة , والالتزام بالنزاهة , وغيرها من الالتزامات ماشاكل ذلك التي يجب مراعاتها عند تنفيذ العقد , فهذه الالتزامات كلها ثانوية مستندة الى مبدا حسن النية , وبالتالي وكأصل عام فانه يتفق كل من الفقه والقضاء ان كل التزام من هذه الالتزامات له طريقته في التنفيذ , وان هذا التنفيذ لابد وان يتم بحسن نية وهو التزام يقع على كل طرف من اطراف العقد(54).

51_ المصدر نفسه , ص244

52– الان بينابنت , المصدر السابق , ص266

53– ان مبدا حسن النية يختلف عن مبدا سوء النية في نواحي عديدة وذلك على النحو التالي –

1– من حيث المعنى , يختلف كل منهما عن الاخر حيث ان كل منهما يعتبر نقيض الاخر وبالتالي فان معنى كل منهما عكس معنى الاخر 0

2– من حيث الاثبات في كل منهم , يعتبر مبدا حسن النية امرا مفترضا في الانسان , لانه الاصل حيث انه يتلائم مع الفطرة الانسانية التي فطر الله سبحانه الانسان عليها, لذلك لا يكون بحاجة الى اثبات للدلالة على وجوده , اما مبدا سوء النية فهو غير مفترض , ومن ثم لابد لاثبات وجوده من دليل ويقع على من يدعيه او من له مصلحة في التمسك به عبئ الاثبات بجميع طرق الاثبات , لانه خلاف الاصل الذي هو حسن النية 0

3– من حيث النتائج المترتبة عليهما , حيث يترتب على مبدا حسن النية تحقيق العدالة والتوازن العقدي وتحقيق مصلحة المتعاقدان ومراعاتها , في حين ان نتيجة مبدا سوء النية تكون على نقيض ذلك حيث يترتب عليها ظلم احد الطرفين للاخر , واختلال التوازن بين المتعاقدين , وانعدام الثقة والطمأنينة في نطاق العمل 0 انظر د. رمزي عبد الرحمن الشيخ , اثر سوء النية على عقود المعاوضات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2015, ص31–32 0

54– رائد هاني سلامة جندية , مبدا حسن النية في ابرام التصرفات القانونية , المركز الديمقراطي العربي ,27 يوليو 2020

ان مبدأ حسن النية يلتقي مع مبدا سوء النية في بعض الامور ومن اهمها ان كلا منهما يعتبر موقفا عمدي , لان النية هي القصد وعزم القلب على الفعل والحسن او السوء هي اوصاف لهذه النية وبالتالي فهي تكون تابعة لها , كما ان كلا المبدأين لايجوز تقديرهما مستقلا عن عنصره النفسي , لانهما من طبيعة ذاتية هذا اضافة الى ان المبدأين يقاسان بمعيارين احدهما ذاتي والاخر موضوعي(55) .

فاذا تعلق الامر بعقد ملزم للجانبين وكانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الاداء كان للمتعاقد ان يدفع بعدم التنفيذ طالما لم يقم الاخر بالتنفيذ(56) .

وعليه يجب على من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون حسن النية , وان لايتعسف في استعمال حقه في الدفع , فلا يجوز للمتعاقد التمسك بالدفع اذا كان ما بقي من الالتزام المقابل دون تنفيذ جزءا بسيطا بالنسبة لباقي الالتزام الذي تم تنفيذه , وعلى ذلك لا يجوز للبائع مثلا ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة المشتري اذا كان المشتري قد دفع الجزء الكبير من الثمن ولم يبقى الا مبلغ بسيط وليس هناك خوف جدي على الباقي من الثمن(57) .

