

الخلاصة

يتناول البحث مسألة في غاية الأهمية والاعتبار ، وهي تأخر المدين في تنفيذ التزاماته العقدية . ففي العقود الملزمة للجانبين قد يتأخر المدين في تنفيذ الالتزامات العقدية المترتبة عليه الأمر الذي ينتج إلحاق الضرر بالدائن ، خصوصاً في الميدان التجاري الذي يمتاز بالسرعة في إبرام وتنفيذ الصفقات ، من هنا فإن القانون يعطي الحق للدائن في الخيار بين فسخ العقد او البقاء عليه مع حقه بالتعويض ان كان له مبرر . والواقع ان مسألة التأخير في تنفيذ الالتزام لم تحظ بنصيبها الكافي من اهتمام المشرع بل والفقه والقضاء ، من حيث معناه وحدوده وآثاره بوصفه صورة خطيرة من صور الإخلال بالالتزام . وفي ضوء ذلك انبثقت فكرة البحث لتتناول جانباً مهماً من جوانب هذه المسألة وهي الحق المعطى للدائن عندما يتأخر المدين في التنفيذ ، وأعني به الحق في ان يتخير بين البقاء على العقد او اللجوء الى الفسخ ، فالأثر المهم للتأخير هو نشوء حق للدائن في الخيار بين البقاء او الفسخ ، فهل لهذا الحق من اثر في نصوص القانون ؟ وما هي حدوده وشروط ثبوته وآثاره ؟ وهل له أحكام خاصة بهذا الشأن .

المقدمة

وبه نستعين ، والحمد لله الأول والآخر والظاهر والباطن ، ثم الصلاة والسلام على النبي المقدم على سائر الأنبياء بالكرامة والآخر بعثاً أبي القاسم محمد وعلى آله الطاهرين وبعد

تنتاب المعاملات المالية الكثير من الصعوبات التي تحول دون بلوغها غاياتها المنشودة من قبل أطرافها . ولعل الهدف الواضح للمتعاملين هو تنفيذ العقود والحصول على ثمارها طبقاً لما احتوته وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية كما عبر القانون . ولكن في أحيان كثيرة قد يصادف تنفيذ العقود تحديات ومشاكل تضع العقبات في طريق ذلك التنفيذ ، ولعل العقبة الكأداء في هذا الخصوص هي التأخير في تنفيذ الالتزامات ، إذ تواجه العقود مسألة تأخر المدين في تنفيذ التزامه بحيث يكون الالتزام مستحق الأداء ولكن المدين به لا يقدم على تنفيذه عند استحقاقه وإنما بعد هذا الاستحقاق . ومعلوم ان الوقت يُعد من المسائل المهمة عند المتعاملين لا سيما في ميدان النشاط التجاري الذي يتسم بالسرعة . لذلك كان للتأخير الأثر المهم والخطير على العقود بغض النظر عن طبيعتها ، ورغم ذلك فان مسألة التأخير في تنفيذ الالتزام لم تحظ بنصيبها الكافي من اهتمام المشرع بل والفقه والقضاء وفقاً لما نعلم ، من حيث معناه وحدوده وآثاره بوصفه صورة خطيرة وشهيرة من صور الإخلال بالالتزام . من هنا انبثقت فكرة البحث لتتناول جانباً مهماً من جوانب هذه المسألة وهي الحق المعطى للدائن عندما يتأخر المدين في التنفيذ ، وأعني به الحق في ان يتخير بين البقاء على العقد او اللجوء الى الفسخ ، فالأثر المهم للتأخير هو نشوء حق للدائن في الخيار بين البقاء أو الفسخ ، فهل لهذا الحق من اثر في نصوص القانون ؟ وما هي حدوده وشروط ثبوته وآثاره ؟ وهل له أحكام خاصة بهذا الشأن ؟

الواقع ان مسألة بحث هذا الخيار اكتتفته العديد من الصعوبات لعل من أهمها خلو القانون من عنوان صريح في هذا الشأن ، بل إن فكرة الخيار المتولدة من التأخير تكاد تكون مجهولة عند الكثير من رجالات القانون . وهذا الأمر قد عقدّ البحث نظراً لخلو المؤلفات الفقهية من الإشارة إليه كعنوان من بعيد أو قريب إلا ما ندر . وان المتتبع لهذه المؤلفات يكاد يقطع بأمرين ، أولهما خلو القانون وكلمات الفقهاء وأحكام القضاء من خيار التأخير كعنوان مستقل ، وثانيهما وجود خيار التأخير في القانون وكلمات الفقهاء كمضمون يترتب على تأخر المدين في تنفيذ التزامه . وامام هذه الحقيقة فاننا قمنا بالبحث بعد الاستعانة بالله تبارك وتعالى وفق الآلية الآتية :-

١- ان إطار البحث لم ينصب على قانون بعينه ، وإنما سيحوم حول القانون الخاص حصراً ، لا سيما القانون المدني وقانون التجارة وفي مواطن غير قليلة بقانون النقل ، لالتصاق مسألة التأخير فيه بصورة كبيرة ، محاولين في ذلك صياغة موقف المشرع من هذا الخيار في نطاق القانون الخاص .

٢- نظراً لخلو القوانين المشار إليها من هذا الخيار اللهم إلا إشارات وأحكام جزئية في ثنايا النصوص ، لذلك ستكون دراستنا في منهجها العام قائمة على ما نسميه استنتاج النصوص القانونية وإثارتها للبحث في خباياها ومطاوبها ، كما إننا سنستند في كثير من المواطن على التحليل العقلي والمنطقي لاستخلاص النتائج .

٣- ان الدراسة ستقتصر على موقف المشرع العراقي من خيار التأخير ، دون أن نهمل المواقف الفقهية بهذا الشأن والقضائية ان وجدت للوصول إلى نتائج ابعدها ما تكون عن الشطط والغلط .

٤- وبعد فإننا إذ نقوم بدراسة استنباطية في القانون الخاص فقد بذلنا ما بوسعنا من الجهد لإخراج البحث بنتائج ايجابية ليستفيد منها المختصون ، ورغم ذلك فإننا لا ندعي مطلقاً الكمال لهذا

البحث لان الكمال لله وحده ومن اصطفى من عباده ، لذلك فان الأمل الطويل عندي في ان الفت
عناية الأساتذة الأجلاء إلى المفاصل الرئيسة للبحث وقيامهم بتتقيقه ووضع أيديهم على مواطن
النقص والخلل فيه في دراساتهم مستقبلاً لتعم الفائدة أكثر ، فالبحث لا يؤتي ثماره إلا بتقييم
المختصين له لرتق فتقه ولم شعثه وسد خلته وإكمال مسيرة العلم التي لا نهاية لها البتة .

لذلك ومما تقدم سنقسم الموضوع إلى ثلاثة مباحث هي :-

الأول : مفهوم خيار التأخير

الثاني : شروط خيار التأخير

الثالث : أحكام خيار التأخير

والله المستعان وعليه المعول والتكلان

المبحث الأول

التعريف بخيار التأخير

من اجل الوقوف على تعريف خيار التأخير نرى من الضروري التعرض لمعنى التأخير في الاصطلاح القانوني ، ولعل السبب واضح في هذا الخصوص ، إذ يعد التأخير الحجر الاساس لبناء الخيار ، فلولا وجوده لما كان للخيار أي معنى . ومن جانب آخر ان التأخير كمصطلح متداول في علم القانون لم يأخذ مدياته التي يستحقها من حيث كنهه وطبيعته والعناصر التي يتقوم بها ، لذلك نعتقد ان الوقوف على معناه من الناحية القانونية وجيه جداً ، وهذا ما سوف نخصص له المطلب الاول من هذا المبحث . ومن ثم نتوفر على ماهية خيار التأخير من حيث المضمون ، وذلك في المطلب الثاني ، واخيراً نسعى الى تحديد نطاق هذا الخيار في المطلب الثالث وكما يأتي .

المطلب الأول

مفهوم التأخير

في سبيل الإحاطة بمفهوم التأخير ينبغي التعرض أولاً لمعناه اللغوي ، إذ كثيراً ما يساعد المعنى اللغوي للمصطلحات التي يستخدمها المشرع في الوقوف على المعنى الذي قصده ، ومن ثم تعريفه في التشريع والفقه ، وإذا كانت غاية كل تعريف لا تخرج عن هدفين أولهما التعرف على مضمون المصطلح المعرف ، وثانيهما تمييزها مما يلابسه من مصطلحات من حيث المضمون ، عليه ينبغي تمييزه من بعض المصطلحات التي تتداخل معه في المفهوم او النتيجة كالتأجيل وعدم التنفيذ ، وإذا كان

للتأخير معنى متميز فما هي الخطوة التي نالها من المشرع والتي تحدد منزلته عنده . وانطلاقاً مما تقدم سنقسم المطلب الى ثلاثة فروع ، يتناول الأول تعريف التأخير ، ويتعلق الثاني بتمييزه مما يلابسه ، ويرتبط الفرع الثالث بمنزلته عند المشرع وكما يأتي :-

الفرع الأول

تعريف التأخير

قبل البدء بتعريف التأخير ينبغي التعرض لمعناه اللغوي ومن ثم نحاول الوقوف على المعنى الاصطلاحي له وكما يأتي .

أولاً :- التأخير لغة

التأخير لغة ضد التقديم ، وفي التنزيل قوله تعالى ((فلا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون))^١ ، وقوله تعالى ((ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستأخرين))^٢ . ومؤخر كل شيء خلاف مقدمه يقال ضرب مقدم رأسه ومؤخره^٣ . وهو فعل رباعي متعد ، أَخَرْتُ ، أُؤَخِّرُ ، أَخَرُ ، مصدر تَأَخَّرَ . ويقال " أَخَرَ الْعَمَلَ " أَجَلَهُ ، " لَا تُؤَخِّرْ عَمَلَ الْيَوْمِ إِلَى غَدٍ " و " أَخَرَهُ عَنْ مَوْعِدِهِ " و " أَخَرَ دَفْعَ دُيُونِهِ " و " أَخَرَهُ عَنْ قَصْدٍ " : جَعَلَهُ فِي الْمُوَخَّرَةِ . من هنا يظهر ان أخر تأخيراً الشيء : وتأخر وأخر تأخيراً : استأخر ، وأخرته ، وآخرة العين ، ومؤخرتها : كمؤخرها ، ومن الرحل : خلاف قادمته ، كآخره ومؤخره ومؤخرته ، وتكسر خاؤهما مخففة ومشددة . وتأتي بمعنى أجله إلى وقت لاحق « أخر الميعاد » ولم يبلغه الغاية إلا بعد فوات الأوان المعين « أخر وصول الطائرة » وجعله متأخراً^٤ . والذي يظهر من كل هذه المعاني ان المعنى المشترك للتأخير هو فعل الشيء في نهاية الوقت أو بعده .

ثانياً : - التأخير اصطلاحاً

لم تحظ كلمة التأخير — وفق ما نعلم — باهتمام القانون بل وحتى الفقهاء من حيث التعريف ، وبيان المقصود منها ، نعم اقتصر البعض منها على وضع الضابطة لعدّ الملتزم متأخراً من عدمه . ولعل السبب في ذلك يكمن حسب تقديرنا في وجود ذلك التصور الاجمالي في اذهان العامة فضلاً عن المختصين عن معنى مصطلح التأخير ، وهو التصور الذي يرى بان التأخير عبارة عن فعل الشيء خارج وقته . لكننا نرى انه من المستحسن جداً الوقوف على تعريف التأخير متوسلين في ذلك بتعريفات من انبرى لبيانه على مستوى التشريع او الباحثين ، وذلك لأهمية معرفة حدود التأخير ، ومن ثم اخراج المعاني التي تبتعد عن هذه الحدود .

وكيف كان ، فان القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وقانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ لم يتضمنا تعريفاً للتأخير رغم ان الحياة الاقتصادية والمعاملات المالية كثيرة الابتلاء به ، نعم اشار قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ الى ما يمكن اقتراجه من التعريف عندما وضع الأحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل . إذ تنص الفقرة (أولاً) من المادة (٣٦) منه على انه ((يعتبر تأخيراً في تسليم الشيء إذا لم يتم في الموعد المحدد وعند عدم تحديد موعد فمن تاريخ انقضاء الوقت الذي تستغرقه عملية النقل التي يقوم بها الناقل الحريص في الظروف ذاتها)) . ويدلل هذا النص على ان التأخير عبارة عن عدم قيام الملتزم بإتمام ما التزم به في الموعد المحدد له او من تاريخ انقضاء الوقت الذي يستغرقه الملتزم الحريص بتنفيذ ما التزم به في ذات الظروف . ويلاحظ من خلال هذه النص ما يأتي:-

- أ- ان التأخير وفقاً لما تقدم ذو معيارين ، الأول عدم تامة التسليم في الموعد المحدد ، والثاني تاريخ انقضاء الوقت بالنسبة للملتزم الحريص . وهذان المعياران مرتبان طولياً ، بمعنى لا يصار إلى معيار الحريص إلا بعد المفروغية من المعيار الأول وهو التحديد .
- ب- عدم الدقة في صياغة المعيارين ، فبينما يكون الأول عدم إتمام التسليم (في الموعد المحدد) ، فان الثاني يكون (من تاريخ انقضاء الوقت) . فاستخدام الأداة الظرفية (في) يعني ان عدم التسليم خارج هذا الطرف يعد تأخيراً سواء تم قبله او بعده ، فالتسليم السابق على الميعاد المحدد يعد وفقاً للصياغة اللغوية للنص تأخيراً ، بينما المقصود هو التسليم اللاحق للموعد المحدد . ويشهد لذلك شاهدان ، الأول عقلي ، وهو المعنى المركوز للتأخير في الأذهان ، وهو الأداء بعد الوقت المحدد وليس قبله ، والثاني لفظي وهو صياغة المعيار الثاني ، اعني عبارة (فمن تاريخ انقضاء) ، وحرف الجر (من) موضوع للابتداء ، أي بعد انتهاء الوقت بالنسبة للناقل الحريص تبدأ فترة التأخير وليس قبلها . لذلك نرى ضرورة استبدال عبارة (في الموعد المحدد) بعبارة (بعد الموعد المحدد) ، ورفع أداة النفي (لم) فيرتفع الأشكال⁵ ، فتكون الصياغة (يعتبر تأخيراً في تسليم الشيء اذا تم بعد الموعد المحدد)⁶ .

وقريب من تعريف قانون النقل يرى بعض الفقهاء ان التأخير هو عدم وصول الشيء في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد الذي يقضي به العرف اذا لم يتفق على ميعاد معين⁷ . ويرد عليه ما أوردناه على تعريف القانون باستثناء الجانب الصياغي الذي يعد أوفق من التعريف السابق . ومن الباحثين من عرف التأخير بأنه عبارة عن تجاوز الوقت أو الوصول بعد مضي الفترة المحددة⁸ . وهذا التعريف رغم انه ورد في صدد تعريف تأخير الناقل لتسليم البضاعة إلا انه ورد بعبارة عامة تصلح ان تكون ضابطة مفيدة لتحديد معنى التأخير . فالتأخير وفقاً له يرتبط بالوقت المحدد ، فبدون

تحديد الوقت الذي ينبغي فيه التسليم لا يمكن معرفة التأخير . وهذا القيد يستلزم النتيجة التالية ، وهي ان عدم تحديد وقت لتنفيذ الالتزام لا يستوجب حصول التأخير أو لا يمكن حصوله ، وهذه النتيجة مخدوشة من الناحية العملية اذ كثيراً ما يغفل المتعاقدان تحديد الوقت الذي ينبغي فيه التنفيذ ومع ذلك كيف يسوغ لأحد الادعاء بعدم إمكان ورود التأخير في مثل هذا الفرض ، فالتحديد الاتفاقي للوقت يشكل احد المعايير المعتمدة لحصول التأخير إلى جانب معيار الرجل العادي أو الحريص أو معيار العرف أو الوقت المعقول كما سوف يتضح لاحقاً .

ويرى البعض ان التأخير يقترب من معناه اللغوي ، اذ انه استعمل بهذا المعنى ، وهو تأخير فعل الشيء عن اول وقته او جعله بعد موضعه^٩ . ويلاحظ عليه :-

أ- ان الاصطلاحات القانونية قد تتفق مع المضامين اللغوية في بعض الأحيان ، وقد تفرق عنها سعة وضيقاً أحياناً أخرى . من هنا فالذي نعتقه ان التأخير كمفهوم قانوني يُعد أضيق من المعنى اللغوي ، لان المعنى الأخير هو تأخير فعل الشيء عن أول وقته ، أي فعله في آخر وقته أو بعد ذلك ، بينما لا يقصد بالتأخير قانوناً إلا الإتيان بالفعل خارج الوقت الذي ينبغي إتيانه فيه ، فتتفقد الالتزام في اليوم الأخير من المدة المحددة لا يُعد تأخيراً بالمعنى المصطلح ، بينما يعد كذلك بالمعنى اللغوي كما لا يخفى .

ب- انه تعريف لا يخلو من الدور ، أي توقف الشيء على نفسه ، فالمطلوب معرفة معنى التأخير ، فإذا بنا نعرف التأخير بأنه تأخير الفعل ، فمعرفة صارت متوقفة على معنى تأخير الفعل ، وهذا يعني انه توقف على نفسه .

ويُعرف التأخير أيضاً بأنه تأجيل الفعل أو التباطؤ به ، على سبيل المثال طلب المحامي تأجيل النظر في القضية لعدم حضور جميع الشهود ، ومن هنا فإن التأخير في القانون يشير إلى المدة التي كان يجب على الشخص (الملتزم) اتخاذ بعض الأعمال فيها^{١٠} .

ويخلو هذا التعريف من معظم الإشكالات الواردة على التعريفات السابقة ، ورغم ذلك فإنه يعطى للتأخير معنى التأجيل ، وسيوضح فيما بعد انهما اصطلاحان مختلفان من حيث المضمون ، أما البطيء والتباطؤ فهو ضد العجلة والتعجل^{١١} ، فقد يكون التنفيذ بطيئاً دون ان يكون متأخراً كما لو تم في نهاية الوقت المحدد له .

ومن كل ما تقدم يمكننا تعريف التأخير من الناحية القانونية بالقول بأنه عبارة عن (الاتيان بالفعل الملتزم به بعد الوقت الذي يجب إتيانه فيه)^{١٢} .

ومن هذا التعريف يمكن الإشارة إلى التنبيهات الآتية :-

التنبيه الأول :- إن التأخير في تنفيذ الالتزام يرتبط بالوقت ولا شأنه له بكيفية التنفيذ او كميته .

التنبيه الثاني :- إن التأخير وفق ما تقدم عبارة عن فعل مركب من جانبين ، سلبي وإيجابي ، يتمثل الجانب السلبي في عدم إتيان الملتزم بما التزم به في الوقت الواجب الاتيان به فيه ، بينما يتمثل الجانب الايجابي في إن الملتزم يأتي بالمأمور به لكن في وقت لاحق للوقت المخصص له . فالخطأ التأخيري ينبغي ان يتوفر على هذين الجانبين .

التنبيه الثالث :- إن التعريف أطلق مصدر الوجوب ، بمعنى جرده عن أي من المعايير السابقة ، والإطلاق في اللفظ يفيد عموم الأحوال ، وبهذا فإن التأخير يحصل إذا كان الوقت في تنفيذ الالتزام محدد بموجب القانون أو الاتفاق أو العرف أو العقل ^{١٣} .

الفرع الثاني

تمييز التأخير مما يشته به

قد يشته التأخير بالمعنى المتقدم ببعض المفاهيم القانونية بصورة يدق معها التمييز بينها ، لذلك سنحاول في هذه الفقرة الوقوف على أهم تلك المفاهيم :-

أولاً :- التأخير وعدم التنفيذ

قد يبدو للوهلة الأولى أن مسألة تمييز التأخير من عدم التنفيذ من المسائل البديهية التي لا تحتاج إلى إمعان نظر أو تأمل ، وذلك لأن عدم تنفيذ الالتزام معناه عدم تحققه أو إيجاده بالمرة ، في حين أن التأخير ليس إلا الاتيان بالالتزام بعد أوانه المحدد . ولكننا نقول نعم إن هذا الحد من الفرق بينهما مما لا ريب فيه ولا إشكال ، بيد أننا رأينا الخلط الواضح عند من عرف الخطأ التأخيري بصورة متداخلة وشاملة لعدم التنفيذ . عليه فإن إيقاع الفرق بينهما مكون إلى ما يأتي:-

١ - قدمنا أن التأخير يتكون من جانبين ، أحدهما سلبي يتمثل بالامتناع عن إيجاد الالتزام في وقته الخاص ، وثانيهما إيجابي يتجسد بإيجاد الالتزام بعد خروج وقته^{١٤} . وتأسيساً على ذلك نقول أن التأخير متقوم بهذين العنصرين ، بحيث لا وجود له عند انعدامهما معاً أو أحدهما . فإذا انعدم العنصر السلبي ، أي لم يمتنع عن الالتزام في وقته ، وذلك بان أوجده ، فليس معنى ذلك إلا حصول الوفاء ، أما إذا انعدم

العنصر الايجابي ، وهو الإيجاد بعد الوقت وذلك بان استمر الجانب السلبي أي الامتناع ، فهنا لا يتحقق التأخير بل نكون أمام عدم التنفيذ . وهذا يعنى ان التأخير منقوم بعنصرين سلبي وإيجابي ، بينما يتقوم عدم التنفيذ بالعنصر السلبي فقد ، او ان شئت قفل ان عدم التنفيذ يتضمن الامتناع حدوثاً واستمراراً ، اما التأخير فيتضمن الامتناع حدوثاً فقط دون الاستمرار ، لتعقبه بالإتيان بالالتزام بعد الوقت .

