Privacy Of Specific Enforcement In English Law

Lecturer Doctor Nawras Abbas Al Abboudi
Al Iraqia University -college Of Law and Political Sciences
nawres.mohsen@aliraqia.edu.iq

Receipt Date: 3/2/2022 ,Accepted Date:7/3/2022 ,Publication Date:15/6/2022.
DOI: https://doi.org/10.35246/jols.v37i1.458

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

The English judge while dealing with the contractual breach، takes into account an aim that the legal solution he makes consistent with justice. Such concept allows the judge to order for the specific enforcement of the debtor's contractual obligation if the compensation was not a sufficient remedy to redress the damage resulting from that breach. However، the conditions imposed by the rules of justice and the impediments that make the technical scope of this remedy very limited in the positive aspect. And modest in his negative one " injunction". Despite of its complementary function among the remedies for contractual breach، specific enforcement in English law may affect legal consequences because of its unique nature، some of which may make the debtor liable in accordance with the penal law.

Keyword:- Specific enforcement، Specific Performance، Injunction، Remedies for breach of contract، discharge of contract by Breach، affirmation of contract، discharge by performance، contempt of court.

خصوصية التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي

المدرس الدكتورة نورس عباس العبُّودي
الجامعة العراقية - كلية القانون والعلوم السياسية
nawres.mohsen@aliraqia.edu.iq

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٢/٢/٣ , تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٢/٣/٧ , تاريخ النشر: ٢٠٢٢/٦/١٥.

المستخلص

يضع القاضي الانكليزي وهو يتعامل مع الاخلال العقدي في حسبانه تحقيق غاية مفادها انسجام الحل القانوني الذي سيخرج به قضاءه مع العدالة، وهذه العدالة تسمح للقاضي بالحكم بالتنفيذ الجبري لالتزام المدين العقدي اذا لم يكن التعويض كافيا لجبر الضرر المترتب على ذلك الاخلال. الا ان الشروط التي تفرضها قواعد العدالة والموانع التي تقررها امام هذا السبيل تجعل من النطاق الفني لهذه المعالجة محدودا في شقه الايجابي. ومتواضعا في شقه السلبي "المنع القضائي" . وبالرغم من دوره الاحتياطي من بين معالجات الإخلال العقدي فإن التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي تترتب عليه اثار قانونية لها طابع متفرد وبعضها قد يجعل المدين مسؤولا وفقا للقانون العقابي.

الكلمات المفتاحية :- التنفيذ الجبري، التنفيذ العيني الجبري، المنع القضائي، معالجات الاخلال العقدي ، المعالجات الانصافية ، انقضاء العقد بالإخلال ، تأكيد العقد، انقضاء العقد بالتنفيذ ، ازدراء المحكمة.

المقدمة

Introduction

Breach of Contract الجملة التي كتب فيها عدد لا محدود من الدراسات القانونية غير العربية تكاد تكون مغبونة في الدراسات العربية، إلا ما ندر، خصوصا وأن الباحث العربي يكاد يكون متخما بالأفكار اللاتينية؛ لكون معظم التشريعيات العربية ذات عقيدة لاتينية. بينما نلحظ ان عددا كبيرا من الافكار الانكلوامريكية لا يزال يلفّها الغموض بسبب قلة الدراسات المتخصصة في القانون الانكليزي الذي يترأس المدرسة الأخيرة. ومؤخرا ازداد الاهتمام بأفكار القانون الانكليزي لمّا تنبّه عدد معقول من الفقه العربي الى اهمية وفاعلية الافكار القانونية الراسخة في هذا القانون والذي يستند على أعمدة مغايرة لتلك التي يستند عليها القانون الفرنسي الذي يتزعم المدرسة اللاتينية في القانون. الأمر الذي شجعنا الى المساهمة في تسليط الضوء على بعض الافكار القانونية المميزة في القانون الإنكليزي.

ان التنفيذ الجبري (Specific enforcement) كمعالجة (Remedy) للخطأ العقدي يحظى بمكانة مهمة في ظل المدرسة اللاتينية والجرمانية على السواء؛ اذ يعد بمثابة العمود الفقري لهذه المعالجات[١]، لكنه لا يحظى بالمكانة ذاتها في ظل القانون الانكليزي. الذي لا يعدو فيه التنفيذ الجبري عن كونه معالجة احتياطية. لكن الوقوف على اعتاب الافكار القانونية المتأصلة في مدرسة قانونية معينة لن يسعف المتتبع لفكرة ما في الاحاطة بمفاتيحها واستيعاب خصوصيتها. وهذا ما قد يدفع أي باحث يحظى ببعض الشغف العلمي للخوض والتعمق في فكرة قانونية معينة وان كانت تصنف ضمن ابجديات القانون؛ لأن رسم الاطار الصحيح للأفكار البدهية في القانون لا يقل أهمية وشأنا عن رسمه للأفكار المستجدة بل قد يتخطاه أهمية لاسيما ان كان محصلة ذلك هو المساس ببعض الافكار القانونية الخالدة؛ على اعتبار ان هذه الاخيرة لن تنعم بالخلود الا اذا ركد الماء من تحتها ولم يخُض فيه احد. هذه العقيدة دعتنا الى التجرؤ على البحث في خصوصية التنفيذ العيني الجبري في القانون الانكليزي. هذا القانون الذي يوصف بأنه قانون سوابق قضائية على الاقل فيما يتعلق بقانون العقد (Law of contract) [٢]مع ما تنطوي عليه الحقيقة الاخيرة من صعوبة متمثلة في عدم وجود نظريات عامة خلا تلك التي ترسخ من خلال السوابق القضائية.

أهداف البحث

يسعى البحث الى ابراز مظاهر خصوصية التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي. من خلال نظرة شاملة اليه في ظل قانون العقد الذي يعرف افكارا ترجع في أساسها اليه وحده كفكرة تخفيف الضرر كقيد على التعويض، وافكارا اخرى مستمدة من طبيعة النظام القانوني الانكليزي وحقيقة انطوائه على نوعين من القواعد القانونية، قواعد القانون العمومي common lawوقواعد العدالة law of justice اللذين يرسمان معا ملامح قانون العقد ومعالجات الاخلال العقدي في القانون محل الدراسة. ومن محصلة البحث في فكرة التنفيذ الجبري في ظل هذه المعطيات يفترض ان نلمس خصوصية هذه المعالجة.

إشكالية البحث.

يثير البحث في موضوع خصوصية التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي تساؤلات عديدة لعل من أهمها الاتي:

١. هل ان سمو مكانة التعويض كمعالجة للإخلال العقدي في القانون الانكليزي يعزى الى عدم فاعلية التنفيذ الجبري في القانون المذكور؟
٢. هل ثمة أوضاع قانونية في القانون الانكليزي تغني عن التنفيذ الجبري كمعالجة للإخلال العقدي؟
٣. هل يعد قيد تقليص الاضرار بديلا عن التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي؟
٤. هل يحكم القضاء الانكليزي بالتنفيذ الجبري للالتزام السلبي؟
٥. هل ان تعدد وأهمية موانع الحكم بالتنفيذ الجبري تعدم الفائدة منه في قانون العقد في القانون الانكليزي؟ ام انها تؤكد خصوصيته؟

منهج البحث

سيعتمد البحث المنهج الوصفي والتحليلي معا وسيركز على دراسة خصوصية التنفيذ الجبري في ظل المدرسة الانكلوامريكية معنيا بالقانون الانكليزي وحده من دون مقارنة الفكرة محل البحث مع القوانين الاخرى، لا سيما اللاتينية، اعتمادا على الموروث اللاتيني الذي تشبع به الباحث العربي على وجه الخصوص والمهتم بالشأن القانوني عموما. ومع ذلك سنضطر الى التلميح في بعض المواطن الى حكم القانون المدني العراقي بخصوص بعض الجزئيات التي سيكشف عنها

البحث ليس لأن منهجية البحث مقارنة وانما تكريسا وابرازا للخصوصية التي يسعى البحث للتحري عنها والتي ستؤسس للنتائج التي يمكن أن يصل اليها.

خطة البحث.

سنستعين في سبيل انجاز ما تقدم وصفه من ملامح المهمة العلمية التي يضطلع بها هذا البحث بالخطة الاتية:

المبحث الاول: مفهوم التنفيذ الجبري في القانون الإنكليزي.

المبحث الثاني: شروط الحكم بالتنفيذ الجبري في القانون الانكليزي.

المبحث الثالث: آثار التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي.

المبحث الاول
مفهوم التنفيذ الجبري في القانون الإنكليزي
The Concept Of Specific Enforcement In English Law

تقسيم:

سنبحث في تعريف التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي ثم نتوقف عند انواعه في القانون المذكور وذلك في مطلبين.

المطلب الاول
تعريف التنفيذ الجبري
Definition Of Specific Enforcement

وفقا للفهم العادي للالتزام العقدي فإن المدين يلتزم التزاما اخلاقيا بتنفيذ ما تعهد به قبل ان يكون هذا الالتزام قانونيا[٣]. ويفي المدين بالتزامه الاول طوعا فان لم يفعل يجبره القاضي على انفاذ التزاماته العقدية فيفعِّل الجانب القانوني من التزامه.

Loyalty to promises او الوفاء بالعهود هي "الكلمة المفتاحية لتنفيذ العقد". ويتنازع هذا التنفيذ فكرتان عموما هو التوقع المشروع للمتعاقدين وحرية المدين[٤]. فالمتعاقد لا يمكن ان يحصل على اقل مما توقع الحصول عليه من العقد؛

لأنه يسعى الى الحصول على جوهر ما تعاقد من أجله[٥]. وحرية الدائن في الحصول على هذا الحق عن طريق دعوى يجب ان تتعايش مع الفكرة الاخرى المقابلة وهي حرية المدين الذي التزم بأداء معين في العقد. وهاتان الحريتان يجب ان تعملا معا على قدر الامكان[٦]. ووفقا للتصور المذكور تتذبذب امكانية الحكم بالتنفيذ الجبري في القانون الانكليزي.

والتنفيذ الجبري يعني انفاذ العقد بواسطة أمر مباشر من المحكمة يلزم المدين بتنفيذ التزاماته التي تعهد بها بموجب عقده[٧]، لا فرق في كون الالتزام المطلوب إنفاذه جبرا ايجابيا أم سلبيا[٨]. وهو معالجة إنصافيه في القانون الانكليزي[٩] ، تؤسس بالاستناد الى قواعد العدالة، وليس استنادا الى القانون العمومي "Common Law " [١٠]. فقواعد القانون الأخير لم تكن لتسمح بالتنفيذ العيني الا في الحالة المتعلقة بدفع مبلغ من المال[١١].

الا ان محاكم العدالة باتت تقرر هذا النوع من المعالجات في المحاكم المدنية جميعها[١٢]. ومع ذلك فلا يصار اليه الا اذا كان ملائما لظروف القضية المنظورة من قبل المحكمة، فإن كان ثمة معالجة اخرى يمكن تطبيقها عليها فتقدم وتطبق وحدها دون التنفيذ العيني الجبري[١٣]. ومن ثم فهو ليس حقا يتقرر للمدين بشكل أساسي[١٤]، بل ان المحكمة هي صاحبة السلطة في منحه في القانون الانكليزي[١٥]، ورائدها في ذلك هو تحقيق العدالة[١٦]، ويكون ذلك من خلال قيام المحكمة بتفعيل الصفة التعهدية لالتزامه اخذة بعين الاعتبار القيمة الاخلاقية لالتزام المدين العقدي[١٧]. وبإجباره على التنفيذ تقوم المحكمة بإعطاء الالتزام الاخلاقي بعدا قانونيا[١٨].

وتطبيقا لقاعدة (**Equity Follows the law**) التي تعني انه يتم اللجوء الى قواعد القانون العمومي كملاذ اول للمدعي اما الاستعانة بقواعد العدالة فيحدث في احوال استثنائية[١٩]. نجد ان التعويض النقدي او البدلي (damages) هو المعالجة المبدئية للإخلال بالعقد في القانون الانكليزي، وهو اهم المعالجات الواردة في القانون العمومي (common law) او هو المعالجة المعيارية -ان صح التعبير- في القانون المذكور[٢٠]. فلا يحكم بالتنفيذ العيني الا اذا كان التعويض غير كافٍ لجبر الضرر[٢١]؛ وهذا ربما يعود الى حقيقة ان نظام معالجة الاخلال بالتنفيذ في القانون الانكليزي يهدف بالمقام الاول الى وضع المتعاقد بالوضع الذي كان سيكون عليه لو نفذ عقده كما ينبغي[٢٢]، ويتم اللجوء غالبا الى الوسيلة التي تؤمن هذه النتيجة. فلا يصار الى التعويض ان لم يكن من شأنه تأمين هذا الوضع بل يحكم بالتنفيذ العيني الجبري(specific enforcement) الذي ينظر اليه على انه احدى المعالجات.