وعليه لا يسوغ التمسك بالدفع بعدم التنفيذ على وجه يتعارض مع وظيفته الاجتماعية , ومع ما يجب ان يسود التعامل من شرف ونزاهة وحسن نية , وعلى الاخص لا يقبل التمسك به اذا كان المتعاقد الاخر قد قام بالوفاء بالجزء الاكبر مما عليه , ولم يبق منه الا القليل ,لا يتمشى مع العدالة ولا مع نزاهة التعامل الدفع بعدم ادائه ,لامتناع الدائن عن الوفاء ما عليه , او في الاقل يمتنع على الدائن هنا التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الا بحدود حصة من التزامه المقابل مابقي من حقه من غير وفاء(58) .

ويمكن اعتبار عدم تنفيذ الالتزام الثانوي داخلا بمفهوم عدم التنفيذ قليل الاهمية , لان الالتزام الثانوي يعتبر في هذه الحالة تابعا او جزءا من الالتزام الاساسي .

ولقد اتجه القضاء الفرنسي الى اعتبار المتعاقد متعسفا في استعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ اذا كان الجزء الذي لم ينفذ من التزام خصمه قليل الاهمية , فقد قضت دائرة العرائض بعدم احقية المستأجر في الامتناع عن دفع القيمة الايجارية لعدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالضمان(59) .

وايضا لايجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ اذا كان المتمسك به هو البادئ بعدم التنفيذ او اذا كان هو الذي تسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل(60), فلا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ اذا كان حق المتمسك به يتسم بضعف بسبب خطئه هو, فلا يجوز لورشة اصلاح سيارات ا ن تمتنع عن تسليم السيارة حتى يتم وفاء العميل بقيمة الا

55- د . رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ , اثر سوء النية على عقود المعاوضات , مصدر سابق ,31

56- د. توفيق حسن فرج , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام- , الجزء الاول , الطبعة الثانية, من دون ناشر , من دون مكان نشر , 1980, ص240

57- د. حسام الدين محمود محمد حسن , وسائل انقاذ العقود من الفسخ , الطبعة الاولى , مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ,2020 , ص299

58- د. عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية العقد , المرجع السابق , ص671

59- د . محمد حسن عبد الرحمن , المصدر السابق , ص81

60- د. احمد شرف الدين , نظرية الالتزام – المصادر الارادية – (العقد الارادة المنفردة) , الجزء الاول , بلا ناشر , 2003, ص458- 459

صلاحات اذا كانت تلك الاصلاحات تعادل قيمة السيارة ككل ولم تكن قد حصلت على موافقة العميل على مقابل الا صلاح قبل القيام بها .

كما يجب الا يستخدم الدفع كوسيلة للمماطلة بقصد عدم تنفيذ العقد بادعاءات واهية بعدم تنفيذ الخصم لالتزامه(61) .

كما لا يجوز التمسك بالدفع اذا كان المتمسك به قد تسبب في عدم تنفيذ التزامات المتعاقد الاخر , كما لو تراخى في تحديد المواصفات التفصيلية اللازمة لقيام الدائن بالالتزام بالتسليم او رفض فحص الشيء تمهيدا لتسليمه(62).

وعليه فانه لا يجوز للمتعاقد , ان يتمسك بالدفع اذا كان هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل , او اذا كان مالم ينفذ من الالتزام المقابل جزءا يسيرا بالنسبة للالتزام في جملته , وهذا يعني ان يكون العاقد المتمسك بالدفع حسن النية فلا يدفع به ليمتنع عن تنفيذ التزامه اذا كان الالتزام المقابل كاد يكمل نفاذه , واصبح ما لم ينفذ منه ضئيلا , او اذا كان عدم تنفيذ الالتزام يرجع الى فعله(63). وتطبيقا لهذه الفكرة , لا يجوز للمتعاقد ان يمتنع عن تنفيذ التزام اساسي في العقد حتى يقوم المتعاقد الاخر بتنفيذ التزام ثانوي(64).

وتفريعا على ذلك لا يجوز للمشتري وهو دائن بالضمان ان يمتنع عن دفع الثمن اذا لم يكن هناك سبب جدي يبرر الخشية من وقوع التعرض له(65) .