ومن هنا فان التأخير وعدم التنفيذ يشتركان في وقت الوفاء بعدم ايجاد محل الالتزام ، ويختلفان فيما بعد هذا الوقت ، وذلك بإنوجد الموضوع او على الاقل الاستعداد لإيجاده في التأخير ، وعدم انجاده البتة في عدم التنفيذ .

وبهذا البيان نعتقد ان المشرع عندما ساوى بينهما في الحكم^٥، كان ناظراً الى جهة الاشتراك بينهما (وقت الوفاء) ، ولم يلحظ او لم يهتم بجهة الاختلاف .

٢- ويفترقان كذلك في نية الإخلال ، فالمخل بعدم التنفيذ لا ينوي إيجاد الالتزام مطلقاً ، بينما المخل بالتأخير لا ينوي ايجاد الالتزام في حينه ، والبون بين النيتين واضح . لان عدم تنفيذ الالتزام يستبطن التمرد على القانون او العقد بالصورة التي يمكن ان يوصف المتمرد بسوء النية، أما التأخير فسوء النية بمعنى التمرد المطلق فغير موجود أصلاً ، او انه موجود لكن بصورة اخف وطأة من سوء النية في عدم التنفيذ .

ثانياً : - التأخير والتأجيل

التأجيل من الناحية اللغوية مشتق من الأجل ، وهو مدة الشيء ووقته الذي يصبح حالاً فيه ، ومصدره اجل الأمر الكذائي اجلاً واجلته تأجيلاً جعلت له اجلاً ، والآجل ضد العاجل ، ومن هنا يكون

التأجيل لغة عبارة عن تحديد الاجل^{١٦}. وفي الاصطلاح القانوني يقترب معناه من المعنى اللغوي ، فيراد به المدة او الوقت الذي يحل به الدين او الالتزام او ينقضي بحلوله ، وبالصورة التي تخضع لاتفاق الدائن والمدين^{١٧}.

وقد يدق التمييز بين ما يعتبر تأخيراً وما يعتبر تأجيلاً . ومن هنا ينبغي معرفة معنى التأجيل فنقول ان النصوص القانونية بل والفقهية تشير الى ان التأجيل من حيث الاصل مسألة مرتبطة بالعقد^{١٨} ، أي باتفاق الإرادتين ، والتأجيل بمعنى ضرب الاجل في الاستقبال لتنفيذ الالتزام لا يكون الا اذا اتجهت إرادة الأطراف لذلك . ومن المؤيدات لذلك ما تنص عليه المادة (٢٩١) من القانون المدني التي تقرر ((يجوز ان يقرن العقد بأجل يترتب على حلوله تنجيز العقد او انقضاءه)) ومعلوم ان اقتران العقد بأجل معناه اتجاه الإرادة التعاقدية نحو تأجيل تنفيذ العقد ، فالاقتران ليس له معنى اذا لم يرتبط بالإرادة . كما يقرر القانون المدني في المادة (١/٥٧٥) ان البيع المطلق الذي لم يذكر في عقد تأجيل الثمن او تعجيله يجب فيه الثمن معجلاً . من هنا يرى بعض الفقهاء ان تأجيل الثمن يخضع لاتفاق البائع والمشتري ، فالتأجيل استناداً الى كل ما تقدم عبارة عن اتفاق أطراف العقد على تحديد موعد لتنفيذ للالتزام^{١٩} ، وعليه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من شروط كالتأجيل .

اما التأخير ، فقد رأينا انه لا ربط له بإرادة او اتفاق الاطراف ، بل ان الملتزم يتمتع عن القيام بالالتزام به في الوقت المحدد دون موافقة الطرف الآخر ، ومن هنا يعد التأخير خروجاً عن العقد بينما يعد التأجيل بنداً وعنصراً من عناصر العقد . لذلك فان الأول يرتب المسؤولية دون الثاني .

الفرع الثالث

منزلة التأخير عند المشرع

إذا كان التأخير في تنفيذ الالتزام اياً كان موضوعه ، من المسائل كثيرة الوقوع في المجتمع ، فهل ان المشرع قام بإيلائها الأهمية التي تتناسب وهذه الحالة الواقعية ؟ ان الاجابة عن ذلك تقتضي القاء نظرة فاحصة على النصوص التشريعية العامة من جهة والنصوص الخاصة من جهة اخرى ، وهذا ما يتضح من خلال ما يأتي :-

أولاً :- التأخير في القواعد العامة

نقصد بالقواعد العامة هنا القواعد التي ينص عليها القانون المدني في النظرية العامة للالتزام ، وعلى وجه التحديد العقد بوصفه مصدراً للالتزام . فقد قارع المشرع مسألة التأخير بوسيلتين ، مباشرة وغير مباشرة ، وهما كما يأتي :-

- الوسيلة المباشرة ، وذلك بان وضع المشرع المتأخر في تنفيذ التزامه موضع المخل والمقصر ، وبالنتيجة القى على عاتقه المسؤولية المدنية ، ومن ذلك ما ينص عليه في المادة (١٦٨) من الحكم على المتأخر في التنفيذ بالتعويض الا اذا نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه . وقد حدد القانون مقدار التعويض بان يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب التأخير في استيفاء حقه^{٢٠} . ولم يكتف المشرع بذلك ، بل اورد حكماً خاصاً للالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود معلوم المقدار وتأخر المدين في الوفاء به ، وذلك بان الزمه بدفع فوائد تأخيرية قدرها (٤%) في المسائل المدنية و(٥%) في المسائل التجارية^{٢١} . ثم ترقى المشرع اكثر من

ذلك ، فنص على استحقاق الفوائد التأخيرية حتى لو لم يثبت الدائن ان ضرراً لحقه من هذا التأخير^{٢٢}.

- **الوسيلة غير المباشرة** ، وذلك بان نأى المشرع بالمتعاملين عن التأخير عند عدم وجود اتفاق على تحديد وقت التنفيذ ، فاعتبر وجوب التنفيذ في الحال او عند ابرام العقد كأصل عام ، الا اذا وجد اتفاق على تراخي التنفيذ او تأجيله ، بعبارة اخرى ان الاصل في التنفيذ يقتضي التعجيل وليس التأخير ، من قبيل المادة (٢٨٥) التي تعتبر ان العقد المنجز الذي يكون مطلقاً غير معلق على شرط او مضافاً الى اجل يقع حكمه في الحال^{٢٣}.

ثانياً : - التأخير في النصوص الخاصة

نقصد بالنصوص الخاصة هنا الاحكام التي اوردها المشرع بالنسبة لبعض العقود المسماة سواء كانت في القانون المدني او التجارة او النقل ونحوها . وبنفس الوتيرة فان المشرع اعتبر اطلاق العقد قرينة على الفورية^{٢٤} ، ولازم ذلك الابتعاد على التأخير من جانب ، وشدد حكمه على المتأخر من جانب اخر . من قبيل ما تنص عليه المادة (١/٥٧٥) من القانون المدني اذ تقول ((**البيع المطلق الذي لم يذكر في عقد تأجيل الثمن او تعجيله يجب فيه الثمن معجلاً**)).

كما تقرر المادة (٥٨١) حق البائع بان يلزم المشتري المتأخر بدفع الثمن ، بالتنفيذ او له طلب الفسخ^{٢٥}. وفي عقد المقاولة اعطى القانون الحق لرب العمل فسخ العقد اذا تأخر المقاول في بدء العمل او انجازه في المدة المتفق عليها^{٢٦}.

وفي قانون التجارة وبالنظر لما يتسم به النشاط التجاري من سرعة واهمية للوقت فقد تشدد المشرع على التأخير في تنفيذ الالتزام ، ويظهر ذلك من خلال ما يأتي :-

- اعتبار عقد اجارة الخزائن منفسخاً اذا لم يدفع المستأجر الاجرة في مواعييدها بعد اذاره بذلك^{٢٧}.
- الحرمان من الخدمات المصرفية ، كما اذا اخل المستفيد من الاعتماد للسحب على المكشوف بواجب الثقة معه ، وواضح ان اهم مصاديق الاخلال بالثقة تأخير تسديد العمولة للمصرف^{٢٨}.
- حق المشتري في البيع سيف بفسخ العقد مع التعويض اذا اعترض على الوثائق غير المطابقة للعقد المقدمة من البائع ، اذا لم يرسل الاخير الوثائق المطابقة خلال فترة مناسبة^{٢٩}.
- حق المشتري في البيع بشرط الوصول بسلامة فسخ العقد اذا لم يعين البائع السفينة خلال المدة المتفق عليها^{٣٠}. وكذا الحكم اذا تأخرت مدة اقلاع السفينة^{٣١} ، او تأخرت في الوصول^{٣٢}.

وفي قانون النقل افترض المشرع فرضاً قاطعاً مسؤولية الناقل عن التأخير في تسليم الشيء ، بحيث لا يستطيع ان ينفي مسؤوليته الا بأثبات السبب الاجنبي^{٣٣}. ونخلص مما تقدم ان المشرع انزل التأخير منزلة الاخلال بتنفيذ الالتزام على حد الخلل بعدم التنفيذ ، ورتب عليه بعض الاحكام ، منها الاجبار على التنفيذ ، ومنها طلب فسخ العقد ، ومنها المطالبة بالتعويض ان كان له محل .

المطلب الثاني

تعريف خيار التأخير

قدمنا فيما سبق تعريفاً لمفهوم التأخير ، والآن جاء دور تعريف خيار التأخير . والذي يقتضي منا تعريف الخيار بوجه عام ومن ثم الوقوف على معنى ومضمون خيار التأخير .

الفرع الاول

تعريف الخيار بوجه عام

الخيار اسم مصدر لاختار ، والمصدر هو الاختيار ، ومعناه من الناحية اللغوية الاخذ بما فيه المنفعة والخير والانتقاء والاصطفاء^{٣٤}. ومن هنا يكون معنى اختار طلب الخير والاخذ بالذي يراه صلاحاً ونفعاً ، او ان شئت فقل ترجيح احد الطرفين على الآخر وفقاً للمصلحة^{٣٥}.

والمعنى الاصطلاحي للخيار لا يبتعد عن معناه اللغوي ، فيشتمل على مضمون الترجيح ، ومتعلقه الطرفين ابقاء العقد او ازالته (فسخه) ، ومن هنا فقد عُرف بانه ملك إقرار العقد وازالته (فسخه)^{٣٦} . وبهذا يكون ذو الخيار ناظراً الى ما يحقق مصلحته ، فيقوم بترجيح احد الطرفين اما ابقاء العقد وفسخه . ويمكن استخلاص بعض الملاحظات من هذا التعريف .

١. ان الخيار من الحقوق ، وهذا ما تشير اليه كلمة (الحق) . ويترتب على كون الخيار من الحقوق انه يسقط بالإسقاط ، فمن المعلوم ان لكل ذي حق اسقاطه ولا تثريب عليه في ذلك ، هذا بخلاف بعض الاحكام الآمرة التي لا تسقط بالإسقاط كوجوب كون المحل مشروعاً^{٣٧} ، وحق

الموكل في انتهاء الوكالة، فانه لا يسقط بالإسقاط^{٣٨} ، فهذا من الاحكام الامرة وليس من الحقوق بالمعنى المقصود هنا.

٢. ان متعلق الخيار احد طرفين ، ابقاء العقد أو فسخه ، وهذا يستلزم وجود عقد صحيح قبل وجود الخيار، لكي يصح القول بإبقاء العقد أو فسخه . او ان من له الخيار مالك لحق ابقاء العقد وفسخه . عيله فان مع عدم وجود عقد صحيح لامعنى لا بقاءه او فسخه .

٣. ان العقد الذي يرد عليه الخيار ينبغي ان يرتب التزامات على طرفيه ، حتى يصح ان يفسخ . لان من شروط الفسخ كون العقد ملزماً للجانبين^{٣٩} . ومن هنا فان الخيار لا يرد على عقد ملزم لجانب واحد ، اذ يكون للطرف غير الملزم فيه ان ينهي العقد^{٤٠} .

٤. الخيار قد يثبت لطرفي العقد ، كما في خيار المجلس^{٤١} . وقد يثبت لطرف واحد ، كما في خيار الرؤية للمشتري^{٤٢} . وخيار المشتري في البيع سيف اذا لم ترسل الوثائق المطابقة^{٤٣} . وقد يثبت الخيار لعدة اشخاص على نحو المجموع ، فيكون متعلقاً بالمجموع بان يشترك اثنان او اكثر في الخيار بحيث لا يمكن تبغيضه بان يختار بعضهم دون البعض ، كما في الخيار المنقول الى الورثة ، ومثله خيار التعيين^{٤٤} ، اذا مات من له الخيار انتقل خياره الى ورثته فيجب عليهم الاجتماع في احد الاشياء^{٤٥} .

الفرع الثاني

مضمون خيار التأخير

بعد ان وقفنا على معنى المفردتين كل على حدة ، (الخيار) و(التأخير) ، فانه ينبغي لنا ان نتعرف على مضمون الاصطلاح المركب من المفردتين ، اعني خيار التأخير . ومن المستحسن ان نشير قبل

ذلك الى ان الفقهاء او الباحثين في نطاق القانون الخاص بشقيه المدني والتجاري لم يتطرقوا الى خيار التأخير من حيث التعريف والشروط والنطاق , نعم اشارت بعض كلماتهم الى ثبوت الخيار عندما يتأخر احد طرفي العقد في تنفيذ التزامه^{٤٦} .

وكيف كان ، وتأسيساً على معنى التأخير والخيار المتقدمين ، يمكن ان نعرف خيار التأخير بأنه حق احد طرفي العقد في إبقاء العقد أو فسخه عندما يتأخر الطرف الآخر في تنفيذ التزامه . ويتضح من ذلك بعض الامور وهي :-

١. ان المسألة الجوهرية في هذا الخيار هي حصول التأخير في تنفيذ الالتزام ، او بعبارة ادق ان التأخير علة الخيار ، يدور معها وجوداً وعدمياً ، فحيث يوجد التأخير يتحقق الخيار اذا توفرت شرائطه ، وحيث لا يكون تأخير بالمعنى المتقدم لا يتحقق الخيار ، لأنه من قبيل القضية السالبة بانتفاء موضوعها.

٢. ان خيار التأخير يمكن ان يثبت للطرف الدائن في العقد ، اذا تأخر مدينه في تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه . فقد يثبت للمشتري بوصفه دائناً بالمبيع اذا تأخر البائع في تسليمه إياه ، وقد يثبت للبائع بوصفه دائناً بالثمن اذا تأخر المشتري في تسليمه إياه .

٣. ان الخيار يتعلق بجانبين هما ابقاء العقد وفسخه . اما ابقاء العقد فاذا اختاره صاحب الخيار فانه يكون بذلك قد اكد العقد وانه ماض في تنفيذه ، وهذا هو الاصل في المسألة ، لذلك اسمينا هذا الجانب بابقاء العقد . اما اذا وقع اختياره على الفسخ وهو الطريق الاستثنائي ، فانه يقع اما بصورة مباشرة ، وذلك بان يخول القانون صاحب الخيار سلطة فسخ العقد دون ان يضطر الى اللجوء الى القضاء ، وقد لا يخول المشرع المتعاقد ذلك ، وانما يجب عليه لتحقيق خياره بالفسخ

ان يلجأ الى القضاء . فالمضمون والهدف واحد في الطريقتين ولكن الطريق الاول اسرع واقصر من الثاني .

الفرع الثالث

مبررات الخيار

يعد التأخير في تنفيذ الالتزامات من المسائل كثيرة الوقوع في الحياة العملية اذ غالباً ما يحصل تأخير المدين في تنفيذ التزامه سواء كان ذلك عن عمد او عن اهمال وتقصير ، الامر الذي ينتج جملة من المضار والمساوئ على الصعيد الشخصي او الاجتماعي او الاقتصادي . ولعل الضرر المترتب على التأخير في المسائل التجارية اوسع واعمق منه بالنسبة للمسائل المدنية^{٤٧} . اذ يتصف النشاط التجاري كما هو معلوم بالسرعة في ابرام وتنفيذ العقود . كما يتسم بارتفاع درجة الخطورة التجارية فيه ، لارتباط الاسعار فيه بالتقلبات في السوق النقدية والتجارية . ومن هنا يأتي التأخير ليضرب السمتين معاً في جوهرهما ، وبالتالي يفرغ النشاط التجاري من فحواه . اذ يعد التأخير بالصد من السرعة ، وبالتالي يؤدي الى تباطؤ الاعمال التجارية ، كما ان من شأنه ان يزيد نسبة الخطورة في الانشطة التجارية ، وذلك لتأخر حسمها في اوقاتها المعتادة ، الحال التي تنعكس على الاسعار ارتفاعاً او العزوف عن الاعمال .

من جانب آخر فان العقل والمنطق بل والعدل تأبى كل هذه القيم ان يبقى الدائن تحت رحمة المدين ، وتركه ينفذ الالتزام في الوقت الذي يحلو له فيه تنفيذه . ومن الجانب القانوني فان على المدين تنفيذ التزامه طبقاً لما اشتمل عليه من شروط ومواعيد ، ولا يجوز له الخروج عن العقد الا بمقتضى القانون او الاتفاق ، والشيء الاكيد ان التأخر في تنفيذ الالتزام يعد خروجاً صريحاً عن العقد . كما ان

الاقتصار على التعويض عن التأخر قد لا يحقق الغاية المرجوة منه والمتمثلة في ردع المدين عن التأخر ، او قد لا يحقق مصلحة الدائن خصوصاً اذا ادى التأخير الى فوات المصلحة المتوخاة من العقد .

كل ما تقدم اسهم في بلورة فكرة خيار التأخير الذي استند اليها كتبريرات لضرورة تشريعه ، وصوناً لحق المتعاقد وتجنباً للإضرار الاقتصادية المصاحبة للتأخير .

المطلب الثالث

نطاق خيار التأخير

اذا كان خيار التأخير يثبت عند حصول الاخلال التأخيري بتنفيذ الالتزام ، واقتضاه ثبوت حق للمتعاقد في ابقاء العقد او فسخه ، فان التساؤل الذي يمكن ان نثيره هنا هو ، هل يثبت هذا الخيار لمتعاقد بعينه او يثبت لأي طرف في العقد ؟ وكنا قد قلنا عند شرح تعريف خيار التأخير انه يمكن ثبوته لأي طرف في العقد ، وفي هذا المطلب سنقوم بالبرهنة على ذلك بشيء من التفصيل ، وهذا ما اطلقنا عليه النطاق الشخصي للخيار . ثم بعد ذلك نتساءل عن نوع العقد الذي ينتج الاخلال به تأخيراً ثبوت الخيار ؟ فهل هو عقد خاص بعينه او عدة عقود؟ وهو ما اسميناه بالنطاق الموضوعي للخيار ، ومن ثم نخلص بعد ذلك الى محاولة منا لتقعيد خيار التأخير .

الفرع الاول

النطاق الشخصي لخيار التأخير

ان بعض الخيارات يثبت لطرف معين في العقد وليس مطلقاً ، بحيث لا يجوز او لا يمكن لغيره ان يتذرع بالخيار . وفي مقابل ذلك توجد خيارات تثبت لطرفي العقد . ومن امثلة النوع الاول ، خيار الرؤية الذي يثبت للمشتري ، وليس البائع^{٤٨} . وهذا امر منطقي لأن الرؤية المقصودة هي العلم بالمحل (المبيع)^{٤٩} ، والوقوف على خصائصه بالنظر او اللمس او الشم او السمع او المذاق^{٥٠} . ومثله خيار العيب الذي يثبت للمشتري دون البائع^{٥١} . ومن امثلة النوع الثاني ، خيار المجلس ، لصريح القانون اذ يقرر بان المتعاقدين بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس^{٥٢} . وكذا خيار الشرط الذي يثبت لأي متعاقد اشترط الخيار سواء كان بائعاً او مشترياً^{٥٣} ، او مؤجراً او مستأجراً^{٥٤} . من هنا يمكن ان نتساءل بانه اذا كان التأخير في تنفيذ الالتزام من قبل المتعاقد مسوغاً لثبوت الخيار للمتعاقد الآخر، فمن يكون هذا الاخير ؟ فمن أي نوع يعد خيار التأخير ؟ وهل هو من الخيارات التي تثبت لطرف بعينه ، او انه من الخيارات التي يمكن ثبوتها لأي طرف في العقد ؟ ونعتقد ان خيار التأخير يعد من النوع الثاني الذي يمكن ان يثبت لأي طرف في العقد شريطة ان يكون هذا الطرف هو الدائن بالالتزام الذي حصل فيه التأخير . وتبرير ذلك يكمن بالنظر الى التحليل التالي .

ان الحكمة من ثبوت الخيار مطلقاً قد تكون في دفع الضرر الناجم عن العقد او لكونه لا يحقق مصلحة صاحب الخيار . فالخلل الموجود في العقد لا يرجع الى تكوينه او تنفيذه ، بل في عدم تحقيق الفائدة والمصلحة لذوي الخيار ، والخيار المستند الى ذلك يكمن ثبوته للطرفين ، ومثاله خيار المجلس وخيار الشرط .

