تنفيذ الالتزام التعاقدي على نفقة المدين
دراسة مقارنة

الدكتور

لفتة هامل العجيلي

مدرس ـــــ كلية القانون والسياسة ـــــــــ جامعة الامام جعفر الصادق

(ع)

البريد الالكتروني: lafta1954@yahoo.com

المستخلص:

مما لا شك فيه ان العقد شريعة المتعاقدين ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود.

وإذا كان المبدأ العام يقضي بإتمام العمل المتفق عليه وبذات المواصفات التي تم الاتفاق عليها، الا ان ذلك لا يحصل دائما، وانما قد يعترض التنفيذ عوائق ومشاكل تفضي الى توقف العمل وعدم اكماله ممـــا يلحـــق ضررا بالطرف الآخر، وقد يلجأ هذا الطرف الى فسخ العقد لإخلال المتعاقد معه بالتزاماته، أو يطلب تنفيذ ما تبقى من العمل على نفقة المدين.

وهذا التنفيذ يختلف عما إذا كان المدين محل اعتبار عند ابرام العقد، أي الاعتبار الشخصي، أم انه لم يكن بهذا الوصف، فاذا كان ذا اعتبار شخصي لا يمكن للدائن القيام به، وانما يقتضي أن يقوم به المدين نفسه، اما إذا لم يكن بهذه الصورة فيصح قيام الدائن بتنفيذه بنفسه أو أن يعهد به الى شخص آخر.

وتنفيذ الالتزام على نفقة المدين يقدم بدعوى الى القضاء المستعجل وفقا للتشريع العراقي، وتتحقق المحكمة من توافر الشروط القانونية لتقرر فيما بعد قبوله أو رفضه فاذا وجدت توافر هذه الشروط عندها تقرر اجراء الكشف المستعجل ومن ثم انتداب خبير أو عدة خبراء لتقدير المبلغ الذي يكفي لإتمام العمـــل وتـــأذن للـــدائن بذلك.

Implementation of contractual obligation at the expense of the debtor
Comparative study.

Dr. Lafta Hamel Alajeely

Teacher - Faculty of Law and Politics - Imam Jaafar Al-Sadiq University(P).

E-Mail: lafta1954@yahoo.com

Abstract:

There is no doubt that the contract is the law of the contracting parties and must be implemented in accordance with what it contains and, in a manner, consistent with what good faith requires in the implementation of contracts.

If the general principle requires completing the agreed-upon work with the same specifications that were agreed upon, this does not always happen, but rather obstacles and problems may hinder implementation that led to the work being stopped and not being completed, which causes harm to the other party. This party may resort to terminating the contract due to the contractor's breach. He fulfills his obligations with him, or requests that the remainder of the work be carried out at the debtor's expense.

This implementation differs from whether the debtor was a subject of consideration when concluding the contract, that is, a personal consideration, or if it was not of this description. If it is of a personal consideration, the creditor cannot do it, but rather requires that the debtor himself do it. However, if it is not in this form, then it is valid. The creditor implements it himself or entrusts it to another person.

The implementation of the obligation at the debtor's expense is submitted with a lawsuit to the urgent judiciary in accordance with Iraqi legislation, and the court verifies the availability of the legal conditions to later decide to accept or reject it. If it finds that these conditions are met, then it decides to conduct an urgent examination and then assign an expert or several experts to estimate the amount sufficient to complete the work. It authorizes the creditor to do so.
Keywords: implementation - commitment – debtor.

المقدمة:

اولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

ينبغي أن يسعى كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية لإنجاز ما كان محور التزامه، وان يتكفل ببذل الجهد الذي يلبي حاجة الطرف الآخر الذي ارتبط معه بميثاق، وان يكون جدير بصيانته من التسويف والمماطلة، وان لا يضع العراقيل امام المصلحة التي يسعيان اليها، وهي التي مهدت لهذا الاتفاق.

فاذا أحجم المدين عن تنفيذ التزامه وظهر للعيان انه غير جدير باستمرار هذه العلاقة التعاقدية، ولم يتبق أمل للدائن في أن يرى ثمرة هذه العلاقة، لذا فمن حقه ألا يفرط بمصلحته أمام مدين غير آبه لما يلحقه به من ضرر.

وازاء ذلك فقد منحه المشرع الحق في تنفيذ الالتزام التعاقدي على نفقة المدين، وهيأ له السبيل في انجاز العمل رغما عن مدينه عن طريق دعوى ترفع الى القضاء المستعجل في اجراءات ميسرة وقليلة الكلفة والوقت.

ثانياً: اشكالية البحث:

ان اشكالية البحث تتمحور حول مسألتين:

اولهما: ماهي حدود التلكوء في تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي، بمعنى هل ان ثمة نسب معينة يمكن للدائن عندها اللجوء للقضاء، أم ان الامر مطلقٌ، اذ يكفي توقف المدين عن العمل ليستأذن الدائن القضاء لتنفيذ الالتزام على نفقة مدينه.

ثانيهما: هل باستطاعة المدين اعلان رغبته بتنفيذ الالتزام بعد حصول الدائن على اذن القضاء لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين.

ثالثاً: منهجية البحث:

اعتمد الباحث على آراء الفقه في هذا المجال، ومدى التقارب بين موقف المشرع العراقي وموقف التشريعات المقارنة (المصري واللبناني والفرنسي)، وربط ذلك بالتطبيقات القضائية في تلك البلدان.

رابعاً: خطة البحث:

اقتضت الدراسة تناول الموضوع في ثلاثة مباحث متتالية وهي الاتية: ــــــــــ

المبحث الاول: ماهية تنفيذ الالتزام على نفقة المدين وموقف التشريعات منه.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية والاجرائية لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين.

المبحث الثالث: تنفيذ الالتزام على نفقة المدين.

المبحث الاول

ماهية تنفيذ الالتزام على نفقة المدين وموقف التشريعات المقارنة منه.

يلزم المتعاقد بالوفاء بالتزامه والحرص على اتمامه على الوجه المتفق عليه وضمن المدة المحددة له، فاذا ما أخل بالتزامه هذا، فأن من حق المتعاقد الاخر ان يطلب من القضاء منحه رخصة تنفيذ ما تبقى من العمل على نفقة مدينه، وقد عالجت ذلك معظم التشريعات العربية والاجنبية.

وسنتولى بيان ذلك في مطلبين، حيث سنخصص المطلب الاول لبيان ماهية تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه موقف التشريعات من ذلك.

المطلب الاول

ماهية تنفيذ الالتزام على نفقة المدين

إذا قام العقد صحيحا بين اطرافه، فلا يجوز بعد ذلك أن يتحلل أحدهم من الوفاء بالتزامه، أو أن يتخلى عن تنفيذ ما تعهد به، الا بالاتفاق، أو بنص القانون والا فأن بوسع الدائن أن يطلب من القضاء أن يأذن له بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين.

والسؤال المطروح هو: هل ان طلب تنفيذ الالتزام على نفقة المدين من الدائن هو حق أم رخصة؟

قبل الاجابة على هذا التساؤل، يجب التمييز بين الحق والرخصة.

يرى الفقهاء بأن مسألة تعريف الحق هي أكثر مسائل القانون التي كثر فيها القول واحتدم النقاش في شأنها، ومع هذا فأن " الحق" حظي بتعريفات متعددة، تبعا للاتجاه الذي يمثله هذا الفقيه أو ذاك، فالحق" هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الاشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلط على شيء أو اقتضاء اداء معين من شخص آخر وهناك من يعرفه " بأنه ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية"[٢].

اما الرخصة فهي وفقا لمعناها العام، مرادف للحرية التي تتضمن حق عمل شيء أو عدم القيام به[٣]. وهي بهذا المعنى خيار شخصي للدائن في استعمال الاذن أو اللجوء الى خيار آخر، كفسخ العقد مثلا.

ووفقا لما تقدم فأن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين هي رخصة وليست حقا للمدين وهو ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري ".. لأن امر طلب الترخيص في التنفيذ على نفقة المدين جوازي للدائن، فله، وهو في هذا صاحب التقدير أن يتمسك بوجوب التنفيذ العيني"[٤].

فالتنفيذ على نفقة المدين رخصة يجوز للدائن استعمالها تبعا لمصلحته، اذ لا إلزام عليه في ذلك، فقد يجد ان ما انجزه الطرف الاخر من التزامات لا تستوجب فسخ العقد، وان بإمكانه استحصال اذن المحكمة لإكمال العمل على نفقة المدين بنفسه، أو ان يعهد

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده ،اصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٣١٥.

(٢) د. تامر محمد الدمياطي ، تنفيذ الالتزام التعاقدي على نفقة المدين –دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية – مصر ، ٢٠١٩ هامش (٣) ، ص١٥.