وتجدر الاشارة الى ان الالتزام الثانوي قد يكون اكثر محافظة على حقوق الدائن من الدفع بعدم التنفيذ , فضمان الاستحقاق في عقد البيع وهو التزام ثانوي حسب طبيعة عقد البيع, الا ان القانون قد رسم طريق لحماية حقوق المشتري من الخطر الجدي الظاهر الذي يهدده لذا يعتبر هذا الضمان وسيلة افضل لحماية حقوق المشتري من الدفع بعدم التنفيذ (66).

الخاتمة

النتائج

1. يعتبر الالتزام الثانوي من الالتزامات العقدية ذات اهمية ولكن لاتصل الى اهمية الالتزام الاساسي فيه , لذلك قد يترتب على الاخلال به جزاءات مدنية اخف .
2. لا دور للالتزام الثانوي في نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ لان الدفع يعتبر من الوسائل ذات التاثير على الارادة وذلك بالضغط على ارادة المتعاقد لحمله على تنفيذ التزامه الا ان هذا الشيء لا يتوفر في الالتزام الثانوي الذي يعتبر قليل الاهمية مقارنة مع الالتزام الاساسي. مالم يكن مرتبط بالالتزام الاساسي او يتفق الطرفان على اعتباره كذلك .

61- د. حسام الدين كامل الاهواني , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , مصدر سابق ,ص 398

62- د . سعيد السيد علي , مبدا الدفع بعدم التنفيذ في العقد , بلا ناشر , 2006, ص 41

63- د. انور سلطان , الموجز في النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , مصدر سابق ,ص 288, وايضا د. محمود جمال الدين زكي , الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – , مرجع سابق , ص198

64- د. عبد المنعم فرج الصدة , مصادر الالتزام , مرجع سابق , ص 445, وانظر ايضا د. محمود عبد الرحمن محمد, النظرية العامة للالتزامات , – مصادر الالتزام –, الجزء الاول , دار النهضة العربية , القاهرة , بلا سنة نشر , ص369

65- د. انور سلطان , الموجز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – , مرجع سابق , ص 288

66 - د. سليمان مرقص , العقود المسماة – عقد البيع – , الجزء الثالث , الطبعة الرابعة , بلا دار طبع, 1980, ص547

التوصيات

1 – نوصي بضرورة افراد الدفع بعدم التنفيذ بنص خاص توافقا مع المشرعين المصري والفرنسي لما بينه وبين حق الحبس للضمان من اختلافات فهو وسيلة متميزة للمحافظة على العقد من الفسخ0

الهوامش

1 - المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي , الطبعة الثالثة ادارة الفتوى والتشريع , السنة 1999, ص206

2 - مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري , الجزء الثاني , ص333

3–انظر د. محمد عزمي البكري ,القانون المدني الجديد ,المجلد الثاني ,مصادر الالتزام ,دار محمود للنشر , القاهرة , بلا سنة ,ص 699

4–انظر موريس نخلة , الكامل في شرح القانون المدني, الجزء الاول , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,2007, ص276

5– د. عبد الله الطوالبه , الدفع بعدم تنفيذ الالتزام الطبعة الاولى , دار يافا للنشر والتوزيع ,عمان ,2010 , ص75

6– د. كريم بو لعابي ,حسن النية في المادة التعاقدية ,الطبعة الاولى , مجمع الاطرش للكتاب المختص ,تونس ,2015,ص130

–Roselles , Ledori penal et lamoralisation du contracts, These, Aix-en- provence , 1967, p,28.

اشار اليه : د. احمد محمد الرفاعي , الالتزام بالتسامح , دار النهضة العربية ,القاهرة ,1996, ص5, هامش 1

7– انظر المادة (1/549) من القانون المدني العراقي وتقابل المادة (439) مدني مصري والمادة (1626) مدني فرنسي

8– لم يتفق الفقه على تسمية الالتزام الاساسي ايضا فقد ورد بعدة تسميات مختلفه منها الاصلي , والجوهري , والرئيسي, والمهم , الا اننا نعتقد ان هذه التسمية ادق التسميات وتتلائم مع دوره الاساسي في مرحلة تنفيذ العقد .