وقد تكون الحكمة في ثبوته ترجع الى وجود خلل في العقد من جهة تكوينه او تنفيذه . ومثال تكوينه الخلل الموجود في محل العقد الذي قد يكون معيباً او ليس مقصوداً للتعاقد ، فالخيار الراجع الى مثل هذا الخلل يثبت لطرف واحد ، ومثاله خيار العيب الراجع الى وجود خلل في المبيع ، فيثبت للمشتري ، وخيار الرؤية الذي يثبت للمشتري لشيء لم يره . اما الخلل في تنفيذ الالتزام فيرجع الى التزامات الاطراف والذي يكون صحيحاً لسوء النية عادة . فالعقد قد يحقق مصلحة ذي الخيار ولا يوجد خلل يرجع الى تكوينه ، ولكن المتعاقد قد لا ينفذ العقد على وفق ما تم الاتفاق عليه او نص عليه القانون ، وما دام الخلل التنفيذي أياً كانت صورته يمكن صدوره من أي من المتعاقدين ، لذلك فان الخيار يثبت للآخر ايأ كان . بعبارة اخرى حيث ان الخيار تابع في ثبوته لوجود خلل في التنفيذ ، وحيث ان الخلل يمكن صدوره من أي طرف ، فكذلك الخيار التابع له يمكن تصوره لأي طرف . ومن امثله خيار التأخير الذي يتبع الخطأ التأخيري ، وهذا الخطأ يمكن صدوره من أي طرف كالبائع اذا تأخر في تسليم المبيع^{٥٥} ، والمشتري عند تأخره في تسليم الثمن^{٥٦} .

يتحصل مما تقدم ان خيار التأخير يعد من الخيارات غير المختصة بطرف معين في العقد ، فيجوز ثبوته للمتعاقدين معاً عندما يتأخر كل منها في تنفيذ التزامه ، او يثبت لاحدهما عند تأخر الطرف الاخر في التنفيذ .

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي لخيار التأخير

قدمنا ان النطاق الموضوعي للخيار يرتبط بالعقود التي يجري فيها ، ويمكن ان نقوم باستقراء بعض العقود في هذا الصدد لنستطيع بعدها ان نقرر عرض المساحة التي يعمل فيها هذا الخيار ، مستعينين في ذلك بالنصوص القانونية وآراء من كتب من الفقهاء والباحثين . ومن هذه العقود ما يأتي :-

- أ- عقد البيع :- يثبت هذا الخيار في عقد البيع كما ذكرنا مراراً ، تارة بحكم القواعد الخاصة في عقد البيع^{٥٧} ، واخرى بحكم القواعد العامة . ويكون ثبوته للبائع او للمشتري^{٥٨} .
- ب- عقد المقاولة :- اذ يحق لرب العمل فسخ العقد او ابقاءه عندما يتأخر المقاول في تنفيذ التزاماته^{٥٩} .
- ت- عقد الايجار :- وذلك استنادا الى ما تقرره المادة (٧٨٢) من ان اخلال احد الطرفين بالتزاماته يعطي الحق للآخر بطلب الفسخ . ومعلوم ان التأخير في التنفيذ يعد احد صور الاخلال .
- ث- عقد التأمين :- اذ يجب على المؤمن له دفع قسط التأمين في الموعد المتفق عليه ، فاذا اخل بذلك ، بان لم يدفع القسط او تأخر في دفعه ، فانه يكون للمؤمن الخيار بين ابقاء العقد او فسخه^{٦٠} .
- ج- عقد النقل التكنولوجي :- ان المورد في عقد نقل التكنولوجيا مدين بنقل المعرفة الفنية^{٦١} ، وذلك ضمن الشروط التي يتعهد القيام بها ، وبناء على ذلك فان خطأه يتحقق اذا نقل هذه المعرفة بصورة مخالفة للاتفاق ، كأن يتأخر في التسليم . ويترتب على ذلك حق المتلقي للتكنولوجيا في ابقاء العقد او فسخه مع الحق بالتعويض عند الاقتضاء^{٦٢} .

ح- عقد النقل :- ففي عقد نقل الاشخاص يحق للراكب العدول عن النقل اذا كان يتم بمواعيد منتظمة وتأخر تحرك واسطة النقل لمدة ساعة في الاقل ، وله ان يسترد الاجرة ^{٦٣} . والعدول بهذا المعنى لا يراد منه الا الفسخ . كما يحق للراكب العدول عن النقل اذا تعطل بعد مباشرته بسبب الناقل او تابعيه ^{٦٤} .

الفرع الثالث

تفعيد خيار التأخير

اتضح فيما سبق ان ثبوت خيار التأخير بحسب موارده المتفرقة اعم من ان يتعلق بطرف معين في العقد بحيث لا يجوز ان يتعداه الى الآخر ، بل ان الامر بالعكس ، فيمكن تعلقه بأي طرف في العقد او بهما معاً . كما اتضح ان دائرة المعاملات العقدية التي اثبت المشرع فيها الخيار الناجم عن التأخير واسعة تمتد لتشمل العديد من العقود . فهل يستنتج من ذلك ان الخيار محل البحث عبارة عن قاعد عامة تصلح للانطباق على جميع العقود ، ولكن المشرع لم ينص صراحة على ذلك ، وانما تناول تطبيقات لهذه القاعدة بصورة نصوص مبثوثة في ثنايا المواد المتعلقة بالعقود المذكورة ؟

في مقام الجواب نقول ان اثبات خيار التأخير في العديد من العقود يقوي احتمالية كونه قاعدة عامة ، او لا اقل من انه يصلح لان يكون كذلك . ومما يؤيد هذا الاستنتاج انه اذا كان مسألة او حكماً جزئياً خاصاً فلماذا هذا التكرار في عقود متعددة ؟ ومعلوم لكل مدقق ان الحكم الجزئي يستعصي على التكرار ، لأنه ينافي طبيعته ويعود بالنتيجة الى حصول مناقضة بين المفهوم من جانب والتطبيق او الحالات من جانب اخر .

ويمكن ان يُستشكل على ذلك بالقول بان الخيار اذا كان قاعدة فلماذا اوردته المشرع في هذه العقود حصراً ؟ تكمن الاجابة وفقاً لما نعتقد في ان ذكر بعض التطبيقات لا يقدح في عمومية القاعدة ومداها . ويكون تفسير ذلك متمثلاً في ان التنصيص على حكم هذه العقود قد جرى مجرى الغالب ، فلكون هذه العقود اغلبية الوقوع فقد ذكر الحكم فيها ، وهذا لا يضر او يمنع من شمول الحكم لسواها من العقود .

وقد يستشكل تارة اخرى بانه اذا سلمنا بجريان الحكم مجرى الغالب ، فلماذا صرح القانون في بعض العقود بالخيار بينما اورد حكماً عاماً للإخلال دون التأخير في البعض الآخر؟ ونعتقد ان الجواب يسير المؤونة ، وذلك لان الاخلال يتحلل الى عدم التنفيذ والتنفيذ الجزئي والتنفيذ المعيب والتأخير ، وتشترك هذه الحالات في ثبوت الخيار ، فيكون ايراد كل حالة على حدة مع اتفاقها في الحكم تطويلاً بلا طائل ، فيكون من الابلغ جمعها في نص واحد وحكم واحد ، والتنصيص الصريح في بعض العقود على التأخير قد يعزى الى اهميته وخطورته بالنسبة للحالة او الالتزام المنصوص عليه .

وكيف كان ، فان مما يساعد على تمتين كون الخيار قاعدة لدى المشرع ، اختلاف العقود الني ورد النص فيها عليه . فقد ورد في البيع وهو من العقود الواردة على الملكية^{٦٥} ، وورد في الايجار وهو من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء^{٦٦} ، وورد في المقاولة والنقل وهما من العقود الواردة على العمل^{٦٧} . وورد في التأمين وهو من العقود الاحتمالية^{٦٨} . فوجود الخيار في عقود متفاوتة في ماهياتها ينبني بكونه قاعدة عامة عند المشرع وليس مختصاً بمجموعة معينة في العقود .

والثمرة العملية المترتبة على كون الخيار قاعدة قانونية هي جواز التوسع في تفسيرها على النحو الذي تمتد بموجبه لتغطي كل عقد يحصل فيه اخلال بالتأخير في تنفيذ الالتزام عند توفر الشروط

الآخري ، وهذا بخلاف ما لو قلنا ان الخيار ليس الا احكاماً جزئية موجودة في بعض الحالات ، ففي مثل هذه الفرضية لا يجوز تعميم الخيار الى غير الحالات الخاصة الوارد النص فيها .

المبحث الثاني

شروط خيار التأخير

الحق في الخيار عندما يتأخر المدين في تنفيذ التزامه لا يمكن ثبوته جزافاً ، بل لابد لذلك من ان تتحقق شروط وجوده . ويمكن ارجاع هذه الشروط الى ثلاثة بحسب ما استنتجناه من النصوص القانونية ، هي حصول تأخير من جانب المدين في تنفيذ التزامه ، وحصول ضرر يصيب الدائن ، وكون العقد من العقود الملزمة للجانبين . وسنخصص لكل شرط مطلباً مستقلاً وكما موضح في ادناه :ـ

المطلب الاول

حصول تأخير في تنفيذ الالتزام

ينبغي لنهوض الخيار وصيرورته حقاً للدائن حصول تأخير في التنفيذ من طرف المدين ، اذ لا يمكن بدونه البحث عن وجود الخيار ، فلا تصل النوبة اليه . ومعرفة كيفية وقوع التأخير تقتضي الوقوف على طبيعة الالتزام ومحلّه ووقت تنفيذه ، فهذه مسائل ثلاث نتعرض لها تباعاً وكما يأتي :-

الفرع الاول

طبيعة الالتزام

الالتزام بحسب طبيعته اما ان يكون بتحقيق نتيجة او بذل عناية^{٦٩} . ولا تثير مسألة طبيعة الالتزام صعوبة تذكر فيما يرتبط بالتأخير ، اذ يكون الخطأ التأخيري قد حصل اذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من الالتزام الا بعد ميعاده . فالالتزام بالتسليم مثلاً يعد التزاماً بتحقيق نتيجة^{٧٠} ، فاذا لم يحصل في حينه وانما بعده تحقق التأخير ، وكذا الالتزام بالنقل في نقل الاشخاص او الاشياء^{٧١} ، فاذا لم يتم الايصال في موعده ، فان ذلك يعني عدم تحقق النتيجة والغاية وبالتالي يتحقق الخطأ التأخيري .

اما الالتزام ببذل عناية ، فيتحقق التأخير فيه اذا لم يبذل المدين العناية المطلوبة الا بعد ميعاد الالتزام . فمثلاً التزام الناقل بالمحافظة على الشيء تتحدد طبيعته ببذل عناية^{٧٢} ، فاذا نزل عن العناية المطلوبة او لم يبذلها بالمرّة في وقت وجوبها وانما بذلها بعد ذلك ، تحقق عندها خطأ التأخير، كما اذا انفكت اغلفة الشيء اثناء النقل وجب عليه اعادة تغليفها ، وان لم يفعل ذلك الا عند الوصول والتفريغ فانه يعد مسؤولاً عن تضرر البضاعة من جراء عدم التغليف في الوقت المحدد^{٧٣} . ويلاحظ بهذا الخصوص انه لا فرق في تأخير النتيجة او بذل العناية بين كون التأخير راجعاً الى العمد او الاهمال والتقصير^{٧٤} .

الفرع الثاني

موضوع الالتزام

نقصد بموضوع الالتزام المحل الذي يرد عليه ، اذ قد يكون التزاماً بنقل ملكية او بعمل او بالامتناع عن عمل^{٧٥} . فاذا كان موضوع الالتزام نقل ملكية فلا يتصور حصول التأخير فيه اذا تعلقت الملكية بشيء معين بالذات ، لان انتقال ملكيته انما تتم تلقائياً بمجرد تمام العقد^{٧٦} ، كما في انتقال ملكية المبيع والتمن الى المتبايعين^{٧٧} ، او انتقال ملكية مسندات الجدوى والخرائط والطرق الفنية والتركيبات الى

الطرف المتلقي في عقد نقل التكنولوجيا^{٧٨} ، اللهم الا اذا كان محل العقد عقار ، فان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري ، ومن هنا يمكن تصور التأخير في هذه الحالة . ولكن يمكن تصور حصول التأخير اذا كان موضوع الالتزام معين بالنوع ، فلا تنتقل الملكية الا بالإفراز^{٧٩} ، وبما ان الفرز عمل مادي يقوم به المدين ، وهذا الاخير قد يتأخر في هذا الفرز .

اما اذا كان الموضوع عبارة عن عمل معين ، فهو اما ان يكون بتحقيق غاية او ببذل عناية ، وقد تقدم في الفقرة السابقة الكلام عن ذلك ، ومثال الاول التزام الناقل بتسليم الشيء ونقله وضمن سلامة الراكب^{٨٠} ، والتزام المورد بنقل التكنولوجيا ، والتزام المشتري بأداء الثمن . فيمكن في مثل هذه الاحوال تصور حصول التأخير اذا لم تحصل النتيجة الا بعد وقتها المحدد . ومثال الثاني التزام الناقل بالمحافظة على الشيء^{٨١} ، فاذا تأخرت العناية المطلوبة عن وقتها فان المدين يعد متأخراً في تنفيذ الالتزام . اما اذا كان موضوع الالتزام الامتناع عن عمل ، فان الملتزم يكون منفذاً لالتزامه ما دام لم يأت بالعمل المنهي عنه ، فاذا اتى به ، فإنه يكون بذلك قد اخل بالتزامه .

وتأسيساً على ذلك فانه لا يمكن تصور حصول التأخير في تنفيذ الالتزام الذي يكون محله امتناعاً عن عمل^{٨٢} ، لان قيام الملتزم بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه يجعل من التنفيذ امراً مستحيلاً ، والتأخير فرع امكان التنفيذ ، لأنه عبارة عن القيام بالعمل بعد وقته المحدد ، وحيث ان القيام بالعمل اصبح مستحيلاً ، فلا يمكن تصور حصول التأخير ، كما في التزام التاجر الذي باع محلاً تجارياً بعدم منافسة المشتري ، فإخلاله بذلك يعني استحالة التنفيذ في الوقت المحدد أو خارجه .

الفرع الثالث

وقت التنفيذ

تحتل مسألة وقت تنفيذ الالتزام مكانة مهمة في حصول الاخلال من عدمه ، وذلك لارتباط التأخير بصورة مباشرة بوقت التنفيذ . وقد ذكرنا فيما سبق ان تأقيت الالتزام العقدي قد يستند الى الاتفاق او العرف او العقل ، او القانون ، وهذا يستلزم بسط الكلام عن هذه الامور وكما يأتي :-

اولاً :- الاتفاق

الاصل ان توقيت تنفيذ الالتزام يخضع لإرادة طرفي العقد^{٨٣}. فقد يتفق الطرفان على تعجيل التنفيذ وبمجرد اتمام العقد ، وقد يؤجلا التنفيذ الى وقت يعينه لهذا الغرض^{٨٤}. ومن هنا فان التأخير في التنفيذ يقع اذا حل وقت الالتزام سواء كان معجلاً او مؤجلاً ولم يقم الملتزم بالتنفيذ الا بعد هذا الوقت . وهذا يعني ان التأخير لا يحصل فقط في الالتزامات الفورية ، وانما في المؤجلة ايضاً ، ولكن شريطة ان تحل أجلها المضروبة بالاتفاق . هذا وقد يكون ميعاد التنفيذ دفعة واحدة او تدريجياً . فاذا كان دفعياً فقد ظهر حكمه فيما تقدم ، اما اذا كان الالتزام ينفذ بالتدريج وفي مواعيد محددة ، كما في البيع بالتقسيط او التزام المؤمن له بأداء اقساط التأمين ، فهل يحصل التأخير اذا اخل الملتزم بموعد بعض الاقساط او جميعها ؟

الواقع ان الاخلال بجزء الالتزام يؤدي الى الاخلال بالكل ، فيعد الملتزم الذي يتأخر في اداء احد الاقساط مخالاً بالتزامه^{٨٥} . والقول بخلاف ذلك يخالف المنطق والعدالة ، لان لازم ذلك ان الملتزم لا يعد متأخراً الا اذا تجاوز مواعيد جميع الاقساط ، ومثل هذه النتيجة غير معقولة . هذا كله ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، والا وجب اعمال الاتفاق على أي الاحوال ما لم يصطدم بنص^{٨٦} .

بقي ان نشير الى مسألتين مرتبطتين بالاتفاق وهما :-

- الاولى :-** ان التأخير لا يكون بمجرد فوات ميعاد التنفيذ ، بل لابد من اعدار الملتزم بوجوب الوفاء .
- فاذا تجاوز فترة الاعذار كان متأخراً . هذا ما لم يتفق على عدم ضرورة للإعذار^{٨٧} .
- الثانية :-** ان الاتفاق على وقت التنفيذ كما يكون صريحاً ، قد يكون ضمناً . ومثاله عدم الاتفاق بين تاجر مفرد وتاجر جملة على الوقت ، محيلين في ذلك على التعامل السابق بينهما .

ثانياً :- العرف

يعد العرف المعيار المعتمد في كثير من المعاملات لاسيما التجارية لتحديد المسائل المهمة في تنفيذ الالتزام ومنها وقت التنفيذ^{٨٨} . ففي حالة عدم اتفاق الاطراف المتعاقدة على وقت التنفيذ فانهم عادة ما يحيلون ذلك الى ما استقر عليه العمل في هذا النشاط او ذلك . وقد تكون الاحالة صريحة بنص في العقد على تطبيق عرف معين ، او تكون ضمنية تستخلص من ظروف التعامل والنشاط السابق . فاذا كان العرف التجاري في بعض المعاملات يقرر ان تسليم الشيء يتم قبل استلام المقابل ، فان الملتزم يعد متأخراً اذا لم يراع هذا العرف^{٨٩} . والاحالة الى العرف بصورة صريحة او ضمنية يمكن تفسيرها على انها اتفاق على الوقت ، فتكون داخلية ضمن المعيار الاول الذي سبق بيانه في الفقرة السابقة .

اما اذا لم يوجد اتفاق صريح ولا يمكن استخلاص ذلك من ظروف التعاقد ، فهل يمكن الاحتكام الى العرف لتحديد وقت التنفيذ ، وبالتالي قياس التأخير عليه ؟ للإجابة نقول ان التعاملات التجارية تستند في كثير من الاحيان الى الاعراف ، بل ان قانون التجارة — بحسب البعض — كان لمدة طويلة قانوناً عرفياً صرفاً ، وحتى عند تقنينه فقد ظلت الاعراف التجارية تحتل مكاناً واسعاً في مجمل هذه النشاطات^{٩٠} . لذلك يمكن اللجوء الى الاعراف والعادات التجارية لتحديد نطاق الالتزام ووقت تنفيذه .

هذا وقد تنبه المشرع في قانون التجارة الى دور العرف واهميته في هذا الخصوص ، فضمن القانون احكاماً كثيرة احال فيها الى العرف عند عدم الاتفاق، ويمكن بيان نماذج من ذلك ، منها التزام البائع في البيع سيف بتجهيز البضاعة خلال المدة المعينة او المدة التي يستلزمها التعامل الدولي^{٩١} . فالمدة التي يقضي بها التعامل الدولي هي ميعاد التجهيز ، فاذا تجاوزها عُد متأخراً، ومنها ما يقرره القانون في البيع بشرط الوصول بسلامة من انه اذا لم يتفق الاطراف على تعيين مدة لوصول السفينة كانت المدة هي الوقت الاعتيادي لإكمالها سفرتها ، ومعلوم ان الوقت الاعتيادي يتحدد بالنظر الى ما هو المعتاد من سفن مشابهة وظروف مشابهة ، بمعنى الاعراف السائدة في مثل هذه النقل^{٩٢} . وهذا هو مسلك القضاء بالنسبة لدور العرف ، إذ قضت محكمة استئناف بغداد في احدى قراراتها الاستناد الى حكم المادة (٥٢٨) مدني التي تقرر عدم بطلان البيع اذا لم يحدد الثمن وانما يمكن تحديده استنادا الى العرف التجاري^{٩٣} .

ثالثاً : - المعقولية

يستند المشرع في بعض الاحايين على معيار العقل لتحديد نطاق الالتزام وخصوصاً ما يرتبط بوقت الوفاء^{٩٤} . بمعنى ان اطراف العقد اذا لم يتفقوا على زمان التنفيذ ، فان هذا الزمان يتحدد بمعيار العقل . اي الوقت الذي يحكم العقل بضرورة إتيانه فيه ، بغض النظر عما اذا كان هناك عرف او لم يكن . وقد تبنى المشرع هذا المعيار في قانون النقل عندما نص على انه ((يلتزم الناقل بتوصيل الشيء في الميعاد المتفق عليه والا ففي ميعاد معقول تحدده ظروف النقل))^{٩٥} . والعقل كمحدد لمضامين الالتزامات وحدودها لم يعتن به المشرع ولا القضاء او الفقهاء من حيث المفهوم والمساحة التي يعمل فيها . وكيف كان ، وفي حدود ما نحن فيه ، فان العقل يدل على ما ينبغي فعله وما لا ينبغي فعله . وهو ما يسمى بالعقل العملي^{٩٦} . فالأفعال المضرة يحكم العقل بضرورة اجتنابها ، والمفيدة يحكم بضرورة

الاتيان بها . فالالتزامات العقدية التي يرى العقل انها تحقق فائدة معينة ، فانه يحكم بالالتزام بها ، واذا كانت مضرة او لا اقل من انه لا جدوى منها يحكم بعدم الالتزام بها وينم فاعلها . من هنا يعد معيار العقل مائزاً منضبطاً لتحديد نطاق الالتزامات الموضوعي والزمني . وتأسيساً على ذلك يمكن استنتاج نتيجة مؤداها ان الملتزم يُعد متأخراً اذا حكم العقل بذلك .

