## محاضرات في النظرية العامة للالتزامات/أحكام الألتزام

## المحاضرة الثامنة عشر:

## 3-و سائل اكراه المدين على التنفيذ العيني:

اصبح من المستقر فقها وقضاء وقانونا ان التنفيذ العيني للالتزام انما ينصب على ذمة المدين المالية ,فقد تخلت التشريعات الحديثة عن فكرة الاكراه البدني التي تتمثل في حبس المدين او بيعه اواسترقاقه ولم يعد الاكراه البدني المتمثل بحبس المدين جائزا الافي صور نادرة كديون النفقة والغرمات التي يقضى للدولة ؛ومع هذا فأن التشريعات الحديثة لاتزال تعرف وسيلة من وسائل الاكراه المالي هي التهديد المالي اوالغرامات التهديدية

 الغرامة التهديدية أوقضاء التهديد المالي هو وسيلة لجبر المدين على تنفيذ التزامه بعمل إذا كان هذا التنفيذ يستلزم تدخله الشخصي. وذلك عن طريق صدور حكم قضائي بإلزام المدين بالتنفيذ مع حكم آخر تهديدي بإلزامه بمبلغ من النقود يتزايد مع استمرار إصراره على الامتناع عن تنفيذ التزامه ( المادتان/ 253 و254مدني عراقي ). ونتناول تباعا الاحاطة بهذه الوسيلة

ا-شروط الحكم بالغرامة التهديدية

الشرط الأول : أن يكون تنفيذ الالتزام ممكناً

لأن الغرامة التهديدية تهدف إلى حمل المدين على تنفيذ التزامه فيجب أن يكون هذا التنفيذ ممكناً. فإذا أصبح التنفيذ مستحيلاً فلا جدوى من الحكم بالغرامة التهديدية.

الشرط الثاني : أن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه

مجال الغرامة التهديدية هو مجال التزام المدين بعمل. فيجب أن يكون التنفيذ غير ممكن إلا إذا قام به المدين بنفسه. ومثاله إذا التزم مهندس بالقيام بعمل فني معين لا يتقنه غيره أو لا يمكن الوثوق في إتمامه على النحو الأمثل إلا بقيامه به شخصياً.

كما يجوز الحكم بالغرامة التهديدية حينما يكون محل الالتزام هو الامتناع عن عمل. وفي هذا الفرض يمكن الحكم على المدين بمبلغ من المال عن كل مرة يقوم فيها بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه. ب\_طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية

الحكم بالغرامة هو حكم تهديدي وقتي ولا يحوز حجية الأمر المقضي به فهو ليس حكماً قطعياً. لذلك لا يراعى في تقدير الغرامة أن تكون متناسبة مع مقدار الضرر لأنها ليست تعويضاً عن عدم التنفيذ. ولكن يغلب أن يكون مقدار الغرامة مبالغاً فيه حتى يتحقق الغرض منه في حمل المدين على الوفاء بالتزامه.

وتقدر الغرامة عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ كأسبوع أو شهر. ويجوز للقاضي أن يعدل عن الحكم بالغرامة أو يقلل من مقدارها أو يزيد فيه إذا رأي ضرورة لذلك.وإذا نفذ المدين التزامه فإنه سيطلب من القاضي أن يخفض مقدار الغرامة ولا يحكم عليه إلا بتعويض عن التأخير في تنفيذ التزامه.

ج- أثر الحكم بالغرامة التهديدية

بما أن الحكم بالغرامة حكم وقتي. فإن مصيره إلى إعادة النظر فيه ولا يكون واجب النفاذ. كما أن المبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا ًمحققا ًفي ذمة المدين وبالتالي فلا يجوز للدائن أن ينفذ به على أموال المدين. بل يجب عليه أن ينتظر حتى يعاد النظر في قيمة الغرامة ويحكم له بالتعويض النهائي. وعلى ذلك فأثر الحكم بالغرامة يجب أن نميز فيه بين حالتين :

الحالة الأولى:

إذا نفذ المدين التزامه. فإنه يعاد في هذه الحال النظر في مقدار الغرامة ويحكم عليه بالتعويض عن التأخير في تنفيذ التزامه.

الحالة الثانية :

اذا ثبت ان تهديده بها أصبح عديم القيمة. وفي هذا الفرض تصرف المحكمة النظر عن قيمة الغرامة وتحكم للدائن بالتعويض الذي يكافيء مافاته من كسب ومالحقه من خسارة مراعية عند تقدير التعويض النهائي الذي يطلب الدائن الحكم به عن عدم التنفيذ مدى التعنت الذي بدأ من المدين..

## المبحث الثاني

##  التنفيذ بمقابل (التعويض)

 اذا لم يقم المدين بتنفذ التزامه في الوقت المحدد له وبالشروط المتفق عليها .او استحال عليه التنفيذ نتيجة خطأ صدر منه ,كان للدائن ان يستوفي من ذمة المدين مبلغا من النقود يساوي المنفعة التي يحصل عليها لو ان المدين نفذ التزامه عينيا ,وهذا النوع من التنفيذ هو التنفيذ بمقابل او التعويض. ويقتضي بحث هذا الطريق من طريقي التنفيذ ان نقف على شروط استحقاقه وعلى طريقة تقديره كل موضوع في مطلب مستقل

المطلب الاول

شروط التعويض

لاستحقاق الدائن للتعويض توافر اربعة شروط وهي : اولاها :خطأ يعزى الى المدين وثانيها:ضرر ينتج عن هذا الخطأ يصيب الدائن وثالثها :اعذار المدين في بعض الحالات ورابعها :عدم وجود اتفاق صحيح على استبعاد المسؤولية العقدية.ولما كان الكلام عن الخطأوالضرر واتفاقات المسؤولية العقدية قد سبق تناوله عند دراسة المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ؛لذا نقصر الكلام على شرط الاعذار.

 يعرف الاعذار بانه بانه تنبيه المدين الى انه متأخر في التنفيذ تأخرا يرتب القانون بعض الاثار .والدائن يعذر مدينه حتى يعلن عن اردة واضحة عن رغبته بعدم التسامح.ويكون اعذار المدين بانذاره عن طريق الكاتب العدل ,كما يجوز ان يكون الاعذار باي طريق كتابي اخر ,كما يمكن ان يتفق الطرفان على الاعذار يكون حاصلا بمجرد حلول الاجل .

 واذا كان الاعذار شرطا لاستحاق التعويض كقاعدة عامة ؛غير ان المشرع خرج على هذه القاعة فنص على انه لاضرورة للاعذار في بعض الحالات من هذه الحالات حالة صيرورة تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن بفعل المدين ,وحالة كون محل الالتزام ترتب على عمل غيرمشروع ,والحالات التي نصت عليها (258،572,937,6432 )وغيرها من الحالات .

اما الاثار المترتبة على الاعذار فتتمثل باثرين :اولاهما:التعويض ,وثانيهما ,انتقال تبعة الهلاك الى المدين في الحالات التي كانت فيها على المدين .