السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ

- دراسة مقارنة -

The Judge's Estimation Power in Giving the Judicial Term in the Execution Case

"Comparative Study"

طالب الدكتوراه
لؤي سطام حمود
كلية القانون
جامعة بغداد

الاستاذ الدكتور
حميد سلطان الخالدي
كلية القانون
جامعة بغداد

Luaay Sattam Hammod
College of Law
University of Baghdad

Prof. Hameed Sultan Alkhaledy
College of Law
University of Baghdad

الملخص

تتمثل السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ بامكانية تعديل أجل الالتزام العقدي، ذلك الأجل الذي اتفق الطرفان على تنفيذ الالتزام العقدي عند حلوله، إذ من المعلوم انهُ عند حلول أجل تنفيذ الالتزام يكون لزاماً على المدين ان يقوم بالوفاء الا ان هذا التنفيذ قد يكون مرهقاً لهُ، أو يسبب له ضرراً يجاوز ما يصيب الدائن من ضرر في ارجاء التنفيذ.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة أثناء نظره في دعوى التنفيذ المعروضة امامه، في منح المدين المخل بالتزامه أجلاً قضائياً من أجل تنفيذ الالتزام، أو عدم منحه، حيث ان القاضي قد يرى ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو تأخره في ذلك يكون راجعاً لاسباب خارجة عن ارادته، وان هذه الاسباب قد تزول بعد وقت قصير، أو ان هذا التأخير كان لوقت قصير ولم يترتب عليه ضرر جسيم بالدائن وبالتالي فان القاضي يجد نفسه مدفوعاً لكي يعطي المدين أجلاً قضائياً ينفذ فيه التزامه، وذلك بباعث العدالة والرغبة في الحفاظ على الروابط التعاقدية قدر الامكان.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية – الأجل القضائي- دعوى التنفيذ

Abstract

The judge's estimation power in giving the judicial term in the execution case is represented in the possibility of amending the term of the contract commitment. That term on which both parties agreed to execute the contract commitment at its due date, because at the due date of fulfilling the commitment the debtor is bounded to pay, yet this fulfillment may be exhausting to the debtor, or causing him damage or harm more than that damage caused to the creditor in delaying the fulfillment.

The judge enjoys a wide estimation power during his considering the execution case laid before him, in giving the debtor who violated his commitment a judicial term in order to fulfill his commitment, or not giving him, as the judge may estimate that the debtor's non-fulfillment of his commitment, or his delaying it is due to reasons against his will, and that these reasons may vanish after a short time, or that this delay is for a short time and caused no great damage or harm to the creditor; thus the judge finds himself motivated to give the debtor a judicial term by which he fulfills his commitment, under the impulse of justice and the wish to keep the contracting relations as much as possible.

Key words : The Judge's Estimation - the Judicial Term - the Execution Case

المقدمة

Introduction

اذا كان تنفيذ العقد وفق بنوده المتفق عليها هو النهاية الطبيعية للعقد إلا أن هذه النهاية الطبيعية، قد تعترض تنفيذها عقبات تدفع بأحد طرفي العقد إلى الإخلال بتنفيذ العقد وفق شروطهم المتفق عليها عند إبرام العقد، كما هو الحال في التأخر في تنفيذه، واذا كان يجب على القاضي ان يتقيد بطلبات الخصوم ودفوعاتهم، الا ان ذلك لا يحول دون تمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في تقدير الادلة المقدمة لــه، اذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية أثناء نظره في دعوى التنفيذ المعروضة امامه، في منح المدين المخل بالتزامه، أجلاً قضائياً من أجل تنفيذ الالتزام، أو عدم منحه[١]، ويقصد بالسلطة التقديرية للقاضي هي "صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر"[٢]،

كما يعرف الأجل القضائي بأنه، المهلة التي يمنحها القاضي للمدين المعسر للوفاء بديونه اذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك، وهي ان تستدعي الرأفة بالمدين وان لا يصيب الدائن ضرر في ذلك وعدم وجود مانع قانوني"[٣].

ويتطلب منح المدين أجلاً قضائياً توفر جملة من الشروط في المدين، ولقد نص المشرع العراقي في المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي على الشروط اللازم توافرها لمنح المدين أجلاً قضائياً، اذ نصت المادة سالفة الذكر على ما يأتي "...يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون، ان تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم"[٤].

وعليه فان القاضي يستطيع ان يمنح المدين أجلاً قضائياً اذا اقتنع بتوفر شروطه، أو لا يمنحه اذا لم يقتنع، حيث ان القاضي يقوم بنشاط تقييمي يوازن فيه بين المصالح التي نجمت عنها القاعدة القانونية في الحالة النموذجية التي وردت في التشريع، ومن ثم يتأكد أن الحالة الواقعية المطروحة عليه تتضمن وضعاً مماثلاً، وبالتالي فانه يجب على القاضي أن يلجأ الى مقارنة وضع المصالح في الحالة الواقعية بمثيله في الحالة النموذجية، وذلك لان الهدف من السلطة التقديرية هو تحقيق المساوة بين المتقاضين[٥].

أضف الى ذلك، ان المشرع يضع الاطار العام للحكم ثم يترك للقاضي تحديده وفقاً لما تقتضيه طبيعة الحالة المعروضة أمامه، ولما يمليه عليه ضميره وحسه القانوني[٦]، فالسلطة التقديرية منحت للقاضي في حالات معينة كان الدافع من وراء منحها للقاضي، هو عجز المشرع عن الإحاطة بكل ما يؤدي الى تحقيق العدل بين المتعاقدين، ومنعاً من تسلط أحد المتعاقدين على

الآخر، وهي سلطة استثنائية هدفها الرئيس تحقيق قدر من العدالة بين الطرفين المتعاقدين، وهي سلطة ذات مساس بالآثار التي ينتجها العقد محل النزاع[٧].