ان العقل لا يحدد ميعاد الالتزام جزافاً او مطلقاً ، بل يرتبط حكمه بظروف الالتزام ومحلّه . فمثلاً اذا كان المحل مما يفسد بثلاثة ايام ، فلا يُعقل ان يتم تحديد الميعاد للتنفيذ بعشرة ايام ، فحكم العقل هنا استند الى طبيعة المحل . والكلام نفسه يقال بالنسبة الى ميعاد النقل بحسب ما نص عليه القانون ، فالمدة المعقولة للوصول تتحدد بالنظر الى ظروف النقل ونوع الوساطة وطبيعة الشيء .

رابعاً :- الشخص المعتاد او الحريص

يسند المشرع في كثير من الاحيان مسألة تنفيذ الالتزام الى معيار الشخص المعتاد^{٩٧} . فاذا لم يحدد الاطراف مدة التنفيذ ، يمكن الركون الى شخص مثل الملتزم فيما يخص موضوع الالتزام على ان يكون متوسط العناية ، فاذا كان ينفذ خلال اسبوع ، فان الملتزم يعد متأخراً اذا تجاوز هذه المدة . وقد يقيس المشرع ذلك على الشخص الحريص^{٩٨} ، فيعتبر ان تنفيذ الالتزام يتحدد على وفق المدة التي يلتزم خلالها الشخص الحريص . وقد تبني المشرع ذلك في قانون النقل عندما اعتبر الناقل متأخراً اذا لم يسلم الشيء الى المرسل اليه خلال المدة التي يستغرقها الناقل الحريص .

خامساً :- القانون

قد يتولى المشرع تحديد المدة التي ينبغي ان ينفذ فيها الالتزام اذا خلا العقد من تحديدها . وللمشرع هاهنا طريقان ، الاول ان يحدد وقت التنفيذ بمجرد تمامية الانعقاد ، فالعقد المطلق الذي لم يحدد فيه الاطراف زمان التنفيذ يتدخل المشرع ليعجل التنفيذ ، فينص على ان الاطلاق يقتضي التعجيل^{٩٩} .

وتبرير ذلك يكمن في ان مقصود المتعاملين هو الحصول على الحقوق الناشئة عن العقد ، والمفروض انها تحصل بعد الانعقاد مباشرة ، فيكون مقصودهم الحصول عليها معجلاً ، اما تأجيل التنفيذ او تراخيه فيحتاج الى بيان عقدي ، وحيث انه مفقود حسب الفرض ، فالعود الى الاصل هو المرجح . والطريق الثاني ان يحدد المشرع مدة قصوى ينبغي ان لا يتجاوزها التنفيذ ، كأن تكون شهر او اكثر او اقل^{١٠٠} .

وجدير بالملاحظة ان النصوص القانونية التي تحدد وقت التنفيذ قد تكون آمرة وقد تكون مفسرة ، ولا فرق بين الاثنين ، حسبما نعتقد ، من حيث مصدرية القانون في تحديد النطاق الزمني سوى ان القاعدة الآمرة تتقدم على الاتفاق ، بينما ان القاعدة المفسرة تتأخر من حيث العمل بها على الاتفاق ، بمعنى انه لا يصار اليها الا بعد غياب الاتفاق .

بعد الفراغ من تلكم المعايير نود الالمام الى مسألتين :-

المسألة الاولى :- اذا كانت مدة التنفيذ قد تستند الى معيار الشخص المعتاد او الحريص تارة ، والى العرف تارة ثانية ، والى العقل تارة ثالثة ، فهل ثمة فرق بين هذه المعايير من حيث السعة والشمول ؟

في مقام الجواب نقول نعم يوجد فرق بين هذه المعايير من حيث السعة ، فأضييق الحلقات هي المحيطة بالشخص المعتاد او الحريص ، لأنه يكون مثال لصنف معين من الناس ، ثم تأتي حلقة العرف التي تكون اوسع من الاولى ، لأنها تشمل الاشخاص بمجموعهم ، ولا تقتصر على صنف معين ، سواء كان العرف عاماً او خاصاً في مهنة او فئة معينة . واوسع من الكل حلقة المعقولية ، لان حكم العقل

واحد بالنسبة للجميع سواء كانوا من اهل العرف او من غيرهم ، فتسليم بضاعة بعد موسم رواجها يعد تأخيراً وفقاً لحكم العقل ، لا يحتاج الامر الاستعانة باهل الخبرة او البحث عن شخص معتاد ، لان الكل يقر بذلك ، سواء من كان من اهل العرف او من غيرهم .

المسألة الثانية: - هل ان ترتيب هذه المعايير بعد الاتفاق طوياً ، بمعنى عدم الركون الى معيار الا

بعد الفراغ من الذي قبله ، أو عرضياً ، فيكون اماننا عدة خيارات لتحديد مدة الالتزام ؟

نعتقد ان الترتيب مع الاتفاق طوياً ، فلا يصر الى أي معيار الا بعد الفراغ من القانون والاتفاق^{١٠١} . اما المعايير الاخرى فنرى انها مرتبة عرضياً مع بعضها البعض . فاذا توفر معيار العرف او العقل او الشخص المعتاد اخذنا به ، اما اذا كانت متوفرة جميعاً ، كان بالإمكان تحديد مدة الالتزام بالاستناد الى اي منها . ولكن هذا التوجه يصطدم بترتيب مصادر القانون الذي يأتي العرف فيها بالمرتبة الثانية بعد القانون . كما ان معياري العقل والشخص المعتاد يحتاجان الى امعان نظر ومستوى معين من المعرفة قد لا يتأتى لكل شخص ، بالاضافة الى الاحتياج الى اهل الخبرة لتشخيص المدة كما في معيار الشخص المعتاد . عليه فالمفضل بعد الاتفاق تقديم العرف على سائر المعايير .

المطلب الثاني

حصول ضرر يصيب الدائن

يعد الضرر الركن الرئيس في المسؤولية المدنية بشقيها ، بل ان المشرع في بعض احيان يكتفي به لتقرير المسؤولية . من هنا يحق لنا التساؤل عن دور الضرر في خيار التأخير ، فهل يشترط لثبوته ان يلحق الدائن ضرر ما او لا يشترط ذلك ؟ وهذه المسألة مرتبطة بضرورية التأخير . في الواقع ان الرأي لم يتفق حول ضرورة التأخير ، فيذهب البعض الى وجوب حصول الضرر من جراء التأخير واثبات

الدائن له ، بينما يرى البعض ان الضرر مستبطن في التأخير ولازم له . ومسألة ارتباط الخيار بالضرر من عدمه تتعلق بالبناء الفلسفي للخيار ، وهل هو قائم على الضرر او قائم على التأخير المجرد ؟ والتفصيل في ذلك موكول الى ما يأتي :-

الفرع الاول

بناء الخيار على الضرر

ان بناء خيار التأخير على عنصر الضرر يجعل منه مفهوماً قريباً من مفهوم المسؤولية المدنية ، باعتبار انه يشترط لثبوته حصول تأخير (الخطأ) وضرر ناتج عن التأخير . ويمكن توجيه ذلك بالصورة الاتية ، ان حصول اخلال تأخيري من قبل احد المتعاقدين يرتب بعض النتائج ، منها انه يحق للمتعاقد الاخر ان يطلب التنفيذ العيني مع التعويض عن التأخير ان كان له مبرر ، فالتعويض يعد نحواً من الانحاء الناتجة عن المسؤولية العقدية ، وقد اعطى القانون ميزة اخرى للدائن في مقابل اخلال المدين بالتزامه ، وهي حقه بالفسخ . فالحق بالفسخ او طلبه جاء كنتيجة مترتبة على الاخلال ، لذلك فهو يعد صورة من صورة الجزاء والمسؤولية ولكن من نوع خاص ، فيكون اعطاء الخيارات للدائن دون المدين المخل جزاءً وفاقاً لإخلاله . وعادة ما يردف المشرع هذا الحق بالحق بالتعويض ان كان له مقتضى ، ما يشكل قرينة على ان الحقين من صور الجزاء المترتب على الاخلال .

والنتيجة التي نستطيع تلمسها من ذلك هي شرطية الضرر لثبوت الخيار ، بمعنى انه لا يكفي لذلك حصول التأخير، بل لابد من تحقيق ضرر اصاب الدائن من جراءه^{١٠٢} ، ويقع عبء اثباته على الدائن . اذ لا يثبت خيار التأخير اذا لم يستطع الدائن اثبات ان ضرراً لحقه بسبب تأخر المدين في التنفيذ طبقاً للقواعد العامة . وعلى هذه الصورة بنى الكثير من الكتاب رأيه عندما بحثوا المسؤولية عن التأخير^{١٠٣} ، اذ اشتروا حصول ضرر اصاب الدائن . ومن الحجج التي سيقى لتدعيم هذا الرأي ان القول بعدم

شرطية الضرر والاكتفاء بالتأخير يصطدم بالقواعد العامة في المسؤولية وكيفية تقدير التعويض الذي ينبنى على وجود الضرر ومعرفة حدوده . ومن امثلة ذلك ما في عقد النقل من وجوب اقامة المضرور الدليل على الضرر الذي لحق به من جراء تأخير الناقل في تسليم البضائع^{١٠٤} . وفي عقد البيع اذا تأخر المشتري بدفع الثمن فلا يترتب الحق بالفسخ اذا لم يلحق البائع ضرر من جراء ذلك ، او تأخر البائع بتسليم المبيع او جزء منه اذا كان متكون من اجزاء مترابطة^{١٠٥} .

وهذا وقد تبنت محكمة التمييز الاتحادية هذا التوجه في احدى قراراتها في قضية تتلخص وقائعها في ان عقداً أبرم بين شركة برقة للتجارة العامة والشركة العامة للسكك الحديدية ، يلتزم فيه الاول بتجهيز الثاني (٢٢١) مولدة كهربائية على ان تكون مدة التجهيز (٤) اشهر من تاريخ فتح الاعتماد ، الا ان المجهز لم يقم بتجهيز الشركة العامة وطلب تمديد الفترة لعدة مرات ، وقد ادى ذلك الى حصول اضرار بالطرف الثاني الذي طلب فسخ العقد مع التعويض ، وقد صادقت المحكمة على الحكم المميز^{١٠٦} .

الفرع الثاني

بناء الخيار على التأخير

ان خيار التأخير يقوم على عنصر التأخير فقط ، فلا يكلف الدائن اثبات ان ثمة ضرر اصابه بسبب التأخير من قبل المدين . وهذا يعني ان التأخير يترتب بذاته وحتماً ضرراً للدائن . وضرورية التأخير مفهوم يستقيم بحسب ما يرى البعض^{١٠٧} ، مع البيئة التجارية ، التي تُعد السرعة فيها اهم ملامحها المميزة لها عن البيئة المدنية ، بل وحتى في هذه البيئة يمكن القول بالثبوت ، وتعليل ذلك يمكن في ان التأخير مرتبط بالوقت ، وفوات الوقت يعد اكيراً ربحاً فائتاً ايّاً كانت صورته . لذلك فمن العدل القول بان اضاعه الوقت على المتعاقد من شأنه ان يحقق ضرراً يصيبه ، فالضرر هنا يتسم بسمتين هما :-

الاولى :- انه مفترض ، لا يتعين على الدائن اثباته .

والثانية:- انه ملازم ومندمج بالتأخير ، وهذا يعني ان السلوك التأخيري له وجه ظاهر وهو عدم القيام بالتنفيذ في الوقت وانما بعده ، وله وجه مضمّر وهو عبارة عن حصول ضرر من جراء تجاوز الوقت المحدد .

والخلاصة ان التأخير عبارة عن اضاءة للوقت ، وان اضاءة الوقت انما هي ضرر محقق^{١٠٨} ، ولهذا لا ضرورة لعملية اثبات الضرر^{١٠٩} . كمن يتعاقد على شراء سلعة موسمية ، فان تأخر البائع في تسليمها يعد ضرراً محققاً للمشتري ، وكمن يتعاقد مع ناقل لنقله لحضور مؤتمر علمي ، فان تأخر الناقل في المباشرة بالنقل يعد ضرراً محققاً للمتعاقد لتأخره عن موعد انعقاد المؤتمر .

الفرع الثالث

الترجيح

ان تأسيس خيار التأخير لا يمكن ان يستند على احد البنائين السابقين مطلقاً وبمعزل عن البناء الاخر . فمن العدل القول ان الخيار لا يؤسس على مجرد التمرد على العقد بما هو ، وانما على التمرد المتمثل بالتأخير ولكن بما يترتب عليه من ضرر ، وذلك لان الخيار عبارة عن فُسحه وتوسيع على المتعاقد للتخلص من الضرر الذي يترتب عليه التأخير في تنفيذ الالتزام . وتجب الملاحظة في هذا الخصوص ، بان ليس كل تأخير يترتب ضرراً على الدائن يستوجب احقاق الخيار له . فالسؤال المهم هنا هو متى يترتب الخيار على التأخير ؟

في مقام الجواب يمكن القول ان التأخير انما يبنى عليه الخيار اذا ادى الى فوات ضياع مصلحة الدائن من التنفيذ ، والاصل انه كلما طالت مدة التأخير كان ضياع مصلحة الدائن اكثر احتمالاً^{١١٠} . فاذا

استغرق التأخير كل الالتزام ، أصبح اثبات الضرر ايسر للدائن . اما اذا كانت مدة التأخير قصيرة وكان التنفيذ لايزال ممكناً ومفيداً للدائن ، فلا يمكن لهذا التأخير ان يرتب الخيار خصوصاً اذا كانت تلك المدة مما يتسامح العرف بها ، اللهم الا اذا كان التأخير قصير المدة مما يرتب ضرراً كبيراً للدائن أي اذا فانتت منفعة الاداء ، فالاصل في ثبوت خيار التأخير هو ضياع المنفعة من الالتزام او معظمها .

وقد لا يحتاج الامر الى تكليف الدائن اثبات الضرر الذي حاق به ، لان مجرد التأخير يعد ضرر محققاً ، كالوصول المتأخر في عقد النقل او التأخير في بعض المعاملات التجارية الرائجة في وقت معين . والاعتراضات التي يثيرها البعض على كون التأخير ضرر محقق هنا خصوصاً ما يتعلق منها بالخروج عن القواعد العامة واستلزام اثبات الضرر وتقديره^{١١١} ، فيمكن الاجابة عليها بطريقتين وكما يأتي :-

الاول :- ان اعتبار التأخير ضرراً ليس خلافاً للقواعد العامة ، لأننا نقول ان التأخير في بعض الحالات يشكل في احد وجهيه ضرراً . فالضرر موجود لكنه مندمج في التأخير . فالخيار يثبت لوجود التأخير وكذلك وجود الضرر الملازم للتأخير وليس المترتب عليه . اذاً فالمسألة ترتبط بالإثبات وليس بالوجود ، بمعنى ان اثبات حصول التأخير يكفي لإثبات قرينه وهو الضرر ، فلا يتحمل الدائن مؤنة اثبات الضرر .

الثاني :- ان اندماج الضرر بالتأخير ليس بدعاً من القول ، اذ يوجد شبيهه في الفوائد القانونية التي تستحق بمجرد التأخر في السداد ، ولا يحتاج الدائن الى اثبات الضرر^{١١٢} . فما يوجه من اشكال هنا يمكن ان يوجه الى حكم القانون بالنسبة للفوائد التأخيرية ، فالمضمون فيهما واحد ، باستثناء ان التأخير في الفوائد صرح القانون بحصر التعويض به خلافاً لما نحن فيه^{١١٣} .

ويمكن ان نخلص من كل ما تقدم الى ان الاصل أن التأخير ليس ضرراً ، اذ يتعين على مدعي الضرر اثباته ، الا اذا كان العقد مقروناً بتوقيت او اجل جوهرى بالنسبة للدائن^{١٤} ، فالتأخير في مثل هذه الفرضية كاف في حدوث ضرر ، كما في العقود الموسمية او النقل بالنسبة للراكب لحضور مؤتمر علمي مثلاً او كان المحل يخضع لتقلبات شديدة في الاسعار خلال مدة قصيرة ، اذ لا يكلف الدائن بإثبات الضرر الذي يعتبر محققاً بحصول التأخير .

المطلب الثالث

كون العقد ملزماً للجانبين

يشترط للتمسك بخيار التأخير ان يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين . وتبرير هذا الشرط بمكان من الوضوح ، لان احد طرفي الخيار هو الفسخ ، وحيث ان الفسخ في مضمونه العام هو انتهاء الرابطة التعاقدية والتحلل من الالتزامات المتولدة عنها ، لذلك ينبغي ان يكون العقد ملزماً للجانبين حتى يصح التحلل من الالتزامات . ويمكن ملاحظة هذا الشرط من صريح القانون ، عندما نص في المادة (١٧٧) من القانون المدني على انه ((في العقود الملزمة للجانبين اذا ...)) . وللوقوف على هذا الشرط ينبغي التعرض لمدلول العقد الملزم للجانبين ، وتمييزه من الملزم لجانب واحد ، ثم نتناول طبيعة الالتزام الذي يرتب التأخير فيه الحق في الخيار وكما يأتي :

الفرع الاول

بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد

يعتبر العقد ملزماً للجانبين اذا كان من شأنه ان يترتب التزامات متقابلة على اطرافه ، بحيث يكون التزام كل طرف سبباً لالتزام الطرف الاخر^{١١٥} . فالأمر الجوهرى فيه هو هذا التقابل القائم ما بين الالتزامات ، ولولاه لما امكن وسم العقد بانه ملزم للجانبين ، كعقد البيع حيث يلتزم فيه البائع بنقل الملكية مقابل ان يلتزم المشتري بدفع الثمن . وعقد النقل حيث يلتزم الناقل بنقل الراكب او الشيء مقابل التزام الراكب او المرسل بدفع الاجرة ، وعقد التأمين حيث يلتزم المؤمن له بدفع الاقساط مقابل التزام المؤمن بتغطية الخطر المؤمن ضده^{١١٦} .

اما العقد الملزم لجانب واحد فهو الذي لا ينشئ التزامات الا في جانب احد الاطراف ، فيكون مديناً غير دائن ، ويكون الآخر دائناً غير مدين ، كالوديعة والوكالة^{١١٧} .

من هنا فان الفسخ يرد على النوع الاول دون الثاني ، بيد ان الامر قد يدق عندما تتضمن بعض العقود الملزمة لجانب واحد التزامات على الطرفين ، كما في عقد الوكالة بأجر ، اذ يلتزم الموكل وهو الدائن فيه بأداء الاجر المتفق عليه للوكيل ، والوديعة التي تترتب التزاماً على الوديع برد المصروفات الى المودع لديه ، فهل تتحول مثل هذه العقود الى ملزمة للجانبين بعد ان كانت ملزمة لجانب واحد نتيجة تترتب التزامات على الدائن ؟ للجواب عن ذلك نقول انه يشترط لاعتبار العقد ملزماً للجانبين ان تكون الالتزامات فيه متقابلة ، أي يقابل بعضها بعضاً ، وان كلاً منها يعد سبباً في وجود الآخر وفي تنفيذه^{١١٨} . بعبارة اخرى ان العقد يقتضي بطبعه وماهيته وجود التزامات على طرفيه دون اشتراطها . اما العقد الذي لا يقتضي بطبعه الا التزامات على احد اطرافه فهو ملزم لجانب واحد حتى لو التزم

الدائن فيه ببعض الالتزامات . من هنا فان المعيار في التفرقة بين النوعين من العقود هو وجود التزامات اصلية يرتبها العقد بذاته على الاطراف او وجود التزامات عرضية لا يرتبها العقد بذاته على الاطراف وانما تطرأ لظروف خارجة عن ماهيته . كاشتراط الاجرة في الوكالة ، وتضرر الوديعة وقيام الموعد لديه بالإففاق عليها ، فما كان من قبيل الاول فهو ملزم للجانبين ، ومثاله التقابل بين انتقال ملكية المبيع والتمن ، وما كان من قبيل الثاني فهو ملزم لجانب واحد وان التزم كلا طرفيه ، لأنه لا يرتب بذاته الا التزامات على احد طرفيه ، ويمكن ان نضع معياراً دقيقاً لذلك نسميه معيار (سلب الالتزام) ، بمعنى اذا اردنا معرفة طبيعة العقد هل هو ملزم لجانبين او لجانب واحد ؟ نقوم بافتراض سلب الالتزام المشكوك باصليته من العقد ، أي تصور العقد دونه ، فان بقت ماهيته على حالها ، فان معنى ذلك انه التزام عرضي ، فالعقد ملزم لجانب واحد ، اما اذا انهارت ماهية العقد ، فالالتزام اصلي وبالتالي فهو ملزم للجانبين . فلو سلبنا الالتزام باداء مقابل (الجرة) الوكالة ، فهذا لا يؤثر على ماهيتها ، اما لو سلبنا الالتزام بأداء الثمن فلا تبقى للبيع ماهية .

الفرع الثاني

بين العقد الملزم للجانبين والعقد اللازم

لم يتناول فقهاء القانون مسألة العقد اللازم بصورة واضحة المعالم والحدود ، وانما اکتفوا ببحث العقد الملزم للجانبين ، نعم صرح القانون المدني بلزوم العقد عندما نص في المادة (١/١٤٦) على انه ((اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لاحد العاقدین الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي)) . والفرق بينهما ان البحث في العقد الملزم للجانبين ناظر الى وجود التزامات على عاتق طرفين ، بينما لا تختص مسألة العقد اللازم بالالتزامات ، وانما بعدم جواز التحلل من العقد

. والغالب ان يكون العقد الملزم للجانبين عقداً لازماً ، وبالتالي امكان ورود الخيار عليه , ولكن هذا لا يمنع من الافتراق بينهما في بعض الموارد ، بمعنى كون العقد ملزماً للجانبين وهو في عين الوقت غير لازم . ومثاله الواضح عقد الحساب الجاري ، فهو عقد ملزم للجانبين ، وذلك لالتزام الطرفين فيه بان يقيدا المدفوعات بينهما بصوره متبادلة ، فيكون كل منها دائماً في فترة من العقد مديناً في اخرى ، فاذا لم يكن الامر كذلك انتفت ماهية العقد فلا نكون امام حساب جاري^{١١٩} . ومع ذلك يجوز لأي طرف انتهاء العقد بإرادته المفردة والتحلل منه اذا لم يعينا مدة العقد ابتداءً^{١٢٠} . فلا يمكن ان يرد عليه والحال كذلك الخيار .