9– د. مصطفى عبد السيد الجارحي , فسخ العقد , دار النهضة العربية , القاهرة ,1988, ص101

10– د. عبد الحكم فودة , انهاء القوة الملزمة للعقد, دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية,1993, ص443

11– د. صالح ناصر العتيبي , فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية ,2009, ص177

12– انظر د. عبد الحميد الشواربي , فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء , منشاة المعارف , الاسكندرية , 2009, ص313

13– د.عبد الحكم فودة ,المرجع السابق , ص444

14– د.صالح ناصر العتيبي, مصدر سابق , ص313

15 – Alima Sanogo ,L .obligation, Essentielledans le contrat , universite d Bouggnr- Master-l l recherche Droit de smarches ,des ,Affaires etde1, Econome 2014,p10

16 – طعن رقم 58/1231 ق جلسة 1992/2/24 اشار اليه عبد الوهاب عرفة , فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات اعماله , دار المجد لنشر والتوزيع , القاهرة, بلا سنة , ص30

17 – قرار محكمة القاهرة الابتدائية , في 26 حزيران 1954, منشور في مجلة المحاماة المصرية , العدد الاول , سنة 35, ص102

18– انضر د. حسام الدين الاهواني , النظرية العامة للالتزام , الجزء الاول, الطبعة الثالثة , من دون دار نشر , القاهرة , 2000م, ص507

– GHESTIN (J.) Traitededroit civil, les effects contrat , 2 edition, paris,1980,p.81

19– محمود جمال الدين زكي , مشكلات المسؤلية المدنية , الجزء الاول , مطبعة جامعة القاهرة , القاهرة , 1978, ص226

20– د. صالح ناصر العتيبي , مصدر سابق , ص177

21– د. توفيق حسن فرج , د. مصطفى الجمال , المصدر السابق , ص341

22– د0 مصطفى الجمال , د. رمضان ابو السعود , د. نبيل ابراهيم سعد , مصادر واحكام الالتزام , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2006, ص265

23– د0 محمد حنون جعفر , فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة واثرها في العقود الملزمة للجانبين , مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , جامعة كركوك , المجلد الثاني , العدد الرابع , السنة 2013, ص 26

24– بعد صدور قانون العقود الفرنسي لعام 2016 الذي نص على الدفع بعدم التنفيذ بصورة صريحة ذهب غالبية الفقهاء الفرنسيين , ومنهم الاستاذان المعروفان , Sylvia Guerin و Nicolas Gentey الى القول بان نطاق الدفع بعدم التنفيذ لا يقتصر على العقود الملزمة للجانبين فقط بل يمتد الى جميع المصالح المتبادلة ومن امثلة ذلك , المبالغ المستردة المتتالية الناجمة عن البطلان . انظر في ذلك د. نبيل براهيم سعد , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – مع المستحدث في تعديلات 2016 القانون المدني الفرنسي , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2020 , ص332

25– د. علي رضا , محاضرات في الحقوق المدنية , مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية , جامعة حلب , سوريا , بلا سنة , ص310

26– د. ا نور سلطان , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – , الجزء الاول , دار المعارف , من دون مكان نشر , 1965, ص402

27– حسن بلعيد عبد السلام الحربي , الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة الا سكندرية , 2021 , ص11

28– د. محمد حسن قاسم , القانون المدني – الالتزامات – المصادر – العقد– , مصدر سابق , ص571

29– د . عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية العقد والارادة المنفردة , مصدر سابق , ص666

30– د . محمد حنون جعفر , مصدر سابق , 26

31– د . محمد حسن قاسم , قانون العقود الفرنسي الجديد , باللغة العربية , منشورات الحلبي الحقوقية , 2018 , ص95–96 .

Article 1219: Unepartiepeutrefuserd'exécuter son obligation, alorsmêmequecelle-ciestexigible, sil'autren'exécutepasla sienne et sicetteinexécutionestsuffisamment grave.