وفي ضوء ما تقدم، نجد ان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في ادائه لعمله القضائي، وهذه السلطة تضيق وتتسع بحسب القيود التي تحدد مداها، وبحسب وضوح إرادة المتعاقدين، كما هو الحال في الأجل القضائي، اذ ان القانون أجاز للقاضي منح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه، على الرغم من ان القاعدة تنص على ان يتم الوفاء في الميعاد المتفق عليه بين المتعاقدين[٨]، وبالتالي فان هذا يعد إستثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يلزم القاضي بعدم التدخل في العقد كقاعدة عامة، على أساس احترام ما للإرادة من سلطان في مجال العقود، فاذا ما أخل المدين بنتفيذ التزاماته، فان للدائن الحق في الخيار بان يطالب بتنفيذ الالتزام عن طريق رفع دعوى التنفيذ لإجبار المدين على التنفيذ، أو أن يطالب بانهاء العلاقة التعاقدية بموجب دعوى الفسخ.

وعوداً على بدء، فان الالتزام قد ينشأ في ذمة شخص ما ويقوم بتنفيذه عند حلول أجله، وهذا ما يسمى بالوفاء، وبالتالي ينتهي الالتزام في هذه الحالة، دون حاجة للخصومة القضائية، حيث ينقضي الالتزام هنا بانقضاء عنصر المديونية دون استعمال عنصر المسؤولية في الالتزام[٩]، وهذه هي القاعدة العامة في تنفيذ الالتزامات، اذ ان تنفيذ الالتزام من المدين لابد ان يقوم به طوعاً وبمحض ارادته واختياره وضمن المدة المحددة لذلك[١٠]، اما اذا امتنع المدين عن الوفاء بالتزامه عند حلول اجله، يقوم الدائن بتحريك عنصر المسؤولية في الالتزام عن طريق الدعوى القضائية، ويترتب على ما تقدم، نشوء الخصومة القضائية، وبالتالي يكون للدائن الحق في رفع دعوى التنفيذ، أو رفع دعوى الفسخ لحل الرابطة التعاقدية.

وهكذا، فأن للدائن اذا اخل مدينه بتنفيذ التزامه ان يختار بين الفسخ وبين التنفيذ العيني ان كان ذلك ممكناً، فاذا لم يقم احد المتعاقدين بما التزم به جاز للطرف الآخر ان يطالب بتنفيذ العقد اذا كان هذا ممكناً، وإلا كان له ان يطلب فسخ العقد دون الاخلال بحقه في التعويض في الحالتين[١١]، أو ان يختار بين الفسخ وبين التنفيذ بطريق التعويض ان لم يكن التنفيذ العيني ممكناً.

وفي ضوء ما تقدم، وبما أن منح الأجل القضائي متروك لتقدير القاضي سواء من حيث منحه، أو من حيث تقدير مدته، وبغية توضيح السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي، سوف نتطرق بالبحث في المبحث الأول الى سلطة القاضي في قبول منح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه في دعوى التنفيذ،

وفي المبحث الثاني سلطة القاضي في رفض منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ.

المبحث الأول

The first topic

السلطة التقديرية للقاضي في قبول منح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه في دعوى التنفيذ

The discretionary power of the judge to grant the debtor longer to fulfill his obligation in the enforcement proceeding

في العقود الملزمة لجانبين، قد يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه الذي به لا يزال ممكناً، ويكون للمتعاقد الاخر الخيار بين أن يطلب التنفيذ، أو يطلب الفسخ، شريطة ان يكون قد اعذر المدين من قبل، بحيث اذا اختار الدائن تنفيذ العقد وكان ذلك ممكناً فعلى القاضي ان يجيب طلبه(١٢)، إلا أنه إذا أختار الفسخ فقد لا يجيبه على ذلك، وللقاضي أن يمنح المدين أجلاً قضائياً في حالة طلبه ذلك مع الزامه بالتعويض عند الاقتضاء(١٣).

ويستنتج من نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنهُ "...جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ..."، أن طلب الفسخ مقرر على سبيل الجواز لا على سبيل الوجوب، مما يدل على ان للمتعاقد ان يطلب اجبار المتعاقد الاخر على تنفيذ التزامه بدلاً من فسخ العقد(١٤).

فالاجل القضائي الذي يمنح للمدين المرفوعة عليه دعوى التنفيذ يعد استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين(١٥)، فالأصل ان القاضي لا يمكنه تعديل العقد المبرم بين الطرفين فهذا هو المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه قوة واستمرارية العقود، الا ان المدين قد يتعرض لظروف استثنائية خارجة عن إرادته تجعله غير قادر على الوفاء بدينه، فلا يمكن أن يبقى القانون صارماً، فلو افترضنا أن كل التشريعات لا تسمح للقاضي بتعديل مضمون العقد، فان ذلك سيؤدي حتماً إلى تأخير تنفيذ الالتزامات(١٦)، كما يبرره البعض باعتبارات العدالة(١٧)، ولا يجوز للطرفين الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي في منح الاجل القضائي في دعوى التنفيذ لتعلق هذه السلطة بالنظام العام(١٨).

وتذهب محكمة النقض الفرنسية الى انه في حالة تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه العقدي يكون للطرف الاخر الخيار بين فسخ العقد، أو تنفيذه، اذا كان هذا التنفيذ ممكناً، طالما لم ينزل عن أي منهما، وان الطلبات المقدمة منه بقصد الفسخ، لا تفترض بذاتها وحتماً، وفي غياب أي طرف أخر يكشف عن ارادته، تنازله النهائي عن حق المطالبة بالشيء، أو بالعمل المتعهد به(١٩)

.