وكيف كان فان الاصل في العقود هو اللزوم ، بمعنى عدم جواز الخروج عن العهدة التعاقدية ، الا باسباب يحددها القانون او الاتفاق^{١٢١} . وهذا يستلزم القول بإمكان ورود خيار التأخير في كل العقود اللازمة ، لان معنى الخيار عموماً هو امكان التحلل من العقد ، وهذا التحلل يستلزم ان التعاقد مرتبط به ابتداءً ، فاذا لم يكن كذلك فلا معنى لخياره . ويؤيد هذا الاصل صياغة المادة (١/١٤٦) التي استثنت من اللزوم حالتي النص او التراضي، ومعلوم ان الاستثناء لا يأتي الا بعد الاصل ، كما تفيد كلمة (العقد) معنى العموم ، بدلالة (ال) الاستغرافية لجميع العقود الا ما اخرجته الاستثناء . كما يؤيد ذلك العرف ، فأن الناس يبرمون العقود لغرض الالتزام بها وصولاً الى نهايتها ، لا لأجل التحلل منها .

من هنا فاذا شككنا في عقد انه لازم او لا ، كان مقتضى الاصل إرجاعه الى اللازم . لان الجواز ورد بحسب المادة (١٤٦) استثناءً ، ومعلوم ان الاستثناء يحدد بحسب موده ولا يتعداه الى غيره ، بدلالة القاعدة التي تقرر ان ما ثبت على خلافة القياس (القاعدة) فغيره لا يقاس عليه^{١٢٢} .

الفرع الثالث

أهمية الالتزام

خلصنا مما تقدم الى ان الخيار يرد على العقود الملزمة للجانبين اللازمة اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ، فان ثمة سؤال يمكن ان يثار هنا ، وهو هل ان التأخير في تنفيذ اياً من الالتزامات في العقد يوجب الخيار او ان الامر يقتصر على بعضها وحسب اهميتها ؟

من المعلوم انه توجد في العقد الملزم للجانبين التزامات متقابلة تعد من قبيل الالتزامات الرئيسية (الاصلية)، كما توجد التزامات تبعية (الثانوية) . والالتزام الرئيس هو الذي يتقابل مع التزام رئيس في العقد فينشأ عن العقد منذ البداية دون ان يحتويه التزام آخر ، فنقل الملكية يعد رئيسياً يقابله الالتزام بأداء الثمن ، والالتزام بنقل الشخص يقابله التزام بأداء الاجرة . اما الالتزام الثانوي فهو الالتزام الذي يقصد به تنفيذ الالتزام الرئيسي ، أو هو الالتزام الذي يتضمنه ويحتويه التزام آخر ، كما في الالتزام بالتسليم فهو تبعي قياساً بنقل الملكية^{١٢٣} ، والالتزام من قبل الناقل بالمحافظة على الشيء او سلامة الراكب فهو ثانوي قياساً بالالتزام بالنقل . فهل ينبغي ان ينصب التأخير الموجب للخيار على الالتزام الرئيسي او انه يعمه والالتزام الثانوي؟

الواقع ان الالتزامات المترشحة عن العقد منها التزامات رئيسية ، ونسميها نحن بالالتزامات التي تقتضيها طبيعة العقد (الالتزامات الاقتضائية) . ومنها التزامات ثانوية قياساً بالالتزامات الرئيسية ، فالتأخير في تنفيذ التزام تقتضيه طبيعة وماهية العقد من شأنه ان يفوت الغرض الاساسي للمتعاقد من تعاقد ، وكذا الحال بالنسبة للالتزام التبعي ، لأنه التزام يُعد من قبيل المقدمة والمدخل الى الالتزام الرئيس ، فالتأخير فيه يؤدي حتماً الى فوات الغرض او التأخر في تنفيذ الالتزام الاخير ، فيكون

حكمهما واحد من هذه الجهة . فالمشتري مثلاً لا يمكنه الانتفاع بالمبيع ما لم يتم التسليم ، فالتأخير فيه يلقي بآثاره على الالتزام بنقل الملكية ، فيجعلها منقوضة لا اقل اثناء مدة التأخير . فالعبرة في فوات الاثر الذي يقتضيه العقد او نقصانه في ثبوت الخيار ، سواء كان ذلك راجعاً الى التأخير في تنفيذ التزام رئيسي او تبعي .

المبحث الثالث

أحكام خيار التأخير

إذا ثبت الخيار لأحد المتعاقدين عند تأخر المتعاقد الآخر في تنفيذ أحد التزاماته ، فإنه توجد ثمة أحكام تترتب عليه ، منها الوقت التي يجوز فيها لذي الخيار استعماله ، ومنها حكم محل العقد سريع الفساد من حيث ثبوت الخيار من عدمه ، ومنها حكم تنفيذ جزء من الالتزام والتأخر في جزء آخر . من جانب آخر ما هي الحالات التي لو وجدت سقط الخيار ، وهذه الأمور نتناولها في ثلاثة مطالب ، الأول يتعلق بمدة الخيار ، والثاني يتعلق بالأحكام المرتبطة باثر العقد ، بينما يرتبط الثالث بمسقطات الخيار ، واليكموها بالتفصيل :-

المطلب الأول

وقت استعمال خيار التأخير

تترتب على خيار التأخير جملة من الأحكام ، لعل من أهمها ثبوت الحق لذي الخيار في ان يتوجه الى تنفيذ العقد او الى فسخه ، وارتباطاً بذلك يحق لنا التساؤل عن الوقت التي يجوز فيه للمتعاقد استعمال هذا الخيار ؟ الواقع ان وقت الخيار عموماً يختلف بحسب نوعه ، فخيار المجلس يمتد الى انقضاؤه^{١٢٤} ، وخيار الشرط يستمر خلال المدة المتفق عليها^{١٢٥} . وخيار الرؤيا يثبت عند رؤية المبيع^{١٢٦} ، أي انه فوري ، وكذا خيار العيب تجب المبادرة لاستعماله عند كشفه^{١٢٧} . اذا ثبت الخيار للدائن في حالة تأخر المدين في التنفيذ ، فما هو الوقت التي يمكن فيه لذي الخيار استعماله ؟ بعبارة

أخرى هل ان الخيار فوري او متراخي ؟ وقبل الإجابة عن هذا السؤال لا بد من الوقوف على معنى وقت الاستعمال هاهنا ، ليتسنى لنا الوقوف على حقيقة الأمر في هذه المسألة ، وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول

مضمون وقت استعمال الخيار

نقصد من مضمون وقت الاستعمال في هذا الصدد الوقوف على معنى الفورية ومعنى التراخي وبأي معيار يمكن ان يقاس كل منهما . ومعنى الفورية انه ينبغي على الدائن ان يستعمل خياره بامضاء العقد او فسخه بمجرد ثبوته ، ولا يجوز له تأخير استعماله . اما التراخي فيدل على ان الدائن في سعة من امره ، اذ لا ينبغي عليه المبادرة الى استعمال الخيار بمجرد ثبوته ، وانما له ان يستعمله ولو متأخراً .

اذا اتضح من هذا المعنى المبسط لمصطلح الفورية ، فان التساؤل الذي يمكن ان يثار هو على اساس أي معيار تُقاس الفورية ؟ فهل تقاس بالأيام والساعات مثلاً ؟ الواقع انه وبالنظر لخلو القانون من تنظيم لخيار التأخير كعنوان محدد وواضح ، فليس من بُد لنا من ان نحاول ان نتلمس المعيار فنقول انه لا معيار للفور وكذا التراخي الا العرف ، فما يُعده العرف استعمالاً فورياً حكمنا انه كذلك ، وما يعتبره العرف انه متراخي قلنا به ايضاً . والاستناد الى العرف مرده الى الحرج الكبير الذي يسببه الاستناد الى الفورية الحقيقية بالنسبة الى ذي الخيار ، لأنه اذا لم يستعمل خياره بمجرد ثبوته سقط حقه وربما لم تمض اربع وعشرون ساعة ، والقول بالسقوط هنا فيه من الحيف على صاحب الحق في الخيار بصورة لا تخفى على احد . من هنا فان الحكمة من الخيار اذا كانت لرفع الضرر عن الدائن فليس من المنطق

ان يرفع الضرر بالحرَج عليه . وتأسيساً على ذلك فكل ما يعده العرف تقصيراً وتوانياً في استعمال الحق فانه يعتبر مسقط للخيار وفق ما نعتقد .

ثم انه قد يطرح تساؤل بخصوص الدائن حسن النية ، أي الذي لا يعلم بالمعيار العرفي المتقدم ، فعلى القول بالفورية فهل ان ترك ذي الخيار خياره لمدة طائفاً ان له ان يؤخر استعماله الى مدة اخرى يسقط حقه ، فهل يجوز للمدين التمسك بذلك لادعاء السقوط ؟ الواقع ان القانون وفي مواطن كثيرة يفرق بين الشخص حسن النية وسيئها . بحيث يعطي حكماً لحسن النية مخالفاً لسيء النية والسريرة^{١٢٨} ، ويقصد بحسن النية الشخص الذي لا يعلم بواقع الحال بخلاف السيء العالم بهذا الواقع . ونرى ان يصار الى هذه التفرقة بين صاحب الخيار حسن النية ، ومعنى ذلك انه يعد معذوراً اذا لم يستعمل خياره اعتماداً على معلومة ليس لها واقع .

وحيث ان خيار التأخير لم تتضح ملامحه وحدوده تشريعياً ، لذلك لا يمكن الركون الى نصوص تشريعية تثبت فوريته او تراخيه بصورة واضحة كما في الخيارات المنصوصة . عليه فلا مناص لنا من محاولة لتلمس الحكم في هذه المسألة ، مستعينين في ذلك بالقواعد العامة وروح التشريع . واستناداً الى ذلك يمكن تصور عدة احتمالات ، اولاهما تراخي الخيار وهو الذي اسميناه بفرضية الخيار موسع ، وثانيهما فورية الخيار وهو ما اصطلحنا عليه بالخيار مضيق .

الفرع الثاني

الخيار بين التوسعة والتضييق

نتناول في هذا الفرع الفرضيتين التي افترضناهما في الفرع الاول ، وهما كون الخيار موسع او اعتباره مضيق ، من حيث الشواهد والمؤيدات التي يمكن ان تسند كل منهما ، وذلك ضمن الفقرتين الآتيتين :-

أولاً : الخيار موسع

يمكن ان يقال بان خيار التأخير من الخيارات الموسعة والتي يحق فيها لصاحبه استعماله في أي وقت يشاء ، ويؤيد ذلك بعض المؤيدات وكما يأتي :-

أ- ان ما ثبت بالدليل ، لا ترفع اليد عنه الا بالدليل . وحيث ان خيار التأخير ثبت بالنصوص التشريعية من ناحية مضمونه ومعناه كما رأينا في بعض العقود^{١٢٩} ، فلا ترفع عنه اليد الا بموجب القانون او الاتفاق ، وحيث لا يوجد أي منهما ، فالخيار باق لآثار متعددة ، ولازم ذلك القول باوسعية الخيار .

ب- ان الخيار مطلقاً يسقط اذا توفرت اسباب سقوطه ، وحيث ان هذه الاسباب مفقودة فالخيار باق ، ويترتب على ذلك صحة القول بان الخيار يمتد الى الوقت الذي يشاء فيه صاحبه استعماله .

ثانياً : الخيار مضيق

ويمكن ان يقال بان خيار التأخير من الخيارات المضيقة والتي تتبغي فيها على الدائن المبادرة الى استعماله والا سقط حقه فيه ، ويؤيد ذلك ما يأتي :—

أ- ان الاصل لزوم العقد كما تقدم ، فيكون الخيار وارداً على هذا الاصل استثناءً . فيجب الاقتصار على مورد ثبوته . وتوضيح ذلك ان لزوم العقد وهو القاعدة العامة في العقود له مدلولان ، الاول موضوعي يشمل عموم العقود التي لا يجوز فيها لاحد اطرافها التحلل منها ، والمدلول الثاني زماني والذي يشمل آتات عديدة ، فيجب الالتزام بالعقد وجوباً مستمراً . ويمكن ان يجتمع المدلولان ، كما في لزوم عقد البيع ، فيجب الالتزام به وفي كل الازمان في حيث الاصل ، وما نحن فيه يرتبط بالمدلول الزماني ، وحيث ان القول بتوسعة الخيار يعني ثبوته في عدة ازمنة ، وهذا يعني كونه اصلاً وقاعدة لا سيما في مدلولها الثاني (الزماني) ، وهذا خلاف الفرض ، لان الخيار كما قلنا استثناء من الاصل .

ويمكن بيان ذلك بطريقة اخرى مؤداها ان الوفاء يجب في كل حين ، وحيث دل القانون على عدم لزوم العقد عند حصول التأخير في تنفيذ الالتزام ، فينبغي الاقتصار على هذا القدر، بمعنى عدم جواز الخروج من لزوم الوفاء الى جواز الوفاء الا في مورد النص على عدم اللزوم .

ب- ان استقرار المعاملات يعد غاية سامية من غايات المشرع . ومؤدى هذه الغاية تسكين المعاملات على النحو الذي تثبت فيه الحقوق للأطراف والابتعاد عن النزاعات . والقول بان الخيار موسع ومرتبطة بمشيئة الدائن يناهض هذه الغاية ، لان بإمكانه الفسخ ولو بعد حين بصورة مضرة بالمدين .

ت- ان التأخير مظنة الضرر سواء كان مندكاً فيه او مترتباً عليه . ولهذا تم دفع الضرر بإثبات الخيار ، فلا يعقل ان يتم دفع التأخير والضرر بمثلهما . وبيان ذلك ان جعل الخيار موسع على

الدائن من شأنه ان يجعل مصالح المدين تحت مشيئة الدائن ، لان صبر المدين وتربصه منوط بإرادة الدائن الذي لا يرى بحسب الاصل الا مصالحه .

ولهذا كله نرى ارجحية الاحتمال الثاني على الاول . ويترتب على القول بفورية الخيار، ان الدائن اذا تأخر في استعمال خياره بالفسخ بعد ثبوته ، كان معنى ذلك ارتضاء امضاء العقد ، بمعنى انه يكون قد تنازل عن الحق في الفسخ ، فلا يجوز له بعد ذلك المطالبة به ، لأنه يكون بتأخره قد سقط الحق بالفسخ ، والساقط لا يعود كما لا يخفى .

المطلب الثاني

احكام الخيار المرتبطة بأثر العقد

قد يقوم المدين بتنفيذ الالتزام المنوط به بموجب العقد ، وهذا مما لا شبهة فيه ولا اشكال ، ولكن الاشكال يثور فيما اذا كان العقد ناقلاً للملكية ، فهل للخيار من اثر على انتقال هذه الملكية ؟ وقد ينصب التنفيذ الذي يقوم به المدين على جزء مما التزم به بموجب العقد ، وتأخر في تنفيذ جزء الالتزام المتبقي . فهل يثبت والحال هذه الخيار للدائن ؟ من جانب اخر ، قد ينصب التنفيذ على شيء سريع الفساد بحيث لا يحتمل التأخير ، فما حكم هذه الحالة بخصوص خيار التأخير ؟ هاتان المسالتان تقعان محلاً للبحث في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الاول

انتقال الملكية في زمن الخيار

يمكن ان يثار تساؤل مهم هنا ، وهو اذا ثبت خيار التأخير للدائن عند قيام شروطه في عقد ناقل للملكية^{١٢٠} ، كالبيع والتوريد ، فهل تنتقل ملكية المحل الى الطرف الآخر في زمن الخيار ، أو ان انتقالها متوقف على انقضاء الحق في الخيار ؟ ولعل الوجه ظاهر في اثاره مثل هذا السؤال ، وهو ان العقد بحسب الفرض ناقل للملكية ، وحيث انه ثبت الخيار للدائن ، فمعنى ذلك ان العقد اصبح بالنسبة اليه جائزاً ، فيستطيع ان يختار فسخ العقد ، والفسخ يعود بالملكية الى حالها السابق قبل العقد ، إذ يحول دون انتقالها الى المالك الجديد كما لا يخفى . وبالنتيجة من الممكن ان يمنع الحق في خيار التأخير من انتقال الملكية الى احد طرفي العقد .

وفي مقام الجواب يمكن ان نستعرض الفرضيتين وهما عدم الانتقال الا بعد العقد وانقضاء الخيار من جانب ، وانتقال الملكية بمجرد العقد دون التوقف على مصير الخيار من جانب اخر ، وما يمكن ان يقال للاستدلال لكل منهما وكما يأتي :

اولاً : - توقف الملكية بعد العقد على انقضاء الخيار

يمكن ان يقال بفرضية ان الملكية في العقد الناقل لها والثابت فيه الخيار بسبب التأخير ، لا تنتقل الى الطرف الذي من المؤمل ان تصير اليه الملكية في زمن الخيار ، وذلك للأسباب الاتية :

١- ان الاثر المترتب على العقد انما هو الملكية التامة والمستقرة والهادئة ، وهذه العناوين لا تحصل الا اذا كان العقد لازماً . وهو لا يكون كذلك في زمن الخيار ، فقد قدمنا ان مفعول

الخيار هو جعل العقد اللازم جائزاً . بل لا بد من عودة العقد الى اللزوم بعد انتهاء الخيار حتى يرتب اثره في انتقال الملكية بالأوصاف المتقدمة . اما في زمن الخيار فان الملك متزلزل ولا يقر له قرار الا بعد انتهائه . وحيث ان الملك المتزلزل ليس مقصوداً للمشرع ولا للمتعاملين ، فيتعين الملك التام والمستقر وهو لا يحصل الا بعد زمن الخيار .

٢- ويمكن ان يستدل ايضا على ذلك بانه اذا تلف المحل في العقود المتقدمة (البيع ، التوريد) في زمن الخيار وهو ما زال في يد البائع او المورد فتلفه على الاخير^{١٣١} ، وفقاً للقاعدة الفقهية القائلة بالملازمة بين الملكية والضمان ، او الغرم بالغنم ، ومعناها ان التلف انما يقع على المالك لا غيره ، اذا لم يكن بفعل فاعل ، وحيث ان البائع يتحمل التلف ، فانه ما زال مالكا ، فلم تنتقل الملكية الى المشتري في زمن الخيار .

ثانياً :- انتقال الملكية بالعقد دون توقف على انقضاء الخيار

كما يمكن القول بفرضية انتقال الملكية في العقد الناقل بمجرد تمامه ودون ان يتوقف على انقضاء الخيار . فالملكية تنتقل الى الطرف الاخر في العقد الذي ثبت فيه خيار التأخير . ويمكن التدليل على هذه الفرضية بالادلة الاتية :-

١- ان الحكم بانتقال الملكية انما يترتب عند توفر علته التامة وبكل اجزائها ، فانتقال الملكية يفترق في وجوده الى العلة ، فاذا توفرت هذه العلة إنوجد معلولها إنوجدت قهرياً دون ان يتوقف على امر آخر . وفي ضوء ذلك نتساءل عن علة انتقال الملكية ما هي ؟ في الواقع ان العلة في الانتقال تتمثل بثلاثة اجزاء هي وجود المقتضي ووجود الشرط وفقدان المانع . فالمقتضي للانتقال موجود والمتمثل بالعقد حيث انه بحسب الفرض من العقود الناقلة للملكية كالبيع

والتوريد ، فالأثر الرئيس لمثل هذه العقود هو انتقال الملكية . والشرط موجود ايضا وهو عبارة عن سلامة العقد من العيوب وقصد المتعاقدين ترتيب الأثر على التعاقد ، اما المانع فهو مفقود ، اذ لا يوجد سبب يمنع انتقال الملكية ، وفيما نحن فيه يمكن ان يقال بوجود الخيار الذي يعد مانعاً من الانتقال ، والصواب في خلاف ذلك ، بمعنى ان الخيار لا يُعد مانعاً من انتقال الملكية ، لان العقد متى تم بالايجاب والقبول الصحيحين الذين انصبا على محل تتوفر فيه الشروط القانونية وكان هناك سبب مشروع ، انتج اثره وترتبت عليه جميع احكامه ، ومنها انتقال الملكية ، والقول بمدخلية الخيار في ترتيب اثر العقد يجعل وجود الاركان كعدمها ، وهذا ما لم يقل به احد .

٢- ان غاية ما ينتجه وجود الخيار ان يجعل الملك الناشئ من العقد متزلزلاً أو عُرضة للزوال ، لارتباطه بحق صاحب الخيار في الترحيح بين ابقاء العقد وفسخه . فالزوال محتمل واقتضاء الملكية ثابت ، والذي يصح البناء عليه هو الثابت وليس المحتمل . بعبارة اخرى ان وجود الخيار لا يؤثر على انتقال الملكية ولا يمكن البناء على عنصر الاحتمالية في هذا الخصوص ، ومثل هذا الحكم موجود في العقد المعلق على شرط فاسخ الذي لا يمنع من انتقال الملكية ايضا ، والتي تنتقل متزلزلة الى المالك الجديد ، فاذا كان تعليق العقد على هذه الحال فليكن العقد المقترن بخيار التأخير كذلك .

٣- اما بخصوص قاعدة الملازمة بين الملكية والضمان ، فيمكن القول انها ليست مطردة ، وذلك لوجود احوال تكون الملكية والثمار لشخص والضمان على شخص اخر ، كما في حالة الغاصب حيث تكون الملكية والثمار للمغصوب منه بينما الضمان على الغاصب^{١٣٢} . فاذا كان العقد بيعاً وتأخر البائع بالتسليم وثبت الخيار للمشتري ، فهذا لا يمنع من كون المبيع وثماره له وفقاً للعقد

، بينما ضمان الهلاك والتلف على البائع استناداً لقاعدة ان كل مبيع تلف قبل قبضه فتلفه على البائع .

٤- ان المشرع لم يمنع من انتقال الملكية في خيار الشرط في عقد البيع^{١٣٣} ، الامر الذي يشكل قرينة على انتقال الملكية رغم وجود الخيار . فالملاك واحد في خيار الشرط وخيار التأخير . لهذه الاسباب نرى ارجحية الفرضية الثانية على الاولى .

الفرع الثاني

حكم التأخر الجزئي

اذا كان تأخر المدين في تنفيذ التزامه يعطي حقاً للدائن في الخيار عند توفر سائر الشروط ، فما هو الحكم لو كان التأخر منصباً على جزء من الالتزام ؟ وفي مورد الجواب نقول اننا وامام اطلاق حكم المادة (١٧٧) من القانون المدني ، فانه يمكن ثبوت الحق بالفسخ اذا كان جزء الالتزام الذي حصل فيه الاخلال اكبر اهميةً وكماً من جزئه المنفذ ، كما لا يثبت الخيار اذا كان الامر معكوساً .

اما اذا كان الالتزام لا يقبل التبعض ، بحيث ان الاخلال بجزئه يفوت المصلحة كاملة على الدائن ، فهنا يثبت الخيار له دون البحث عن اهمية وجسامة الاخلال بالتأخير . كالبيع المنصب على مواد اولية تدخل في تركيب جهاز معين ، فالتأخير في تسليم بعضها يفوت غرض المشتري ، لعدم تمكنه من تشغيل الجهاز الا بتوفر مواده الاولى جميعاً . وقد يكون الاداء يقبل الانقسام على عدة اداءات ، بحيث لا ترتبط المصلحة من تنفيذ بعضها بالمصلحة في تنفيذ البقية ارتباطاً عضوياً ، اذ تتحقق مصلحة الدائن عند كل اداء ، كما في عقد التوريد ، فاذا اخل البائع او تأخر بتسلم بعض الدفعات لما اثر ذلك على

الدفعات السابقة او اللاحقة ، فيمكن القول هنا بتبعض الخيار ، وذلك بان يثبت في الجزء المتأخر من الاداء اذ يكون العقد فيه جائزاً ، اما في الدفعات الاخرى لا سيما المنفذة منها فلا يثبت الخيار، اذ يبقى العقد على لزمه^{١٣٤} .

وتعليل ذلك ان الخيار انما يثبت رافة بالدائن ، لان الصبر على التنفيذ مظنة الضرر كما قدمنا ، وحيث ان الاداءات المنفذة لا صبر ولا ضرر فيها ، فتكون لازمة بخلاف الاداء المتأخر^{١٣٥} . هذا كله اذا لم تتجه نية الاطراف او يتبين من الظروف التعاقدية ان الاداءات مترابطة مع بعضها في نظر الدائن ، فعندئذ يثبت الخيار الكلي عند التأخر بأداء واحد منها .

الفرع الثالث

حكم التأخر في تنفيذ منصب على شيء سريع الفساد

قد ينصب العقد على محل يتسارع اليه الفساد بمجرد بقاءه مدة معينة ، فاذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه المرتبط بشيء سريع الفساد ، فهل يثبت للدائن خيار التأخير او لا ؟ وقبل البحث عن جواب هذا السؤال ، ينبغي الوقوف على معنى الفساد ، وكما يأتي .

أولاً :- معنى الفساد

نقصد بالفساد هنا ما يعرض على الشيء فيؤدي الى اعدام الفائدة المرجوة منه في غرض المتعاقد او انقاصها الى درجة معتد بها عند العرف ، كما في المواد الغذائية التي ليس لها قابلية ذاتية على البقاء الا لمدة محدودة ، وكما في البرامج الالكترونية التي تصاب بفايروسات خلال مدة معينة ، وهذا ما يمكن تسميته بالفساد الحقيقي ، والذي يشمل ما يسميه فقهاء القانون بالتلف والهلاك اذ قد يكون الفساد

بالتلف بحيث ان الشيء يصيبه ضرر فلا يُعد بالإمكان الانتفاع به على الوجه المعهود في مثله ، فتكون مادة الشيء موجودة لكنها لا تصلح للاستخدام الذي اعدت من اجله . وقد يكون الفساد بزوال مادة الشيء وعدم وجدانها ، كما في بعض الغازات التي تدخل في صناعة مواد اخرى ، وكان من طبيعة هذه الغازات انها تتبخر بمرور الوقت ، فيؤدي تأخير استعمالها الى زوالها بالمرّة .

ويمكن ان يشمل الفساد المعنى المجازي له اذا كان كذلك في نظر العرف حتى لو لم يكن الشيء قد اخرجه الفساد عن المالية رأساً . ففي بعض المواد الغذائية فان تأخير تسليمها لا يؤدي الى زوال ماليتها بالمرّة بحيث تنعدم الفائدة المرجوة منها او تنقص ، وانما تقل الرغبة فيها بنظر العرف لذهاب طراوتها مثلاً .

ثانياً : - إمكان ثبوت الخيار

اذا كان المحل سريع الفساد ، فهل يثبت الخيار للدائن عن تأخير المدين تنفيذ الالتزام ؟ الجواب عن ذلك - كما يبدو - يتمثل في ان الفائدة من الخيار تنتفي هنا ، لأنه يتعلق بناحيّتين كما مر علينا ، الاولى امضاء العقد والثانية فسخه . وحيث ان الناحية الاولى اصبحت غير ذات جدوى ، لفساد المحل وعدم ترتب الفائدة عليه ، لذلك فمن المستحيل الاقدام عليه في نظر العقلاء والعرف ، فتتعين الناحية الثانية فقط وهي الفسخ ، فالعقد يفسخ لاستحالة التنفيذ ، وتطبق بشأنه حكم المادة (١/١٦٨) من القانون المدني ويمكن ان يجاب عن ذلك بصورة اخرى ، وهي الحكم ببقاء الخيار للدائن بطريقة امضاء العقد وفسخه ، وحيث ان محل العقد قد فسد بالتأخير ، بحيث يستحيل الوفاء به للدائن ، لذلك ينتقل حقه الى ما يطلق عليه بعض الفقهاء بحق الاستبدال^{١٣٦} . اذ يجوز للمشتري في عقد البيع مثلاً عند فساد المبيع ان يطلب من البائع استبداله بأخر او يقوم هو بشراء مثله على نفقة البائع ، كما يجوز له الفسخ . وبذلك

يتحقق او يمكن ان يتحقق طرفا الخيار مادام ذلك ممكناً , ويمكن ارجاع هذا الحكم الى القواعد العامة ,
اذ تقرر المادة (٢/٢٤٨) من القانون المدني بان المدين اذا لم يقم بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل
على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة او بغير استئذائها في حالة الاستعجال .
ولابد من التنويه في هذا الصدد الى أمرين :-

١. ان مثل هذه الحكم انما يطبق اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالنوع , أي انه من المثليات ,
عليه فلا يمكن انطباقه فيما اذا كان المحل قيمياً او شيئاً معيناً بالذات , اذ لا يبقى امام الدائن الا
طلب التعويض^{١٣٧} .

٢. ان حكم المادة (٢/٢٤٨) المتقدم يرتبط بعدم التنفيذ , وما نحن فيه ليس عدم تنفيذ , وانما تأخير
في التنفيذ , وهذا يعني عدم شمول حكمها لحالة التأخير .

والجواب عن ذلك بعد افتراض صحة ما تقدم , يكون بالقول بان تأخير تنفيذ الالتزامات التي ترد
على اشياء سريعة الفساد يؤدي كما قلنا الى انعدام الفائدة منها او نقصانها الى حد معتد به لدى العرف
, بحيث لا تكون هناك ثمرة من الوفاء به , فهو وعدم الوفاء سيان , لذلك لا يبعد القول بثبوت الحكم
لكليهما , اعني عدم التنفيذ والتأخر في تنفيذ التزام يرد على شيء سريع الفساد .

المطلب الثالث

مسقطات خيار التأخير

يُعد خيار التأخير كما مر علينا حقاً للدائن ، وهذا الحق كسائر الحقوق ينشأ اذا توفرت شروطه ، كما انه يسقط اذا توفر سبب من اسباب سقوطه . فقد يسقط بإسقاطه من قبل صاحبه ، ويسقط باشتراط سقوطه ، وسنختتم الكلام عن المسقطات بالوقوف على مسألة موت ذي الخيار واثره على سقوطه ، وكل فرع مستقل.

الفرع الاول

اسقاط الخيار

قدمنا في تعريف الخيار بانه الحق في امضاء العقد وفسخه ، وما دام الخيار وفقاً لهذا المفهوم حق ، فانه يكون قابلاً للتنازل عنه واسقاطه من قبل صاحبه ، بل ان قابلية الحق للسقوط بالإسقاط تُعد من ركائز الحقوق التي بها ينماز عن الاحكام القانونية الملزمة التي تظهر بمظهر الحقوق ، كما في حقوق الراكب والمرسل في عقد النقل عندما تقوم مسؤولية الناقل ، فكل اتفاق يُسقط مسؤولية الاخير والاثار المترتب عليها وهو الحق بالتعويض يُعد باطلاً^{١٣٨} . واصرح من ذلك حق كل من الوكيل والموكل في انتهاء عقد الوكالة الذي لا يمكن ان يسقط بالإسقاط او التنازل كما عليه صريح القانون^{١٣٩} .

وكيف كان ، فان الخيار يُعد من الحقوق التي تقبل الاسقاط ، والشاهد على ذلك ان جميع النصوص القانونية التي قررت الخيار للمتعاقد جاءت اما بصيغة (يجوز او جاز)^{١٤٠} أو بصيغة (للمتعاقد)^{١٤١} . او بصيغة (ان المتعاقد بالخيار)^{١٤٢} . وعلى ذلك يمكن للدائن ان يسقط خياره المترتب على تأخر المدين في

تنفيذ التزامه ، ومعنى ذلك بقاء العقد على لزمومه والتزام كل طرف فيه بالالتزامات المترشحة عنه ، بيد ان اسقاط الخيار قد يرد صريحاً وقد يرد ضمناً ، وصورة كل منهما تتضح من خلال ما يأتي :-

أولاً : - الاسقاط الصريح

قد يقوم الدائن بالتنازل عن حقه بالخيار بصورة صريحة عند حصول الخيار او قبله ، ولا شبهة ولا اشكال حول الاسقاط الذي حصل بعد ثبوت الخيار بتحقيق شروطه ، لان السقوط يقتضي الثبوت اولاً ، ومن ثم السقوط بالإسقاط . كأن يقول الدائن للمدين تتنازلت عن الفسخ فلا يبقى الا الامضاء . وقد يكون هذا التنازل شفاهاً او كتابة ، فلا عبرة الا في المضمون ، وان كانت الكتابة ادعى لحفظ الحقوق واثباتها . وقد يكون الاسقاط قبل ثبوت الخيار سواء كان عند ابرام العقد او بعده . فهل يسقط بذلك او لا ؟

يمكن ان يجاب عن ذلك بالقول ان المنطق يقتضي ان السقوط يستلزم الوجود ، فاذا كان الخيار معدوماً فماذا يسقط ؟ من هنا فان الاسقاط يقتضي رفع الخيار لا دفعه ، والرفع يتحقق للثابت ، بخلاف الدفع الذي يمنع ثبوته اصلاً . فالإسقاط قبل تحقق الخيار يعني دفعه ، ومعنى ذلك انه مانع من الثبوت رأساً ، لا رافع له بعد ثبوته .

ويمكن ان يجاب بغير ذلك ، بمعنى سقوط الخيار بإسقاطه حتى عند ابرام العقد ، ولا محذور في ذلك . ولا يترتب عليه هل شبهة التصرف أو التنازل عن المعدوم . وذلك لان الاسقاط اثناء العقد او بعده ليس اسقاطاً فعلياً للخيار ، لانه غير موجود اصلاً ، وانما يترتب اثره معلقاً على حصول وثبوت الخيار ، فالإنشاء فعلي واثره متراخي ، وكم له من نظير في القانون ، كالاتزام المقترن باجل ، فالعقد بما يحويه من التزامات ثابت وموجود ، لكن فعليته وتنجيزه متراخي الى حلول الاجل . ووضح من

ذلك الوصية التي هي عبارة عن تصرف مضاف الى ما بعد الموت^{١٤٣} ، فهي قائمة لكنها موقوفة الاثر الى بعد حلول الموت . فأبي محذور في ذلك ؟

ثانياً : - الاسقاط الضمني

قد يستخلص ارتضاء الدائن لسقوط حقه في الخيار من اتخاذه مسلكاً لاتدع ظروف الحال مجالاً للشك في دلالاته على التنازل والسقوط ، كقيام المشتري بالتصرف بأجزاء المبيع التي استلمها تصرفاً يخرج ملكيتها الى الغير او يرتب حقوقاً عليها . فمثل هذا المسلك يدل على اعراضه عن الفسخ بسبب تأخر البائع بتسليم اجزاء المبيع الاخرى المترابطة عضوياً مع الاجزاء المسلمة . وقد يكون التنازل الضمني يستخلص من اتخاذ الدائن مسلكاً سلبياً ، يتمثل بسكوته عن استعمال هذه الحق . وقد قلنا فيما سبق بان الراجح فورية الخيار ، فاذا تحققت شروطه ولم يفصح الدائن عن نيته استعمال الفسخ خلال مدة يُعدها العرف كافية لاستعماله اعتبر سكوته ارتضاءً منه لبقاء العقد ونفيًا لفسخه .

ولكن ما تقدم لا يعني بان التنازل عن حق الخيار يستلزم التنازل عن طلب التعويض عن التأخير ، فلا ملازمة بين الحقين مطلقاً . من جانب ثاني فان سكوت الدائن لا يعني تنازله عن تنفيذ الالتزام مطلقاً ، فلو امكن القول بسقوط حقه في الخيار عندما لا يستعمله في مدة معقولة او معروفة ، فلا يمكن القول ان سكوته هذا يعني سقوط حقه في استيفاء ما على المدين ، الامر الذي يؤدي الى ان يكون ذلك سبباً لتمادي المدين في التأخير الذي ان طال الى مدة اخرى ربما يُعده العقل والعرف عدم تنفيذ . فعندئذ يتحول الاخلال من التأخير الى عدم التنفيذ ، وبالتالي يأخذ حكم المادة (١/١٦٨) بشقها الاول وهو الاقتصار على التعويض .

الفرع الثاني

اشتراط السقوط

قد يشترط المدين على الدائن سقوط خياره عندما يتأخر في تنفيذ الالتزام . الامر الذي ينتج عدم قدرة الدائن استعمال الخيار اذا حصل التأخير إعمالاً للشرط . اذ يصح ان يقترن العقد بأي شرط فيه نفع لاحد العاقدين اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام والآداب^{١٤١} . ويمكن ان يكون الشرط وارداً في متن العقد , كأن يحتوي عقد البيع مثلاً على بند مؤداه سقوط الخيار او بقاء العقد ملزماً عندما يتأخر البائع بتسليم المبيع مدة معينة . كما يمكن ان يرد الشرط في اتفاق لاحق للعقد مقتضاه سقوط الخيار عند التأخر . فأنثر الصورتين واحد وهو سقوط الخيار ، ولكن تختلفان من حيث الانشاء ، فاذا كان الشرط في متن العقد اعتُبر جزءاً منه ، ويكفي لصحته توفر اركان العقد وعدم مخالفة الشرط للقانون او النظام العام والآداب . اما اذا ورد في اتفاق لاحق ، فلا يكفي لصحته ونفوذه توفر اركان العقد الاول ، بل لابد من قيام اركان الاتفاق اللاحق وان تكون ارادة الطرفين سليمة من العيوب ، لاسيما ارادة الدائن الذي يراد إسقاط خياره بالشرط .

وكيف كان ، فان ما أوردناه بخصوص إسقاط الخيار قبل ثبوته يرد هنا أيضا ، وما اجبنا به عن هذا الإيراد نجيب عنه هنا أيضا . بمعنى انه يكفي لصحة إسقاط الخيار بالشرط إمكان ثبوته في المستقبل ولا يلزم لصحة الشرط ثبوت الخيار أولاً ومن ثم اشتراط السقوط تبعاً لثبوته . ويمكن توجيه صحة السقوط بالشرط بنحوين :-

الاول:- ان الحق في الخيار مُعرّض ومشرف على الثبوت بمجرد حصول أسبابه ، وأهمها التأخير في تنفيذ الالتزام . فتكفي مُعرضية الثبوت في صحة الإسقاط بالاشتراط . وقريب من هذه المعنى ما تقرر

القواعد العامة من صحة التعامل بمحل معدوم وقت التعاقد اذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر¹⁴⁵ .

الثاني:- ان حكم الاشتراط واثره متراخي رغم انه فعلي الإنشاء ، فيكون مؤدى الاشتراط ، طلب اسقاط ما قد ينشأ من حق الخيار عند التأخير في التنفيذ ، فيُعد من قبيل تعهد صاحب الحق بعدم استعمال حقه في حالة صيرورته صالحاً للاستعمال ، ولا محذور في ذلك كما تقدم .

الفرع الثالث

موت من له الخيار

يمكن ان يثار التساؤل بخصوص مدى تأثير موت صاحب الخيار على سقوطه ، فهل ان يسقط بالموت او انه يورث ؟ وقبل الاجابة عن ذلك نقول انه بالاتفات الى الخيارات المنصوصة في القانون نجد ان مسلك المشرع فيها هو سقوط الخيار بموت صاحبه ، كما هو شأن خيار الشرط¹⁴⁶ ، وخيار الرؤية¹⁴⁷ . الامر الذي يقرب القول بان الخيار يُعد حقاً لصيقاً بشخص صاحبه ، والتالي فانه يموت بموته .

ويمكن ان يكون الحق في خلاف ذلك ، فخيار التأخير تغلب عليه الصفة الموضوعية على الشخصية¹⁴⁸ ، اذ ان التأخير يُعد اخلاً عقدياً ايّ كان المتعاقد (الدائن) ، ما دام التنفيذ متأخراً بنظر القانون او العرف والعقل ، عليه فان العرف السائد في ذات النشاط ونية المتعاقدين تقوم على فرضية مؤداها تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً من جميع الوجوه ، ولعل التنفيذ في وقته من اهم مقومات سلامة التنفيذ

في نظر العرف والمتعاملين ، وهذا يدل على ان الاخلال التأخيري انما هو اخلال بنظر العرف والقانون ، فاذا كان كذلك فهو اقرب الى الموضوعية منه الى شخصية الحق ، ما يعني امكان بقاءه حتى بعد موت صاحبه .

ويقوي هذا الاحتمال ان الخيار - كما مر علينا - يُعد من الحقوق ، ومعلوم ان الحق يجوز انتقاله او التنازل عنه للغير الا ما استثناه القانون ، كالخيارات المنصوصة . عليه فان موت من له الخيار لا يُعد سبباً او مسقطاً للخيار، فينتقل خيار التأخير الى الورثة ، إذ يثبت لهم بمجموعهم ولا يجوز ان يستقل احدهم بالفسخ ، لان الخيار حق واحد لا يقبل التبعض ، كما ان تبعضه قد يضر بالصفقة ويفوت الغرض منها .

الخاتمة

إذا كان لكل شيء منتهى ، فإن منتهى بحثنا هذا يتمثل بجملة من الاستنتاجات والمقترحات التي نرى انها جديرة بأخذها بعين الاعتبار من قبل المشرع أو القضاء العراقيين ، وهي كما يأتي :-

اولا :- الاستنتاجات

توصلنا من خلال هذه الدراسة الى جملة من التحليلات والاستنتاجات نوجز أهمها من خلال الآتي :-

- ١- ان المنظومة التشريعية العراقية خالية من مفهوم واضح الحدود بين المعالم عن معنى التأخير ، باستثناء بعض الإشارات في قانون النقل العراقي التي قام المشرع فيها ببيان مفهوم التأخير في التسليم في عقد النقل .
- ٢- توصلنا من خلال هذه الدراسة الى الفرق بين التأخير وعدم التنفيذ ، من خلال النظر الى وقت الالتزام وبعد هذا الوقت ، فالتأخير عدم الاتيان بالالتزام في وقته وتنفيذه او محاولة ذلك بعد وقته المحدد ، بينما نجد ان عدم التنفيذ عبارة عن انعدام الالتزام في الوقتين المحدد وبعده .
- ٣- ان المشرع رتب على التأخير بعض الحقوق للدائن ، منها إجبار المدين على التنفيذ ، ومنها طلب فسخ العقد ، ومنها المطالبة بالتعويض ان كان له محل .
- ٤- توصلنا الى تعريف خيار التأخير بأنه حق احد طرفي العقد في إبقاء العقد أو فسخه عندما يتأخر الطرف الآخر في تنفيذ التزامه .

- ٥- ان خيار التأخير يعد حكماً عاماً يصلح للانطباق على جميع العقود الملزمة للجانبين ، وهذه النتيجة استنبطناها من إيراد المشرع للحق في الفسخ عند التأخير في عقود متفاوتة في ماهيتها وهو الأمر الذي قوينا كونها قاعدة عامة .
- ٦- ان خيار التأخير كعنوان واضح غير معروف على صعيد الفقه والقضاء ، لذلك قمنا بتحديد شروط تحققه بالاستناد الى القواعد العامة تارة ، والى نصوص القانون الخاصة اخرى ، ، وبقواعد العقل والمنطق تارة ثالثة .
- ٧- لا يمكن الركون الى بناء الخيار على مجرد التأخير او بناءه عليه والضرر بصورة مطلقة ، نعم ان الأصل أن التأخير يترتب عليه ضرر، اذ يتعين على مدعيه اثباته حتى يستطيع التمسك بالخيار ، الا اذا كان العقد مقروناً بتوقيت او اجل جوهري بالنسبة للدائن ، فالتأخير في مثل هذه الفرضية كاف في حدوث ضرر ومن ثم ثبوت الخيار .
- ٨- ظهر من خلال البحث ان فورية خيار التأخير ارجح من تراخيه ، والفورية المقصودة هنا هي الفورية العرفية ، فاذا كان العرف يُعد ترك استعمال الخيار مدة ما ليس فورياً أُعتبر كذلك وترتب عليه سقوط الخيار .
- ٩- ان فوات مصلحة الدائن من التنفيذ هو المعيار في ثبوت الخيار من عدمه ، سواء كان تنفيذ الالتزام كلياً او جزئياً وسواء كان العقد يتم على دفعات او دفعة واحدة . فما كان في تأخر بعض الدفعات فوات مصلحة الدائن من العقد بالمرة ثبت الخيار .
- ١٠- اذا كان محل العقد سريع الفساد فلا يؤدي ذلك الى سقوط الخيار ، وانما ينتقل حق الدائن الى طلب الاستبدال شريطة ان يكون المحل من الاشياء المثالية ، وعندئذ يُحكم ببقاء الخيار . إذ يكون طلب الاستبدال بمنزلة ابقاء العقد وبالتالي يجوز طلب الفسخ ايضا .

- ١١- ان خيار التأخير يسقط باسقاطه من قبل صاحب الخيار وباشتراط سقوطه من قبل من ثبت في مواجهته الخيار سواء كان الاسقاط او الاشتراط تم بعد ثبوت الخيار او قبله .

ثانياً :- المقترحات

توصلنا من خلال هذه الدراسة الى جملة من المقترحات نوجز اهمها من خلال الاتي :-

- ١- نظراً لخطورة التأخير في تنفيذ الالتزام واثاره السلبية على المتعاملين ، نقترح على المشرع النص على خيار التأخير بصورة صريحة في القانون المدني ، على ان يكون موضع المعالجة والتنصيب هو النظرية العامة للالتزام وعلى وجه التحديد في العقد بوصفه احد مصادر الالتزام
- ٢- نظراً لارتباط الخيار بالتأخير في تنفيذ الالتزام الذي قد يصدر من أي طرف في العقد ، لذلك نوصي المشرع عند النص على هذا الخيار تقريره للمتعاقد مطلقاً وليس لطرف بعينه ، إذ انه قد يثبت للبائع او المشتري ، وللمؤجر او المستأجر ، وللناقل او المرسل والراكب وما الى ذلك .
- ٣- نرى من الضروري وضع المحددات التي على اساسها يمكن قياس انه هل يوجد تأخير او لا ، وينبغي على المشرع سواء في القانون المدني او قانون التجارة او قانون النقل ، ان لا يقتصر على الاتفاق والعرف ، وانما يمد هذه المحددات لتشمل العقل والشخص المعتاد بالاضافة الى نص القانون .
- ٤- نقترح على المشرع النص على اشتراط حصول ضرر من التأخير لثبوت الخيار كاصل عام ، على ان يقرر استثناء على هذا الاصل مؤداه الاكتفاء باثبات التأخير دون الضرر اذا كان العقد تجارياً او ان المصلحة من العقد تفوت بمجرد التأخير .

- ٥- نظراً لاختلاف العقد الملزم للجانبين عن العقد اللازم ، وتعلق الخيار بحق الفسخ بالعقد اللازم ،
نقترح على المشرع تعديل المادة (١٧٧) من القانون المدني وذلك باضافة مصطلح (اللازمة
(لصدر المادة لتكون كالتالي (في العقود الملزمة للجانبين اللازمة اذا لم)
- ٦- نقترح على القضاء العراقي اعتماد معيار (سلب الالتزام) للفرقة بين العقد الملزم للجانبين
والعقد الملزم لجانب واحد ، وبمقتضاه نفترض ان العقد مسلوب الالتزام المشكوك انه من
الالتزامات التبادلية ، فاذا بقيت ماهية العقد كان الالتزام غير تبادلي واعتبر العقد ملزماً لجانب
واحد ، اما اذا انهارت ماهية العقد بعد افتراض سلب الالتزام فهو تبادلي والعقد ملزم للجانبين .
- ٧- نقترح على المشرع النص على ان ثبوت خيار التأخير لا يمنع من انتقال الملكية كما هو
الحال في خيار الشرط .
- ٨- نوصي المشرع بالتنصيص على مسقطات خيار التأخير على ان لا يكون من بينها موت
صاحب الخيار، أي اعتبار الخيار من الحقوق التي تنتقل الى الورثة .

والحمد لله على ما انعم وله الشكر على ما اهدى والصلاة والسلام على

الرسول المكرم واله الطاهرين

الهوامش

- ¹ سورة يونس الآية (٤٩) .
- ² سورة الحجر الآية (٢٤) .
- ³³ العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري - لسان العرب - الجزء الرابع - نشر ادب الحوزة - قم - ايران - حرف الراء فصل الالف - ص ١٢ .
- ⁴ ينظر قاموس المعاني - كلمة آخر - منشور على شبكة الانترنت عل الموقع : www.almaany.com
- ⁵ يمكن توجيه الاشكال ذاته الى قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ الذي يعرف التأخير في الفقرة (٢) من المادة (٢٤٠) منه بأنه ((ويعتبر الناقل قد تأخر في التسليم اذا لم يسلم البضائع في الميعاد المتفق عليه او في الميعاد الذي يسلمها فيه الناقل العادي في الظروف المماثلة اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق)) .
- ⁶ ومن المناسب جداً الاشارة الى تعريف التأخير في اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا او جزئيا الصادرة عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٨ (اتفاقية روتردام) والتي تنص في المادة (٢١) على انه ((يحدث التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضائع في مكان المقصد المنصوص عليه في عقد النقل في غضون الفترة المتفق عليها)) . ويلاحظ عليه :-
- أن الاتفاقية وضعت معياراً واحداً هو (الفترة المتفق عليها) ، فما هو معيار التأخير اذا لم يتفق الاطراف على وقت الاداء ؟
- ببإدراكها الاشكال الذي اوردناه على النص في القانون العراقي من الناحيتين الصياغية وعدم المانع كما تقدم .
- تحدد التعريف الاتفاق على التسليم من جهتي المكان والزمان ، فالتأخير يحصل اذا اتفقت الجهتان معاً ، كما يحصل اذا توفرت جهة المكان دون الزمان بان سلمها بعد انتهاء الفترة المتفق عليها في المكان المنصوص عليه في العقد ، ويتحقق التأخير ايضاً اذا توفرت الجهة الزمانية دون المكانية ، كما اذا عرض التسليم في الوقت المتفق عليه في مكان غير متفق عليه ، وذلك لان عرض السلع في المكان المتفق عليه قد يستلزم نقلها خلال مدة قد تطول او تقصر وفي كلا الحالتين يكون ميعاد التسليم قد انقضى .
- ⁷ د. عزيز العكيلي - الوسيط في شرح القانون التجاري - الجزء الاول - الاعمال التجارية ،التجار، المتجر، العقود التجارية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الاولى - ٢٠٠٨ - ص ٣٢٠ .
- ⁸ حلو عبد الرحمن ابو حلو - التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري - دراسة مقارنة - مجلة المنارة - المجلد ١٣ - العدد ٨ - ٢٠٠٧ - ص ١٠٦
- ⁹ د. عارف بن صالح العلي - مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين - دراسة مقارنة - مجلة العدل - العدد (٤٥) محرم ١٤٣١هـ - ص ٤٧ .
- ويرى البعض ان التأخير يراد به تأخير فعل الشيء عن اول وقته سواء فعل في حيز الوقت ام خارجه - ينظر د. محمد بن عبد الكريم العيسى - التأخير واحكامه في الفقه الاسلامي . دراسة فقهية مقارنة - الجزء الاول - مكتبة الرشد ناشرون - ص ٣٣
- ¹⁰ ((Delay means the act of postponing or slowingin civil law delay refers to the period which a party to a suit must take some action))

ينظر هذا المعنى الموقع الالكتروني :

-[http:// definition.uslegal.com](http://definition.uslegal.com)

-www.masonrymagazin.com

¹¹ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي - مختار الصحاح - مكتبة لبنان - ١٩٨٥ - باب العين - ص

١٧٥

¹² وقريب من هذا التعريف ينظر د. عدلي امير خالد - عقد النقل البري - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٦ - ص ٩٦ .

¹³ د. طالب حسن موسى - القانون البحري - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٨ - ص ١٣٠ .

¹⁴ ينظر التأخير في جانبه الايجابي في عقد النقل والمتمثل بوصول البضاعة بعد الموعد المحدد د. محمود مختار احمد

بربري - قانون المعاملات التجارية - الالتزامات والعقود التجارية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٨ - ص ٣٨٣ .

¹⁵ وذلك في المادة (١٦٨) من القانون المدني التي بينت ان حكم عدم تنفيذ الالتزام هو التعويض وكذلك الحكم في التأخير

¹⁶ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي - القاموس المحيط - الجزء الثالث - الهيئة المصرية العامة

للكتاب - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م - باب اللام فصل الهمزة - ص ٣١٧ .

¹⁷ قد يكون تنفيذ الالتزام فوراً عند انعقاد العقد ، وقد يتفق الطرفان على مدة اخرى يتم فيها التنفيذ ، ويطلق الفقهاء على

هذه المدة بالاجل او اتفاق التأجيل او الالتزام المؤجل . راجع هذه المعنى د. الياس ناصيف - موسوعة الوسيط في

قانون التجارة - الجزء الثامن - العقود التجارية - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - ٢٠٠٨ - ص ٩٠ -

٩٢ ، د. سمير نصار - عقد البيع - المكتبة القانونية - الطبعة الاولى - ٢٠٠٦ - ص ١٠٤ .

¹⁸ قد يحدد الاجل بناء على نص القانون او يحدده القاضي وهذا خلاف الاصل المنوط كما قلنا بالاتفاق .

¹⁹ هذا المعنى مستفاد من ما ذكره العلامة السنهاوري ينظر في ذلك مؤلفه - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء

٢ - دار احياء التراث العربي - بيروت - بلا سنة - ص ٩٠٠

²⁰ المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني .

²¹ المادة (١٧١) من القانون المدني .

²² المادة (١/١٧٣) من القانون المدني .

²³ يمكن ان يقال بالفورية في انتقال الملكية او التسليم ايضاً في عقود المعاوضة ، اذ تنص المادة (١٤٣) على انه ((عقد

المعاوضة الوارد على الاعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والتزام كل منها بتسليم ملكه

المعقود عليه للآخر)) ، وتنص المادة (١٤٤) على انه ((عقد المعاوضة الوارد على منافع الاعيان يستوجب التزام

المتصرف في العين بتسليمها للمنتفع والتزام المنتفع بتسليم بدل المنفعة لصاحب العين)) .

²⁴ وهذا ما تبنته محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (٦١) استئنافية / ١٩٦٩ بتاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٩٦٩ .

²⁵ يمكن استنباط ذات الحكم في عقد الايجار من خلال المادة (٧٨٢) من القانون المدني التي تقرر ان اخلال احد

الطرفين بالتزاماته يمكن الطرف الاخر طلب الفسخ مع التعويض ، وذلك بتقريب ان الاخلال ينحل الى صورتين هما

عدم التنفيذ او التأخير فيه .

²⁶ المادة (٨٦٨) في القانون المدني .

- 27 المادة (٢٥٤) من قانون التجارة ، وقد يتم الفسخ دون الانذار اذا اتفق المصرف والمستأجر على ذلك ، ينظر د. طالب حسن موسى - الاوراق التجارية والعمليات المصرفية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الاولى - ٢٠١١م - ١٤٣٢هـ - ص ٢٢٦ .
- 28 المادة (٢٧١) من قانون التجارة .
- 29 المادة (٣٠٥) من قانون التجارة .
- 30 المادة (٣٢٤) من قانون التجارة .
- 31 المادة (٣٢٧) من قانون التجارة .
- 32 المادة (٣٢٨) من قانون التجارة .
- 33 المادة (٤٦/أولاً) من قانون النقل .
- 34 ابن منظور - لسان العرب - مصدر سابق - الجزء الرابع - حرف الراء فصل الخاء المعجمة - ص ٢٦٧ .
- 35 الخيار بمعنى الاخذ والترجيح يرتبط بالأفعال فيقال اختار الفعل الفلاني من بين الافعال طبقاً للمصلحة ، كما يتعلق بالذوات فيقال اختار الشخص الفلاني من بين عدة اشخاص فيما اذا كان اختياره مشتملاً على الخير والمصلحة ، وبهذا المعنى فان الاختيار يقابله الاضطرار والالغاء . فلا يطلق على الاشئله انه مختار في المشي ، لان ليس له القدرة على المشي . وبالنتيجة فان الخيار يرتبط بالأفعال المقدورة .
- 36 د.عزيز كاظم جبر - الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي - دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات - القاهرة - ٢٠١١ - ص ٥ .
- 37 المادة (١٣٠) من القانون المدني .
- 38 المادة (٩٤٧) من القانون المدني .
- 39 المادة (١٧٧) من القانون المدني .
- 40 كما في انتهاء عقد الاعارة من قبل المعير . المادة (٨٦٢) ، وكذا عقد الوكالة المادة (٩٤٧) .
- 41 المادة (٨٢) من القانون المدني .
- 42 المادة (٥١٧) من القانون المدني .
- 43 المادة (٣٠٥) من قانون التجارة .
- 44 المادة (٣٠٠) من القانون المدني .
- 45 وهذا الخيار ليس من جنس الخيارات محل البحث التي تتعلق بإبقاء العقد وفسخه ، وذلك لان خيار التعيين يرتبط باختيار شيء من بين عدة اشياء ولا شأن له بفسخ العقد .
- 46 د.السنهوري - مصدر سابق - الجزء الاول - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - ١٩٥٢ - ص ٧٠٤ - ٧٠٦ ، د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني العقود المسماة - عقد التأمين - منشأة المعارف بالإسكندرية - ٢٠٠٥ - ص ١٢٧ . د. عبد الرؤوف جابر - الوجيز في عقود التنمية التقنية - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الاولى - ٢٠٠٥ - ص ١٠٧ ، د.سمير نصار - مصدر سابق - ص ١٤٠ . د. محمود الكيلاني - الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الاول - عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الاولى - ٢٠٠٩ - ص ٣٥٢ . د. محمود مختار احمد بريري - مصدر سابق - ص ١١٦ - ١١٧ .

⁴⁷ والمثل على ذلك النقل الجوي الذي يمتاز بالسرعة وتوفير الوقت ، الامر الذي يرتب التزامات على عاتق الناقل الجوي باحترام مواعيد السفر او النقل ، وعلى ذلك سارت بعض المحاكم في فرنسا عندما قررت ان ارتفاع اجرة الناقل الجوي بسبب انه يضمن تسليم البضاعة في وقت اسرع من غيره من الناقلين . ينظر هذا المضمون د. عيسى غسان ربطي — مسؤولية الناقل الجوي الدولي على الضرر الواقع على الاشخاص وامتعهم — دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠١١ الطبعة الثانية — ص ١٠٩ .

⁴⁸ تنص المادة ١/٥١٧ من القانون المدني على انه ((من اشترى شيئاً لم يره كان له الخيار حين يراه فان شاء قبله وان شاء فسخ البيع ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره)).

⁴⁹ د. عزيز كاظم جبر — مصدر سابق — ص ١٩٢ .

⁵⁰ المادة (٢/٥١٧) من القانون المدني .

⁵¹ المادة (١/٥٥٨) مدني .

⁵² المادة (٨٢) مدني .

⁵³ المادة (٥٠٩) مدني .

⁵⁴ المادة (٧٢٦) مدني .

⁵⁵ د. محمود مختار بريري — مصدر سابق — ص ١٤٧ ، د. محمد كامل مرسي — مصدر سابق ص ٢٥٨ . ويلاحظ في هذا الصدد ان القانون المدني لم ينص على حكم تأخر البائع في تسليم المبيع مكتفياً في ذلك بما ورد في القواعد العامة عند التأخر في التنفيذ الذي يعطي الحق للدائن بطلب التنفيذ العيني او الفسخ ، وكذلك الحكم في القانون المدني المصري ، الا ان قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نص في المادة (٩٦) على حق المشتري في البيع التجاري بطلب التنفيذ العيني او الفسخ اذا لم يتم التسليم في الوقت المتفق عليه .

⁵⁶ المادة (٥٨١) و (٥٨٢) مدني .

⁵⁷ المادة (٥٨١) و (٥٨٢) مدني .

⁵⁸ ج — ريبير — ر. روبلو — المطول في القانون التجاري — الجزء الثاني — المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع — توزيع منشورات الحلبي الحقوقية — بلا سنة — ص ٨٦٢ .

د. اشرف عبد الرزاق ويح — الوسيط في البيع بالتقسيط — دار النهضة العربية — القاهرة بلا سنة — ص ٢٥٣ — ٢٥٤ .
د. الياس ناصيف — مصدر سابق — ص ٩٧ .

⁵⁹ المادة (٨٦٨) مدني .

⁶⁰ المادة (٢/٩٨٧) من القانون المدني ، وينظر كذلك د. محمود الكيلاني — مصدر سابق — المجلد السادس — ص ١٧٦ .

⁶¹ يقصد بالمعرفة الفنية (Know How) الطرق والعناصر العلمية الخاصة بتحسين الاساليب الفنية المستخدمة في اي نشاط علمي في انتاج معين ، انظر د. محمود الكيلاني المجلد الاول — مصدر سابق — ص ٦٩ .

⁶² المصدر السابق — ص ٣١١ و ٣٥٢ . د. عبد الرؤوف جابر — مصدر سابق — ص ١٠٧ .

⁶³ المادة (٢١) من قانون النقل .

⁶⁴ المادة (٢٢/٢٢١) من قانون النقل . وبالنسبة لنقل الاشياء ينظر د. الياس ناصيف — مصدر سابق — ص ٣٦٩ .

⁶⁵ انظر الباب الاول من الكتاب الثاني من القانون المدني .

- 66 الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني .
- 67 الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون المدني ، وعقد النقل كذلك يعد من العقود الواردة على العمل لان محله نقل الشيء او الشخص من مكان الى آخر .
- 68 الباب الرابع من الكتاب الثاني من القانون المدني .
- 69 الدكتور السهوري - الوسيط - المصدر السابق - الجزء الاول - ص ٦٥٦ .
- 70 د. اشرف عبد الرزاق ويع - مصدر سابق - ص ٢٤٥ .
- 71 د. عزيز العكيلي - مصدر سابق - ص ٣١٨ ، د. الياس ناصيف - مصدر سابق - ص ٤١٤ ، د. عدلي امير خالد - مصدر سابق - ص ٩٥ .
- 72 استاذنا د. باسم محمد صالح - القانون التجاري - ص ١٩٧ ، د. أكرم ياملي - القانون التجاري - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الاولى - ٢٠١٠م - ١٤٣١هـ - ص ٢٥٤ ، د. زهير عباس كريم - مبادئ القانون التجاري - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٥ - ص ٢٩٧ ،
- 73 المادة (٣٣/أولاً) من قانون النقل - وينظر د. زهير عباس كريم - مصدر سابق - ص ٢٩٧ - ٢٩٨ .
- 74 ينظر هذه المعنى د. السهوري - الوسيط - المصدر السابق - الجزء الاول - ص ٦٥٦ .
- 75 د. السهوري - الوسيط - المصدر السابق - الجزء الثاني - ص ٧٦٨ .
- 76 المادة (٢٤٧) مدني تقابلها المادة (٢٠٤) من القانون المدني المصري .
- 77 د. محمود بربري - مصدر سابق - ص ١٤١ .
- 78 د. محمود الكيلاني - المجلد الاول - مصدر سابق - ص ١٧٦ .
- 79 المادة (١/٢٤٨) تقابلها المادة (١/٢٠٥) مدني مصري .
- 80 د. الياس ناصيف - مصدر سابق - ص ٤١٥ ، د. زهير عباس كريم - مصدر سابق - ص ٢٩٧ .
- 81 د. زهير عباس كريم - مصدر سابق - ص ٢٩٧ .
- 82 د. عبد الحي حجازي - مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد الاول - يناير - ١٩٥٩ - ص ١٩٣ .
- 83 المواد (٥٣٦ ، ٥٧١) من القانون المدني ، المواد (٢٤٣ ، ٣٠٠ /ثانياً، ٣٠٢ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٤ /ثانياً ، ٣١٥ ، ٣٢٣ /أولاً) من قانون التجارة ، المواد (٩ ، ٣٢ ، ٣٦) من قانون النقل .
- 84 كالاتفاق على تعجيل الثمن او تأجيله في عقد البيع - المادة (١/٥٧٤) من القانون المدني .
- 85 لذلك ان تأخر المشتري بأداء قسط من الثمن يؤدي الى حلول آجال جميع الاقساط غير المستحقة بعد اخطاره بالوفاء او دون الاخطار اذا اتفق على ذلك ، وهذا ما تضمنه القانون المدني في المادة (١/٥٧٤) ، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المؤمن له بدفع بعض الاقساط المستحقة عليه شريطة ان لا يكون القسط الاول ، لان عدم ادائه يعني عدم سريان عقد التأمين ، اما الاقساط الاخرى فالإخلال ببعضها يرتب حقاً للمؤمن بطلب التنفيذ او الفسخ . د. الكيلاني - المجلد السادس - مصدر سابق - ص ١٧٧ .
- 86 ينظر بخصوص تأخر الاقساط ، د. أشرف عبد الرزاق - مصدر سابق - ص ١٥٤ وما بعدها .
- 87 مادة (٥٨٢) من القانون المدني .