فيوصف بأنه معالجة "متممة " او انصافية في القانون المذكور[٢٣]، يصار اليه في الاحوال التي تنعدم فيها السوابق القضائية من معالجة منصفة للإخلال العقدي ويكون التنفيذ العيني الجبري ملائما لظروف القضية[٢٤]. على اعتبار ان الحقوق المشروعة للمتعاقد ان لم تتهيأ معالجة قانونية مناسبة مقابل انتهاكها ستكون حقوقا جوفاء بلا محتوى[٢٥].

المطلب الثاني
انواع التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي
Types Of Specific Enforcement In English Law

ينقسم التنفيذ الجبري (specific enforcement) بحسب طبيعة الالتزام وما اذا كان ايجابيا ام سلبيا[٢٦] الى نوعين الاول يدعى (specific performance) والاخر يعرف بـ (Injunction). وسنتعرف عليهما في فرعين مستقلين.

الفرع الاول
التنفيذ العيني الجبري
Specific Performance

ويقصد به أمر مباشر من المحكمة يلزم المدين بأداء عين ما التزم به في مواجهة الدائن في العقد[٢٧].

ان القانون العمومي common law يسمح للقضاء بالحكم بالتنفيذ الجبري للالتزام العقدي اذا كان محل هذا الاخير مبلغا من المال[٢٨]. اما الاحوال التي يمكن ان يحكم فيها بالتنفيذ العيني الجبري استنادا الى قواعد العدالة فهي الفروض التي يكون فيها محل الالتزام اشياءً قيمية[٢٩] بغض النظر عن كونها عقارات ام منقولات؛ على اعتبار ان الحكم بالتعويض النقدي في هذه الالتزامات لا يحقق الانصاف. لذا يصار اليه عادة في قضايا نقل ملكية العقار او نقل ملكية المنقول القيمي[٣٠]. شريطة ان تراعي المحكمة قبل اقراره للدائن مجموعة شروط منها الا ينسب تقصير او اخلال عقدي لطالب التنفيذ الجبري[٣١]، فضلا عن ضرورة مراعاة السرعة في طلبه؛ لأن التراخي في ذلك يضرُّ بالعدالة[٣٢]. والمحكمة تضع نصب عينيها دائما تحقيق العدالة.

وبذلك يتبين لنا ان الاطار المنطقي للتنفيذ العيني الجبري في القانون الانكليزي يتعلق بكون الاداء المطلوب قيميا[٣٣]. اما في الفروض الاخرى فثمة اوضاع قانونية توصل الى نتيجة تنفيذ الالتزام بشكل او بآخر في القانون المذكور. منها على سبيل المثال ما يعرف في القانون الانكليزي بقيد او واجب تقليص الاضرار "The Duty of Mitigation" الذي يعني الزام الدائن باتخاذ كل الوسائل والخطوات اللازمة لتقليل خسارته المترتبة على اخلال مدينه بالعقد وامتناعه عن كل ما من شأنه ان يزيد من تلك الاضرار[٣٤]، كخطوة لازمة للحصول على حقه بالتعويض[٣٥].فيخفض من التعويض المستحق للدائن بمقدار ما قصر في تقليصه من الخسائر او مقدار ما زاده فيها. وهذا القيد هو وسيلة القانون الانكليزي للمحافظة على المصالح المتوقعة من العقد[٣٦].

ونعتقد ان ضيق نطاق الحكم بالتنفيذ العيني الجبري في القانون الانكليزي متأثر بشكل كبير بقيد تقليص الاضرار بصورة (الصفقة البديلة)[٣٧]. والذي يعد شرطا للحكم بالتعويض للدائن في مواجهة اخلال مدينه بالتزامه العقدي اذا اختار الدائن المضي بالعقد وعدم التذرع بهذا الاخلال لإنهائه[٣٨]. لذا يكون منطقيا ان الدائن الذي يستطيع الحصول على نظير الاداء المطلوب من مدينه عن طريق صفقة بديلة، لن يسعى لخوض دعوى التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي على الوجه الذي لمسناه من محدودية النطاق وصعوبة الحكم به[٣٩]. وفي المقابل فإن الدائن لن يكون في وسعه الحصول على الاداء المماثل اذا كان محل الالتزام قيميا. فثمة نطاق فني للتنفيذ العيني الجبري ينصب على المحل القيمي، ولقيد تقليص الاضرار الذي يعمل في كل فرض يكون فيه محل التزام المدين مثليا إذ يمكن الحصول على نظيره بصفقة بديلة[٤٠]. وفي الفرض الأخير فان الدائن الذي يمتثل لقيد تقليص الاضرار (mitigation) يكون قد سعى بنفسه لتنفيذ التزام مدينه وحصل على محل التزام الأخير وسيحكم له بما يقابل ذلك من تعويض[٤١]، فيكون في نهاية المطاف قد حصل على محل مماثل لما تعاقد عليه وقلّص في الوقت ذاته من الاضرار التي كان ممكن ان تحيق به بسبب اخلال مدينه.

ومن ذلك يتضح كيف أن ثمة حدودا دقيقة بين التنفيذ العيني وقيد تقليص الاضرار بصورة العقد البديل، وكيف أن لكل منهما دورا متفردا في القانون الانكليزي. لذا لا يصح التعميم بخصوص محدودية مكانة او نطاق التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي بل ينبغي الالتفات الى دوره المهم كمعالجة للإخلال العقدي في الحالة التي يكون فيها المعقود عليه قيميا (unique) على الأقل.

وقبل ان ننهي البحث في النوع الايجابي من التنفيذ الجبري يجدر التنويه الى ان ثمة من يعتقد من الفقه العربي بأن التنفيذ العيني الجبري في القانون الانكليزي هو تعويض عيني[٤٢]. ونرجح ان يكون هذا الخلط عائد الى ان كلمة (remedy) أسيء ترجمتها لدى الفقه العربي بحيث اصبحت مرادفا لمفهوم التعويض (damages) الذي يكون مبلغا من المال وليس اداء اخر في القانون الانكليزي[٤٣] على الرغم من ان كلمة remedy تعني معالجة [٤٤]، اي معالجة الاخلال العقدي التي لا تنحصر ادواتها بالتعويض بل يكون هذا الاخير احدى تلك المعالجات[٤٥].

ونعتقد ان التنفيذ العيني الجبري لا يمكن ان يكون تعويضا ؛ وذلك لاختلاف وظيفة كل من النظامين. فالتنفيذ العيني الجبري يمنح المتعاقد المركز الذي اتفق على الحصول عليه ذاته[٤٦]، ولأن التعويض لا يصار اليه الا اذا تعذر الحصول على التنفيذ العيني، فلا يصار الى الحكم بالتعويض اذا حصل الدائن على عين مال التزم به مدينه؛ لأن الالتزام يكون قد انقضى بتنفيذه[٤٧].

الفرع الثاني
المنع القضائي*
injunction

يقصد بالمنع القضائي في القانون الانكليزي أمر يصدر من المحكمة يلزم المدعى عليه بعدم القيام بأمر معين، واجباره على اتخاذ خطوات من شأنها ان تعيده للمركز القانوني الذي كان فيه قبل اخلاله بالتزامه السلبي[٤٨]. فهو أمر مباشر يجبر المتعاقد المدين على الامتناع عن القيام بعمل معين او التوقف عن عمل، بحسب الاحوال[٤٩] . ولا يحكم به الا اذا كان التعويض غير ملائم لإزالة الضرر[٥٠]، شأنه في ذلك شأن التنفيذ العيني الجبري. وفي الأحوال التي يوجد فيها شرط او التزام سلبي صريح في العقد؛ لأن الحكم بالتنفيذ العيني بصورته السلبية (injunction) قد يضع المدين تحت طائلة الضغط الشديد لتنفيذ التزامه الايجابي المتعلق بخدماته الشخصية[٥١]. وهو يقع على النقيض من التنفيذ العيني الجبري في صورته الايجابية. لكنهما معا يخضعان للقيود ذاتها ويدخلان معا ضمن دائرة السلطة التقديرية للمحكمة لكونهما من ابداعات محاكم العدالة. وتبقى نتيجة الحكم بأحدهما من عدمه متوقفة على وقائع كل قضية. وبذلك يتضح ان المنع القضائي تصدره المحكمة اذا

ارتأت أنه يحقق العدل والانصاف بعد أخذها جميع الظروف المحيطة بالقضية وحسب قناعتها وسلطتها التقديرية[٥٢].

ومن الأمثلة على المنع القضائي تعهد أحد الفنانين بأداء عرض مسرحي لمصلحة مالك مسرح معين لمدة معلومة "بشكل حصري"، وهذا يعني التزامه السلبي بعدم أداء العروض في ما عداه من المسارح ، وهذا ما كان موضوعا للسابقة المعروفة بـ " **Lumley V.Wagner 1852**" التي تتلخص وقائعها في تعهد مغنية تدعى (جوانا واغنر) في عقد مكتوب مع المدعي للغناء في الاوبرا على مسرحه لمدة ثلاثة اشهر، وتعهدت بعدم المساهمة في اداء أي نشاط على أي مسرح خلال هذه المدة. لكنها اخلت بهذا الالتزام السلبي لاحقا. فحكمت المحكمة لصالح الدائن واصدرت امرا مباشرا للمدين بمنعها من العمل في أي مسرح خلا مسرح المدعي[٥٣]. وعللت المحكمة ذلك بأنه اذا كانت المحكمة لا تملك صلاحية الزام المدين بأداء التزامه جبرا فأنها تعمل على الزام المتعاقدين بالأداء الصحيح والمتفق عليه "حرفيا" في عقدهم، ولا تسمح بالتحلل من عقودهم بإرادتهم تاركين للطرف الاخر مجرد فرصة بالحصول على التعويض [٥٤].

ويتضح من السابقة المذكورة ان المحكمة قضت بتنفيذ الالتزام السلبي جبرا على المدين وأنها رأت أن الحكم بالتعويض في هذه الحالة غير ملائم؛ لأن من شأنه أن يجعل المدين يتحلل من التزامه العقدي متى اراد معتمدا على حق الدائن في التعويض، فحماية للعقد اصدرت المحكمة أمرا بمنع المدين من الاخلال بالعقد. ويتضح ايضا ان المنع القضائي (injunction) يختلف تماما عن فكرة التنفيذ العيني الجبري؛ لأنه لم يلزم المدعى عليها بأداء التزامها الايجابي بالغناء على مسرحه. على اعتبار ان مضمون هذا الالتزام الايجابي هو اداء خدمات شخصية وهذا يتنافى مع النطاق الموضوعي للحكم بالتنفيذ العيني الجبري كما سنبين في مناسبة قادمة. وان مسألة معالجة الاخلال بالالتزام بالغناء سيواجه بمعالجة مختلفة تتمثل بالتعويض طبقا للقانون العمومي كمعالجة اصيلة وليست إنصافيه. اما الأمر الذي استحصله المدعي فينحصر أثره في الزام المدين باحترام تعهدها بالامتناع عن الغناء في غير مسرح المدعي خلال مدة العقد[٥٥]. وهذا يعني بالنتيجة عدم تلازم نوعي التنفيذ الجبري معا من حيث إمكانية الحكم بهما من قبل القضاء الانكليزي؛ فالمحكمة اقرت بعدم امتلاكها صلاحية الحكم بالتنفيذ الجبري بصورته الايجابية. وبالرغم من ذلك فهي تمتلك الحق بإصدار أمر المنع القضائي.

بين ممّا تقدم ان المنع القضائي له نطاق مختلف عن نطاق التنفيذ العيني. وانه على الرغم من كونهما ينطويان على فكرة الزام المدين من قبل المحكمة وبأمر مباشر بأداء عمل او الامتناع عنه . الا ان ثمة خط فاصل بينهما وانه يمكن ان يحكم بالمنع القضائي على الرغم من عدم قابلية الالتزام للحكم بالتنفيذ العيني الجبري[٥٦].