(٣) جمال الدين العطيفي، التقنين المدني المصري، ج٢ ، دار النشر للجامعات المصرية- القاهرة ،١٩٤٩ ، ص٣٣.

بها الى شخص آخر. أو ان نسبة الانجاز لا تشكل نسبة معتبرة من مجمل العمل، وان فسخ العقد هو أهون عليه من أن يستمر بمجاراة المدين.

وهناك من يرى ان تنفيذ الالتزام على نفقة المدين يحقق مصلحة للدائن إذا كان السوق يشهد تقلبات سريعة، اما إذا كان غير ذلك فمن الافضل للدائن انهاء العقد والحصول على المبيع بسعر اقل[٥]. هذا إذا كان الامر يتعلق بمنقول، اما إذا كان الالتزام يتعلق بمقاولة بناء، فيمكن سحب الامر ذاته إذا كان سوق المواد الانشائية يشهد انخفاضا بالأسعار، فتنفيذ الالتزام على نفقة المدين سيقلل الى حد كبير من كلف اكمال البناء.

والاذن بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين ليس مطلقا وفي كل الاحوال، وانما يقتضي أن يجد له سند في قانون موضوعي، فلا يجوز مثلا لأحد الشركاء على الشيوع طلب الاذن بالحصول على اجازة بناء في العقار موضوع الدعوى المملوك على الشيوع بينه وبين شريكته المميز عليها لأنه لا يوجد أي نص في القانون يجيز اصداره"[٦]..

والاذن بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين هو من قبيل التنفيذ العيني الجبري، فهو يجري رغما عن ارادة المدين ودون مساعدته، ويحصل فيه الدائن على ذات الالتزام الذي تكفل فيه المدين، وهو في هذا يختلف عن التعويض الذي قد لا يكون مجزيا في كل الاحوال.

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة من تنفيذ الالتزام على نفقة المدين

تناولت معظم التشريعات العربية والاجنبية المسألة المتعلقة بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، وسنتناول موقف المشرع المصري واللبناني والفرنسي، ومن ثم القانون المدني العراقي.

اولاً: في القانون المدني المصري.

قضت المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني " في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا (٢) ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.

وكان نص الفقرة الاولى من هذه المادة في المشروع النهائي (كانت في المشروع التمهيدي برقم ١/٢٨٦) كالآتي " في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه (ولم يكن ضروريا أن ينفذه بنفسه) جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام

---

(٤) د. تامر محمد الدمياطي ، مصدر سابق ، ص١٨.

(٥) قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد ١٧٠/ حقوقية /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/٥ (غير منشور).

على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا" وقد حذفت في مجلس الشيوخ من هذه الفقرة عبارة " ولم يكن ضروريا أن ينفذه بنفسه" لأن أمر طلب الترخيص في التنفيذ على نفقة المدين جوازي للمدين، فله، وهو في هذا صاحب التقدير أن يتمسك بوجوب التنفيذ العيني"[٧].

وقضت محكمة النقض "أن القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملا بالمادة (٢٠٩) من القانون المدني مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقائه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكملة للأعمال المتفق عليها في العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد" [٨]. ويلاحظ ان محكمة النقض قد اشترطت عدم استحالة تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، لأن هذه الاستحالة تنسحب على الدائن أيضا، ولا تقتصر على المدين فقط.

ولم تقتصر تطبيقات تنفيذ الالتزام على نفقة المدين على ما أورده المشرع المصري في المادة (٢٠٩) من القانون المدني، وانما اشار الى تطبيقات اخرى ومنها المادة (٢/٢٠٥) والتي نصت على انه" إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض".

وهذا النص ينطبق على المثليات كما لو تعهد شخص بتوريد قمح أو حديد، وهذا النوع من المبيع لا يتم الا بإفراز الكمية المبيعة عن طريق الكيل أو الوزن أو القياس وبإفرازها يصبح المبيع معينا بذاته، فاذا امتنع المدين عن الايفاء بالتزامه، جاز للدائن أن يحصل على الكمية المتفق عليها من السوق بعد استئذان القضاء، أو بدون استئذانه في حالة الاستعجال، والاستئذان يكون عن طريق دعوى ترفع بها الشأن والحصول على حكم بشراء الشيء والرجوع بثمنه على المدين[٩].

اما التطبيق الاخر فهو نص المادة (٢١٢) من القانون المدني والتي تقضي بأنه" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بذلك الالتزام، جاز للدائن أن يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين".

---

(٦) جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص ٣٣.

(٧) نقض مدني ٤٥ لسنة ٢٨ مكتب فني في ١٩٦٣/٤/٢٥ ، منشور على الموقع الالكتروني https://azizavocate.com/2023/02- تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٤.

[٩] د. عبد الرزاق السنهوري ، شرح القانون المدني الجديد، ج٢، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١١ ، ص٧٧٧. وفي هذا تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري " اذا كان محل الالتزام بنقل حق عيني شيئا معينا بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عينا الا بفرز المعقود عليه ، وللدائن أن يطالب بالتنفيذ على هذا الوجه ، ولو امتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين ، في هذه الحالة ليثبت امتناعه.." جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٢٦.

ومقتضى هذا النص قيام الدائن بالتنفيذ العيني بإزالة ما استحدث، وفي هذا تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري" وقد يكون الوفاء العيني ممكنا عن طريق ازالة ما استحدث اخلالا بالتزام، وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر اذنا من القضاء بأن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين (بل وله أن يتجاوز هذا الاذن على مسؤوليته عند الاستعجال).

ثانياً: في قانون الموجبات والعقود اللبناني.

عالج المشرع اللبناني ذلك في المادة (٢٥٠) من قانون الموجبات والعقود اذ قضت ".... ويحق للدائن أن يطلب من المحكمة الترخيص له في أن ينفذ بنفسه موجب الفعل[١٠] على حساب المديون، كما يحق له أن يطلب ازالة ما اجري خلافا لموجب الامتناع وذلك على حساب المديون".

ومثلما يجابه تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا امتنع عن تنفيذ العمل المتفق عليه حالات يصعب فيها التنفيذ العيني على حساب المدين، كما لو تعهد فنان مشهور برسم لوحة زيتية أو نحت تمثال لارتباط ذلك بشخصية المدين، فأن ازالة ما جرى خلافا لواجب الامتناع هو الاخر يجابه بعوائق مادية، كما لو تعهد ممثل بعدم تمثيل رواية في محل معين ومع ذلك قام بتمثيلها فأن من المتعذر ازالة هذه المخالفة[١١]. وتنطبق هذه الاستحالة أيضا على الواجب الملقى على الطبيب أو المحامي بعدم افشاء سر المهنة، فان حصل ذلك، فليس أمام الدائن سوى طلب التعويض لعدم امكانية ازالة هذه المخالفة. ولكن تعهد الجار بعدم بناء جدار عال يحجب النور عن جاره يمكن ازالته عينا إذا أخل بهذا الواجب لعدم استحالة التنفيذ.

ثالثاً: في القانون المدني الفرنسي.

نصت المادة (١١٤٤) من القانون المدني على انه" يستطيع الدائن أيضا في حال عدم التنفيذ، أن يحصل على ترخيص بأن ينفذ الالتزام على حساب المدين، ويمكن أن يحكم على المدين بسلفة على حساب النفقات اللازمة لهذا التنفيذ" واضيفت الفقرة الاخيرة بالتعديل المؤرخ في ٩/تموز/١٩٩١ والذي أصبح نافذا في ١/ كانون الثاني/١٩٩٣.

والغيت هذه المادة بالمرسوم الصادر في ١٠/ فبراير/٢٠١٦ واصبحت المادة (١٢٢٢) بعد التعديل ونصها" يحق للدائن أيضاً، بعد اعذار المدين، وخلال مدة وبكلفة معقولتين، أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام أو يزيل، بترخيص مسبق من القاضي، ما تم به من المخالفة لهذا الالتزام، ويجوز مطالبة المدين برد المبالغ التي أنفقها لهذا

---

[١٠] عرفت المادة (٥٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني موجب الفعل بأنه هو الذي يكون فيه المديون ملزما بإتمام فعل وخصوصا القيام بتسليم ما". وموجب الفعل يكون موجب نتيجة أي ان المدين ملزم بتحقيق نتيجة كما اذا ورد على عقد بيع أو مقاولة أو في عقد النقل ، فهو ليس موجب وسيلة أو بذل عناية. د. جورج الاحمر ، التمييز بين موجب النتيجة وموجب الوسيلة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط١،لبنان ، ٢٠٢٠ ، ص٦٣.

[١١] د. صبحي المحمصاني ، محاضرات في القانون المدني اللبناني ، معهد الدراسات العربية العالية في جامعة الدول العربية ، دار مصر للطباعة ، ١٩٥٤ ، ص ٧-٨.