Article 1220: Unepartiepeutsuspendrel'exécution de son obligation dèslorsqu'ilestmanifesteque son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les

conséquences de cetteinexécutionsontsuffisamment graves pour elle. Cette suspension doitêtrenotifiéedans les meilleursdélais.

انظر موقع . legifrance.com, تاريخ وزمن الزيارة: ١٩/١/٢٠٢١ الساعة ١٢,٣٠ظهرا

32- بلانيول وريبير وبولانجة , القانون المدني الفرنسي , الجزء الثاني , الطبعة الرابعة , 1952, ص487 اورده . زهير سعيد طه , قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد , بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانونية , العدد الاول , حزيران , 1976, ص194

33- زهير سعيد طه , المصدر السابق , ص202

34- د . محمد حنون جعفر, فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة و ا ثر ها في العقود الملزمة للجانبين , بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , المجلد الثاني , العدد الرابع , 2013, ص34

35- د. عبد الفتاح عبد الباقي , مصدر سابق , ص628

36- قرار محكمة النقض المصرية رقم 702 لسنة 51 قضائية , جلسة 1985/11/6 مجموعة المكتب الفني , السنة 36, ص970

37- د. رمزي فريد مبروك , الدفع بعدم التنفيذ في العقد ا لا رادي في القانون المدني المصري , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , 2000, ص49

38- د. محمد عزمي البكري , موسوعة الفقه والقضاء والتشريع – مصادر الالتزام – , دار محمود , القاهرة , بلا سنة نشر , وص833

39- د. عبد المنعم فرج الصدة , محاضرات في القانون المدني _نظرية العقد في قوانين البلاد العربية _, بلا ناشر, مطبعة نهضة مصر , 1960, ص135

40- نصت المادة 150 /1 من القانون المدني العراقي (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) وتقابل المادة 1/148 من القانون المدني المصري والمادة 1104 من القانون المدني الفرنسي

41- د. مصطفى الجمال , د. رمضان ابو السعود , د. نبيل ابراهيم سعد , مصدر سابق , ص266

42- د عزيز كاظم جبر الخفاجي , احكام عقد البيع , مصدر سابق , ص 157

43- الان بينابنت ترجمة منصور القاضي , القانون المدني _ الموجبات _ , الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2004, ص265

44 - Cass.civ.21/12/1987 RTDciv .1988 p.3711 obs REMY..cass.civ. 21/1/1995 jcp 1991/17/23

اورده د. محمد حسن قاسم , المصدر السابق , ص597

45- د. صلاح الدين الناهي , الامتناع المشروع عن الوفاء , اطروحة دكتوراه , جامعة فؤاد الاول , 1945, ص12

46- قرار محكمة النقض المصرية , رقم 923/ 51 ق بتاريخ 1983/5/24 , اورده عبد الوهاب عرفه , مصدر سابق , ص97

47- د . صالح ناصر العتيبي , مصدر سابق , ص243

48_ المصدر نفسه , ص244

49- اللان بينابنت , المصدر السابق , ص266

50- ان مبدا حسن النية يختلف عن مبدا سوء النية في نواحي عديدة وذلك على النحو التالي –

1- من حيث المعنى , يختلف كل منهما عن الاخر حيث ان كل منهما يعتبر نقيض الاخر وبالتالي فان معنى كل منهما عكس معنى الاخر 0

2- من حيث الاثبات في كل منهم , يعتبر مبدا حسن النية امرا مفترضا في الانسان , لانه الاصل حيث انه يتلائم مع الفطرة الانسانية التي فطر الله سبحانه الانسان عليها, لذلك لا يكون بحاجة الى اثبات للدلالة على وجوده , اما مبدا سوء النية فهو غير مفترض , ومن ثم لابد لاثبات وجوده من دليل ويقع على من يدعيه او من له مصلحة في التمسك به عبئ الاثبات بجميع طرق الاثبات , لانه خلاف الاصل الذي هو حسن النية 0