والتنفيذُ لغةً من (نَفَذَ) نَفذَ السهمُ من الرميّة، وأمرٌ نافذٌ، اي مطاع، وكذلك يقصد بتنفيذ الشيء لغةً، تحقيقه وإخراجهُ من حيز الفكرِ والتصور الى مجال العمل والواقع الملموس، فيقال مثلاً نفذ المأمور الأمر، بمعنى أجراه وقضاه[٢٠]، ويعني التنفيذ في الاصطلاح القانوني الوفاء بالالتزام بحيث تبرأ منه ذمة المدين[٢١]، واما بالنسبة لدعوى التنفيذ، فهي الدعوى التي يقيمها أحد المتعاقدين على الآخر طالباً منه تنفيذ التزامه[٢٢].

ويختلف الوفاء الاختياري الذي يقوم به المدين بالاستجابة الى عنصر المديونية، عن التنفيذ، الذي يجبر فيه على تنفيذ التزامه، حيث تعتبر دعوى التنفيذ حقاً للدائن اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه عند حلوله، هذا فضلاً عن ان للمدين الحق في طلب منحه أجلاً قضائياً لعدم قدرته على الوفاء[٢٣]، وقد يمنح القاضي المدين أجلاً قضائياً، إذا رأى أن عدم التنفيذ يرجع الى عذر مقبول[٢٤].

وإذا كانت قواعد العدالة تقتضي ان يكون للدائن عند اخلال المدين بتنفيذ التزامه، الحق في الخيار بين طلب فسخ العقد أو التنفيذ، والا وقع الدائن تحت رحمة المدين الذي اذا اراد ان يتحلل من العقد، **فإن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد اذا استعمل الدائن حقه في الخيار بين احد الخيارين، هل يسقط حقه في الخيار الاخر، اي اذا طلب الفسخ هل سيسقط حقه في طلب التنفيذ او بالعكس ام ماذا ؟**

يمكن للمتعاقد النزول عن الحق في طلب الفسخ والاكتفاء بدعوى التنفيذ، ويمكن ان يحصل قبل تحقق عدم التنفيذ، كما يمكن ان يحصل بعد ذلك، والنزول عن الحق في طلب الفسخ بعد تحقق عدم التنفيذ جائز، ذلك بأن الشخص يمكن ان ينزل عن حقه، بعد ان يكون قد اكتسبه بصفة نهائية، والحق في الفسخ يتحقق بعد حصول عدم التنفيذ، والنزول عن الحق في الفسخ في هذه الحالة لا يفترض، بل لابد من استنتاجه من افعال لا يُشك في انه قصد بها النزول، أو من افعال تستلزم النزول حتماً، فلا يستنتج النزول مثلاً، من مجرد نزول الدائن مؤقتاً عن المطالبة بالفسخ[٢٥].

اما النزول عن الحق في الفسخ قبل تحقق عدم التنفيذ، أي قبل ان يصير بالامكان استعمال الحق في طلب الفسخ، فقد اثار خلافاً بشأن جوازه، غير ان الراجح ان هذا النزول جائز؛ لعدم تعلق الحق بالفسخ بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة صاحبه، ويجوز لصاحب الحق في الفسخ ان ينزل عنه مكتفياً بدعوى التنفيذ، ويؤيد ذلك ما نصت عليه القوانين من جواز الاتفاق على اعفاء المدين من أي مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي الا ما نشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم[٢٦]، ولقد قضت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بامكانية التنازل مقدماً

عن التمسك باحكام المادة (١١٨٤) الخاصة بالحق في طلب الفسخ لعدم التنفيذ[٢٧]، وتؤيد كذلك محكمة النقض المصرية جواز الاتفاق على النزول في حق الفسخ مسبقاً[٢٨].

ويتبين لنا مما تقدم، ان الدائن يستطيع ان يتنازل عن حقه في رفع دعوى الفسخ سواءً أقبل الاخلال بالالتزام من جانب المدين ام بعد ذلك.

بقي ان نبحث في خيار الدائن في اقامة احد الدعويين دعوى الفسخ، أو دعوى التنفيذ، وطبقاً للقواعد العامة ان استعمال احدى الدعويين يستنفذ الحق في رفع الدعوى الثانية اذا كان سبب كل الدعويين واحداً وكانت الدعويين تستهدفان غاية واحدة، وبما ان الغاية في دعوى الفسخ ودعوى التنفيذ ليست واحدة، وبالتالي ليس هناك مايمنع من استعمال الدعويين احدهما بعد الاخرى، فإذا بدء في استعمال دعوى التنفيذ ليس هناك مانع من ان يعدل عن طلبه اثناء الدعوى ويطلب الفسخ تأسيساً على ان طلب التنفيذ لا يعد تنازلاً من قبل الدائن عن حقه في طلب الفسخ لان دعوى الفسخ هي دعوى ذات طابع احتياطي لا يلجأ لها الا اذا استنفذت عليه طرق استحصال التنفيذ العيني من المدين، كما ان عدم التنفيذ عنصر جوهري في المطالبة بالفسخ، وما دام المدين لم يقم بالتنفيذ فلا يجوز له ان يعترض على حق الدائن بالفسخ، فضلاً عن ذلك اذا كان طلب التنفيذ امام محاكم الدرجة الاولى يجوز للدائن ان يعدل عن طلب التنفيذ الى طلب الفسخ مادام المدين لم يقم بتنفيذ التزامه[٢٩].