وبهذا الشأن ينبغي التنويه الى إن القضاء الانكليزي يحرص على التثبّت من ان الحكم بالمنع القضائي لا ينبغي أن يوصل في نهاية المطاف الى الزام المدين بأداء التزامه الايجابي. وتفصيل ذلك انه يمكن ان يؤدي المنع القضائي الى تحقيق النتيجة التي كان من شأن الحكم بالتنفيذ العيني ضمانها – لو كان متاحا كمعالجة للإخلال العقدي- ومثال هذا الفرض ما لو كان المدين الذي يخضع للمنع القضائي لا يستطيع ان يعرض خدماته الشخصية في مكان اخر بشكل فاعل ما دام المنع القضائي قيد التطبيق. وهذا ما كان موضوعا لقضية بـ"- **Warner Bros Pictures Inc. V. Nelson 1937**" عندما تعاقدت ممثلة تدعى (Bette Davis) مع المدعي (Warner Bros Pictures) وتعهدت بالتمثيل معهم، وكان عقدها يتضمن فضلا عن ذلك التزامها بعدم جواز قيامها بالتمثيل لأي شركة افلام اخرى "ولا ممارسة أي عمل" لمدة سنتين. وعندما أخلت الممثلة بالتزامها بالتمثيل الحصري لصالح المدعي، أقام الاخير دعوى طلب فيها الزامها بالتوقف عن العمل مع الشركة الثانية المنافسة بإصدار امر منع قضائي Injunction يُنفذ التزاماتها السلبية جبرا عليها[٥٧]. فقضت المحكمة بإصدار امر يمنعها من الاخلال بالتزامها السلبي (بالتمثيل لصالح شركة افلام اخرى) لكنها اقرت في الوقت ذاته بأن اصدار هكذا امر بالنسبة للشرط على اطلاقه، بما فيه منعها عن ممارسة أي عمل اخر، من شأنه ان يجعل المدين مجبرا على اداء التزامه الايجابي بالعمل لدى المدعي او انه سيبقى عاطلا عن العمل[٥٨]. فقضت بأن الجزئية المتعلقة بعدم قدرة المدين على ممارسة أي عمل آخر لا يدخل ضمن أمر المنع القضائي. فاقتطعت هذا الالتزام السلبي ولم تدخله ضمن نطاق الامر الذي اصدرته.

والملاحظ من وقائع القضية اعلاه ان ثمة تمايزا واضحا بين التنفيذ العيني الايجابي-ان صح التعبير- والمنع القضائي. يتجسد هذا التمايز في ان الاخير لم يجبر المدين على التمثيل وانما حثها عليه على اعتبار انها لن تستطيع التمثيل لدى شركة اخرى. ومن الناحية الواقعية تستطيع هذه الممثلة كسب قوتها من خلال أي عمل اخر خلال مدة العقد عدا التمثيل لدى غير المدعي[٥٩] . وهذا ما تكرس في القضية المعروضة. خلافا للحال فيما لو كانت المحكمة قد قضت بالزام المدعى عليها بتنفيذ

جميع التزاماتها السلبية بما فيها عدم ممارسة أي عمل آخر لكان امر المنع القضائي مساويا بالمحصلة النهائية لأمر التنفيذ الجبري. وهذا ما يعد مانعا من اصدار هذا المنع كما سنرى.

بعد العرض المتقدم يتضح انه اذا كان التنفيذ العيني (الايجابي) يحكم به في حالات محدودة في القانون الانكليزي ، فان المنع القضائي (injunction) ربما لن يحكم به الا في نطاق اشد ضيقا ؛اذا كان من شأن الحكم به ان يجبر المتعاقد على اداء التزامه الايجابي الاصلي او التوقف عن العمل كليا لا سيما في العقود التي تتضمن شرط الحصرية[٦٠]. وتلعب صياغة بنود العقد في القانون الانكليزي دورا مؤثرا في نتيجة قرار المحكمة. ولعل الفيصل في الحكم بالمنع القضائي من عدمه يكون بمقدار الحرية التي تترك للمدين لكسب مورد رزقه[٦١]. وهذا ما نستنتجه من قضية " **Page One Records Ltd** v **Britton** 1968" التي رفضت فيها المحكمة اصدار امر المنع القضائي لأنها كانت انتهت الى انه اقرب الى الامر بالتنفيذ الجبري الذي يجبر المدين على اداء الخدمات الشخصية[٦٢]. وقضية ""**Warren** v **Mendy** 1989"[٦٣].التي قضت فيها محكمة الاستئناف بمعنى مشابه للقرار المذكور في القضية السابقة[٦٤].

وتجدر الاشارة الى انه ينبغي فهم الافكار المتقدمة في ضوء حقيقة ان القاضي الانكليزي وهو يعمِل سلطته التقديرية قد يكون ميالا للمنع القضائي اكثر من ميله للتنفيذ العيني الجبري؛ لكون الحكم بالمنع القضائي لا يشكل ضغطا على حرية المدين خلافا للتنفيذ العيني الجبري، كما انه يكون أيسر على القضاء في بسط اشرافه ورقابته على ادائه. كما أنه لا يحكم بالمنع القضائي injunction اذا كان من شأنه ان يجبر المدين على التنفيذ العيني (الايجابي) لالتزامه العقدي[٦٥].

المبحث الثاني
شروط الحكم بالتنفيذ الجبري
Conditions For Specific Enforcement

حتى يصار الى اعمال المعالجة الانصافية المتمثلة بالتنفيذ الجبري ينبغي توافر مجموعة من المتطلبات القانونية الراسخة بالاستناد الى مبادئ قانونية معينة، تحفظ للتنفيذ الجبري نطاقه "المحدود" او "الضيق" في ظل القانون الانكليزي أهمها الا يكون التعويض معالجة كافية، وأن يكون محل الالتزام العقدي متلائما مع التنفيذ الجبري. وسنبحث كل من الشرطين في مطلب مستقل.

المطلب الاول
عدم ملائمة التعويض النقدي او عدم كفايته
Inadequacy Of Monetary Compensation

لا يحكم بالتنفيذ الجبري في القانون الانكليزي الا اذا كان التعويض النقدي غير ملائم لجبر الضرر الناجم عن الاخلال العقدي[٦٦]. وسبق ان ألمحنا في غير مرة ان وظيفة معالجات الإخلال العقدي في القانون الانكليزي هي وضع الدائن في المركز الذي كان سيكون فيه لو تم تنفيذ الالتزام العقدي[٦٧]. وهذا الفهم لجوهر معالجات الاخلال العقدي سيجعلنا ندرك ان القاضي الانكليزي وسواء كان يطبق قواعد القانون العمومي او قواعد العدالة سيسعى الى وضع المتعاقد الدائن في المركز المذكور. وينبني على ذلك انه سيسلك الوسيلة التي تؤمن هذه النتيجة سواء كانت تعويضا او تنفيذا عينيا[٦٨].

اذن يكون جليّا بعد الفهم المتقدم انه لا يحكم بالتنفيذ الجبري للدائن الا اذا كان التعويض النقدي غير كافٍ لوضعه في المركز الذي كان سيكون فيه لو تم تنفيذ عقده. فاذا كان موضوع العقد اشياء مثلية او اسهم او اي اصول لها نظائر في الاسواق فلا يكون من داعٍ للحكم بالتنفيذ العيني الجبري[٦٩]. وفي المقابل اذا كان موضوع العقد اشياء قيميةً لا يمكن الحصول عليها بقيمة التعويض كالأراضي والعقارات ففي هذا الفرض يمكن ان يكون للتنفيذ العيني الجبري محل في القانون الانكليزي ان اجتمعت لهذا التنفيذ شروطه الاخرى وأنتفت موانعه[٧٠].

وفي محصلة هذا الفهم ربما ينبغي التساؤل لا عن كفاية أو ملائمة التعويض النقدي بل عن كون التنفيذ العيني الجبري اكثر ملائمة لعلاج الاخلال العقدي[٧١] . ففي قضية **"Flint V. Brandon 1803"** أجر المدعى عليه ارضه للمدعي لمدة (٢١) عاما وفي نهاية المدة طالب المدعى عليه المستأجر بتنفيذ اتفاق الترميم بينهما، ثم طلب من المحكمة ان تلزمه بهذا الترميم او التصليح عن طريق التنفيذ العيني الجبري. فرفضت المحكمة الطلب؛ لكون التعويض النقدي اكثر ملائمة من التنفيذ العيني في ظل ظروف هذه القضية[٧٢]. مستندة في هذه القضية الى سابقة **"Errington v. Aynesly 1788"**[٧٣].

والجدير بالملاحظة ان مسألة كون التنفيذ العيني الجبري اكثر ملائمة من التعويض هي مسالة تقديرية للمحكمة discretionary[٧٤]. وتأخذ المحكمة في

حسبانها عند تقديرها لهذا النوع من المعالجات العقدية مجموعة من الاعتبارات التي قد تؤدي الى رفض التنفيذ العيني الجبري. وهذه الاعتبارات هي الاتية:

١. المشقة "hardship"

لا تحكم محاكم العدالة بالتنفيذ العيني الجبري على المدين اذا كان من شأن الحكم به التسبب بأذى او ضرر غير مبرر له[٧٥]. وهذا يدخل ضمن سلطة المحكمة التقديرية بداية[٧٦]. فلا يجبر المدين على اصلاح واعادة منزل بعد انتهاء عقد الايجار مثلا اذا كان هذا الاصلاح المطلوب من شأنه ان يتسبب بأذى او مشقة لا تتناسب مع الفائدة المرجوة للدائن[٧٧] .

والمشقة المقصودة هنا هي المشقة الكبيرة التي تقع على عاتق المدين بغض النظر عن كونها عائدة الى فعل الدائن أم لا، او مرتبطة بمحل العقد ام لا، بل حتى تلك التي تعود لأسباب شخصية للمدين تعد مشقة أو إرهاقا يمتنع معه الحكم بالتنفيذ الجبري[٧٨]. وهو ما تجلى في قضية " **Platel V. Ali 1984**". لما طلبت المدعية التنفيذ العيني الجبري لعقد شراء منزل جرى تأجيل بيعه لمدة اربعة سنوات من دون خطأ ينسب الى أي من الطرفين، وكان زوج البائعة في هذا الوقت قد أُعلن افلاسه؛ ثم اصيب بسرطان العظم وتم بتر ساقه لذا أضحت زوجته غير قادرة على بيع المنزل نتيجة لذلك اذ امتثلت لواجبها الاخلاقي تجاه زوجها وحاولت ان تكون مقربة منه في هذه المحنة؛ لذا فان نقل ملكية عقارها سيسبب لها مشقة عظيمة[٧٩]. فرفضت المحكمة إلزامها بالتنفيذ العيني الجبري وحكمت للمدعية بالتعويض[٨٠]. وعللت هذا الرفض بكون منح التنفيذ العيني الجبري في هذه القضية سيرقى الى مرتبة الظلم بسبب المشقة العظيمة التي تقع على عاتق المدين[٨١].

وفي المقابل فأن الحكم معاكس فيما لو كانت خسارة المدين او مشقته عادية. مثل ارتفاع ثمن المنزل بعد بيعه بحيث يكون ثمنه المقبوض لا يغطي شراء مثيله[٨٢]. ففي هذا الفرض يكون للتنفيذ العيني محل في القانون الانكليزي.

٢. ألا يكون ثمة غبن فاحش في العقد.

اذا كان في العقد غبن فاحش فلا تحكم المحكمة بالتنفيذ العيني الجبري. والغبن الفاحش قد يحصل بسبب وجود تفاوتٍ معرفيٍ بين المتعاقدين او ان احدهما استغل مركزه العقدي الاقوى لدفع الطرف الاخر على التعاقد. مثال ذلك شراء تاجر قطع قديمة (أنتيك) إناءً صينيا قيّما من أرملة بخمس قيمته مستغلا تفوقه المعرفي في مجال تجارته[٨٣]. ورسخ هذا المانع في قضية "**Walters V. Morgan 1861**" المتعلقة بعقد ايجار (تعدين) عندما كان المدعى عليه قد اشترى قطعة ارض ثم اجرها للمدعي الذي حاول لاحقا انفاذ هذا الاتفاق جبرا على مالك الارض

(المؤجر) فرفضت المحكمة الحكم بالتنفيذ الجبري؛ لثبوت توافر التفاوت المعرفي بين المؤجر(الذي لم يكن عالما بقيمة الارض التعدينية) وبين المستأجر الذي استغل هذا الجهل[٨٤]. مع ملاحظة ان مجرد كون الثمن مخفضا لا يعني بالضرورة وجود الغبن الفاحش أو انعدام الانصاف في العقد[٨٥].

٣. الا ينسب العنت او الاخلال العقدي لطالب التنفيذ العيني الجبري.

فالسلوك غير العادل أو المتعنت من الدائن حتى لو لم يرقَ الى منزلة الاخلال العقدي قد يتسبب في رفض المحكمة لطلب التنفيذ العيني الجبري اثناء تقديرها لمدى ملائمة هذه المعالجة. وهذا ما كرسه القضاء الانكليزي في قضية " **Shell U.K. Ltd V. Lostock Garage Ltd 1976** " عندما اقدمت شركة البترول (المدعي) على منح خصومات لأصحاب كراجات اخرى ما جعل المدعى عليه في مركز الخاسر حتى لو حكم بالتنفيذ العيني الجبري[٨٦].