الغرض. يجوز للدائن كذلك أن يطلب من القضاء إلزام المدين بتعجيل المبالغ اللازمة لهذا التنفيذ أو هذه الازالة"".

كما تخلى المشرع الفرنسي في هذا التعديل عن التقسيم التقليدي للالتزامات الى التزام بعمل والتزامات بالامتناع والتزامات بإعطاء والتي وصفها التقرير المرافق بالقانون بأن القانون السابق لم يحدد نظامها ولم تكن هناك ضرورة للاحتفاظ بها[١٢].

ويلاحظ ان المشرع الفرنسي ظل متمسكا بعدم جواز تنفيذ الالتزام قبل الحصول على الاذن المسبق من القاضي مثلما هو الحال في النص المعدل (م١١٤٤) من القانون، كما تغاضى عن الترخيص القضائي لتنفيذ الدائن الالتزام بنفسه، بينما اجاز ذلك عند تعلق الامر بإزالة المخالفة[١٣].. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية من " أن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين يتطلب الترخيص من القضاء".

وإذا كان القانون المدني المصري واللبناني والعراقي أيضا لا يجيز المطالبة المسبقة بما يتم انفاقه لإكمال العمل، وانما يقتضي اكمال العمل ومن ثم مطالبة المدين بالمبالغ التي انفقت في سبيل ذلك، الا ان المشرع الفرنسي يجيز للدائن ان يطلب من القضاء إلزام المدين بتعجيل المبالغ اللازمة لهذا التنفيذ.

رابعاً: في القانون المدني العراقي.

تناولت المادة (٢٥٠) من القانون المدني بفقرتيها حالة تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، اذ نصت الفقرة (١) " في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضروريا أن ينفذه بنفسه، جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا. أما الفقرة (٢) فنصت على " ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة ". وهذه المادة تقابل المادة (٢٠٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٢١٠) من القانون المدني السوري.

واورد المشرع العراقي تطبيقات آخرى لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين كما في عقد المقاولة، اذ نصت المادة (١/٨٦٩) " إذا ظهر لرب العمل اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فله أن ينذره بأن يعدل الى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدد له، فاذا انقضى الاجل دون أن يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب أما فسخ العقد، وأما أن يعهد بالعمل الى مقاول اخر على نفقة المقاول الاول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك.."

---

[١٢] د. محمد حسن قاسم ، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، ٢٠١٨ ، ص٩.

[١٣] د. تامر محمد الدمياطي ، مصدر سابق ، ص٢٠١

ومما يلاحظ على المادة المعروضة ان القانون لم يتطلب استئذان القضاء قبل سحب العمل من المقاول الاول واعطائه الى مقاول آخر، وانما ترك ذلك لسلطته التقديرية، الا ان بإمكان المقاول الاول اقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة، ووظيفة المحكمة هو التحقق من ان المقاول كان تنفيذه لأعمال المقاولة على وجه معيب ومناف للعقد.

وأما التطبيق الآخر فهو ما ورد في عقد الايجار، اذ نصت المادة (٢/٧٥٠) من القانون المدني " إذا امتنع المؤجر من الترميم، كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة أو أن يقوم بالترميم بأذن المحكمة، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف.

ويتعين على المؤجر عند المطالبة بالمبالغ المصروفة على الترميم أن يثبت الاذن الذي حصل عليه سواء كان صادرا من المحكمة أو المؤجر، وبهذا قضت محكمة التمييز في قرار قديم لها " كان على المحكمة أن تكلف المدعي/ المميز عليه اثبات الاذن بالإصلاحات التي قام بها، فأن أثبت حكمت له وأن عجز عن الاثبات منحته حق تحليف خصمه اليمين في كونه لم يأذن له بالإصلاحات التي أجراها أو بعضها مع ملاحظة احكام المادة (٧٥٠) مدني التي توجب على المستأجر – في حالة امتناع
المؤجر من اصلاح وترميم ما حدث في المأجور من خلل ادى الى اخلال في المنفعة المقصودة منه أن يستحصل اذن المحكمة وبعكسه فيكون متبرعا[١٤]."

اما المادة (٢٤٨) من القانون المدني، والتي تتعلق بالالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر على شيء لم يعين الا بنوعه ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه، فقد اجاز المشرع في الفقرة (٢) من هذه المادة ".. للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال. كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض."

فالشيء الذي لم يعين الا بنوعه يقتضي تحديده، وهذا التحديد لا يتم الا بالإفراز أي عزله عما يماثله، كما لو كان الامر يتعلق بمقاولة توريد مادة سائلة من الصابون من معمل مختص بذلك، فتنفيذ هذا الالتزام يقتضي أن يعبأ السائل بعبوات بلاستيكية ويوضع عليه شريط (ليبل) يثبت ان هذه المادة هي محل الالتزام.

كما أن المادة (٦٥) من الشروط العامة للمقاولات قد اجازت صراحة لرب العمل سحب العمل من المقاول واكماله بنفسه أو استخدام مقاول آخر لإتمامه دون أن تعلق الامر على استئذان القضاء، الا ان ذلك لا يمنع من مراجعة القضاء للتحقق من التلكؤ في انجاز العمل.

---

[١٤] رقم القرار ٩٤١/ حقوقية / بغداد ، سلمان بيات ،القضاء المدني العراقي ، ج٢ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦٢ ، ص١٩٣.

المبحث الثاني
الشروط الموضوعية والاجرائية لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين

يتعين على المدين تنفيذ التزامه طبقا لما تم الاتفاق عليه وبالحدود التي رسمها هذا الاتفاق، فالعقد شريعة المتعاقدين، وهو القانون الذي يجب أن يحكم التزامات طرفيه، فاذا لم يقم بواجبه هذا، فيجبر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. وهذا ما قررته المادة (١/٢٤٦) مدني عراقي، والمادة (١/٢٠٣) مدني مصري، والمادة (٢٥٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (١٢١٧) من القانون المدني الفرنسي المعدل.

الا ان مجرد عدم تنفيذ الالتزام لا يكفي لوحده لتقرير الحق للدائن لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، وانما يقتضي توافر شروط موضوعية واجرائية لمنح الدائن الاذن للقيام بهذا العمل.

وسنتولى بيان ذلك في مطلبين، حيث سيكون المطلب الاول مخصصا للشروط الموضوعية، فيما سنبحث الشروط الاجرائية في مطلب ثان.

المطلب الأول
الشروط الموضوعية لتنفيذ الدائن الالتزام على نفقة المدين

ان هناك ثمة شروطا موضوعية يقتضي أن تكون حاضرة عند طلب تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، فاذا تخلف أحد هذه الشروط فلا مجال لمنح الدائن الاذن لإتمام العمل على نفقة خصمه، وهذه الشروط هي: ــــــــــ

الشرط الاول: اخلال المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي:

ويعد هذا شرطا جوهريا، فقيام المدين بتنفيذ التزامه على الوجه المطلوب، لا يبرر للدائن طلب تنفيذ هذا الالتزام على نفقته، لأن ذلك يتعارض مع وجوب احترام الارادتين اللتين انبثقتا عن هذا الاتفاق والذي يملي عليهما معا أن يسعى كلا منهما على تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

اذ يترتب على عاتق الدائن والمدين ان يلتزما حسن التصرف، وان يمتنعا عن القيام بأي عمل من شأنه الاضرار بالمتعاقد الآخر أو حرمانه من أن يحصل على المنافع التي توخاها

من وراء هذا الاتفاق[١٥] .فالدائن يرمي من وراء ابرام العقد تحقيق منفعة أو منافع، ولا يجوز للمدين أن يضع العراقيل أمام تحقيق هذه الغاية، والا يعد مخلا بالتزامه.

ويتحقق الاخلال بالالتزام عند صدور خطأ من جانب أحد المتعاقدين في تنفيذ ما التزم به، ويتوقف ذلك على نوع الالتزام الذي يقع على عاتق المدين، فيما إذا كان التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، ففي الحالة الاولى يعد المتعاقد مخلا بالتزامه متى عجز عن تحقيق النتيجة التي تعهد بها، حتى وان بذل في ذلك جهدا مشهودا من أجل تحقيقها، اما الالتزام ببذل عناية، فأن قوام الاخلال بها هو ما يصدر عنه من اهمال أو عدم تبصر أو ما يعد سلوكا منحرفا عن المسلك الذي يجب أن يكون عليه الرجل المعتاد[١٦]. وهذا ما عبرت عنه المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة (٢١١) من القانون المدني المصري والذي تقول مذكرته الايضاحية بهذا الصدد " الاصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذله الشخص المعتاد، فهي بهذه المثابة، وسط بين المراتب، يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشؤونهم الخاصة وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا عاما مجردا، فليس يطلب من المدين الا التزام درجة وسطى من العناية، أيا كان مبلغ تشدده، أو اعتداله، أو تساهله في العناية بشؤون نفسه". ولا يوجد نص مماثل في قانون الموجبات والعقود اللبناني. الا انه يسلم بهذا المبدأ في مواد متعددة في ثناياه (م ٥٦٨ وم ٦٩٦).