3-من حيث النتائج المترتبة عليهما , حيث يترتب على مبدا حسن النية تحقيق العدالة والتوازن العقدي وتحقيق مصلحة المتعاقدان ومراعاتها , في حين ان نتيجة مبدا سوء النية تكون على نقيض ذلك حيث يترتب عليها ظلم احد الطرفين للاخر , واختلال التوازن بين المتعاقدين , وانعدام الثقة والطمأنينة في نطاق العمل 0 انظر د. رمزي عبد الرحمن الشيخ , اثر سوء النية على عقود المعاوضات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2015, ص31-32 0

51- رائد هاني سلامة جندية , مبدا حسن النية في ابرام التصرفات القانونية , المركز الديمقراطي العربي ,27 يوليو 2020

52- د . رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ , اثر سوء النية على عقود المعاوضات , مصدر سابق ,31

53- د. توفيق حسن فرج , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام- , الجزء الاول , الطبعة الثانية, من دون ناشر , من دون مكان نشر , 1980, ص240

54- د. حسام الدين محمود محمد حسن , وسائل انقاذ العقود من الفسخ , الطبعة الاولى , مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ,2020 , ص299

55- د. عبد الفتاح عبد الباقي , نظرية العقد , المرجع السابق , ص671

56- د . محمد حسن عبد الرحمن , المصدر السابق , ص81

57- د. احمد شرف الدين , نظرية الالتزام – المصادر الارادية – (العقد الارادة المنفردة) , الجزء الاول , بلا ناشر , 2003, ص458- 459

58- د. حسام الدين كامل الاهواني , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , مصدر سابق ,ص 398

59- د . سعيد السيد علي , مبدا الدفع بعدم التنفيذ في العقد , بلا ناشر , 2006, ص 41

60 – د. انور سلطان , الموجز في النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , مصدر سابق ,ص 288, وايضا د. محمود جمال الدين زكي , الوجيز في نظرية الالتزام – مصادر الالتزام – , مرجع سابق , ص198

61- د. عبد المنعم فرج الصدة , مصادر الالتزام , مرجع سابق , ص 445, وانظر ايضا د. محمود عبد الرحمن محمد, النظرية العامة للالتزامات , – مصادر الالتزام –, الجزء الاول , دار النهضة العربية , القاهرة , بلا سنة نشر , ص369

62- د. انور سلطان , الموجز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – , مرجع سابق , ص 288

63 – د. سليمان مرقص , العقود المسماة – عقد البيع – , الجزء الثالث , الطبعة الرابعة , بلا دار طبع, 1980, ص547

المصادر
الكتب القانونية

1. د. عبد الله الطوالبه , الدفع بعدم تنفيذ الالتزام الطبعة الاولى , دار يافا للنشر والتوزيع ,عمان ,2010
2. د. كريم بو لعابي ,حسن النية في المادة التعاقدية ,الطبعة الاولى , مجمع الاطرش للكتاب المختص ,تونس ,2015
3. موريس نخلة , الكامل في شرح القانون المدني, الجزء الاول , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت 2007,
4. د. احمد محمد الرفاعي , الالتزام بالتسامح , دار النهضة العربية ,القاهرة ,1996
5. د. مصطفى عبد السيد الجارحي , فسخ العقد , دار النهضة العربية , القاهرة ,1988
6. د. عبد الحكم فودة , انهاء القوة الملزمة للعقد, دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية,1993
7. د. صالح ناصر العتيبي , فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية 2009,
8. د. عبد الحميد الشواربي , فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء , منشاة المعارف , الاسكندرية , 2009
9. عبد الوهاب عرفة , فسخ العقد والشرط الفاسخ الصريح وموجبات اعماله , دار المجد لنشر والتوزيع, القاهرة, بلا سنة
10. د. حسام الدين الاهواني , النظرية العامة للالتزام , الجزء الاول, الطبعة الثالثة , من دون دار نشر , القاهرة , 2000م
11. د. محمد عزمي البكري ,القانون المدني الجديد ,المجلد الثاني ,مصادر الالتزام ,دار محمود للنشر , القاهرة , بلا سنة
12. د0 مصطفى الجمال , د. رمضان ابو السعود , د. نبيل ابراهيم سعد , مصادر واحكام الالتزام , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2006
13. ذلك د نبيل براهيم سعد , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – مع المستحدث في تعديلات 2016 القانون المدني الفرنسي , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2020
14. د. علي رضا , محاضرات في الحقوق المدنية , مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية , جامعة حلب , سوريا , بلا سنة
15. د. انور سلطان , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – , الجزء الاول , دار المعارف , من دون مكان نشر , 1965
16. د. نافع بحر سلطان ، قانون العقود الفرنسي الجديد ، ترجمة للنص الرسمي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الفلوجة ، العراق ، الطبعة الاولى، ٢٠١٧ م
17. د . محمد حسن قاسم , قانون العقود الفرنسي الجديد , باللغة العربية , منشورات الحلبي الحقوقية , 2018
18. د. رمزي فريد مبروك , الدفع بعدم التنفيذ في العقد الارادي في القانون المدني المصري , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , 2000
19. د. عبد المنعم فرج الصدة , محاضرات في القانون المدني _نظرية العقد في قوانين البلاد العربية–, بلا ناشر, مطبعة نهضة مصر , 1960