٤. ألا ينسب لطالب التنفيذ الجبري تأخير غير مبرر.

ينبغي على الدائن الذي يسعى الى الحصول على حقوقه الناشئة عن العقد ان يبادر الى طلبه خلال مدة معقولة؛ لأن التأخير في هذا الطلب قد يضر العدالة[٨٧]. ففي قضية " **Pollard V. Clayton 1855** " رفضت المحكمة الحكم بالتنفيذ الجبري؛ لان الدائن بدل أن يبادر فورا الى رفع الدعوى دخل في مفاوضات مع محامي المدين لمدة استمرت لحوالي أحد عشر شهرا وعندما فشلت المفاوضات قام برفع الدعوى، فعدّت المحكمة هذه المدة سببا لرفض الحكم بالتنفيذ الجبري؛ لأن التأخير يفقد الطلب جديته ويضر بالعدالة[٨٨].

مما تقدم يظهر لنا أن التعويض قد لا يكون ترضية ملائمة لجبر الضرر الناجم عن الاخلال العقدي ومع ذلك يحكم به لوجود ما يمنع الحكم بالتنفيذ الجبري في القانون الانكليزي. لكن هذه الفروض لا تكفي للقول بإمكانية حلول التعويض كبديل عن التنفيذ الجبري؛ اذ يبقى لهذا الاخير نطاقا يعمل به ويتحدد هذا النطاق بالدائرة التي تنعدم فيها موانع الحكم بالتنفيذ الجبري ويكون هو الاكثر ملائمة كمعالجة للإخلال العقدي.

المطلب الثاني

ملائمة محل الالتزام العقدي للتنفيذ الجبري

Adequacy Of The Subject Of Contractual Obligation With The Specific Enforcement

تأخذ المحاكم الانكليزية في حسبانها أثناء تقديرها لإمكانية الحكم بالتنفيذ العيني أن يكون موضوع العقد أو محل الالتزام مما يتناسبان مع حقيقة التنفيذ العيني كمعالجة متممة لا أصيلة للإخلال العقدي في القانون الانكليزي، اعتمادا على مضمون الالتزام الذي يراد تنفيذه جبرا. وبهذا الشأن لا بد من التعرض لأهم الفروض التي تجعل الحكم بالتنفيذ العيني متعذرا في حالتي الامر بالتنفيذ العيني والمنع القضائي في فرعين آتيين.

الفرع الاول
حالة التنفيذ العيني الجبري
Situation Of Specific Performance

تمهيد وتقسيم:

قدمنا ان للتنفيذ العيني الجبري نطاق معين من حيث الالتزامات التي يمكن انفاذها جبرا في القانون الانكليزي ومن حيث نوع المعقود عليه. وللوقوف على ملائمة محل الالتزام العقدي للتنفيذ العيني الجبري ينبغي أن نستبعد الفروض التي يمتنع فيها الحكم به. وسنعمل على ذلك في نقاط رئيسة آتية.

اولا: العقود التي تنصب على خدمات شخصية(personal services).

ان العقود الواردة على العمل والتي تتطلب خدمات شخصية من المدين لا يمكن تنفيذها جبرا على الاخير في القانون الانكليزي[٨٩]؛ لأنه يكون من شأن الاجبار على تنفيذها المساس بالحرية الشخصية للمدين. ففي قضية " **Lumley V. Wagner 1852** " قضت المحكمة بعدم إمكان اجبار المغنية على الغناء كما تعهدت مادامت ترفض أداء هذا الالتزام ؛لأن التزامها ينصب على خدمات شخصية[٩٠].

ثانيا: الالتزامات التي تتطلب الإشراف على التنفيذ من قبل المحكمة (Difficulty of supervision).

ان العقود التي تتطلب اداءً متتابعا ومتلاحقا من المدين لا تكون منسجمة مع حقيقة التنفيذ العيني في القانون الانكليزي؛ لأنها ستتطلب اشرافا متتابعا من المحكمة للتحقق من الأداء الصحيح للالتزام ، لا سيما وان عدم التزام المدين بأمر المحكمة

بالتنفيذ العيني الجبري سيقود الى قيام مسؤوليته الجنائية كما سنرى في مناسبة لاحقة؛ لذا لا يتحمس القضاء الانكليزي للحكم بهذه المعالجة في اي عقد يتطلب تنفيذه اشرافا مستمرا من المحكمة[٩١]. ولعل من بين العقود التي تتضمن اشرافا مستمرا من المحكمة عقود تسليم البضائع على شكل دفعات[٩٢]. وكذلك عقود البناء بشكل عام[٩٣]. مع ملاحظة ان هذه الاخيرة يمكن تنفيذها جبرا اذا كان العمل المطلوب انجازه موصوفا بشكل كافٍ وكانت الارض في حيازة المدين وكان التعويض غير ملائم مطلقا[٩٤].

والملاحظ ان الحكمة من اختلاف الحكم في الحالتين وإمكان الحكم بالتنفيذ الجبري في الفرض الاخير دون الاول من بين العقود المتعلقة بالبناء هي انعدام الصعوبة في اشراف المحكمة على هذا النوع من الاعمال. اذ انه حتى لو ادعى الدائن ان تنفيذ الالتزام لم يكن كما ينبغي او كان معيبا فإن العيب في تنفيذ هذه الالتزامات يمكن تحديده بواسطة الخبراء[٩٥].

ينبني على ما تقدم أن ثمة قدر من المرونة في تقدير صعوبة الاشراف على التنفيذ من عدمها وهذا ما يتجلى في حقيقة اجابة المحكمة لطلب التنفيذ العيني في قضية ورفضه في قضية اخرى رغم انهما يستلزمان ضرورة اشراف المحكمة على الاداء ففي قضية"**Posner v. Scott-Lewis (1986)** " ألزمت المحكمة مؤجر شقق فاخرة بتعيين عتّال لخدمة هذه الشقق[٩٦]. وقضي بعكس هذا الامر في قضية "**Ryan v. Mutual Tontine Association (1893)**"[٩٧]؛ اذ لم تعترف المحكمة بحق المستأجرين في الزام المؤجر بتهيئة عتّال لخدمة الشقق؛ لاختلاف ظروف القضيتين ولاستشعار المحكمة صعوبة متابعة تنفيذ هذا الالتزام جبرا[٩٨].

خلاصة القول ان هذا المانع هو مانع عملي متعلق بصعوبة بتقدير الاخلال بالتنفيذ في القانون الانكليزي وجودا او نطاقا وبحسب الاحوال، فمتى ما انعدمت تلك الصعوبة فيزول المانع ويكون بالإمكان تنفيذ الالتزام جبرا.

والحق ان العقود الواردة على الخدمات الشخصية غالبا ما تتطلب إشرافا مباشرا ومستمرا من المحكمة لمعرفة صحة هذا الاداء لذا نجد انه من المرجح ان يجتمع المانعان في قضية واحدة. الامر الذي يكون أدعى لعدم الحكم بالتنفيذ الجبري حتى لو لم يكن التعويض ملائما مطلقا فنجد أنه بالرغم من ذلك يحكم بالتعويض بسبب عدم وجود معالجات أكثر ملائمة. لا سيما وانه يتعذر الحكم بالتنفيذ العيني[٩٩]. وهو ما كان موضوعا لقضية " **Co-op Insurance society Ltd V.**

Argyll stores Holding Ltd 1997". التي تتلخص بـأن المدعي (Co-op Insurance society Ltd) هو مطور مركز تسوق تعهد بتقديم خدمة تشغيل نظام امان لمركز التسوق لمدة خمسة وثلاثين عاما في اكبر وحدة للمحلات في هذا المركز(سوبر ماركت) وهذه الوحدة كانت سبب نجاح مركز التسوق وعامل جذب للزبائن وتوليد الاعمال للمحال الصغيرة في المركز في ساعات العمل الاعتيادية. وكان العقد بينهما يتضمن شرطا يمنع غلق هذا المركز لمدة تزيد عن اربعة اشهر طوال مدة العقد، الا ان المركز خسر في عام ١٩٩٥ أمواله وأخطر المدعى عليه (Argyll stores Holding) بنيته بإغلاق المركز خلال مدة العقد التي بقي منها عشرون عاما، لكن المدعي اقترح ابقاء المركز مفتوحا من قبل المستأجر مع تقليل الاجرة ريثما يجدوا مستأجرا اخر بدلا من الاول. الا ان المدعى عليه (المستأجر) اغلق المركز. وهذا ما اعتبر اخلالا جوهريا بالعقد. فحاول المدعي استصدار حكم بالتنفيذ العيني لإجباره على فتح المركز والاستمرار في عقد الايجار للمدة المتبقية. فوافقت محكمة الاستئناف على اصدار هذا الامر الا ان مجلس اللوردات رفض ذلك وعلّل احد اللوردات ذلك بأنه **" على الرغم من صعوبة تقدير خسارة المدعي بشكل دقيق للعشرين سنة المتبقية من مدة العقد مع الاخذ بنظر الاعتبار تأثير ذلك على المحال الصغيرة، الا ان العادات المستقرة في القانون تمنع الحكم بالتنفيذ العيني حتى لو لم يكن في التعويض النقدي ترضية مناسبة للدائن؛ لأنه من غير المقبول اجبار شخص على القيام بالخدمة الشخصية ناهيك عن كون ذلك مما يستدعي اشرافا مباشرا من المحكمة"**[١٠٠].

ثالثا: العقود التي تتضمن مبدأ التبادلية (The Principle Of Mutuality)

ان العقود التبادلية لا يمكن تنفيذ بعضها جبرا في القانون الانكليزي اذا تضمنت هي الاخرى خدمات شخصية. كحالة عقد البيع الذي يتعهد فيه المشتري بالعمل لمدة عشرة سنوات لدى البائع مقابل نقل الملكية اليه[١٠١]. وكذلك الالتزامات التي لا تستطيع المحكمة انفاذها جبرا على الطرفين بسبب ظروف احد العاقدين كحالة كونه قاصرا[١٠٢]. وحدث في قضية **"Flight V. Bolland 1828"** أن طلب قاصر الحصول على حكم بالتنفيذ العيني ضد بالغ فرفضت المحكمة ذلك؛ على اساس من عدم وجود التبادلية في تنفيذ الالتزامات[١٠٣].

وينسحب الحال في الفرض المذكور اعلاه على العقود غير اللازمة التي يستطيع احد طرفيها انهاءها ببساطة اذ لن تبقى أية قيمة للحكم بالتنفيذ الجبري عندها[١٠٤].

رابعا: العقود التي لا تنطوي على المقابل (consideration): ان الالتزام من دون مقابل لا يمكن ان يكون محلا للتنفيذ الجبري حتى لو كان مصدقا كعقود التبرع[١٠٥]. والعقد الذي ينطوي على مقابل هو عقد بسيط في القانون الإنكليزي[١٠٦]. يشترط لقيامه مقابل ذو قيمة مالية (Valuable consideration)[١٠٧]. والمقابل هو وعد او عمل يتم لقاء وعد آخر، اي انه ثمن الوعد[١٠٨]. وما دام القانون الانكليزي لا يعد العقود التي تخلو من المقابل عقودا ملزمة اصلا؛ فيكون من البدهي ان هذا النوع من العقود لا يمكن ان ينفذ جبرا.

الفرع الثاني
حالة التنفيذ الجبري بصيغة المنع القضائي
Situation of Injunction

أن ما تقدم ذكره من عوامل تؤثر في السلطة التقديرية للمحكمة وتمنع الحكم بالتنفيذ العيني الجبري ينسحب على الصورة السلبية من هذا التنفيذ الجبري (Injunction) لذا لا نجد من داعٍ لتكرارها في هذه المناسبة. ومع ذلك فاذا خالف المدين التزاما سلبيا صريحا في عقده وطلب الدائن من القضاء الزامه باحترام هذا الالتزام بمنعه من خرق تعهده تقدر المحكمة مدى إمكانية الحكم بهذا المنع. وهي في سبيل اعمال سلطتها التقديرية ترفض الحكم به في الفروض الاتية:

١. اذا كانت فاعلية هذا المنع محل شك.
٢. في حالة انعدام الخطر من استمرار الاخلال المشكو منه.
٣. اذا كان المنع القضائي من شأنه أن يودي الى إجبار المدين على القيام بعمل لا يمكن ان يجبر عليه بموجب التنفيذ العيني الجبري (الايجابي)[١٠٩]. كأن يكون التزام المدين المطلوب إنفاذه جبرا هو القيام بأداء خدمات شخصية. وهذا ما تأكد في السابقة المعروفة بـ**"Lumley V.Wagner 1852"** [١١٠] المذكورة سابقا.

يتضح من العرض المتقدم أنه اذا كان محل الالتزام العقدي او موضوع العقد ذاته متلائما مع التنفيذ الجبري ولم يكن التعويض ملائما بدوره في جبر الضرر فإن القضاء الانكليزي يحكم بإلزام المدين بتنفيذ التزامه العقدي جبرا عليه. اما في الأحوال التي تتسبب فيها طبيعة العقد بعدم ملائمة هذا الأخير مع التنفيذ الجبري فلا يحكم به ويبقى للدائن الحق في التعويض ولو لم يكن ذلك كافيا لتأمين ما تعاقد من أجله من مركز قانوني. وفي الحالة الأخيرة لا نجد أن التعويض كان

بديلا مثاليا عن التنفيذ الجبري بل هو معالجة اضطرارية قُضي بها بسبب وجود مانع لإمكانية الحكم بالأخير. وبذلك نستنتج أن ثمة حلقة يدور فيها التعويض مفادها أنه اذا كان ملائما –وبحسب طبيعة الالتزام- فأنه يكون معالجة اصيلة للإخلال العقدي. أما في الأحوال التي يمتنع فيها الحكم بالتنفيذ الجبري رغم كون التعويض لا يحقق العدالة المنشودة فإنه لا يكون معالجة معيارية أو اصيلة بل اضطرارية. وهذه الفكرة مع ما تقدم عرضه من موانع الحكم بالتنفيذ الجبري سواء المتعلقة بالظروف الشخصية او الموضوعية المرتبطة بالعقد ترسم النطاق الدقيق للتنفيذ الجبري في القانون الانكليزي. وهذه الأفكار لا نكاد نلمسها خارج دائرة هذا القانون.

المبحث الثالث
آثار التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي
The Effects of Specific Enforcement in English Law

تمهيد

ان طلب التنفيذ الجبري من قبل الدائن يترتب عليه اثار قانونية منها انه يمثل تمسكه بخيار تأكيد العقد (المطلب الاول) اضف الى ذلك ان الحكم به يترتب عليه نتائج قانونية معينة في حالتي الامتثال له أو تجاهله من قبل المدين (المطلب الثاني).

المطلب الاول
تأكيد العقد بسبب طلب التنفيذ الجبري
Affirmation Of The Contract By The Claim Of Specific Enforcement

ان للدائن في مواجهة اخلال مدينه بالتزامه العقدي في القانون الانكليزي، وسواء كان هذا الاخلال فعليا[١١١] او متوقعا[١١٢] خياران: الأول أن يعتبر العقد مفسوخا وعندها يكون هذا الاخلال سببا لانقضاء العقد[١١٣]. والثاني هو تأكيد العقد برفضه الاخلال الصادر من مدينه واعتبار العقد قائما والمطالبة بالجزاءات المترتبة على العقد على اختلافها[١١٤].

ينبني على ذلك أنه اذا بادر الدائن الى طلب التنفيذ الجبري بنوعيه -السالف ذكرهما- فهذا يدلّ على انه اختار تأكيد العقد[١١٥]. ويلجأ الدائن الى هذا الخيار اذا ارتأى أن من مصلحته التمسك بالعقد واعتباره قائما مرتبا لآثاره فيعمد الى تأكيد هذا الخيار صراحة او ضمنا وبحسب الأحوال[١١٦]. والمحكمة بعد ذلك تقدر ان كان يمكن الحكم به بحسب طبيعة المعقود عليه وما اذا كان قيميا ام لا هذا من جهة، وبحسب توافر شروطه ومدى تحقيقه للعدل والانصاف من جهة ثانية.

وإذا طلب الدائن الحكم بالتنفيذ العيني فلا يمكن له التراجع عن هذا الخيار نهائيا ولن يستطيع من ثم ان يعدل عنه ويلجأ الى خيار التحلل من العقد أو فسخه[١١٧]. وهذا ما تجسد بقضية **White & Carter (Councils) Ltd v McGregor [1962]** [١١٨]. اذ قضت المحكمة أن الدائن غير مجبر على قبول الاخلال بالعقد كسبب لانقضاء او فسخ العقد بل له ان يطلب تأكيد العقد ويمضيه[١١٩]. بمعنى أنه يمكن للمتعاقد غير المخل بالعقد ان يعد العقد موجودا وقائما ومرتبا لكامل آثاره. وقضي في قضية **"Hasham V. Zeneb 1960** " بخصوص عقد شراء أرض اتفق فيه العاقدان على ان يتم نقل الملكية بعد ستة اشهر، وقبل حلول اجل التنفيذ تراجع البائع وأبلغ المشتري أنه يعتزم التحلل من العقد، رفض المشتري الدائن اعتبار هذا الاخلال سببا لفسخ العقد واختار تأكيد العقد بينهما فبادر الى طلب التنفيذ العيني، فأصدرت المحكمة امرا بإلزام البائع بتنفيذ التزاماته ونقل ملكية الأرض الى المشتري[١٢٠].

ولعل أهم ميزة يتوخاها الدائن من خيار تأكيد العقد هي فرصته بالحصول على محل العقد ذاته ان كان الحكم به ممكنا[١٢١] . أما اذا اصرّ المدين على الاخلال بالعقد او تعذر الحكم بالتنفيذ العيني لتوافر احد الموانع المذكورة انفا فيحكم للدائن بالتعويض وإن لم يحقق العدالة المنشودة. مع مراعاة قيد تقليص الاضرار في حالة الحكم بالتعويض، فيلتزم الدائن بعدم زيادة الضرر[١٢٢].

يتبين من العرض المتقدم أن اثر طلب التنفيذ الجبري-بنوعيه- من قبل الدائن هو إلغاء خيار الفسخ بسبب الاخلال بالعقد واتاحة خيار تأكيد العقد في القانون الانكليزي والذي يكون نهائيا لا يمكن التراجع عنه[١٢٣]. فأن امتثل له المدين عندها سيكون قد نفذ التزامه وعندها ينقضي العقد لا بالإخلال بل بالتنفيذ. وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام العقدي[١٢٤].

المطلب الثاني
آثار الحكم بالتنفيذ الجبري
The Effects Of an Order For The Specific Enforcement

اذا حكمت المحكمة بالزام المدين بالتنفيذ العيني الجبري او منعه من مخالفة التزامه العقدي وبحسب الأحوال، فإن لهذا الحكم اثرا قانونيا يختلف بحسب المسلك الذي سيسلكه المدين في مواجهة الأمر المذكور. فاذا امتثل المدين له ونفذ عقده سيكون العقد قد انقضى بتنفيذه· اما في الفرض الآخر عندما يتجاهل المدين امر المحكمة فإنه يقع في دائرة المسؤولية اذ يدخل تحت طائلة جريمة ازدراء المحكمة " Contempt of court " [١٢٥]. والتي قد تصل عقوبتها الى الحكم عليه بالحبس لمدة قد تصل الى عامين او الزامه بدفع غرامة او الامر بحجز أمواله والتنفيذ عليها[١٢٦] وبحسب الأحوال.

ويمكن إضافة السبب اعلاه الى الأسباب التي تجعل التنفيذ العيني يحظى بمكانة متواضعة في مقابل الجزاءات الأخرى المعيارية الناتجة عن الاخلال بالعقد ؛اذ ان مخالفة هذا الحكم من شأنه ان يضع المدين تحت وطأة جزاء قاسٍ[١٢٧]. وبسبب هذا الاثر للحكم بالتنفيذ الجبري فأن القضاء الانكليزي يتردد كثيرا في الحكم به[١٢٨]، اضف الى ذلك انه فقد الكثير من قوته الملزمة بسبب امكانية التوصل الى نتيجة ترضي الدائن عن طريق وسائل قانونية أخرى من دون تعريض المدين لهذا الضغط الشديد[١٢٩].

الخاتمة

Conclusion

بعد الانتهاء من بحث خصوصية التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي لا بد أن تسجل الدراسة أهم ما توصلت اليه من نتائج ثم نتبعها بأهم المقترحات وذلك في نقطتين رئيستين:

أولا: النتائج.

١. يتجسد التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي بصورتين وبحسب طبيعة الالتزام الاول يدعى specific performance ويعني أمر مباشر من المحكمة يلزم المدين على تنفيذ التزامه العقدي الايجابي (القيام بالعمل). والثاني يدعى (Injunction) وهو أمر مباشر من المحكمة يمنع المدين من القيام بعمل، اي أنه ينصب على الزام المدين بتنفيذ التزامه السلبي (الامتناع عن عمل).

٢. ان التنفيذ العيني الجبري في القانون الانكليزي وفقا لقواعد القانون العمومي common law تنحصر بالأحوال التي يكون فيها التزام المدين منصب على دفع مبلغ من المال. اما وفقا لقواعد العدالة فان النطاق الفني للتنفيذ الجبري يتحدد في العقود التي يكون المعقود عليه فيها قيميا. اما قيد تقليص الاضرار mitigation عن طريق الصفقة البديلة فيعمل في الفروض التي يكون محل التزام المدين فيها مثليا إذ يمكن الحصول على نظيره بصفقة بديلة، فليس ثمة داعٍ عندها للتضييق على حرية المدين بإجباره على تنفيذ التزامه اذا كان الدائن سيستوفي حقه بصفقة أخرى.

٣. من الشائع لدى الفقه أن التعويض هو أصل المعالجات في مواجهة الإخلال العقدي في القانون الانكليزي إلا أننا لمسنا فرضا يعمل فيه التعويض جنبا الى جنب مع التنفيذ الجبري بل ربما يتقدم التنفيذ الجبري على التعويض ويكون هو المعالجة الاصلية وذلك في فرض كون المعقود عليه قيميا ، ويتراجع دور التعويض ليحكم به في فرضي اصرار المدين على عدم التنفيذ او وجود احد موانع الحكم به. وبذلك يثبت لدينا انه لا يمكن قبول القول بمحدودية نطاق التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي على اطلاقه. وإن طبيعة المعقود عليه تؤثر في تقديم معالجة التعويض على التنفيذ الجبري أو العكس.

٤. يتفرع عن النتيجة السابقة أن التعويض قد يكون معالجة معيارية (أصلية) للإخلال العقدي وقد يكون معالجة اضطرارية (احتياطية) يحكم به مع إيمان القضاء بأنه لا يحقق الإنصاف الكافي بسبب وجود مانع من موانع الحكم بالتنفيذ الجبري.

٥. ان لقيد تقليص الاضرار في العقود في القانون الانكليزي دورا مباشرا في جعل التعويض أكثر ملائمة لمعالجة الاخلال العقدي في معظم الفروض. لا سيما عندما لا يكون المعقود عليه قيميا. كما أن له دورا غير مباشر في انحسار دور التنفيذ العيني الجبري في الفروض المغايرة.

٦. ان التنفيذ العيني الجبري بصيغته الايجابية specific performance ليس تعويضا عينيا كما يدّعي بعض الفقه. وان هذا التوجه أساسه سوء توظيف اصطلاحي (remedy) و (damages). اذ يعني الاصطلاح الاخير التعويض، وهو من ضمن المعالجات (remedies) التي يتيحها نظام العقد في القانون الانكليزي.

٧. لا يمكن استيعاب خصوصية التنفيذ الجبري في القانون الانكليزي بمعزل عن الافكار المتعلقة بالإخلال بالعقد وتنفيذ العقد كسببين لانقضائه في القانون المذكور من جهة، والافكار المتعلقة بخياري الدائن تأكيد العقد او التحلل منه، من جهة ثانية.

٨. الأصل ان القاضي في القانون الانكليزي لا يحكم بالمنع القضائي "injunction" اذا كانت محصلة هذا المنع هي دفع المدين لتنفيذ التزامه الايجابي؛ لأن ذلك يمثل ضغطا غير مقبول على حرية المدين. بل يحكم بالتعويض وان كان غير ملائم .

٩. ثمة موانع للحكم بالتنفيذ الجبري بنوعيه بعضها يمكن ردّه الى اسباب شخصية في للعاقدين وبعضها الآخر موضوعي يرد الى طبيعة الالتزام المطلوب انفاذه جبرا او منع القيام به من قبل المدين.

١٠. يترتب على طلب الدائن التنفيذ الجبري بنوعيه سلوك الدائن خيار تأكيد العقد فيمتنع عليه من بعده العدول عن هذا الخيار الى المطالبة بالفسخ.