اما المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي في تنفيذ الالتزام والمحافظة على الشيء فهو (عناية رب العائلة الصالح) وهذا الالتزام هو أكثر أو أقل اتساعا بالنسبة لبعض العقود حسبما عبرت عن ذلك المادة (١١٣٧) من القانون المدني الفرنسي.

وإذا كان المشرع العراقي قد اعتمد معيار الرجل المعتاد لتحديد درجة العناية التي يجب أن يبذلها المتعاقد في تنفيذ التزامه، الا انه في احوال اخرى لم يكتف بذلك، وانما زاد مقدار العناية المطلوبة من المدين أو أقل مما مطلوب في الرجل المعتاد طبقا لنص في القانون كما في المادتين (٢/٩٥٢ و١/٩٤٣) من القانون المدني. أو لاتفاق الطرفين[١٧].

والاخلال الذي يمنح الدائن فرصة تنفيذ الالتزام على نفقة مدينه لا يتأتى في حالة عدم تنفيذ الالتزام كاملا، وانما يجوز ان ينفذه على نفقة المدين إذا كان عدم التنفيذ كليا أو جزئيا، بل لمجرد كون التنفيذ معيبا أو مناف لطبيعة العقد.

---

[١٥] د. بيار اميل طوبيا ، الخداع عند تنفيذ العقد – دراسة مقارنة ، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ٢٠١٨ ، ص١٢.

[١٦] د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، جزاء الاخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٥-٦.

[١٧] د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١، ص٣٦٨.

ولا يقتصر الاخلال بالعقد على ما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وهو ما اشارت اليه المواد (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري، والمادة (٢/١٥٠) مدني عراقي، والمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي.

فكل ما يعد من مستلزمات العقد يدخل فيه ويعد بقوة القانون جزءا منه[١٨][١٨]. كما في التزام المؤجر بإصلاح وترميم ما حدث في المأجور من خلل ادى الى الاخلال بالنفعة المقصودة، اذ يجوز للمستأجر اصلاح الخلل أو اجراء الترميم على نفقة المؤجر والرجوع بما صرفه على المؤجر[١٩].

ويلاحظ بأن المشرع المصري والعراقي واللبناني والفرنسي لم يعلقا امر التنفيذ على نفقة المدين على حصول ضرر للدائن من جراء عدم القيام بالعمل، وتركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي عند الخوض في طلب الاستئذان الذي يتقدم به الدائن للمحكمة المختصة، وهي التي تقرر مدى كفاية الاسباب التي عرضها للأذن له بتنفيذ الالتزام من عدمه.

الشرط الثاني: أن يكون تنفيذ الالتزام ممكنا.

أيا كان المحل الذي يرد عليه العقد، فان المتعاقد يجبر على تنفيذ التزامه الا ان ذلك ليس مطلقا، فاستحالة التنفيذ سواء كانت هذه الاستحالة مادية أو قانونية أو بسبب أجنبي لا يد له فيه، فلا يجبر المدين على تنفيذ ما التزم به، اذ يتعين أن يكون تنفيذ الالتزام ممكنا، الا انه لا يكفي أن يكون تنفيذ الالتزام ليس ممكنا بالنسبة للمدين حتى نصف عدم التنفيذ بالاستحالة، وانما يجب أن يكون كذلك بالنسبة للآخرين أيضا.

فاذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا، فلم يتبق أمامه سواء المطالبة بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان الاستحالة قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وينسحب هذا الحكم على تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه، وهذا ما قررته المادة (٢/٢٠٣) مدني مصري، والمادة (٢٥٢) موجبات وعقود لبناني والمادة (١١٤٨) مدني فرنسي، و(١٦٨) مدني عراقي.

واستحالة التنفيذ بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية هي الاحداث (ومنها القوة القاهرة) التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وليس الاحداث التي تجعل تنفيذه أكثر كلفة[٢٠]".

وعلى المحكمة التحقق ـــــــــــــــ عند رفع النزاع ـــــــــــــــ امامها من امكانية المدين في تنفيذ الالتزام، بحسبان ان تلك وقائع لا يمكن الحكم من خلالها الا إذا

---

[١٨] د.احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري مطبعة مصر ، ١٩٤٥ ، ص٢٤١،
[١٩] ينظر المادة (٧٥٠) من القانون المدني العراقي)
[٢٠] نقض مدنية ٤آب / اغسطس ١٩١٥ ، دالوز /٢٠٠٩ ، ص١١٣٠.

اصبحت هذه الوقائع محل تدقيق وتمحيص المحكمة، أو أن تعهد بذلك الى خبراء مختصين إذا كانت من المسائل الفنية التي لا تجد المحكمة طريقا اليها الا من ذوي الخبرة.

ولكن متى يسوغ القول بأن تنفيذ الالتزام عينا يدخل في حدود الامكان، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ؟

اجابت عن هذا التساؤل المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري بأنه" إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عينا، مادامت الظروف تسمح به، دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير، اما إذا حدد ميعاد للتنفيذ فالمفروض ان الوفاء العيني يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد، الى أن يقيم ذوي الشأن الدليل على عكس ذلك "[٢١].

ولاً يعفى المدين من التنفيذ إذا كانت الاستحالة مؤقتة، فاذا كان المانع مؤقتا لا يحرر المدين من الالتزام، وانما يوقف تنفيذه الى الوقت الذي تنتهي فيه القوة القاهرة"[٢٢].

ويعد التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان يتطلب لتنفيذه تدخل المدين شخصيا ويأبى المدين القيام بذلك كما في التزام فنان برسم لوحة أو الممثل بتمثيل مسرحية[٢٣].

الشرط الثالث: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين.

يتعين هنا تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين بحيث لا يؤدي التنفيذ الى ارهاق المدين، وهذا ما قررته المادة (٢/٢٤٦) من القانون المدني العراقي التي نصت "على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيماً. المقابلة للمادة (٢٠٣) مدني مصري، والمادة (٢٦٢) موجبات وعقود لبناني.

ومع هذا ابتعدت التشريعات عن الخوض في معنى " الارهاق" الذي يؤدي الى لجوء الدائن للتعويض النقدي بدلا من التنفيذ العيني، وتركت تحديده لآراء الفقه. " فالإرهاق ينطوي على معنى العنت الشديد ولا يكفي فيه مجرد العسر والكلفة والضيق بل من شأنه أن يلحق به

---

[٢١] جمال الدين العطيفي ، مصدر سابق ، ص٢٣ ، وتذكر المذكرة المشار اليها مثلا مستمد من القانون المدني الالماني وتقول " بأن التقنين الالماني هيأ للدائن وسيلة تقطع الشك باليقين ، في مثل هذه الحالة ، فيبيح له أن يحدد للمدين ميعادا مناسبا للوفاء عينا ، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد (المادة ٢٥٠ من التقنين الالماني) " . وان ليس ثمة مانع من اخذ القضاء بهذا الحكم..

[٢٢] نقض عرائض٢١ كانون الاول / ديسمبر-١٩٢٢ ، دالوز /٢٠٠٩ ، ص١١٣١.

[٢٣] د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام- آثار الحق في القانون المدني ، الطبعة الرابعة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص ٥٩.

خسارة جسيمة[٢٤]" والارهاق وقائع مادية يعود تقديرها لقاضي الموضوع تبعا لكل حالة على حدة.

فاذا تبين ان التنفيذ العيني يصيب المدين بضرر فادح، لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا، فقد اباح له المشرع العدول عنه الى التعويض النقدي، ولا يجوز للدائن ان يطالب بالتنفيذ العيني، بل يقتصر حقه على اداء التعويض له بما يتناسب مع الضرر الذي أصابه.

ولم يهمل المشرع مصلحة الدائن في مثل هذا العدول، اذ اشترط ألا يلحق بالدائن ضررا جسيما محاولا جهد الامكان التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين، وهي مسألة وقائع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، الا ان محكمة النقض المصرية ترى تفضيل مصلحة الدائن على مصلحة المدين إذا كان عدم التنفيذ يلحق ضررا جسيما بالدائن حتى وان كان التنفيذ مرهقا للمدين باعتبار ان الاصل هو التنفيذ العيني للالتزام.[٢٥]

والتنفيذ البدلي (كما أسماه المشرع اللبناني) يلجأ اليه الدائن عندما لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، وهو التعويض النقدي، وفرق القانون اللبناني بين العوض الذي يدفع للدائن عند التخلف النهائي عن التنفيذ كليا أو جزئيا، وبين العوض الذي يدفع للدائن جراء تخلف المدين عن التنفيذ العيني مع كون هذا التنفيذ ممكنا، اذ وصف الاول بـ (بدل التعويض) فيما أطلق على الثاني (بدل التأخير)[٢٦].