20. د. محمد عزمي البكري , موسوعة الفقه والقضاء والتشريع – مصادر الالتزام – , دار محمود , القاهرة , بلا سنة نشر
21. اللان بينابنت ترجمة منصور القاضي , القانون المدني _ الموجبات _ , الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2004
22. د. رمزي عبد الرحمن الشيخ , اثر سوء النية على عقود المعاوضات , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية , 2015
23. د. توفيق حسن فرج , النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام– , الجزء الاول , الطبعة الثانية, من دون ناشر , من دون مكان نشر
24. د. حسام الدين محمود محمد حسن , وسائل انقاذ العقود من الفسخ , الطبعة الاولى , مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ,2020
25. د. احمد شرف الدين , نظرية الالتزام – المصادر الارادية– (العقد الارادة المنفردة) , الجزء الاول , بلا ناشر , 2003
26. د . سعيد السيد علي , مبدا الدفع بعدم التنفيذ في العقد , بلا ناشر , 2006
27. د. سليمان مرقص , العقود المسماة –عقد البيع – , الجزء الثالث , الطبعة الرابعة , بلا دار طبع, 1980
28. د. محمود عبد الرحمن محمد, النظرية العامة للالتزامات , –مصادر الالتزام –, الجزء الاول , دار النهضة العربية , القاهرة , بلا سنة نشر

الرسائل الجامعية والاطاريح

1. د. صلاح الدين الناهي , الامتناع المشروع عن الوفاء , اطروحة دكتوراه , جامعة فؤاد الاول , 1945
2. حسن بلعيد عبد السلام الحربي , الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة الاسكندرية , 2021

البحوث والمقالات المنشورة

1. د . محمد حنون جعفر, فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة و ا ثر ها في العقود الملزمة للجانبين , بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية , المجلد الثاني , العدد الرابع , 2013
2. زهير سعيد طه , قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد , بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانونية , العدد الاول , حزيران , 1976

المصادر الاجنبية المترجمة

1. ن بينابنت ترجمة منصور القاضي , القانون المدني _ الموجبات _ , الطبعة الاولى, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , 2004
2. بلانيول وريبير وبولانجة , القانون المدني الفرنسي , الجزء الثاني , الطبعة الرابعة , 1952

المصادر الاجنبية غير المترجمة

1-Alima Sanogo ,L .obligation, Essentielledans le contrat , universite d Bouggnr-Master-l l recherche Droit de smarches ,des ,Affaires etde1, Econome 2014
2-GHESTIN (J.) Traitededroit civil, les effects contrat , 2 edition, paris,1980

القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948المعدل
3. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل