# محاضرات في النظرية العامة للالتزامات/ أحكام الالتزام

#### المحاضرة السادسة عشر

الفصل الاول

اثار الالتزام

 يتمثل اثر الالتزام بتنفيذه ,والاصل ان التتنفيذ يكون اختتياريا ,فذلك مايقضي به مبدأ حسن النية وقد يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه؛عندئذ يلتجىء الدائن الى السلطة العامة لاجبار المدين على التنفيذ العيني اذا كان ذلك لايزال ممكنا ,فاذا اصبح التنفيذ العيني غير ممكنا اواصبح التنفيذ العيني غير مفيد للدائن فيحكم بالتعويض للدائن ,وايا كان تنفيذ الالتزام فأنه ينصب على ذمة المدين.ومن هنا اعطى القانون للدائن بعض الوسائل التي تتأدى بها حقوقه,وعلى هذا نتناول تنفيذ الالتزام على النحو الاتي:

# المبحث الاول :تنفيذ الالتزام

قلنا ان التنفيذ العيني هو الاصل في التنفذ الواجب على المدين ,غير ان هذا التنفيذ اذا اختلت شروطه تحولنا الى التنفيذ بمقابل ؛لذا نتناول ابتداء التنفيذ العيني ثم التنفيذ بمقابل كل منهما في مطلب مستقل

# المطلب الاول :التنفيذ العيني

# أولاً : القاعدة : الأصل أن ينفذ المدين التزامه عيناً

 الأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني. أي وفاء المدين بعين ما التزم به. فالتنفيذ العيني هو حق للدائن فلا يستطيع المدين أن يعدل عنه إذا كان ممكناً وينفذ التزامه بطريق التعويض. كما أنه حق للمدين فليس للدائن أن يرفض التنفيذ العيني ويطالب المدين بالتنفيذ بمقابل (التعويض) . والواقع ان التنفيذ العيني لايثير كثيرا من الصعوبات فهو عبارة عن وفاء المدين بما التزم به ,فاذا كان قد التزم باعطاء شيء ,فيكون الوفاء بتسليم هذا الشيءوالمحافظة عليه حتى التسليم,وفي الالتزام بعمل يتم التنفيذ اذا قام المدين بهذا العمل , ولايشترط ان يقوم به المدين بنفسه الا اذا كان الاتفاق ينص على ذلك اوكانت طبيعة العمل تقتضي بأن يقوم به المدين بنفسه بهذا العمل ,واذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فيكون التنفيذ عن طريق الامتناع عن هذا العمل الذي تعهد المدين بالامتناع عنه. وتجدر الاشارة هنا الى ان هذا التنفيذ يخضع لمبدأ حسن النية ولهذا ينبغي ان يتم وفقا لما تقضي به الامانة والثقة المتبادلة التي يفرضها عرف التعامل وطبيعة الالتزام وهذا ماقضت به المادة (150من القانون المدني).

 إلا أنه إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل, فإن للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ بمقابل كطريق احتياطي للتنفيذ. وذلك في الحالات التي لا تتوفر فيها شروط التنفيذ العيني الآتي ذكرها.

# ثانيا:التنفيذ العيني الجبري:

 الاصل ان يقع التنفيذ الجبري تنفيذا عينيا اي قهر المدين على أداء عين التزامه عند توافر شروط معينة ؛لذا نتناول التنفيذ العيني الجبري في فقرتين اولاهما لشروط هذا التنفذ ,وثانيتهما,لبيان الطريقة التي يتم بها هذا التنفيذ,وثالثتهما لوسائل اكراه المدين على التنفيذ العيني.

# 1\_ شروط التنفيذ العيني ( م 246 من القانون المدني العراقي )

الشرط الأول : أن يكون التنفيذ العيني ممكناً :