- ⁸⁸ فمثلاً يقرر المشرع احواله تنفيذ عقد البيع في كثير من الاحوال الى العرف ، على سبيل المثال المواد (٥٣٧ ج - ٥٤٢ - ٥٧٢ - ٥٧٣ - ٥٨٣) من القانون المدني .
- ⁸⁹ يقرر القانون المدني التزام المشتري باستلام المبيع يخضع للاتفاق او العرف من حيث الزمان والمكان ، انظر بهذا الخصوص المادة (٥٨٦) .
- ⁹⁰ ج - ريبير - د. روبلو - لويس فوجال - المصدر السابق - الجزء الاول - المجلد ١ - ص ٤٧ .
- ⁹¹ المادة (٣٠٢/اولاً)
- ⁹² ومن الامثلة على اللجوء الى العرف والتعامل الدولي ما تنص عليه المواد (٢٩٩/ثانياً، ٣٠٢/سادساً - ٣١٠/ثانياً - خامساً - ٣١٦ - ٣٢٠/سابعاً) من قانون التجارة
- ⁹³ ينظر حكم محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية العدد/١٩٨/م/٢٠٠٩ غير منشور .
- ⁹⁴ قد يكون العقل معياراً لتحديد مضمون الالتزام ونطاقه الموضوعي ، كما اذا طرأت حوادث استثنائية عامة ترتب عليها كون الالتزام اصبح مرهقاً للمدين جاز للمحكمة عندئذ انقاص الالتزام الى الحد المعقول الذي يرفع الارهاق ، وفقاً للمادة (٢/١٤٦) من القانون المدني ، وقد يكون العقل معياراً لتحديد النطاق الزمني للالتزام ، كما اذا لم يحدد البائع والمشتري مدة التجربة التي يحق فيها للأخر اعلان الرضا في المدة المعقولة التي يعينها البائع ، وهذا ما تقضي به المادة (١/٥٢٤) من القانون المدني .
- ⁹⁵ المادة (٣٢) من قانون النقل .
- ⁹⁶ ينظر الشيخ محمد رضا المظفر - اصول الفقه - انتشارات جهن - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م - ص ٢٢٢ ، اية الله الشيخ فاضل الصفار - المذهب في اصول الفقه - مؤسسة الفكر الاسلامي - بيروت الطبعة الاولى - ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م - ص ١٤٤ .
- ⁹⁷ المادة (١/٢٥١) من القانون المدني ، والمادة (٩/اولاً) من قانون النقل .
- ⁹⁸ العناية المطلوبة من الملتزم قيد تكون عناية الشخص المعتاد كأصل عام ، وقد ينزل المشرع عنها او يزيد ، ومثال الاول العناية المطلوبة من المودع بحفظ الوديعة التي تتحدد بمثل ما يبذله في حفظ ماله ، وقد تكون عنايته اقل من المعتاد. المادة (١/٩٥٢) من القانون المدني ، ومثال الثاني عناية الناقل بتسليم الشيء ، المادة (٣٦) من قانون النقل - وللتفصيل في ذلك ينظر د. السنهوري - الوسيط - المصدر السابق - الجزء الثاني - ص ٧٨١ - ٧٨٢ .
- ⁹⁹ المادة (١/٥٧٥) من القانون المدني .
- ¹⁰⁰ كأن تكون المدة ساعة واحد فقط (المادة ٢١) من قانون النقل ، او تكون ستة اشهر المادة (٣٢٨) من قانون التجارة .
- ¹⁰¹ اذا كان القانون يحدد ذلك بنص امر ، اما اذا كان التحديد بنص مفسر فالاتفاق هو المقدم .
- ¹⁰² بخصوص العلاقة بين التأخير والضرر الناتج عنه ينظر د. عزيز العكيلي - مصدر سابق - ص ٣٢٠ ، د. عيسى غسان ربيضي - مصدر سابق - ص ١١٥ .
- ¹⁰³ د محمد عبد الفتاح ترك - عقود البيع البحرية الدولية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - الطبعة الاولى - ٢٠٠٧ - ص ٢٦٦ . د. اشرف رمضان عبد العال سلطان - انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠١٠ - ص ٣٢٦ ، حازم ظاهر عرسان صالح - التعويض عن تأخير المدين في تنفيذ التزامه - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية - فلسطين ص ٧٩.

- 104 د. يعقوب يوسف صرخوه - النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي - القسم الاول مجلة الحقوق - العدد ٢ - السنة ٨ - ص ١٤٠ .
- 105 د. سميحة القليوبي - الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - الجزء الثاني - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الخامسة - ٢٠٠٧ - ص ١٢٩ .
- 106 صدر القرار التمييزي بتاريخ ١٩ / ١ / ٢٠١١ غير منشور . وينظر القرار رقم (٥٠٨) بتاريخ ٣٠ / ١٠ / ٢٠٠٧ الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية ايضاً .
- 107 استاذنا د. مجيد حميد العنبيكي - القانون البحري العراقي - بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠٢ - ص ٢٣٤ .
- 108 من التطبيقات القضائية لذلك ما حكمت به محكمة الموضوع في مصر باستجابة طلب البائع بفسخ العقد تأسيساً على ان مجرد تأخر المشتري في الوفاء بالمتبقي من الثمن في المواعيد المقررة في العقد ضرر يقتضي الفسخ . ولما طعن بهذا القرار لدى محكمة النقض المصرية التي نقضت الحكم السابق بالقول ان من حق المشتري توقي الفسخ بوفاء لاحق مادام لم يسفر عنه ضرر للبائع . ينظر نقض ٢٢ / ٦ / ٢٠٠٠ طعن ٣٧٠٥ س ٦٩ق - منشور لدى المستشار انور طلبة - نفاذ وانحلال البيع - المركز القومي للإصدارات القانونية - ٢٠٠٧ - ص ٧٤٣ .
- 109 د. باسم محمد صالح - القانون التجاري - القسم الاول - منشورات دار الحكمة - بغداد - ١٩٨٧ - ص ٢٢٤ .
- 110 هذا التلازم ليس حتمياً ، فرب تأخير قصير يترتب ضياع المنفعة على الدائن ، كالتأخير عن حضور مؤتمر او اجتماع مهم ، وقد يكون التأخير الطويل لا يترتب فوات المنفعة للدائن ، كتأخير تسليم ادوات واجهزة لمصنع لم يكتمل بناؤه بعد . ينظر تفصيل ذلك د. عبد الحي حجازي - مصدر سابق . ص ١٩٢ .
- 111 استاذنا د. باسم محمد صالح - مصدر سابق - ص ٢٢٤ .
- 112 ينظر المادة (١/١٧٣) من القانون المدني .
- 113 ينظر تفصيل ذلك بالنسبة للفوائد د. السنهوري - الوسيط - مصدر سابق - الجزء الثاني - ص ٨٩١ - ٨٩٢ .
- 114 د. عبد الحي حجازي - مصدر سابق - ص ١٩٤ .
- 115 د. السنهوري - مصدر سابق - الجزء الاول - ص ١٥٨ .
- 116 استاذنا د. باسم محمد صالح - التأمين احكامه واسسه - دار الكتب القانونية - ٢٠١ - ص ٧٥-٧٨ .
- 117 السنهوري - الجزء الاول - مصدر سابق - ص ١٥٨ .
- 118 د. عبد الحي حجازي - مصدر سابق - ص ١٩٥ .
- 119 استاذنا د. باسم محمد صالح - القانون التجاري - مصدر سابق - ص ٣١٣ . د. أكرم ياملكي - مصدر سابق - ٣٠٧ . وتجدر الملاحظة هنا الى انه يوجد بعض الفقه ممن يرى ان الحساب الجاري لا يعتبر عقداً رغم وجود ارادتين ، لانه لا يُنشئ أي التزامات على الطرفين لانها لا تنشأ الا عند تحقق المدفوعات ، وبالنتيجة لا ينضوي الحساب الجاري وفق هذا الرأي في تقسيمات العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد . ينظر تفصيل ذلك لدى د. طالب حسن موسى - مصدر سابق - ص ١٩٠ هامش رقم (٢) .
- 120 الفقرة ثانياً من المادة (٢٣٠) من قانون التجارة . كما يمكن التمثيل لذلك بعقد الوكالة التجارية التي تكون دائماً باجر، فبناءً على اعتبارها عقداً ملزماً للجانبين فانها تكون جائزة ، اذ يحق لكل طرف انهاءه في أي وقت (المادة ١٦٣ من قانون التجارة المصري لسنة ١٩٩٩) . الا اننا قد اوضحنا سابقاً معيار التفرقة بين الملزم للجانبين والملزم لجانب واحد وهو

صحة سلب الالتزام، فإذا طبقناه على الوكالة التجارية بالنسبة للالتزام الوكيل بالاجرة ، ووجدنا العقد منه لم تنتف ماهية الوكالة ، بمعنى انه عقد ملزم لجانب واحد .

¹²¹ قد يكون العقد لازماً لطرفيه ، فلا يجوز لأي منهما التحلل منه ، كما في البيع والايجار والنقل والتأمين اذا لم يكن على الحياة. وقد يكون جائزاً لطرفيه ، بمعنى قدرة كل طرف التحلل منه كما في الوكالة والوديعة ، وقد يكون لازماً لطرف جائزاً للآخر كما في عقد الرهن فانه لازم بالنسبة للراهن جائز للمرتهن .

¹²² المادة (٣) من القانون المدني .

¹²³ د.السنهوري - الوسيط - مصدر سابق - الجزء الثاني - ٧٨٤ .

¹²⁴ المادة (٨١) من القانون المدني .

¹²⁵ المادة (٥٠٩) من القانون المدني .

¹²⁶ المادة (١/٥١٧) من القانون المدني .

¹²⁷ المادة (٥٦٠) من القانون المدني ، ينظر تفاصيل هذه الخيارات مؤلف د. عزيز كاظم جبر - مصدر سابق - ص (١٩، ١٥١، ٢٣٥، ٢٩٥) .

¹²⁸ كما في الغلط كعيب يصيب الارادة فانه لا يُعد كذلك الا اذا كان المتعاقد الاخر لم يعلم بواقع الحال (حسن النية) او لم يكن من السهل عليه تبين ذلك ، المادة (١١٩) من القانون المدني ، وكذا في عقد التأمين فالمشرع يفرق بين المؤمن له حسن النية وسيء النية بالنسبة للالتزام بتقديم معلومات عن الخطر المؤمن منه المادة (٩٨٧) من القانون المدني .

¹²⁹ المادة (٥٨١) من القانون المدني بخصوص عقد البيع ، المادة (٢١) من قانون النقل بخصوص عقد النقل ، المادة (٣٠٥) من قانون التجارة بخصوص البيع سيف ، والمادة (٣٢٤) من قانون التجارة بخصوص البيع بشرط الوصول بسلامة .

¹³⁰ قلنا فيما سبق ان الخيار قاعدة عامة يمكن ان يرد على جميع العقود الناقلة للملكية وغيرها ، وقد بحثنا هنا خصوص العقد الناقل للملكية وذلك لخطورة انتقال الملكية في نظر المتعاقد ، بحيث انه لو كان يعلم ان ثبوت الخيار قد يزلزل هذا الانتقال لما اقدم على التعاقد ، من هنا كان ابراز حكم الخيار في العقد الناقل للملكية له ما يبرره حسب ما نعتقد .

¹³¹ والمثل على ذلك ما تنص عليه المادة (١/٥٤٧) من القانون المدني التي تقرر (اذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري....) ، وتنص المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري على انه (اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن الا اذا كان الهلاك بعد اعدار المشتري لتسليم المبيع) .

¹³² المادة (١٩٣) والمادة (١٩٦) من القانون المدني .

¹³³ المادة (٥٠٩) من القانون المدني .

¹³⁴ تتبنى اتفاقية الامم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المنعقدة في فيينا عام ١٩٨٠ مثل هذا الحكم في المادة (٧٣) منها ، ينظر تفصيل ذلك د. طالب حسن - قانون التجارة الدولية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة السابعة - ٢٠١٢م - ١٤٣٣هـ - ٢٦٢ .

¹³⁵ وقريب من هذه الحكم مسألة تبويض الفسخ ، اذ يجيز القانون في بعض الاحيان الفسخ الجزئي للعقد ، كما لو تلف المبيع قبل التسليم بصورة جزئية مما ادى الى نقصان قيمته ، فالمشتري يكون مخيراً بين فسخ البيع وبين ابقائه مع انقاص الثمن ، والانقاص هنا عبارة عن فسخ للعقد بمقدار القيمة الناقصة المادة (١/ ٥٤٧) من القانون المدني ، ومثله

- إيضاً في عقد الإيجار إذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها ، كان المستأجر مخيراً بين الفسخ والتفويض العيني ، وله أيضاً قبول العقد بحالته على أن تسقط من الاجرة بمقدار حصة الحجرة التي لم تسلم ، المادة (٧٤٤) من القانون المدني .
- 136 ج - ريبير - ر. روبلو - مصدر سابق - ص ٨٦٣ ، د. طالب حسن موسى - قانون التجارة الدولية - مصدر سابق - ص ٢٤٠ .
- 137 لقد فصل المشرع المصري هذه الحالة في قانون التجارة لسنة ١٩٩٩ ، إذ أجاز للمشتري عند تأخر البائع في تسليم المبيع أن يحصل على شيء مماثل على حساب البائع مع مطالبته بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء ، وللمشتري أن يستخدم بدلاً من ذلك خيار الفسخ (المادة ٩٦) . ينظر كذلك د. محمود مختار بريدي - مصدر سابق - ص ١٤٧ ، د. سميحة القليوبي - مصدر سابق - ص ١٢٧ - ١٢٨ .
- 138 المادتان (١٠ ، ٤٦) من قانون النقل .
- 139 المادة (٩٤٧) من القانون المدني . ينظر كذلك د. أكرم ياملكي - مصدر سابق - ص ٢٧٨ .
- 140 المادة (٣٢٤، ٣٢٨) من قانون التجارة .
- 141 المادة (٣٠٥) من قانون التجارة .
- 142 المادة (٥٨١) من القانون المدني .
- 143 المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .
- 144 المادة (١٣١) من القانون المدني .
- 145 المادة (١٢٩) من القانون المدني .
- 146 المادة (٥١٢) من القانون المدني .
- 147 المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني .
- 148 راجع هذا المعنى د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني - مصدر سابق - الجزء السادس - ص ٣٧٤ .

المصادر

اولاً :- الكتب والبحوث

١. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري - لسان العرب - الجزء الرابع - نشر ادب الحوزة - قم - ايران.
٢. د. اشرف رمضان عبد العال سلطان - انتقال تبعة الهلاك في عقد البيع الدولي للبضائع - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠١٠.
٣. د. اشرف عبد الرزاق ويح - الوسيط في البيع بالتقسيط - دار النهضة العربية - القاهرة بلا سنة.
٤. د. أكرم ياملكي - القانون التجاري - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الاولى - ٢٠١٠م - ١٤٣١هـ.
٥. د. الياس ناصيف - موسوعة الوسيط في قانون التجارة - الجزء الثامن - العقود التجارية - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - ٢٠٠٨ .
٦. د. انور طلبة - نفاذ وانحلال البيع - المركز القومي للاصدارات القانونية - ٢٠٠٧.
٧. د. باسم محمد صالح - التأمين احكامه واسسه - دار الكتب القانونية - ٢٠١١ .
٨. د. باسم محمد صالح - القانون التجاري - القسم الاول - منشورات دار الحكمة - بغداد - ١٩٨٧.
٩. ج - ريبير - ر. روبلو - المطول في القانون التجاري - الجزء الثاني - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - توزيع منشورات الحلبي الحقوقية - بلا سنة.
١٠. حازم ظاهر عرسان صالح - التعويض عن تأخير المدين في تنفيذ التزامه - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية - فلسطين .
١١. حلو عبد الرحمن ابو حلو - التأخير في تسليم البضائع في عقد النقل البحري - دراسة مقارنة - مجلة المنارة - المجلد ١٣ - العدد ٨ - ٢٠٠٧.

١٢. د. زهير عباس كريم — مبادئ القانون التجاري — مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان — ١٩٩٥.
١٣. د. سميحة القليوبي — الوسيط في شرح قانون التجارة المصري — الجزء الثاني — دار النهضة العربية — القاهرة - الطبعة الخامسة — ٢٠٠٧.
١٤. د. سمير نصار — عقد البيع — المكتبة القانونية — الطبعة الاولى — ٢٠٠٦.
١٥. د. طالب حسن - قانون التجارة الدولية — دار الثقافة للنشر والتوزيع — عمان — الطبعة السابعة — ٢٠١٢م - ١٤٣٣هـ.
١٦. د. طالب حسن موسى — الاوراق التجارية والعمليات المصرفية — دار الثقافة للنشر والتوزيع — عمان — الطبعة الاولى — ٢٠١١م - ١٤٣٢هـ.
١٧. د. طالب حسن موسى — القانون البحري — دار الثقافة للنشر والتوزيع — عمان — ١٩٩٨.
١٨. عارف بن صالح العلي — مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل المسافرين — دراسة مقارنة — مجلة العدل — العدد (٤٥) محرم ١٤٣١هـ —
١٩. د. عبد الحي حجازي — مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ — مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد الاول — يناير - ١٩٥٩.
٢٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري — الوسيط في شرح القانون المدني — الجزء ٢ — دار احياء التراث العربي — بيروت — بلا سنة.
٢١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري — مصدر سابق — الجزء الاول - دار النشر للجامعات المصرية — القاهرة — ١٩٥٢.
٢٢. د. عبد الرؤوف جابر — الوجيز في عقود التنمية التقنية — منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الاولى — ٢٠٠٥.
٢٣. عدلي امير خالد — عقد النقل البري — دار الجامعة الجديدة — ٢٠٠٦.

٢٤. د. عزيز العكيلي - الوسيط في شرح القانون التجاري - الجزء الاول - الاعمال التجارية، المتجر، العقود التجارية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الطبعة الاولى - ٢٠٠٨.
٢٥. د. عزيز كاظم جبر - الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي - دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات - القاهرة - ٢٠١١.
٢٦. عيسى غسان ربطي - مسؤولية الناقل الجوي الدولي على الضرر الواقع على الاشخاص وامتعهم - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - ٢٠١١.
٢٧. اية الله الشيخ فاضل الصفار - المذهب في اصول الفقه - مؤسسة الفكر الاسلامي - بيروت الطبعة الاولى - ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
٢٨. العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي - القاموس المحيط - الجزء الثالث - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
٢٩. د. مجيد حميد العنكي - القانون البحري العراقي - بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠٢.
٣٠. الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي - مختار الصحاح - مكتبة لبنان - ١٩٨٥.
٣١. محمد بن عبد الكريم العيسى - التأخير واحكامه في الفقه الاسلامي . دراسة فقهية مقارنة - الجزء الاول - مكتبة الرشد ناشرون.
٣٢. الشيخ محمد رضا المظفر - اصول الفقه - انتشارات جهان - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.
٣٣. د. محمد عبد الفتاح ترك - عقود البيع البحرية الدولية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية - الطبعة الاولى - ٢٠٠٧.
٣٤. د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني العقود المسماة - عقد التأمين - منشأة المعارف بالإسكندرية - ٢٠٠٥.
٣٥. د. محمود الكيلاني - الموسوعة التجارية والمصرفية - المجلد الاول - عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الاولى - ٢٠٠٩.

٣٦. د. محمود مختار احمد بريري — قانون المعاملات التجارية — الالتزامات والعقود التجارية — دار النهضة العربية — ٢٠٠٨
٣٧. د. يعقوب يوسف صرخوه — النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي — القسم الاول مجلة الحقوق — العدد ٢ — السنة ٨.

ثانياً :- القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٢- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .
- ٣- قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ .
- ٤- القانون المدني المصري رقم () لسنة ١٩٤٩ .
- ٥- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .
- ٦- التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠ .

Summary

The research is a very important issue , a delay in the implementation of the obligations of the debtor Streptococcus. In binding contracts for the parties may be delayed debtor in implementing the commitments Streptococcus implications which produces damage creditor, especially in the commercial field, which is characterized as fast as in the conclusion and implementation of transactions, from here, the law gives the right of the creditor in the choice between terminate the contract or to stay on with his right to compensation that was his justification. The fact is that the issue of delay in the implementation of the commitment has not received an adequate share of the attention of the legislator and even jurisprudence and the judiciary, in terms of its meaning and its limits and its effects as a form of serious not executed the obligation. On the light of this emerged the idea of research to address an important aspect of this

issue is the right given to the creditor when delayed debtor in execution, and I mean the right to elect between staying on the contract or to resort to annulment, affect important for the delay is the emergence of the right of the creditor in the choice between staying or annulment, do this right after the provisions of the law? What are the limits and conditions to be proven and its effects? Does he have any special provisions in this regard.

Option Of Delay

(Legal study)

By

A.P.Dr. Basim Alwan Al-Ukabi