وبما ان المشرع اجاز للخصوم تعديل طلباتهم في عريضة الدعوى وكون تعديل طلب التنفيذ الى طلب الفسخ لا يعد تغييراً جوهرياً في عريضة الدعوى، وذلك ان طلب الفسخ متصلاً بطلب التنفيذ وبالتالي له الحق في ان يعدل عن طلب التنفيذ ويطلب الفسخ، وذلك قبل صدور الحكم في الدعوى[٣٠]، بل في حالة صدور الحكم له بالتنفيذ اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه واصر على عدم التنفيذ للدائن ان يطلب الفسخ وذلك في دعوى اخرى جديدة، اما اذا بدء الدائن باستعمال دعوى الفسخ جاز له ان يعدل عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ، غير انه اذا صدر حكم نهائي بفسخ العقد امتنع على الدائن بعد ذلك ان يطلب التنفيذ اذ ان العقد قد انقضى بالفسخ ولا يجوز طلب تنفيذه ولا يعد عدول الدائن عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ تنازلاً ضمنياً عن حق الفسخ، ويجوز له ولكن في دعوى اخرى غير هذه الدعوى ان يطلب الفسخ لعدم التنفيذ حيث ان عدوله عن طلب الفسخ في عريضة الدعوى يعد ابطالاً للدعوى من هذا الجانب ولا يجوز له في الدعوى نفسها ان يعود ويطلب الفسخ لانه ابطل حقه فيه[٣١].

ولا يمتلك القاضي سلطة تقديرية في القضاء بالفسخ في دعوى التنفيذ، إذا كان الدائن لم يطلبه ولو رأى القاضي هنا مصلحة الدائن، فإنه لا يحكم بالفسخ إلا بناء على طلب الدائن وانما له أن

يأمر بالتنفيذ عن طريق التعويض إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين ولم يصب الدائن خسارة كبيرة[٣٢]، واما اذا كان التنفيذ العيني ممكناً، فان المدين يجبر على تنفيذه ولا يصار الى التعويض[٣٣]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في أحدى قرارتها والذي جاء فيه"اذا كان التنفيذ العيني ممكناً، فان المدين يجبر على تنفيذه ولا يصار الى التعويض"[٣٤].

وفضلاً عما تقدم، فان الدائن اذا لم يقم باللجوء الى دعوى التنفيذ من أجل تنفيذ التزامه، فانه يستطيع انهاء العلاقة التعاقدية برفع دعوى الفسخ، وله أن يطلب ذلك إذا لم يوف المدين بالتزامه لغير سبب أجنبي، بغض النظر عما اذا كان الوفاء ما زال ممكناً أم صار مستحيلاً بسبب عدم قيام المدين بتنفيذه، بالاضافة الى أن الفسخ يخضع الى تقدير القاضي فيكون له الخيار بين الفسخ والتنفيذ العيني في حال ما اذا كان الوفاء لا يزال ممكناً، وبين الفسخ والتنفيذ بطريق التعويض في حال ما اذا كان الوفاء قد أصبح مستحيلاً[٣٥].

وبعد العرض المتقدم، نجد ان المشرع أعطى الحق للدائن عند حلول الأجل في أن يرفع دعوى يطالب فيها من المدين بتنفيذ التزامه، كما ان من حق المدين ان يطلب منحه أجلاً قضائياً، ولا يستطيع المدين أن يحصل على الأجل القضائي إلا أثناء الدعوى التي يقيمها الدائن للمطالبة فيها بالدين، أو عندما يقوم الدائن في المباشرة بإجراءات التنفيذ بسند رسمي، ومن ثم فان المدين لا يمكنه أن يطلب من القاضي منحه أجلاً قضائياً، إلا في حالة ما إذا قام الدائن برفع الدعوى عليه[٣٦].

ويتطلب منح المدين أجلاً قضائياً توفر جملة من الشروط في المدين، ولقد نص المشرع العراقي في المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي على الشروط اللازم توافرها لمنح المدين أجلاً قضائياً، اذ نصت المادة سالفة الذكر على ما يأتي "فإذا لم يكن الدين مؤجلاً، أو حلَّ أجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون، ان تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم[٣٧].

وهكذا فأنه يشترط ان تكون حالة المدين تقتضي منحه الأجل القضائي، ويتحقق ذلك كما بينا عندما يثبت للمحكمة حسن نية المدين، في تأخير الوفاء، دون عمد، أو تقصير، وخاصة اذا كان الأجل قد يساعد المدين في تحسن حالته المالية، ولابد أن يكون المدين عاثر الحظ لا متعمداً عدم الوفاء ولا مقصراً في ذلك[٣٨]، ولا يجوز ان يكون معسراً، وإلا فلا جدوى من منحه أجلاً قضائياً، بل يجب أن يكون عنده من المال ما يكفي للوفاء بالتزامه، وليس في مقدوره مؤقتاً أن يبيع هذا المال ليقوم بالوفاء، كأن يكون المال عقاراً، أو منقولاً يتعذر بيعه في الحال، فيطلب المدين مهلة حتى يتسع لـه الوقت اللازم لذلك، أو يكون للمدين موارد يقتضيها في مواعيد متعاقبة، كأجر

عمله، أو ريع ملكه، وهي كافية للوفاء لو قسط القاضي عليه الدين[٣٩]، وهذا يعني ان الأجل القضائي قد يساعد المدين في تحسن حالته المالية[٤٠].

واذا كان الدائن يباشر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ، فلا يمكن للمدين ان يطلب منحه أجلاً قضائياً، وذلك لكون الحكم واجب التنفيذ كما هو، هذا فضلاً عن انه لا يجوز للمدين أن يدخر طلب منحه الأجل القضائي الى مرحلة التنفيذ، اذ ان المدين لا يحصل على الأجل القضائي إلا في أثناء الدعوى التي يرفعها الدائن يطالبه فيها بالدين، أو اثناء المباشرة في اجراءات التنفيذ بسند رسمي.

ولا يجوز لطرفي العقد الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي في منح الاجل القضائي للمدين من أجل تنفيذ التزامه، واذا ما تم الاتفاق على ذلك جاز للقاضي منحها لكون الاتفاق باطل ولا اساس له وذلك لان هذه القاعدة تعتبر من النظام العام[٤١].