 يجب لإمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام أن يكون هذا التنفيذ ممكناً. فإذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلاً فلا يمكن جبر المدين على القيام به. إذ لا جدوى من المطالبة بالمستحيل. فإذا كانت استحالة التنفيذ ناجمة عن سبب أجنبي عن المدين فإن الالتزام ينقضي ولا يلتزم المدين حتى بالتعويض. أما إذا كانت الاستحالة ناجمة عن فعل المدين وخطئه فإنه يكون مسئولاً عن تعويض الدائن. على أنه يجب أن نلاحظ أن الالتزام بدفع مبلغ نقدي حتى وإن تعذر تنفيذه في حالة إفلاس أو إعسار المدين فإنه لا يعتبر مستحيلاً. ودليل ذلك أنه إذا أعقب الإفلاس يسار يسمح بالتنفيذ في أي وقت. فإن التنفيذ يتم عيناً مع حفظ حق الدائن في المطالبة بالتعويض عن التأخير. ويعتبر من قبيل الاستحالة التي تمنع من تنفيذ الالتزام عيناً تلك الحالات التي يرتبط فيها تنفيذ الالتزام بشخص المدين الممتنع عن التنفيذ. فمثلاً. إذا كان الملتزم طبيباً شهيراً لا يقوم غيره بإجراء نوع معين من العمليات الجراحية أو كان وحده محل ثقة المريض ثم امتنع عن إجرائها. فإن الامتناع يعد من قبيل الاستحالة التي تحرم الدائن من التمسك بالتنفيذ العيني لما في التنفيذ من مساس بشخص المدين وما يؤدي إليه من مصادرة لحرية المدين. لكن يمكن إجبار المدين الممتنع في هذا الفرض بطرق أخرى مثل الغرامة التهديدية. فإن لم يفلح هذا الطريق فليس أمام الدائن سوى الاكتفاء بالتعويض.

الشرط الثاني : ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين

أجاز المشرع للقاضي بناءً على طلب المدين أن يرفض التنفيذ العيني إذا كان مرهقاً للمدين. لكن المشرع ألزم القاضي في هذه الحالة أن يتوثق من أن ذلك لا يسبب ضرر جسيم للدائن والمقصود بالتنفيذ العيني المرهق تلك الفروض التي يكون فيها تنفيذ الالتزام ممكناً في حد ذاته ولكنه يلحق بالمدين ضرراً جسيماً يتعلق تقدير خطورته بما لقاضي الموضوع من سلطة وقدرة على التحق من الضرر ومدى جسامته في كل حالة على حدة. ونحن نعتقد أن المشرع كان يهدف من وراء هذا المبدأ الالتزام بحسن النية في تنفيذ الالتزامات والمطالبة بها؛ ذلك أن إصرار الدائن على التنفيذ العيني بالرغم من كونه مصدر ضرر جسيم للمدين يعتبر تعسفاً في استعمال حقه مما يتعارض مع مبدأ حسن النية الذي يحكم تنفيذ الالتزامات .واستكمالاً لهذا المنطق فإن المشرع اشترط للعدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل ألا يترتب على هذا العدول إلحاق ضرر جسيم بالدائن؛ ذلك أن الدائن لا يمكن أن يوصف بالتعسف في هذا الفرض لأن مصلحته في هذه الحال هي الأولى بالرعاية لأنه يطالب بالأصل في تنفيذ الالتزامات.

الشرط الثالث : ان يتقدم الدائن الى القضاء بطلب هذا التنفذ

 هذا شرط بديهي تمليه القواعد العامة دون حاجة الى نص قانوني ؛ اذ ليس من مهام القضاء التدخل في شوؤن من لايرغب في عرض الامر عليه في المساتل المدنية خاصة ,فهذا الطلب ضروري لتدخل وقيام السلطة العامة بالزام المدين ,فلم يعد مقبولا في التشريعات كلها ان ينصب المرء نفسه قاضيا في شوؤنه وحقوقه. لذا فأن التنفيذ العيني الجبري ينبغي ان يتم بناء طلب الدائن ,فاذا طالب به الدائن وتوفرات شروطه فليس للمدين ان يمتنع عنه او ان يعرض التنفيذ بمقابل ,وانما يجبره القضاء على التنفيذ العيني,اما اذا لم يطلبه الدائن ,وانما طالب بالتعويض وعرض المدين القيام بالتنقيذ العيني حكم القضاء بالتنفيذ العيني الاختياري ولايحق للدائن ,واذا طالب الدائن بالتعويض فله ان يعدل عنه الى المطالبة بالتنفيذ العيني بشرط ان يقع العدول عنه قبل صدور الحكم,اما اذا طالب الدائن بالتعويض ولم يعرض المدين التنفيذ عينا حكم القضاءبالتعويض .