الشرط الرابع: امكانية تنفيذ الالتزام دون تدخل المدين:

هناك العديد من الالتزامات التعاقدية يلعب الاعتبار الشخصي للمدين دورا في توجه الدائن في ابرام العقد معه وخاصة في المسائل الفنية والمعمارية أيضا، فرسم صورة، أو نحت تمثال، أو بناء متفرد للسكن، أو اجراء عملية جراحية أو تجميلية من جراح مشهور لا يمكن أن يحظى به أي فنان أو أي مهندس أو أي طبيب، وانما تلعب الحرفة والمهارة والسمعة ادوارا كبيرة في اختياره.

وهذا يقودنا الى أن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين لا يصح في كل التعاقدات فالتعاقدات القائمة على الامر الشخصي تقف عائقا امام قيام الدائن بتنفيذ هذا الالتزام، مما يتطلب تدخل المدين شخصيا للقيام به.

---

[٢٤] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٧٦٤.

[٢٥] وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه "بأن التنفيذ العيني للالتزام هو الاصل والعدول عنه الى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع تعاطيها كلما رأى في التنفيذ العيني ارهاقا للمدين ، ويشترط ألا يلحق ذلك ضررا جسيما بالدائن ، واذن فمتى كانت المحكمة قد رأت ان عدم التنفيذ العيني من شأنه أن يضر به ضررا جسيما ، فأنه لا تثريب عليها اذا هي أعملت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العيني ولا شأن لمحكمة النقض في التعقيب عليها في ذلك" نقض مصري ١٩٥٥/٤/١٤، د. تامر محمد الدمياطي ، مصدر سابق ، هامش (٣) ص٦٤.

[٢٦] ينظر المادة (٢٥٢) من قانون الموجبات والعقود.

فاذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه في مثل هذه الاحوال، فلا يجوز قهره مباشرة على تنفيذ التزامه لأنه يعد ذلك مساسا بشخصه، كما لا يمكن ارغام الدائن على قبول تنفيذ هذا الالتزام من شخص آخر، وعندئذ لا يتبقى أمام الدائن سوى أحد طريقين (الاول) اللجوء الى الغرامة التهديدية[٢٧] لحمل المدين على تنفيذ التزامه، وقد تنجح هذه الوسيلة فيتحقق التنفيذ العيني (الثاني) طلب التعويض لاستحالة التنفيذ العيني[٢٨].

وإذا لم يكن تنفيذ العمل يستلزم تدخل المدين شخصياً، فأن للدائن أن يطلب الاذن من القضاء للقيام بتنفيذه عينا منه، أو أن يعهد بالعمل الى شخص آخرانا انه لا يمكن اجبار المدين على التنفيذ قهرا.

ويلاحظ ان اغلب (التعاقدات) لا تتصل بشخص المدين، أي لا تستوجب قيام المدين بالذات بتنفيذ العمل، وانما على المهارات والسمعة التي لا تتصل بشخصه وانما على مكنة العمل الذي يقوم به.

المطلب الثاني

الشروط الاجرائية لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين

أولاً: الأعذار:

يقتضي ألا يفاجأ المدين برغبة الدائن في تنفيذ الالتزام على نفقته دون أن يحصل لديه العلم قبل ذلك، فقد يستعجل الامر في تنفيذه بعد أن كان قد أصابه التراخي، أو أن ثمة معوقات تعترض سير العمل فيعمل على تذليلها، ووسيلة ذلك هو الاعذار.

ويقصد بالإعذار وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به[٢٩].

ويستفاد من هذا التعريف ان المدين قبل الاعذار لا يعد مقصرا في التزامه ولا يستطيع الدائن طلب التنفيذ العيني على نفقته، وانما يعد بهذا الوصف عند اعذاره حتى وان كان قبل ذلك متراخيا في التنفيذ، فالإعذار هو وسيلة الدائن في اثبات التأخر في التنفيذ وعدم الوفاء بما التزم به. وهو شرط لقبول دعوى الفسخ في القانون العراقي، كما انه شرط في دعوى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين.

---

[٢٧] الغرامة التهديدية (هي مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا ، حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه ، ويكون التهديد المالي بالتالي وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،مصدر سابق ، ص ١٤٥ ، وينظر المادة (٢١٣) مدني مصري ، و(٢٥١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة (٢٥٤) من القانون المدني العراقي ، ولم يرد نص خاص بالغرامة التهديدية في القانون المدني الفرنسي ، وانما كانت من أفكار القضاء الفرنسي.

[٢٨] د. محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج٢، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٩، ص٧٤.

[٢٩] د. انور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، احكام الالتزام ، ١٩٥٥ ، ص٣٨.

وعرفته محكمة التمييز الاتحادية بانه" عمل قانوني يصدر من جانب واحد وليس له شكل خاص الا إذا نص القانون على ذلك الشكل أو صدوره من جهة حصرية.[٣٠]..".

وليس للأعذار (أو الانذار الذي يرد كثيرا في أ حكام القضاء العراقي) شكل خاص يستلزم صدوره به، الا إذا كان القانون قد عين الجهة التي يصدر عنها، كما في الفقرة (١) من المادة (١٧) من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٧٩ التي اشترطت أن يكون الانذار صادرا من الكاتب العدل. والمادة (١/٨٧٣) من القانون المدني.

ولكن يجب أن يكون مكتوبا، فليس من سبيل لإثبات صدوره الا بالكتابة، ولا يهم شكل الكتابة بخط اليد أم طباعة ليزرية، وأن يتضمن دعوة المدين الى تنفيذ العمل الملتزم به، ويحدد لذلك أجلا، وبخلافه، فأن الدائن سيلجأ لتنفيذ العمل على نفقته.

واشترط القانون اللبناني أن يكون الانذار خطيا (أي مكتوبا)، ويجوز أن يكون برقية أو اخطاراً أو اقامة دعوى حتى وان رفعت الى محكمة غير مختصة، وهو واجب بقطع النظر عن ماهية الموجب. وهو ما نصت عليه المادة (٢٥٧) موجبات وعقود. وهذا ما يراه الفقه أيضاً، اذ يجد في رفع الدعوى أو المطالبة القضائية اجراء اشد خطورة واقوى اثرا من مجرد الا عذار، فالدعوى تعد مطالبة بالحق واعذارا للملتزم بإداء هذا الحق[٣١].

والاعذار لا يشترط أن يسلم للمدين ذاته، وانما يصح تسليمه للأشخاص الذين ذكرتهم المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية. وتراعى في تبليغه الاجراءات التي رسمها القانون المذكور عند حصول الامتناع عن التبليغ، ولكيلا يشوب التبليغ عيب أو نقص جوهري يخل بصحته أو يفوت الغاية منه ومن ثم بطلانه.

وترى محكمة التمييز اللبنانية" وجوب تبليغ الانذار الى المدين بالذات وعدم الاعتداد بالإنذار عند عدم تبليغه للشخص المرسل اليه"[٣٢]. بمعنى حصول التبليغ اليقيني وليس الظني.

ويجوز أن يتم الاعذار بأي طلب كتابي، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار، وهذا ما صرحت به المادة (٢٥٧) مدني عراقي و(٢١٩) مدني مصري. والمادة (٢٥٧) موجبات وعقود لبناني.

اما القانون المدني الفرنسي، فقد بينت المادة (١١٤٦) في شطرها الاخير بأنه" يمكن أن ينتج الانذار عن رسالة عادية إذا كان يستفاد منها مطالبة واضحة بإتمام العمل". ووفقا لذلك يجوز أن يكون الاعذار بأي خطاب مكتوب حتى وان لم يكن بوساطة جهة رسمية، كما يجوز

---

[٣٠] رقم القرار ١٣٦/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/٢٢ ، فلاح كريم وناس ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ،٢٠٢٠ ، ص٤٦.

[٣١] د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١ ، الضرر ، بغداد /١٩٩١ ، ص٤٧٢.

[٣٢] الغرفة الاولى، قرار رقم ٥٠ تاريخ ١٩٩٨/٥/٢٨ القرارات المدنية ، المنشورات الحقوقية – صادر ص١٢٥

بالبرقية، أو بأي وسيلة الكترونية، والشرط الوحيد في ذلك ان يحصل علم المدين، وأن يستطيع الدائن اثبات ذلك إذا أنكره المدين.