ويعتبر الأجل الذي يمنحه القاضي في دعوى التنفيذ استثناء عن القاعدة الاصل (العقد شريعة المتعاقدين)[٤٢]، واساس هذا الاجل قواعد العدالة، والرغبة في الحفاظ على الروابط العقدية ما أستطاع الى ذلك سبيلاً، كما أنه مما يجافي العدل أن يفسخ القاضي عقداً مستمراً لمجرد عدم تنفيذ أحد الإداءات لمانع مؤقت، في حين ان هذا العقد قد أستمر مدة من الزمن؛ بل وقد يستمر لمدة أطول من الأولى[٤٣]، فضلاً عن انه شرع من أجل الرفق والتيسير على العباد، ومراعاة لمصالحهم وقضاء حوائجهم[٤٤].

ويختلف طلب التنفيذ عن طلب الفسخ من وجوه، فالتنفيذ هو الأصل، أما الفسخ فإجراء احتياطي فهو رخصة للدائن وليس واجباً عليه[٤٥]، فضلاً عن أن الدائن عندما يرفع دعوى التنفيذ فإنما يريد الإفادة من العقد والوصول بذلك الى الغرض الذي يستهدفه من التعاقد، وهو يرفع هذه الدعوى ما بقي التنفيذ صالحاً، لأن يحقق الغرض المقصود من التعاقد، أما دعوى الفسخ فهي تستهدف غاية أخرى هي رغبة الدائن في أن يتخلص من العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه[٤٦].

ويشترط لدعوى التنفيذ أن يكون ممكناً، فاذا أصبح التنفيذ مستحيلاً، فتكون المطالبة بالتنفيذ غير مجدية، وعلى هذا الشرط نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنهُ "يجبر المدين على تنفيذ التزامه متى كان ذلك ممكن"[٤٧].

ويمكن للقاضي أثناء قيامه بالنظر في دعوى التنفيذ المقامة ضد المدين لعدم تنفيذه لالتزامه أن يمنح المدين أجلاً للتنفيذ، وذلك من أجل انقاذ الرابطة العقدية من الانحلال إذا قدر أن ظروف المدين تستدعي منحه أجلاً قضائياً[٤٨]، ويذهب القاضي إلى أعطاء المدين أجلاً قضائياً للتنفيذ

عندما يكون لهُ عذر في تأخره عن التنفيذ، أو أن يكون الدائن لم يصبه إلا ضرر يسير من جراء هذا التأخير، وأيضاً في حالة ما اذا كان الضرر الذي يصب الدائن ناجم عن فعله هو وليس عن فعل المدين[٤٩].

فمتى ما تقدم الدائن بطلبه للمحكمة طالباً تنفيذ العقد، فإن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلبه، اذ ان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية، وبالتالي تستطيع ان تمنح المحكمة المدين أجلاً لتنفيذ التزامه[٥٠].

ويجب أن يكون الأجل الممنوح من قبل القاضي للمدين معقولاً ومحدد[٥١]، يقدر بقدرة المدين على الوفاء، وان يكون من شأنه دفع المدين للوفاء بالتزامه عند حلول الأجل الذي منحته إياه المحكمة للوفاء بهذا الالتزام[٥٢]، كما لا يجوز ان يمنح القاضي المدين أجلاً طويلاً يعطل فيه على الدائن حقه، فلا بد من أن يقاس الأجل بما هو ضروري، وذلك لكي يتمكن المدين من الوفاء[٥٣].

وقد ذهب بعض التشريعات، مثل القانون المدني الفرنسي، إلى تحديد الحد الأقصى الذي يمكن ان يذهب إليه القاضي في تحديد مدة الأجل القضائي، اذ اشترط ان لا تزيد تلك المدة عن سنتين[٥٤]، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد ترك للقاضي حرية تحديد المدة، ولكن بشرط ان لا تتجاوز سنتان.

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه " لقد وضع المشرع حداً معيناً لسلطة القضاة ولكان هذا الحد وهمياً لو جاز لهم أن يداوروا بمنحهم مهلاً متتالية تتدنى كل مهلة عن المهلة القصوى[٥٥].

وفي الحقيقة، لم يقم المشرع العراقي والمشرع المصري بالنص على حداً أقصى للأجل القضائي، وعليه فان الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية[٥٦]، إلا انه على أي حال يجب أن يكون معقولاً ومناسباً، وتحديد ذلك، يستند الى ضوابط عديدة يستعين بها القاضي عند ممارسته سلطته التقديرية في تحديد الأجل القضائي، ومن هذه الضوابط، العرف، وطبيعة العقد، وحالة المدين المالية، والظروف المحيطة بالعقد، ويمكن للقاضي بالاعتماد على هذه الضوابط، ان يقيس أجل بما هو ضروري ومهم للمدين ليتمكن من الوفاء بالتزامه[٥٧]، ويرى الأستاذ (السنهوري) ان مدة سنة أجل يبلغ من الطول قدراً لا يضن معه أن القاضي يمنح أجلاً أطول، إلا إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية خاصة[٥٨].

وهكذا يمكن للقاضي أن يمهل المدين أجلاً قضائياً لكي يستطيع ان ينفذ فيه التزامه، بغض النظر عن مصدر الدين، أو محله[٥٩]، وذلك لأن نص المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢٤٤) من القانون المدني

الفرنسي والتي تتعلق بالأجل القضائي قد تم التطرق اليهما في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة دون تخصيص، وعليه فانها تطبق على كل الالتزامات سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية.