ثانيا: التوصيات.

لا يدعو هذا البحث الى نسخ التجربة الانكليزية في معالجة الاخلال العقدي؛ لأننا نقر بأنه لا يمكن محاكاة تلك التجربة في ظل نظام القوانين المدنية التي ينتمي اليها قانوننا المدني؛ لاختلاف النظام القانوني من جذوره، لكن لابأس من الاستعانة ببعض الحلول القانونية التي ستسهم بتقديرنا في رفد قواعد المسؤولية العقدية في

القانون العراقي بحلول ناجعة تضع آثار الخطأ العقدي في موضعها المناسب ولعل أهم هذه الحلول الاتي:

١. تبنّي واجب تقليص الاضرار في المسؤولية العقدية كقيد على مقدار التعويض والنص عليه ضمن حكم المادة ١٦٩ /٣ من القانون المدني العراقي ليقرأ كالآتي: (فإذا لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت، ويُخفض من التعويض المستحق للدائن بمقدار ما كان يمكنه تجنُّبه من اضرار).
وهذا الحكم سيجعل من تقليص الضرر - كقيد على التعويض- يحل بديلا مثاليا لفكرة التنفيذ على حساب المدين الواردة في المادة ٢٥٠ من القانون المدني العراقي، ويحوله من خيار للدائن الى واجب عليه. وبهذا يعطي المشرع للدائن دورا ايجابيا في تنفيذ العقد ويضمن من ثم تقليل حالات الحكم بالتعويض كأثر للمسؤولية العقدية، لا سيما في الحالات التي يسعى فيها الدائن لتقليص أضرار الخطأ العقدي باللجوء الى صفقة بديلة. وواضح ما للحل الأخير من نتائج ايجابية في دائرة العقود المدنية مع ما ينعكس عنها من أثر على الاقتصاد بوجه عام. أضف الى ذلك أنه سيحل المعضلة التي أوجدها سوء تنظيم المشرع العراقي لأحكام التعويض وإعطائه دورا مزدوجا بوصفه أثرا للمسؤولية العقدية في المادة ١٦٨ وبوصفه أثرا للعقد في المادة ٢٥٥.

٢. إلغاء النصوص القانونية التي وردت تحت مسمى " التنفيذ بطريق التعويض" في المواد (٢٥٥- ٢٥٩) من القانون المدني العراقي؛ لأنها تعرب عن سوء فهم لدور التعويض في العقد، والذي لا يمكن أن يكون تعويضا وتنفيذا له في آن واحد. والاكتفاء بالنصوص الواردة في المواد (١٦٨-١٧٦) المتعلقة بالمسؤولية العقدية والمادة (٢٤٦-٢) الخاصة بالتنفيذ العيني الجبري. ليكون التعويض أثر للخطأ العقدي أو لاستحالة التنفيذ العيني -وبحسب الأحوال- وليس تنفيذا للعقد.

الهوامش.

[1] See: Gregory E. Maggs، Comparative Contract Law American and European، Materials Prepared For the Augsburg Summer Program in European and International Economic Law،p.132. available at: **http://maggs.us/gwlaw/comparative-contracts.pdf**

وينظر ايضا حكم المادة (١٣٤١) من مرسوم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المعدل للقانون المدني الفرنسي.

[٢] ننوّه الى انه منذ القرن العشرين بدأ التشريع يحتل المكانة الاولى في القانون الانكليزي عدا قانون العقد (Law of Contract) وقانون الاخطاء المدنية (Law of Torts) اذ ظل هذان القانونان محكومين بالسوابق القضائية. ينظر:-استاذنا د. الساعدي، جليل حسن، ٢٠١٠، أصول العقد في القانونين الانكليزي والعراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد الخامس والعشرون، العدد الاول، ، ص ١٥٢.

[3] Tareq Al-Tawil، damages for breach of contract :compensation، cost of cure and vindication،p.352. a research available at: http://www.austlii.edu.au/au/journals/AdelLawRw/2013/19.pdf

[4] Tariq Al-tawil ،op. cit. p. 359.

[5] Tariq Al-tawil،op. cit. p. 359.

[6] The promisor's freedom of action should be capable of coexisting with the freedom of the promisee، which manifests itself in the right to performance، always assuming that the two freedoms must coexist، with the two sides being equal". Tariq Al-tawil، op. cit. p. 359.

[7] "Specific performance may be ordered if the court believes that it is appropriate to force someone to fulfil an obligation under a contract" .Mary Charman، Contract Law، Willan publishing،4th edition، 2007.p. 229.

[8] " A contract may be specifically enforced by a court order telling the defendant actually to perform his undertaking. such an order may be positive or negative according to the nature of the undertaking". G.H. Treitel، 1979, An Outline Of The Law Of contract، Butterworths، 2nd Edition، London، p.358.

[٩] د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، ٢٠٠٨، الضرر الناشئ عن الاخلال العقدي في القانون الانكليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٩.

[١٠] يعرف القضاء الانكليزي نوعين من المحاكم، الأول: هي محاكم القانون العمومي (Courts of Common Law) وهذه المحاكم هي محاكم متطورة من المحاكم الملكية. يراجع بشأنها: Thomas D.

THOMAS D. MUSGRAVE، 2008 – 2009, Comparative Contractual Remedies، The University of Western Australia ،Law Review، VOLUME 34، p. 308-312

وتعتمد هذه المحاكم على قواعد القانون العمومي التي تعود لجهد قضاة المحاكم استنادا الى الأعراف والتقاليد الموروثة، وتتصف بالشكلية والتعقيد والجمود ولها ما يدعى (write) وهي صيغ معينة لعرائض الدعاوى فإذا لم تتطابق وقائع وبيانات الدعوى مع الصيغة المحددة اضحت غير مقبولة وفقد المدعي حقه. وبمرور الوقت نشأ النوع الثاني من المحاكم والتي تدعى محاكم العدالة (Courts of Equity) وهذه الاخيرة تطبق قواعد ونظم قائمة بذاتها سدّت بها الفراغ الموجود في محاكم القانون بعيدا عن الاجراءات المعقدة والقوالب الجامدة. ينظر بشأن ذلك: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مصدر سابق، ص ٨. وهذان النوعان من المحاكم يعملان جنبا الى جنب اذ تكمل احداهما الأخرى ولا تقوم لإحداهما قائمة دون الاخرى في الوقت الحالي اذ اصبحا على قدم المساواة بموجب القانون الصادر عام ١٨٧٣. ينظر : المصدر ذاته، ص ٩. لكن كل منهما بقي قائما بنظرياته ومبادئه وقواعده فنتج عن ذلك ثنائية في القواعد الناشئة من هذه المحاكم. المصدر ذاته، ص١٠. وللمزيد حول ثنائية القواعد القانونية التي نتجت عن ثنائية النظام القضائي الانكليزي البزاز، عبد الرحمن، ١٩٦٧، مبادئ القانون المقارن، مطبعة العاني، بغداد، ص١٣٥-١٤٣. ويراجع ايضا:

Thomas D. Musgrave، op. cit. p. 310.

[11] "The common law did not specifically enforce obligations except those to pay money". G.H. Treitel، An Outline Of The Law Of contract، op. cit. p. 359. " the common law will not force a party in breach to perform (except where the performance is simply paying money" . Catherine Elliott and Frances Quinn op. cit. p. 363.

[١٢] ينظر: شيشير ج. س.، و فيفوت، س. ه.، و فيرمستون، م. ب، ١٩٧٦، اسباب انقضاء العقد- الوفاء، الاقالة، الاستحالة، الإخلال- ترجمة هنري رياض، الناشر دار الجيل، بيروت، ص ١٤٨.

[١٣] ينظر: د. العنبكي، مجيد، ٢٠٠١، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، بغداد، بلا مكان طبع، ص ٢١٤.

[١٤] ينظر: د. منهل، علي حسين، ٢٠٢٠، نظرية الاخلال الفعال في العقد دراسة مقارنة في ضوء التحليل الاقتصادي للقانون، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، ص١٢.

[١٥] ينظر: د. عطية، وليد خالد، ٢٠١١، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الانكليزي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، ص١٣. وينظر: د. علي حسين منهل، مصدر سابق، ص٢٤٥.

[١٦] د. منهل، علي حسين، مصدر سابق، ص٢٤٥.

[17] " judges should in general take seriously the moral force of contracts as promises". Tareq Al-Tawil، op. cit. p. 352.

[18] Tareq Al-Tawil، op. cit. p. 353.

[19] See: THOMAS D. MUSGRAVE، op. cit. p. 310.

[٢٠] يجدر التنويه الى ان معالجة الاخلال العقدي في القانون العراقي يقوم على اساس مغاير تماما للمعنى المتقدم ذكره لأنه يتبنى التنفيذ العيني الجبري كأصل المعالجات ولا يصار فيه الى التعويض النقدي الا اذا كان الاول غير ممكن اذ تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على **" اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه."** وكذلك الحال ان كان التنفيذ العيني الجبري مرهقا كما ورد في المادة (٢٤٦) منه أنه **" ١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.٢- على انه اذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما".**

[21] " Unquestionably، the original foundation of these decrees was simply this، that damages would not give the party the compensation to which he was entitled; that is، it would not put him in a situation as beneficial to him as if the agreement were specifically performed." **Harnett V. Yielding 1805**. mentioned at Professor Richard stone، 2002, The Modern Law Of contract، Cavendish publishing limited ،5th edition، London، p. 454، 455.also: Tareq Al-Tawil، op. cit. p.352.

[22] "Damages are meant to put the plaintiff in the same position the contract has been performed". Treitel، op. cit. p. 365. And also Catherine Elliott and Frances Quinn ،Contract Law، Seventh edition 2009، Ashford Colour Press Ltd Gosport ،p. 331.

[٢٣] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، ص ٢١٤. وايضا

Mary Charman، op.cit. p.229. also: Geoff Monahn، 2001, Essential Contract law، Cavendish Publishing (Australia) Pty Limited، 2nd edition ،Sydney، p. 159.

[٢٤] د. العنبكي، مجيد، المصدر ذاته، ص ٢١٤.

[25] David Pearce and Roger Halson، Damages For Breach Of Contract: Compensation، Restitution ، And Vindication. a research published at Oxford Journal of Legal Studies، White Rose Research Online ،P. 1. available at:http://eprints.whiterose.ac.uk/3518/

[٢٦] يقصد **بالالتزام الايجابي** هو الالتزام الذي يكون مضمونه قيام المدين بأداء عمل معين (عمل ايجابي) اما **الالتزام السلبي** فهو الالتزام الذي يكون مضمونه امتناع او توقف المدين عن القيام بعمل معين. ينظر بشأن ذلك: د. قاسم، محمد حسن، ٢٠١٧، القانون المدني الالتزامات، المصادر، المجلد الاول، العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص١٤، ١٥.وللمزيد ينظر: د.

طه، غني حسون، ١٩٧١، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف،بغداد، ص٢٧.

[27] See: G.H. Treitel، op. cit. p. 358.

[28] G.H. Treitel، op. cit. p. 359.

[29] "specific performance is a nonmonetary remedy for breach of contract، common in land and unique movable property purchase cases، which puts the plaintiff in the position accorded him or her in the defendant's promise". Available: https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100522232

[٣٠] د. العنبكي، مجيد، المصدر ذاته، ص ٢١٤.

[٣١] ينظر: د. العنبكي، مجيد، المصدر ذاته، ص ٢١٥.

[٣٢] ينظر على سبيل المثال السوابق القضائية الانكليزية

Denne v. light 1857، see about it: Professor Richard Stone، op. cit. p. 457، note 172. And see **Patel V. Ali 1983**، mentioned at Richard Stone، op. cit. p. 457، 458، note 173. And also G.H. Treitel، An Outline Of The Law Of contract، op. cit. p. 358- 366.

[٣٣] هذا ما يستنتج من مفهوم المخالفة من قضية **Cohen V. Roche 1927** حيث اقام المدعي الدعوى ضد المدعى عليه وهو صاحب مزاد علني، طالبا اصدار حكم بالتنفيذ العيني الجبري للحصول على الكراسي التي يدعي المدعي انه قد حصل عليها في المزاد العلني. رفضت المحكمة (Mc cordie J.) اصدار الحكم بالتنفيذ العيني ومنحت المدعي تعويضا نقديا على اساس ان الكراسي ليس لها قيمة او مصلحة خاصة وان مثلها يتوافر في الاسواق. ينظر بشأنها :د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص٢١٦، ٢١٧.