كما يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل المتفق عليه، فاذا لم يتم انجازه في هذا الموعد فيعد مقصرا ومعذرا في ذات الوقت، ويحق للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني على نفقة المدين.

والاتفاق على الاعفاء قد يكون صريحا أو ضمنيا، الا ان الاتفاق الضمني يثير الشك ويقتضي استخلاصه من بعض المظاهر والمعطيات ويترك تقديره لقاضي الموضوع[٣٣]. مما يتعين أن يرد ذكره صريحا في الاتفاق وبعبارات واضحة لا تثير اللبس.

وهناك حالات أوردها المشرع يعفى فيها الدائن من توجيه الاعذار الى المدين وهذه الحالات تضمنتها المادة (٢٥٨) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة (٢٢٠) من القانون المدني المصري هي: ــــــــــ

أ ــــ إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا غير ممكن بفعل المدين:

إذا تحققت استحالة التنفيذ بفعل المدين فلا موجب لتوجيه الاعذار اليه، لأن الغرض من الاعذار هو حثه على تنفيذ ما التزم به، فاذا لم يعد هذا التنفيذ ممكنا بفعل منه، فلا ضرورة لإعذاره. كما لو كان الالتزام يتعلق بنقل ملكية عقار كان قد اشتراه الدائن، ونقل المدين ملكيته الى مشتر آخر. أو أن الامر يتعلق بتنفيذ عمل في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم، كما لو اتفق الدائن مع آخر على عمل اعلانات ضوئية لأحد المعارض، واقيم المعرض وانتهى ولم يتم التنفيذ. أو انصب الاتفاق على امتناع عن عمل وأخل به المدين، كالاتفاق الذي يحصل بين تاجر وأخر على عدم المنافسة في منطقة معينة، ومع هذا قام الطرف الاخر بفتح محل في ذات المنطقة المحظورة.

ب ــــــ إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل غير مشروع.

لا شك فيه ان الانسان يجب أن يبتعد عن الحاق الاذى بالآخرين، وان يتخذ الحيطة في تصرفه وسلوكه، فاذا نتج عن هذا التصرف أو السلوك ضررا يصيب الغير، فيقتضي تعويضه، وهنا لا مجال لأعذاره، لأن الدائن لا يعلم مسبقا الفعل الذي سيقوم به المدين حتى يتجنب مضاره وذلك بإعذاره. كالمطالبة بالتعويض الناتج عن المسؤولية التقصيرية.

جـ ــــــ إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

---

[٣٣] د. محمود عبد الرحمن محمد ، مصدر سابق ، ص٣٦. وهذا ما تراه محكمة التمييز الفرنسية بأن" يقدر قضاة الموضوع بسلطانهم المطلق ان الطرفين قد اتفقا على أن يعتبر البائع قد انذر بمجرد حلول الاجل". نقض تجارية ٣ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٧٢ ، دالوز /٢٠٠٩ ، ص١١٠٣.

إذا كان المدين يعلم مسبقا ان ما تحت يده شيء مسروق، أو تسلمه دون وجه حق، فما علة الاعذار في هاتين الصورتين، اذ يعد سيء النية، ويتعين ألا ينال تكريما بإعذاره.

د ـــــ إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

إذا أعلن المدين صراحة انه لا يريد القيام بالتزامه، فلا سبيل لثنيه وذلك بإعذاره فالتصريح بالكتابة يعني انه عازم كل العزم على عدم القيام بما التزم به.

ولا يفي التصريح أمام شهود، فالقانون قد اشترط الكتابة، والكتابة هنا للإثبات، فاذا اقر المدين أمام المحكمة بأنه صرح شفاها بعدم تنفيذ التزامه، أو نكل عن اليمين لكان ذلك كافيا في اثبات ما صرح به[٣٤].

والحالات المذكورة وردت في القانونين العراقي والمصري، أما قانون الموجبات والعقود اللبناني، فذكرت المادة (٢٥٨) ثلاث حالات منها، ولم يرد فيها الحالة الاخيرة الواردة في الفقرة (د) من المادة المعروضة.

اما المادة (١١٤٦) من القانون المدني الفرنسي فقد وضعت قاعدة عامة مؤداها (لا تكون التعويضات متوجبة الا بعد توجيه انذار الى المدين بتنفيذ التزامه، واستثنت من ذلك الحالة التي يكون فيها الشيء الذي التزم المدين بأدائه أو بعمله واجب الاداء أو العمل خلال فترة معينة قد تركها المدين تمر دون القيام بهذا الواجب". وهي الحالة الاولى التي أشار اليها القانون المدني المصري والعراقي واللبناني.

الا ان محكمة التمييز الفرنسية ترى بأنه" يحق للعاقد عندما يكون عدم التنفيذ اكيدا ومسببا ضررا، أن يحصل على تعويضات بالرغم من عدم توجيه انذار"[٣٥].

ثانيا: أن يتقدم الدائن بطلب التنفيذ على نفقة المدين.

لا يمكن إلزام المدين بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا تخلف عن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به مالم يتقدم الدائن بهذا الطلب، فقد لا يختار الدائن ذلك، وانما يرتضي التعويض الذي يقرر له تبعا لجسامة الاضرار التي أصابته. فالقضاء مطلوبا وليس طالبا.

ولكن ماذا لو تقدم الدائن بطلب التنفيذ على نفقة المدين، وخلال ذلك عرض المدين قيامه بالتنفيذ العيني، فهل يجوز للقاضي الاستجابة؟ هناك من يرى ذلك اذ الاصل

هو التنفيذ العيني من المدين، على أن يتأكد القاضي من جدية الطلب، وانه ليس وسيلة للمماطلة والتسويف[٣٦].

---

[٣٤] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٨٣٩.

[٣٥] نقض ، مختلطة ، ٦ تموز / يوليو ، ٢٠٠٧ ، دالوز /٢٠٠٩ ، ص١١٤٦.

ويفترض أن يقدم طلب الدائن بوقت مناسب بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ الالتزام من المدين، وان لا يتراخى في ذلك مدة طويلة تشعر المدين بأن الدائن ليس بصدد التنفيذ على نفقته، وهي مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي الذي ينظر النزاع.

وتترتب على توجيه الاعذار للمدين مسألتين مهمتين: ــــــــــ

الاولى: استحقاق الدائن للتعويض، فتوجيه الاعذار يعني ان المدين قد ثبت تقصيره في اداء التزامه، ويترتب على ذلك استحقاق الدائن للتعويض، فالإعذار شرطا لاستحقاق التعويض ما لم ينص القانون على غير ذلك.

والتعويض لا يشمل المدة السابقة للإعذار، لأن يفترض ان الدائن قد كان راضيا بهذا التأخير ولم يصبه ضرر، وانه قبل ضمنا مد اجل الوفاء بالالتزام[٣٧]. الا ان محكمة التمييز الفرنسية ترى انه " إذا كانت فائدة التأخير لا تتوجب الا اعتبارا من الانذار بالوفاء، الا ان المدين يكون ملزما بتعويض الضرر الناتج من عدم تنفيذه قبل
توجيه الانذار اليه"[٣٨]. وهذا ما يراه الفقه أيضا مستندا في ذلك لأحكام المادة (٢١٨) من القانون المدني المصري التي لا تفرق بين التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخير في التنفيذ[٣٩]. باستثناء الالتزام المتعلق بمبلغ من النقود، اذ لا يكفي فيه الاعذار لطلب التعويض (الفائدة) وانما يقتضي رفع دعوى أمام القضاء.

الثانية: تحمل المدين تبعة الهلاك وتعني تحمل المدين تبعة هلاك الشيء ولو كانت قبل الاعذار على عاتق الدائن[٤٠]. وسواء كان بالتسليم التزاما تبعيا أو مستقلا، فأن الاعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف الى آخر[٤١].

---

[٣٦] VINEY (G) Execution de de lobligation faculte de remplacement et reparation en nature en droit francais article precite no 24-3 p52 نقلا عن د. تامر الدمياطي ، مصدر سابق ، ص ٧٧.

[٣٧] د. محمود عبد الرحمن محمد ، مصدر سابق ، ص٤٧.

[٣٨] نقض مدنية ، ١، ٩ كانون الاول/ ديسمبر ١٩٦٥ ، ٢٠٠٧ ، دالوز /٢٠٠٩ ، ص١١٠١.

[٣٩] د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص٤٧١.

[٤٠] د. محمد شكري سرور ، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، ط١ ، ١٩٨٤/١٩٨٥ ، ص١٢٨.

[٤١] د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٨٤١.

ثالثًا: أن يستأذن الدائن القضاء لتنفيذ الالتزام.

لخطورة الامر وتجنبا للأضرار التي تلحق بالمدين، فقد اخضع المشرع تنفيذ الدائن الالتزام على نفقة المدين الى رقابة القضاء، واشترط على الدائن استحصال الاذن قبل الاقدام على تنفيذ ما عزم عليه.

وحصول اذن القضاء يتم عبر رفع دعوى مبتدأه يشترط اشتمالها على البيانات التي قررتها المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٤٤٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

وطلب الاذن ليس متاحا في كل حين، ولكن يشترط في الحصول عليه ثلاثة شروط هي: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وان يستند الاذن الى مادة في قانون موضوعي كشرط شكلي لإعطاء الاذن[٤٢]. فالاستناد الى مادة في قانون موضوعي كما في المواد (٧٠١،٢٥٠،٢٥٤٨،٢٢٩،١٠٥،١٠١،٩٨ ٧٠٢، ٩٥٧). من القانون المدني شرط جوهري لمنح الاذن للدائن[٤٣].

وطلب الاذن ينظر من القضاء المستعجل استنادا لأحكام المادة (١٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي تقضي بأنه" يجوز للطالب أن يستصدر اذنا من القضاء المستعجل للقيام بتنفيذ التزام على نفقة خصمه أو القيام بعمل أو تصرف وذلك في الاحوال المنصوص عليها في القانون"

فالمادة (١٤٩) مرافعات مدنية المعروضة تتطلب أمرين اولهما: ان يكون القانون قد اعطى الحق للشخص للقيام بالتصرف المطلوب وفق نص قانوني (موضوعي) وثانيهما: ألا يقوم بهذا التصرف الا بعد استئذان المحكمة.

وقضت محكمة التمييز " بأن ليس للمؤجر أن يطلب الاذن لإكمال نواقص الدار على نفقة المستأجر لا سيما بعد اخلاء المأجور وانما العكس هو الصحيح"[٤٤]. كما قضت " بأن لرئيس البلدية الحق في استحصال الاذن بردم وتسوير العرصة التي تتجمع فيها الازبال والقاذورات والرجوع على صاحبها استنادا لأحكام المادة (١/٤٨) من قانون ادارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤"[٤٥].

---

[٤٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ٩٨٧/ الهيئة المدنية /٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/٢٧ ، فلاح كريم وناس ، الموسوعة القضائية المدنية ، ج٢، مكتبة السنهوري ، بغداد ،٢٠٢٠ ، ص٨٣.

[٤٣] للتوسع بهذا الشأن ينظر كتابنا الاذونات القضائية في القانون المدني والقوانين الاخرى، مكتبة السنهوري ، بيروت ،٢٠١٧.

[٤٤] رقم القرار ٢٢٤/ مدنية ثانية /١٩٧٣ في ١٩٧٣/٣/٢٦ ، النشرة القضائية- العدد الاول ، السنة الرابعة، ١٩٧٣ ، ص١٦٧.

[٤٥] رقم القرار ٢٣/ مدنية ثانية /١٩٧٣ في ١٩٧٣/١/٢٧ ، النشرة القضائية- العدد الاول ، السنة الرابعة، ١٩٧٣ ، ص١٦٧.

وقد عالجت المادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري المسائل المستعجلة ولم تعينها، وانما حددت شروطها وهي التي يخشى عليها من فوات الوقت وألا تمس أصل الحق عند النظر فيها، كما نصت على تلك المسائل المادة (٥٧٩) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة (٤٨٤) قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

ويقدم الطلب المستعجل ـــــــــــــــــــ كما أوضحنا ـــــــــــ بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بـ(٢٤) ساعة على الاقل، ويرفق بها ما يعزز طلبه من مستندات، وتسري على الدعوى المستعجلة اجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة.، كما يتعين أن يتوافر فيها الشروط العامة للدعوى وهي (الاهلية والخصومة والمصلحة).

وبعد التبليغ وتعيين يوم للمرافعة تعقد المحكمة جلساتها وتستمع الى اقوال الطرفين فاذا تأيد لها ان طلب الاذن مستوفٍ لشروطه القانونية، فإنها تقرر اجراء الكشف بمعرفة الخبراء لتقدير المبلغ الذي تأذن للدائن به لإكمال العمل الذي تخلف عن اكماله الملتزم به.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه "يقتضي أن يكون تقدير كلفة الاعمال المأذون بها لرب العمل وفقا للأسعار السائدة بتاريخ الكشف، وليس حسب اسعار العقد"[٤٦]. لتمكينه من اكمال الاعمال المتبقية، حتى وان كانت الاسعار المثبتة في العقد أكثر مما عليه في وقت طلب الاذن، فالأساس في هذا التقدير أن يكفي لإنجاز العمل المتبقي.

والمحكمة عند تصديها لطلب الاذن، لا يجوز لها المساس بأصل الحق، فاذا طلب رب العمل اكمال البناء وفقا للمستندات وتأييد عدم قيام المقاول بتنفيذ العمل، فأن عليها منحه الاذن دون الخوض في أسباب التوقف عن العمل وما يترتب عليه من آثار، اذ ان ذلك من اختصاص محكمة الموضوع أن تبحث فيه"[٤٧]. " وعلى المحكمة في قضايا المقاولات في البناء أن تصدر الاذن لرب العمل على نفقة المقاول لمجرد أن يثبت أمامها توقف المقاول من الاستمرار بالعمل. [٤٨]".

ولا يجوز لطالب الاذن المطالبة بفرق المبلغ إذا تراخى في اكمال العمل على نفقة المدين بعد حصوله على الاذن وارتفاع الاسعار خلالها، فوحده يتحمل هذا الارتفاع فاذا كان قد حصل على الاذن عام ٢٠١٠، ولم يبدأ العمل الا في عام ٢٠١٣ وارتفعت اسعار المواد خلالها، فلا يستطيع مطالبة المدين بهذا الفرق.

---

[٤٦] رقم القرار ٤/ ت. ب /٢٠١٢ في ٢٠١٢٩/١/١٢ ، فلاح كريم وناس ، مصدر سابق ، ص٨٨.

[٤٧] قرار محكمة التمييز بالعدد ٢٩٧/م/١٩٧٢ في ١٩٧٢/٤/٢٣ ، النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣ ، ص١٦٧.

[٤٨] قرار محكمة التمييز بالعدد ١٦١/م/١٩٧٥٢ في ١٩٧٥/٣/٢٣ ، النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة السادسة ، ١٩٧٥ ، ص١٦٨.

ولأجل تثبيت حالة البناء قبل اكمال العمل على نفقته، فأن من حق المدين أن يرفع دعوى مستعجلة لتثبيت واقع العمل المنجز تفاديا لما يحدث من خلاف عند المطالبة بكلفة البناء المنجز منه. كما يجوز أن يكون ذلك جزءاً من وصف العمل عند اجراء الكشف لتقدير المبلغ المطالب بالإذن به.

ويجوز للمدين القيام بصرف مبلغ يزيد على المبلغ المأذون به إذا اراد القيام بأعمال لم تكن موضع اتفاق سابق بينه وبين المقاول، ولكن لا يجوز له المطالبة بأكثر من المبلغ الذي أذنت به المحكمة.

وإذا كانت القاعدة العامة انه لا يجوز للدائن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين الا بعد حصول الاذن من القضاء، الا ان التشريعات المقارنة اجازت استثناء تنفيذ الالتزام دون اذن المحكمة وذلك في حالة الاستعجال[٤٩]..

والاستعجال وصف قانوني للواقعة، وليس تقديرا شخصيا من الدائن، ونعني بذلك ان الاستعجال مسألة قانونية يعود تقديره للقضاء المستعجل بعد دراسة الاوراق والمستندات بشكل ظاهري دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه.

فالاستعجال "يتحقق في كل حالة يقصد فيها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو اصلاحه إذا حدث"[٥٠]. ولذلك فالاستعجال لا يمكن حصره في نطاق معين، وانما يختلف باختلاف الحالة المنظورة أمام القضاء. فيتولى القاضي تقدير ذلك، ويخضع في هذا التقدير لرقابة محكمة الطعن بعّدها مسألة قانونية وليست وقائع مادية.

وما يميز القانون العراقي عن بقية القوانين المقارنة ان القرار الصادر في الامور المستعجلة لا يقبل الاستئناف، وانما الطعن به تمييزا، فيما يجوز استئنافه في تلك القوانين.

ويمكن التساؤل عما إذا يجوز للمدين اكمال العمل على نفقته بعد حصول الدائن على الاذن من المحكمة؟

الواقع ان أي من القوانين المقارنة لم تتعرض الى هذه المسألة، كما ان القضاء لم تُعرض عليه قضية من هذا النوع، ونرى ان حصول الدائن على اذن القضاء يحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه خاصة وانه قد اعذر قبل ذلك، ولكن ليس هناك ما يمنع اتفاق الطرفين على تجاوز الاذن وقيام المدين بإكمال العمل.

---

[٤٩] وفي هذا قضت محكمة التمييز بأن" المدعي قام بإنذار المدعى عليه (المالك) بالقيام بما تصفه البلدية وهو لم يقم بتنفيذ التزامه مما حمل المدعي على القيام بتنفيذ مضمون البيان خلال المدة المبينة تفاديا من غلق المأجور موضوع الدعوى وتعرضه للعقاب مما يجوز له في حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين(المالك) بلا اذن المحكمة حسبما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٥٠) مدني" رقم القرار ١٢٣١/ حقوقية/١٩٧٠ في ١٩٧٠/١١/٢٩ ، عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص١٠١.

[٥٠] محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كمال ، محمد فاروق راتب ، قضاء الامور المستعجلة ، ج١ ،بدون دار نشر وسنة طبع ، ص ٢٦

الا ان هذا الاتفاق يضر بمصلحة الدائن إذا ما أخفق المدين مرة اخرى بإتمام العمل، اذ لا يستطيع ان يطلب الاذن مرة اخرى من المحكمة وفقا لسابقة الفصل في هذا الموضوع.

الخاتمة:

تنفيذ الالتزام على نفقة المدين رخصة اتاحها المشرع للدائن لتنفيذ الالتزام الذي تلكأ المدين بإكماله ضمن المدة المحددة بالعقد، وهو ليس مجبرا على القيام بذلك اذ بإمكانه أن يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له مقتضى.

وحتى مع إلزامه باستئذان القضاء قبل الاقدام على التنفيذ، الا ان المشرع اجاز له ذلك إذا كان الامر في حالة استعجال.

ويتعين أن يعذر الدائن المدين قبل رفع دعوى طلب الاذن، والا رد الطلب، لأن الاعذار سيكشف عن عدم نية المدين بإكمال العمل إذا لم يستجب لمضمونه، ويثبت تقصيره، وليس باستطاعته أن يدفع بأنه كان مستعدا للقيام بذلك.

ولم تشترط القوانين المقارنة حصول ضرر للدائن من جراء عدم التنفيذ، وانما حررته من هذا الشرط، اذ يكفي عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لطلب تنفيذ الالتزام على نفقة المدين المتلكئ.

وليس للمحكمة عند نظر طلب الاذن أن تخوض في الاسباب التي اجبرت المدين على التوقف أو عن اكمال ما تعهد بتنفيذه، فذلك يعد مساسا بأصل الحق الذي يتوجب على المحكمة تجنبه وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء.

وينظر طلب الاذن من القضاء المستعجل بدعوى يقيمها الدائن على الطرف الاخر المدين، وتقوم المحكمة بالتحقق من توافر شروط الاذن حتى مع غياب المدين، ولها ان تقرر الاستجابة للطلب أو رفضه، والقرار الصادر خاضع للطعن تمييزا امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

ولكن لا يجوز للمدين الاعتراض على قرار الاذن الصادر غيابيا، لأن المشرع لم يجز ممارسة هذا الطريق من طرق الطعن في المواد المستعجلة استنادا لأحكام المادة (١/١٧٧) من قانون المرافعات المدنية، ولكن يجوز له الطعن به تمييزا بعد تبليغه بالقرار الصادر بشأنه خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغه وفقا لأحكام المادة (١/٢١٦) مرافعات مدنية.

المصادر

اولاً: الكتب القانونية:

١. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري مطبعة مصر، ١٩٤٥.

٢. د. احمد شوقي، محمد عبد الرحمن، جزاء الاخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٠.

٣. د. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١، أحكام الالتزام، ١٩٥٥.

٤. د. بيار اميل طوبيا، الخداع عند تنفيذ العقد، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب ـــــــــــــــــــــ لبنان، ٢٠١٨.

٥. د. تامر محمد الدمياطي، تنفيذ الالتزام التعاقدي على نفقة المدين، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ـــــــــــــــــــــ القاهرة ٢٠١٩.

٦. جمال الدين العطيفي، تقنين القانون المدني المصري، ج٢، دار النشر للجامعات ـــــــــــــــــــــ القاهرة ،١٩٤٥.

٧. د. جورج الاحمر، التمييز بين موجب النتيجة وموجب الوسيلة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان ،٢٠٢٠.

٨. د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر. مطبعة التايمس، بغداد ،١٩٩١.

٩. د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٤.

١٠. د. صبحي المحمصاني، محاضرات في القانون المدني اللبناني، معهد الدراسات العربية العالية في جامعة الدول العربية، مصر، ١٩٥٤.

١١. د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، ج٢، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٢. د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام ـــــــــــ آثار الحق في القانون المدني، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،١٩٩٧.

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

١٤. د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

١٥. د. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط١، ١٩٨٤ـــــــــ١٩٨٥.
١٦. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء المور المستعجلة، ج ١، بدون مطبعة وسنة طبع.
١٧. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، أحكام الالتزام دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

ثانياً: **القوانين**:

١. القانون المدني العراقي.
٢. القانون المدني المصري.
٣. القانون المدني الفرنسي.
٤. قانون الموجبات والعقود اللبناني.
٥. قانون المرافعات المدنية العراقي.
٦. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
٧. قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.
٨. قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

ثالثاً: **مجاميع الاحكام والقرارات**.

١. فلاح كريم وناس ، قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، مكتبة السنهوري، بغداد٢٠١٨.
٢. فلاح كريم وناس، موسوعة القضاء المدني ، ج٣ ، مكتبة السنهوريبغداد ٢٠٢٠.
٣. النشرات القضائية الصادرة عن وزارة العدل.

Sources

First: Legal books:

1. Dr. Ahmed Hashem Abu Steit, The Theory of Obligation in Egyptian Civil Law, Misr Press, 1945.
2. Dr. Ahmed Shawqi, Mohamed Abdel Rahman, Penalty for Breach of Contract in Civil Law in Egyptian and French Jurisprudence and Judiciary, Maaref Establishment, Alexandria, 2010.
3. Dr. Anwar Sultan, General Theory of Obligation, Part 1, Obligation Provisions, 1955.
4. Dr. Pierre Emile Toubia, Deception in the Implementation of the Contract, A Comparative Study, 1st ed., Modern Book Foundation — Lebanon, 2018.
5. Dr. Tamer Mohamed El-Demyati, Implementation of the Contractual Obligation at the Debtor's Expense, A Comparative Study in Egyptian and French Civil Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya — Cairo 2019.
6. Gamal El-Din El-Attifi, Codification of Egyptian Civil Law, Part 2, Dar Al-Nashr Lil-Gama'at — Cairo, 1945.

7. Dr. George Al-Ahmar, The distinction between the obligation of the result and the obligation of the means, 1st ed., Modern Book Foundation - Lebanon, 2020.
8. Dr. Hassan Ali Dhnoon, The Explanation of Civil Liability, Part 1, Harm. Times Press, Baghdad, 1991.
9. Dr. Hassan Kira, Introduction to Law, Maaref Establishment in Alexandria, 2014.
10. Dr. Subhi Al-Mahmasani, Lectures in Lebanese Civil Law, Institute of Higher Arab Studies at the League of Arab States, Egypt, 1954.
11. Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Explanation of the New Civil Law, Part 2, Third New Edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2011.
12. Dr. Abdul Qader Al-Far, Obligation Provisions - Effects of the Right in Civil Law, 4th ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1997.
13. Dr. Ghani Hassoun Taha, Al-Wajeez in the General Theory of Obligation, Book One, Sources of Obligation, Al-Maaref Press - Baghdad, 1971.
14. Dr. Muhammad Hassan Qasim, French Contract Law in Arabic, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2018.
15. Dr. Muhammad Shukri Surur, Summary of General Provisions of Obligation in Egyptian Civil Law, 1st ed., 1984-1985.
16. Muhammad Ali Rateb, Muhammad Nasr al-Din Kamil, Muhammad Farouk Rateb, Urgent Matters Judiciary, Vol. 1, without publisher or year of publication.
17. Mahmoud Abdel Rahman Muhammad, General Theory of Obligations, Vol. 2, Provisions of Obligation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1999.

Second: Laws:

1. Iraqi Civil Law.
2. Egyptian Civil Law.
3. French Civil Law.
4. Lebanese Obligations and Contracts Law.
5. Iraqi Civil Procedure Law.
6. Egyptian Civil and Commercial Procedure Law.
7. Lebanese Code of Civil Procedure.
8. French Code of Civil Procedure.

Third: Collections of judgments and decisions.

1. Falah Karim Wannas, Federal Court of Cassation Judgments, Al-Sanhouri Library, Baghdad 2018.
2. Falah Karim Wannas, Encyclopedia of Civil Judiciary, Vol. 3, Al-Sanhouri Library
3. Baghdad 2020.
4. Judicial bulletins issued by the Ministry of Justice.