وبناءً على ما تقدم، قضى القضاء الفرنسي أن الأجل القضائي كما يجوز منحه للمدين بمبلغ مالي، فانه يمنح كذلك لتأجيل الطرد والاخلاء الصادر ضد مدين معين(٦٠)، بالاضافة الى ذلك فانه يجوز منح الأجل القضائي للدين الناتج من الشرط الجزائي(٦١)، كما انه يمكن منح الأجل القضائي في مجال المزايدات، فان قفل باب المزايدة ورسو العطاء على شخص معين لا يضع عقبة في منحه أجلاً قضائياً للوفاء بالثمن إذا كانت ظروفه تستدعي ذلك، ولم يصب الدائن من جراء هذا التأجيل ضرر جسيم(٦٢).

كما يجوز للمحكمة ان تأخذ في اعتبارها ظروف الغير أحياناً، وذلك اذا كان سيترتب على رفض الأجل القضائي الممنوح للمدين حدوث خسارة جسيمة لاشخاص آخرين غير المدين(٦٣)، حيث قضى القضاء الفرنسي بجواز منح الأجل القضائي للملاك على الشيوع إذا تعهدوا بدفع دين المدين المشترك معهم على الشيوع خلال أجل معين، وذلك من أجل رعاية مصالح الشركاء(٦٤).

ولابد من توافر عدة شروط حتى يستطيع القاضي منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه في القضية المطروحة أمامه، واهم هذه الشروط هي أن يكون المدين حسن النية، وان يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه إنما يعود لظروف خارجة عن إرادته، كما لابد أن يكون ما لم ينفذه المدين من الالتزام يعد جزءاً قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته، فضلاً عن ذلك ان لا يكون الدائن قد اصابه ضرر جسيم نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية(٦٥).

فإذا ما توفرت شروط منح الأجل القضائي جاز للقاضي ان يمنح المدين أجلاً ويرجع تقدير الشروط إلى السلطة التقديرية للقاضي، اذ يتمتع قاضي الموضوع بسلطة مطلقة لتقرير مدى إمكانية منح المدين أجلاً قضائياً(٦٦)، ومادام الأمر متروكاً لتقدير القاضي، فليس من الضروري أن يسبب حكمه برفض منح المدين الأجل القضائي، بل ليس من الضروري أن يرفض صراحة الطلب الذي يتقدم به المدين في هذا الشأن، ووفقاً للتحديد المتقدم، لا يحول دون منح المدين الأجل القضائي أن يكون الدين قد صدر به حكم مشمول بالنفاذ المعجل، ويسري هذا النفاذ العاجل بعد انقضاء الأجل الممنوح من القاضي(٦٧).

حيث ان القاضي قد يقدر ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو تأخره في ذلك يكون راجع لاسباب خارجة عن ارادته، وان هذه الاسباب قد تزول بعد وقت قصير، أو ان هذا التأخير كان لوقت قصير ولم يترتب على هذا التأخير ضرر جسيم بالدائن وبالتالي فان القاضي يجد نفسه مدفوعاً لكي يعطي المدين أجلاً قضائياً ينفذ فيه التزامه، وذلك بباعث العدالة والرغبة في الحفاظ على

الروابط التعاقدية قدر الامكان، اذ ان قيام القاضي بفسخ عقد مستمر بسبب عدم تنفيذ أحد الالتزامات لمانع مؤقت يعد مجافياً للعدالة، في حين أن هذا العقد قد أستمر مدة من الزمن، بل وقد يستمر لمدة أطول من الأولى[٦٨]، وبالتالي يكون في منح المدين آجلاً للوفاء تحقيق للعدالة ومراعاة لها[٦٩].

وبعد العرض المتقدم، نجد ان المشرع قد نص على سلطة القاضي في منح المدين أجلاً قضائياً، حتى يتمكن المدين من تنفيذ التزامه وحمايته من استغلال الدائن له، ومن ثم ليس باستطاعة القاضي تجاهل طلب المدين للمهلة، أو منعها عنه[٧٠].

وتذهب محكمة النقض الفرنسية الى انه يمكن طلب الاجل القضائي في أي حالة تكون عليها المحاكمة[٧١]، أي ان المدين لا يستحق من القاضي الأجل القضائي إلا في أثناء الدعوى التي يرفعها الدائن يطالب فيها بالدين، أو في أثناء مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ بموجب سند رسمي، ففي الحالة الأولى يستطيع المدين أن يطلب من القاضي أثناء الدعوى منحه الأجل القضائي على النحو الذي بيناه، فضلاً عن ذلك فان هناك من يرى الى انه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من المدين أن يمنحه الأجل القضائي، حيث ان هذه القاعدة تعتبر من النظام العام[٧٢]، كما أن طلب منح الاجل القضائي للوفاء لا يؤدي وحده الى الاعتراف بصحة ادعاءات الخصم ولا يعبر عن إرادة أكيدة وغير ملتبسة بقبول طلب الايفاء[٧٣].

وحسناً فعل المشرع العراقي بنصه في الفقرة الثانية من المادة (٢٧٣) من القانون المدني العراقي على الأجل القضائي، والتي جاء فيها ما يلي " ٢- ويجوز للمحكمة بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه أن تحكم بإبقاء الأجل، أو مدة بالنسبة إلى الديون المؤجلة، كما يجوز لها أن تمنح المدين أجلاً بالنسبة إلى الديون الحالة إذا رأت أن هذا الإجراء تبرره الظروف وإنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً".

وقد نصت المادة (٢٥٥) من القانون المدني المصري والتي تقابل ما ورد في (٢٧٣) من القانون المدني العراقي على أنه "... يجوز للقاضي أن يحكم، بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه، بابقاء الاجل أو مدة بالنسبة الى الديون المؤجلة، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلاً بالنسبة إلى الديون الحالة، إذا رأى إن هذا الإجراء تبرره الظروف، وانه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً".