"Several cases of inadequacy of damages include ….2. when goods are Unique" Hayk Kupelyants، Speccofic Performance in draft common Frame of reference،UCL Journal of Law and Jurisprudence.p. 20. a research available at; https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/1470669/1/1(2)UCLJLJ15%20-%20Specific%20Performance.pdf

[34] G.H. Treitel، op. cit. p. 345، 346.

[٣٥] ينظر بشأن ذلك: د. عطية، وليد خالد، ٢٠١٥، النظرية العامة لواجب تقليص الاضرار في العقود، دراسة مقارنة بين القوانين الانكلوسكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٣- ١٧. وايضا د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢٠٠. وايضا: د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٦٢.

[٣٦] د. عطية، وليد خالد، النظرية العامة لواجب تقليص الاضرار في العقود، مصدر سابق، ص٢٩. و للمزيد حول طبيعة هذا القيد ينظر: المصدر السابق ذاته، ص٣٨، ٣٩.

[٣٧] نشير الى أن هذا القيد له عدة جوانب أو صور أهمها أن يتخذ الدائن الخطوات اللازمة لتقليل خسارته، او التي تمنع تفاقم الضرر .وأن يبادر الى عقد صفقة بديلة او عقد بديل عوضا عن العقد الذي تم الاخلال به. وهذا الأخير هو ما نعنيه في هذا البحث والذي يتصل بالتنفيذ العيني الجبري.
G.H. Treitel، op. cit. p. 345-347.

[٣٨] ينبغي التنويه الى ان الدائن في العقد يستطيع ان يسلك في مواجهة اخلال مدينه بالعقد خيارين الاول هو خيار تأكيد العقد وينبني على هذا الخيار حق الدائن في المطالبة بالتعويض او احد المعالجات الاخرى في القانون الانكليزي.
والخيار الثاني هو انه يتحلل من العقد ويعده مفسوخا من قبل الطرف الاخر المخل بالتزامه ويتحرر بالمقابل من التزاماته التعاقدية. وحتى اذا سلك الدائن هذا الخيار فيمكن ان يكون للتعويض محل اذا سبب اخلال المدين ضررا له. ينظر: د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص٢٥ وينظر : د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ١٨٢ وما بعدها. وايضا استاذنا د. الساعدي، جليل، بحثه اصول العقد في القانون الانكليزي، مصدر سابق، ص ٢١٧، ٢١٨.

[٣٩] ينظر قضية **Cohen V. Roche 1927** المذكورة سابقا.

[٤٠] ينظر: د. عطية، وليد خالد، النظرية العامة لواجب تقليص الاضرار في العقود، مصدر سابق، ص١١٠ وما بعدها.

[٤١] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢٠٠. وايضا: د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٦٢.

[٤٢] ينظر على سبيل المثال: د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٢. وايضا: د. علي، يونس صلاح الدين، ٢٠١٧، معالجات الاضرار الناجمة عن الخطأ المدني في القانون الانكليزي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، المجلد الثاني، ص١٥١. كذلك: د. صالح، رؤى عبد الستار، و أ.د. الساعدي، جليل حسن، و م.م. خلف، باسم ذهيب، ٢٠١٨، الضرر المستقبل، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق، العدد الأول، ص ١٤٦. عندما يذكرون ان "الحكم الذي يصدره القاضي بالزام المتعاقد بتنفيذ عين ما التزم به في العقد، هو نوع من التعويض اذ يعد ذلك جبرا ملائما للضرر". وكذلك : د. عطية، وليد خالد، اذ يعده احد التدابير القضائية حول التعويض. ينظر بحثه القيود الواردة على التعويض في القانون الانكليزي، مصدر سابق، ص ١٣ و ١٤.
وقارن عكس ذلك: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ١٩١ اذ تناول التعويض كمعالجة مختلفة عن التنفيذ العيني الجبري.

[43] Catherine Elliott and Frances Quinn،op. cit.p. 331.

[٤٤] ينظر: الفاروقي، حارث سليمان، ٢٠٠٣، المعجم القانوني، انكليزي – عربي، مكتبة لبنان الطبعة الخامسة، ص ٥٩٧.وورد فيه تعريف اصطلاح damages أنها التعويضات المادية التي يحكم بها لمن اصابته أية اضرار في شخصه او في حقوقه أو ما يمت اليه نتيجة ما صدر عن الغير من فعل او سلوك مغاير للقانون او تقصير. المصدر ذاته، ص ١٩١.
Also in Merriam dictionary damages "compensation **in money** imposed by law for loss or injury"
https://www.merriam-webster.com/dictionary/damage

[45] See: . Mary Charman، op. cit. p. 229. And Catherine Elliott and Frances Quinn ،op. cit. p. 330.also: Geoff Monahn،op. cit .p. 159. And G.H.Treitel، op. cit .p 323. Also p. 324-366. Also in Merriam dictionary remedy means: " the legal means to recover a right or to prevent or obtain redress for a wrong"
https://www.merriam-webster.com/dictionary/remedy

[46]See:https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100522232

[٤٧] للمزيد بشأن ذلك ينظر: د. العبودي، نورس عباس، ود. الساعدي، جليل حسن، ٢٠٢٢، التنفيذ المعيب للالتزام العقدي "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الاولى، ص ٢٨٦.

* يدعوه د. مجيد العنبكي (الامر القضائي) ينظر مؤلفه مبادئ العقد في القانون الانكليزي، مصدر سابق، ص٢١٧ وما بعدها. ونفضل استخدام اصطلاح (المنع القضائي) عوضا عن الاصطلاح الاول للدلالة على ما يعرف بـ (injunction) في القانون الانكليزي؛ لتمييزه عن التنفيذ العيني الجبري بصورته الايجابية. علما ان المشرع العراقي نص عليه ضمن التنفيذ العيني الجبري في المادة ٢٥٢ من القانون المدني العراقي.

[48] " An injunction normally orders the defendant not to do a particular thing.. the court may make a mandatory injunction، which orders the defendant to take action to restore the situation to that which existed before the defendant's breach". Catherine Elliott and Frances Quinn، Op. cit. P. 365.

[49] Geoff Monahn، 2001, Essential Contract law، Cavendish Publishing (Australia) Pty Limited، 2nd edition ،Sydney، p. 160.

[50] An injunction may be ordered to stop a person from acting in breach of contract where merely awarding damages is not appropriate. Mary Charman، op. cit. p.229.

[51] " The fear of putting much pressure on an employee is further reflected in the rule that an injunction will only be issued against him where the contract contains an express negative promise". Treitel، op. cit. p. 364.

[٥٢] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٩.

[٥٣] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٨.

[54] " Wherever this Court has not proper jurisdiction to enforce specific performance، it operates to bind men's consciences، as far as they can be bound، to a true and literal performance of their agreements; and it will not suffer them to depart from their contracts at their pleasure، leaving the party with whom they have contracted to the mere chance of any damages

which a jury may give.". " Lord St Leonards LC، in the Court of Chancery، held the injunction did not constitute indirect specific performance of Wagner's obligation to sing. So an order could be granted that prohibited Mlle Wagner from performing further other than at Her Majesty's Theatre". **Lumley v Wagner** [1852] https://en.wikipedia.org/wiki/Lumley_v_Wagner

[55] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٨.

[56] See: Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 366.

[57] Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 366.

[58] " An injunction was granted but only in so far as it prevented Bette Davis from acting or performing for another. The term relating to no employment of any kind was severed and did not form part of the injunction". ***Warner Bros v Nelson*** [1937] 1 KB 209. Available at: http://e-lawresources.co.uk/cases/Warner-Bros-v-Nelson.php

[59] Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 366.

[60] Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 366.

[61] " The general view seems to be that an injunction should not be granted unless it leaves the employee with some other reasonable means of earning a living." Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 367.

[62] "The injunction was refused. To grant an injunction would be akin to ordering specific performance of a contract for personal services since the effect of the injunction would be to compel The Troggs to continue to employ the claimant or not work at all" available at: https://e-lawresources.co.uk/cases/Page-One-Records-v-Britton.php

[63] Mentioned at: Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 366.

[64] " An injunction could not be granted as it would have the effect of compelling performance of the contract". Available at: https://lawprof.co/contract/remedies-for-breach-cases/warren-v-mendy-1989-1-w-l-r-853/

[65] " English courts would be more inclined to grant injunctions rather than orders for specific performance، not least because such orders infringe less on debtor's freedom and are supervised with more ease" : Hayk Kupelyants، op. cit. p.22.

[66] "In common law specific performance is available only when damages are inadequate" Tareq Al-Tawil ،op. cit. p. 352

ينظر قضية **Cohen V. Roche 1927** مذكورة لدى: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٦.

[67]See: Treitel، op. cit. p. 365. And also Catherine Elliott and Frances Quinn، p. 331

[68] see Harnett v Yielding 1805. mentioned at Richard Stone، op. cit. p. 454، 455.

[69] Treitel، op. cit. p. 359. See also: **Cohen V. Roche 1927**.available at: http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Cohen-v-Roche.php

[70] See: Treitel، op. cit. p. 359.

[71] "More recently the tendency has been to ask not whether damages are "adequate" but whether specific performance is the more appropriate remedy." Treitel ، op. cit. 360.

[٧٢] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص٢١٦.

[٧٣] ينظر بشأنها: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص٢١٦.

[74] " it will not necessarily be ordered the remedy is a discretionary one". Treitel، op. cit. p. 360.

[٧٥] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٥.

[76] "Because specific performance is a discretionary remedy، the court will not apply it to cases where it could cause the claimant great hardship or unfairness". Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 363.also: Hayk Kupelyants. op. Cit. p.22.

[77] See Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 363.

[٧٨] ينظر للمزيد: د. منهل، علي حسين، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

[٧٩] ينظر المزيد بشأن ذلك: د. منهل، علي حسين، مصدر سابق، ص٢٤٦.

[80] Catherine، op. cit. p. 363

[81] "Specific performance was denied on the grounds that it would cause hardship on Mrs Patel if she was required to move out. Whilst the hardship was not the fault of Mr Ali، Goulding J held that it would be 'hardship amounting to injustice' if specific performance was ordered" .available at: https://e-lawresources.co.uk/cases/Patel-v-Ali.php

[82] Treitel، op. cit. p. 360.

[83] **Falcke V. Gray 1859** available at: https://swarb.co.uk/falcke-v-gray-13-jun-1859/ See also: **Walters V. Morgan 1861**. For its details see: Catherine Elliott،op.cit،p.364

[84] Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 364.

[٨٥] د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٥.

[86] For more details: Treitel، op. cit. p. 361.

[٨٧] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٥.

[٨٨] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٩.

[٨٩] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٥. وايضا Treitel،op. cit. p. 361.

[90] "Wherever this Court has not proper jurisdiction to enforce specific performance". The case available also at: https://e-lawresources.co.uk/cases/Lumley-v-Wagner.php Also at: https://opencasebook.org/casebooks/628-contracts/resources/5.3.1-lumley-v-wagner-42-eng-rep-687-1852/ See also: Geoff Monahan، op. cit. p. 160.

[91] See: Ryan V. Mutual Tontine Association1893. Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 364

[92] **Dominion Coal Co. V. Dominion Iron & steel Co. 1909** for more details : Treitel، op. cit. p. 362، note 140.

[93] See Flint V. Brandon 1803. Mentioned at: : Treitel، op. cit. p. 362، note 142.see also: Catherine Elliott and Frances Quinn،op. cit. p.365.

[94] See Treitel، op. cit. p. 362. Also "**E.G. Wolverhampton Corp. V. Emmons 1901**" and " **Jeune V. Queen's Gross Properties Ltd 1974**". Mentioned at: Treitel، op. cit. p. 362.

[95] For more details see Treitel، op. cit. p.364.

[96] Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p، 364

[٩٧] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٦.

[98] In **Ryan** v **Mutual Tontine Association** (1893) the lease of a flat promised tenants that a resident porter would be 'constantly in attendance'. The person appointed had other employment، and so was in fact often absent from the flats. The court refused specific performance of this term of the lease because it would require a level of constant supervision beyond that which the court was able to asses". Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p، 364

[99] Lord Hoffmann said that " The purpose of the law of contract is not to punish wrongdoing but to satisfy the expectations of the party entitled to performance… The exercise of the discretion as to whether or not to grant specific performance starts from the fact that the covenant has been broken. Both landlord and tenant in this case are large sophisticated commercial organizations and I have no doubt that both were perfectly aware that the remedy for breach of the covenant was likely to be limited

to an award of damages. The interests of both were purely financial: there was no element of personal breach of faith… No doubt there was an effect on the businesses of other traders in the Centre، but Argyll had made no promises to them and it is not suggested that CIS warranted to other tenants that Argyll would remain. Their departure، with or without the consent of CIS، was a commercial risk which the tenants were able to deploy in negotiations for the next rent review. available at: https://en.wikipedia.org/wiki/Coop_Insurance_Society_Ltd_v_Argyll_Stores_Holdings_Ltd

[100] See: Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 364، 364.