ويتبين لنا مما تقدم ان للمحكمة أن تحكم بإبقاء الأجل كما وأن لها أن تمده ولها كذلك أن تمنح المدين أجلاً جديداً بالنسبة للديون الحالة، وذلك بناء على طلب يتقدم به المدين إلى المحكمة بمواجهة ذوي الشأن، وللمحكمة أن تستجيب إلى هذا الطلب، إذا ما وجدت انه مستند إلى مبررات

معقولة تقتنع من خلال تمحيصها بأن ظروف المدين تقتضي الرفق به، وأن في الاستجابة لهذا الطلب ما يكفل مصلحة المدين ودائنيه(٧٤).

وبالتالي فان طلب استجابة المحكمة لطلب المدين مشروط بشرطين أولهما، أن تقتنع المحكمة بوجود ظروف تبرر لها اتخاذ هذا القرار، أي بمعنى أن تقتنع المحكمة بأن ظروف المدين تقتضي الرفق به، وانه سيكون خيراً له ولدائنيه أن تمنحه أجلاً جديداً بالنسبة لديونه الحالة، وان منحه هذا الأجل سيقوي من الضمان العام لدائنيه، وثانيهما، ان في منح المحكمة المدين أجلاً بالنسبة إلى ديونه المستحقة، ما يكفل مصالحة ومصالح دائنيه(٧٥) .

وخلاصة القول، فان للمحكمة سلطة تقديرية واسعة، للتحقق من مصلحة المدين والدائنين عند اتخاذها لقرارها في الاستجابة لطلب المدين، أو رفضه، فلو كان للمدين بضائع ولم يكن الوقت مناسباً لبيعها، أو وجدت المحكمة أن أسعارها سترتفع في المستقبل القريب، بحيث تكفي اقيامها لوفاء المدين بجميع ديونه، فأن للمحكمة أن تستجيب لطلب المدين وتقرر الحكم بإبقاء الأجل بالنسبة للديون المؤجلة، كما ولها أن تقرر منح المدين أجلاً جديداً بالنسبة للديون الحالة، إذا ما طلب المدين ذلك(٧٦).

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو هل يستطيع الدائن ان يطلب من المحكمة ان تأمر المدين بالوفاء إذا أيسر المدين قبل انتهاء الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين ؟

قد يجاب على ذلك بالقول ان الدائن لا يستطيع ان يطلب من المحكمة بأن تأمر المدين بالوفاء إذا أيسر المدين قبل انتهاء الأجل الممنوح له، الا ان الإجابة على هذا التساؤل عكس ذلك فالأجل القضائي يمنع الاستمرار في الدعوى وليس من شأنه ان يرجئ استحقاق الدين، أو حلوله فإذا أيسر المدين قبل انتهائها جاز للدائن ان يطلب من المحكمة ان تأمـره بالوفاء في الحال(٧٧).

المبحث الثاني

The second topic

سلطة القاضي في رفض منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ

The discretionary power of the judge to refuse to grant the judicial term in the enforcement proceeding

الاصل ان يقع التنفيذ الجبري تنفيذاً عينياً، أي قهر المدين على أداء عين التزامه لينفذ ذات ما التزم به ويستوجب توافر شروط معينة، فاذ لم تتوافر هذ الشروط جميعاً، فان التنفيذ العيني يتحول الى تنفيذ بمقابل(٧٨).

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بخصوص سلطة القاضي في الإمهال في قرارلها(٧٩)، بالآتي"أما قول طالب التصحيح بأن محكمة البداءة لم تمهله لتسجيل السيارة فإن الإدعاء المذكور لا يستند الى القانون لأن المادة (١٧٧) الفقرة (١) مدني أجازت للمحكمة إمهال المدين لتنفيذ إلتزامه ولم تعط المدين حق طلب الإمهال بعد ثبوت عدم تنفيذه التزامه فإمهال المدين أمر تستقل به محكمة الموضوع...".

ففي حال ما اذا شرع الدائن في التنفيذ بحقه على المدين، وكان المدين ذا عسرة، ورأى القاضي إمهاله مدة لعله يستطيع الوفاء إثناءها، فلا يحتاج الأمر إلى اتخاذ إجراءات جبرية ضده، اذ يقوم القاضي بمحنه أجلا قضائياً(٨٠)، الا انه في حالة ما إذا كان الدائن يباشر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ، فانه لا يجوز للمدين أن صعب عليه التنفيذ ان يطلب وقف التنفيذ ومنحه الأجل القضائي، حيث يكون الوقت قد فات وكان الواجب أن يطلب ذلك في أثناء الدعوى وقبل صدور الحكم، فإذا ما صدر حكم دون أن يمنح المدين الأجل القضائي، فليس ثمة سبيل لذلك، إذ الحكم يجب ان ينفذ كما هو، ولا يجوز لقاضي آخر أن يعدله إلا إذا كان ذلك عن طريق الطعن فيه بالأوجه المقررة قانوناً.

ويرى الأستاذ السنهوري ان القاضي لا يستطيع أن يمنح المدين الأجل القضائي الا اذا توفرت الشروط اللازمة لمنحه في القانون، فان لم تتوافر ومنح القاضي المدين الأجل القضائي بالرغم من عدم توافرها، فان ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون يستوجب نقض الحكم(٨١).

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها " أن محكمة الاستئناف التي ترد طلب منح المدين أجلا قضائياً فهي لا تمارس سوى سلطتها التقديرية التي تستمدها من المادة (١٢٤٤-١)، دون ان تكون ملزمة بتعليل خاص لقرارها(٨٢)، كما ويمكن للمحكمة ان تستند في رفض منح

الاجل القضائي للمدين الى مضي وقت طويل على ميعاد الاستحقاق وعدم قيام المدين بوفاء أي جزء من الدين[٨٣].