[101] See: Treitel، op. cit. p.363.

[102] See : Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p.365.

[١٠٣] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص٢١٦.

[104] "It is not used where a contract allows the party concerned to terminate it (since if specific performance were ordered، the party in breach could simply exercise the right to terminate)." Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p.365

[١٠٥] د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ٢١٥.

[١٠٦] يقصد **بالعقد البسيط** (Simple Contracts) في القانون الانكليزي العقد غير الشكلي المنطوي على المقابل. فهذا القانون لا يكتفي بالرضا المجرد لكي يكون العقد ملزما بل لا بد من تعضيد الرضا بأحد امرين: الشكل او المقابل. وعليه فان المقابل يكون ركنا في العقد البسيط ومصدر الالزام فيه سواء كان هذا الالزام لأحد طرفيه او لكليهما. ينظر بشأن المزيد: استاذنا د. الساعدي، جليل حسن، مصدر سابق، ص ١٧١، ١٧٢.

[١٠٧] ينظر: أستاذنا د. الساعدي، جليل حسن، مصدر سابق، ص١٥٧.

[١٠٨] ينظر: المصدر ذاته، ص ١٧٣.

[109] Geoff Monahan، op. cit. p. 160، 161.

[110] "in the event of an action being brought against her by the Plaintiff، prevent any such amount of vindictive damages being given against her as a jury might probably be inclined to give if she had carried her talents and exercised them at the rival theatre: the injunction may also، as I have said، tend to the fulfilment of her engagement; though، in continuing the injunction، I disclaim doing indirectly what I cannot do directly." See https://en.wikipedia.org/wiki/Lumley_v_Wagner

[١١١] يقصد **بالإخلال الفعلي** اخلال المدين بالتزامه العقدي بعد الشروع بتنفيذه. ينظر بشان ذلك: د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص٢٦.

[١١٢] يقصد **بالإخلال المتوقع** اخلال بالتزام غير مستحق الاداء يستنتج مقدما من قبل الدائن بسبب مسلك من المدين او تصريح يفيد عدم تنفيذ العقد في موعده المحدد. ينظر بشأنه: م. م وسن كاظم زرزور، مفهوم الاخلال المتوقع بالعقد وتطبيقاته القانونية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة الثامنة، العدد الثالث، ٢٠١٦، ص٣٤. ويدعوه بعض الفقه بالإخلال المسبق. ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ١٨٤. ويدعى ايضا بالتنصل الاستباقي من العقد Anticipatory breach

See: Treitel، op. cit. p. 305.

[١١٣] ينظر: د. العنبكي، مجيد، مصدر سابق، ص ١٨٣. وايضا: د. الساعدي، جليل حسن، مصدر سابق، ص ٢١٨. ود. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٤، ٣٥.

Also: Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 314. & p. 295، 296.
Also: Mary Charman،op. cit. p.215.

[114] See: Treitel، op. cit. p. 305- 307.

[١١٥] د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٦.

"The general rule cannot be in doubt . . . If one party to a contract repudiates it in the sense of making it clear to the other party that he refused or will refuse to carry out his part of the contract، the other party، the innocent party has an option. He may accept that repudiation and sue for damages for breach of contract، whether or not the time for performance has come، or he may if he chooses disregard or refuse to accept it and then the contract remains in full effect". Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 316.

[١١٦] د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٦.

[١١٧] د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٦.

op. cit. ، op. cit. p. 304. Catherine Elliott and Frances Quinn،Also: Treitel p. 315.

[118]Available at: https://www.lawteacher.net/cases/white-and-carter-v-mcgregor.php

[119] " The House of Lords held that the claimant was not obliged to accept the breach of contract and could continue with the contract. They were thus entitled to full payment for the three years advertising." **White & Carter (Councils) Ltd v McGregor [1961] UKHL 5 House of Lords** Available at: http://www.e-lawresources.co.uk/cases/White--and--Carter-v-McGregor.php

[١٢٠] ينظر: د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٧. وللمزيد حول القضية

https://theblackletter.co.uk/2017/10/18/hasham-v-zenab/

[121] see; Treitel، op. cit. p. 307.

[١٢٢] ينظر: د. عدوي، مصطفى عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٣٧.

Also Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 316.

[123] " The injured party cannot rescind after he has obtained an order of specific performance". Treitel، op. cit. p. 304.

[124] Catherine Elliott and Frances Quinn، op. cit. p. 298.

[125] G.H. Treitel، op. cit. p. 359.

[١٢٦] ينظر: د. منهل، علي حسين، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

[١٢٧] د. منهل، علي حسين، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

Also: Hayk Kupelyants، op. cit. p. 19.

[128] See: Hayk Kupelyants، p.19.

[129] "It is now clear that such an order can be enforced in various ways without butting the defendant under any personal constraint. For example; by ordering the delivery or conveyance of something to the plaintiff." G.H. Treitel، op. cit. p. 359.

References المصادر

The Sources are in Arabic.

First: Legal Books

i. Cheshire, c. s. and Vivot, S. e. and Fermston, M. B, 1976, The Reasons for The Expiry of the Contract - Loyalty, Dismissal, Impossibility, Breach - Translated by Henry Riad, Publisher Dar Al-Jeel, Beirut.

ii. Al-Farouqi, Harith Suleiman, 2003, The Legal Dictionary, English-Arabic, Library of Lebanon, Fifth Edition.

iii. Al-Bazzaz, Abd Al-Rahman, 1967, Principles of Comparative Law, M atba't Al-Ani, Baghdad.

iv. Manhal, Dr. Ali Hussein, 2020, The Theory of Effective Breach of Contract, a Comparative Study in The Light of The Economic Analysis of The Law, Al-Markez Al_Arabi Lldrasat Walbhoth Al-ilmia.

v. Taha, Dr. Ghani Hassoun, 1971, Brief in The General Theory of Commitment, Book One, Sources of Commitment, Matba't Al-Ma'rf, Baghdad.

vi. Al-Anbaki, Dr. Majid, 2001, Principles of Contract in English Law, Baghdad, No Place of Publication.

vii. Qassem, Dr. Mohamed Hassan, 2017, Civil Law Obligations, Sources, Volume One, Contract, Dar Al_Jamea' Al-Jadeda, Alexandria.

viii. Adawy, Dr. Mustafa Abd Al-Hamid, 2008, The damage Arising From a Contractual Breach in English law, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo.

ix. Al-Aboudi, Dr. Nawras Abbas, and Al-Saadi, Dr. Jalil Hassan, 2022, The Defective Implementation of The Contractual Obligation "a comparative study", Al-Markez Al-Qaume Llisdarat Al-Qanoniya, Cairo, first edition.

x. Attia, Dr. Walid Khaled, 2015, The General Theory of The Duty to Reduce Damages in Contracts, a Comparative Study Between Anglo-Saxon and Civil Laws and International Sales Contracts, Manshorat Al-Halabi Al-Hoquqia, Beirut.

Second: Legal Research.

i. Al-Saadi, Dr. Jalil Hassan, 2010, The Origins of the Contract in English and Iraqi Laws, Research published in the Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, College of Law, Volume Twenty-fifth, Issue 1.

ii. Saleh, Dr. Roaa Abdel Sattar and Al-Saadi, Prof. Dr.Jalil Hassan, and Assistant Lecturer Khalaf, Bassem Daheeb, 2018, Future Harm, Research Published in The Legal Journal, Cairo University, College of Law, issue 1.

iii. Zarzour, Assistant Lecturer Wasan Kazem, 2016, The Concept of Expected Breach of Contract and Its Legal Applications, a Comparative

Study, Research Published in Risalat al-huquq Journal, University of Karbala, College of Law, eighth year, issue3.

iv. Attia, Dr. Walid Khaled, 2011, Restrictions on The Compensation For Contractual Damage in English law (a Comparative Study), Research Published in The Journal of Al-Mohaqiq Al-Hilli for Legal and Political Sciences, University of Babylon, issue 3.

v. Ali, Dr. Yunus Salah El-Din, 2017, Treatment of Damages Resulting From Civil Error in English Law, Research Published in The Journal of Law for Legal and Economic Research, Alexandria University, volume 2, issue 2.

Third : The Laws.

1. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951.
2. Legislative Decree No. 131 of 2016 amending the French Civil Code.

The resources are in English

1St: books And Journals.

i. Catherine Elliott and Frances Quinn ، 2009, Contract Law، Seventh edition، Ashford Colour Press Ltd.

ii. David Pearce and Roger Halson، Damages For Breach Of Contract: Compensation، Restitution ، And Vindication. a research published at Oxford Journal of Legal Studies، White Rose Research Online، available at:http://eprints.whiterose.ac.uk/3518/

iii. G.H. Treitel، 1979, An Outline Of The Law Of contract، Butterworths، 2nd Edition، London.

iv. Geoff Monahn، 2001, Essential Contract law، Cavendish Publishing (Australia) Pty Limited، 2nd edition ،Sydney.

v. George M. Cohen، 2009, The Fault That Lies Within Our Contract Law، Michigan Law Review، Volume 107 | Issue 8.

vi. Gregory E. Maggs، Comparative Contract Law American and European، Materials Prepared For the Augsburg Summer Program in European and International Economic Law، available at: **http://maggs.us/gwlaw/comparative-contracts.pdf**

vii. Hayk Kupelyants، Speccofic Performance in draft common Frame of reference،UCL Journal of Law and Jurisprudencea a research available at; https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/1470669/1/1(2)UCLJLJ15%20-%20Specific%20Performance.pdf

viii. Mary Charman، 2007, Contract Law، Willan publishing،4th edition.

ix. Richard stone، 2002, The Modern Law Of contract، Cavendish publishing limited ،5th edition، London.

x. Tareq Al-Tawil، damages for breach of contract :compensation، cost of cure and vindication، a research available at: http://www.austlii.edu.au/au/journals/AdelLawRw/2013/19.pdf

xi. THOMAS D. MUSGRAVE، 2008 – 2009, Comparative Contractual Remedies، The University of Western Australia ، Law Review، VOLUME 34.

2nd: sites.

i. https://en.wikipedia.org/wiki/Coop_Insurance_Society_Ltd_v_Argyll_Stores_Holdings_Ltd

ii. https://www.merriam-webster.com/dictionary/damage

iii. https://www.merriam-webster.com/dictionary/remedy

iv. https://theblackletter.co.uk/2017/10/18/hasham-v-zenab/

v. https://www.lawteacher.net/cases/white-and-carter-v-mcgregor.php

vi. https://en.wikipedia.org/wiki/Lumley_v_Wagner

vii. https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100522232

viii. http://e-lawresources.co.uk/cases/Warner-Bros-v-Nelson.php

ix. https://e-lawresources.co.uk/cases/Page-One-Records-v-Britton.php

x. https://lawprof.co/contract/remedies-for-breach-cases/warren-v-mendy-1989-1-w-l-r-853/

xi. http://www.e-lawresources.co.uk/cases/Cohen-v-Roche.php

xii. https://e-lawresources.co.uk/cases/Patel-v-Ali.php

xiii. https://opencasebook.org/casebooks/628-contracts/resources/5.3.1-lumley-v-wagner-42-eng-rep-687-1852/

3rd: Table Of Cases:

i. Cohen V. Roche 1927.

ii. Co-op Insurance society Ltd V. Argyll stores Holding Ltd 1997.

iii. Denne v. light 1857.

iv. Dominion Coal Co. V. Dominion Iron & steel Co. 1909.

v.E.G. Wolverhampton Corp. V. Emmons 1901.

vi.Errington v. Aynesly 1788.

vii.Falcke V. Gray 1859.

viii.Flight V. Bolland 1828.

ix.Flint V. Brandon 1803.

x. Harnett V. Yielding 1805.

xi.Hasham V. Zeneb 1960.

xii.Jeune V. Queen's Gross Properties Ltd 1974.

xiii.Lumley V.Wagner 1852.

xiv.Page One Records Ltd v Britton 1968.

xv.Patel V. Ali 1983.

xvi.Platel V. Ali 1984.

xvii.Pollard V. Clayton 1855.

xviii.Posner v. Scott-Lewis 1986.

xix.Ryan v. Mutual Tontine Association 1893.

xx.Shell U.K. Ltd V. Lostock Garage Ltd 1976.

xxi.Walters V. Morgan 1861.

xxii.Walters V. Morgan 1861.

xxiii.Warner Bros Pictures Inc. V. Nelson 1937.

xxiv.Warren v Mendy 1989.

xxv.White & Carter (Councils) Ltd v McGregor 1962.