ولا بد من الاشارة هنا، الى ان القاضي لا يملك سلطة منح المدين أجلاً قضائياً إذا ما تم الاتفاق بين المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه من دون حاجة الى تدخل المحكمة[٨٤]، كما ان هناك حالات لا يجوز للقاضي فيها منح المدين أجلاً قضائياً كما ان هناك عقود تقتضي طبيعتها عدم منح مهلة للتنفيذ، وعليه أرتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في الأول الحالات التي يجوز فيها للقاضي رفض منح الأجل القضائي، ونتناول في الثاني العقود التي يجوز فيها للقاضي رفض منح المدين أجلاً.

المطلب الأول

الحالات التي يجوز فيها للقاضي رفض منح الأجل القضائي

هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للقاضي رفض منح المدين أجلاً قضائياً، ومن هذه الحالات:

١- حالة الالتزام السلبي:

اذا كان المدين ملتزماً بعدم القيام بعمل معين، ولكنه قام به، فهنا لا تكون هناك فائدة من إعطائهِ الأجل، وذلك لان الالتزام الذي كان يرجوه الدائن والذي تعاقد من أجله أصبح مستحيلاً[٨٥]، فليس من المتصور أن يكون للدائن ان يطلب من المدين القيام بما يستحيل عليه أن يؤديه، فلا التزام بمستحيل، وعليه فلا تقبل دعوى التنفيذ العيني، سواء أكانت أستحالة التنفيذ بفعل المدين أم لسبب أجنبي لا يعزى إليه ولا يد له فيه[٨٦]، وعليه فان استحالة التنفيذ العيني تعود الى أن ما وقع من مخالفة لا يمكن تداركه، كافشاء طبيب سراً من الاسرار المهنية، أو اخلال ممثل بالتزام عليه بعدم التمثيل في مسرح معين اذ يستحيل منعه من التمادي في المخالفة اذا كان العمل يحتمل التكرار الا بالحجز على حريته[٨٧]، وبالتالي فانه لابد للمحكمة ان تحكم بعدم إمهال المدين إذا تبين لها أن المدين قد تعمد الإخلال بالتزامه، أو أهمل في ذلك إهمالاً واضحاً رغم إنذار الدائن له قبل رفع الدعوى، أو إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل وخالفه المدين[٨٨].

٢- حالة الالتزام بالقيام بعمل:

اذا كان المدين ملتزماً بالقيام بعمل ولم يكن من الممكن أن يؤدى إلا في وقت معين وقد انقضى الوقت دون تنفيذ[٨٩]، مما يجعل إعطاء المدين أجلاً لتنفيذ التزامه لا فائدة منه، كما لو فوت

المحامي فرصة أستئناف الحكم[٩٠]، أو أقدم الدائن على تحديد موعد مناسب للتنفيذ وانذر المدين بأنه لن يقبل الوفاء بعد تجاوزه وأنقضى الموعد، فلا مناص من طلب التعويض ما لم يثبت المدين عدم حصول الضرر للدائن جراء فواته[٩١]، ويشترط الا يكون في أجبار المدين على التنفيذ العيني الجبري مساساً بحريته[٩٢].

٣- حالة سوء نية المدين:

اذا كان المدين المعسر سيء النية فإنه لا يستفيد من الأجل القضائي، ويكون المدين سيء النية إذا أثبت الدائن أن المدين كان قادراً على التنفيذ وتماطل حتى فاتته الفرصة، وبالتالي فإن سوء نية المدين له دوراً في اتساع سلطة القاضي التقديرية، حتى انه يجوز له ان يحكم بالفسخ ولو كان مقدار عدم التنفيذ ضئيلاً لا يسوغ الفسخ عادة، وذلك لان العقود يجب ان تنفذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[٩٣].

وترى المحاكم الفرنسية بوجوب التشدد وعدم الإسراف في منح الأجل القضائي، وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة أنه لا يجوز منح الأجل القضائي اذا طلبه المدين مستنداً في طلبه مجرد التسويف في الوفاء[٩٤].

المطلب الثاني

العقود التي يجوز فيها للقاضي رفض منح المدين أجلاً

توجد بعض العقود التي تقتضي طبيعتها عدم منح المدين فيها أجلاً قضائياً، وذلك لأن العدالة تتحقق في الحالات التي يمنع فيها القاضي من تطبيق الأجل القضائي ونذكر منها ما يأتي:

١- عقد الوديعة:

الوديعة لغةً: ما استودع، وأودع الشيء: صانه والوديعة واحدة الودائع، وأودعته مالاً: دفعته إليه ليكون وديعة[٩٥].

ولقد عرفت المادة (٩٥١) من القانون المدني العراقي عقد الوديعة بأنه، "عقد به يحيل المالك، أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى اخر ولا يتم الا بالقبض"[٩٦]، كما نصت المادة (٩٦٩) منه على أن " للمودع في كل وقت أن يطلب رد الوديعة مع زوائدها، كما أن للوديع أن يطلب ردها متى شاء"[٩٧].

يستنتج من المواد سالفة الذكر انهُ يجب على المودع أن يقوم برد الوديعة بمجرد طلبها، فلا يجوز للمودع لديه أن يطلب منحه أجلاً قضائياً، وذلك لأنه اذا طلب المودع من المودع لديه محل الوديعة، يجب عليه الاستجابة لهذا الطلب، واذا ماطل عن التنفيذ ولجأ الدائن الى الفسخ بعد

اعذاره، فلا يمكن منح المدين مهلة لتسليم الوديعة لتعارض ذلك مع مصلحة الدائن وطبيعة العقد[٩٨]، فضلاً عن أن تأخره في رد الوديعة، قد يدل على تصرفه فيها وخروجها من حيازته، وعليه يكون قد أخل بالتزامه الذي يتمثل في المحافظة على الشيء ورده بمجرد طلبه[٩٩].

وبما أن التزام المودع لديه يتمثل في المحافظة على الشيء ورده الى المودع بمجرد طلبه، وعليه فاذا ما تأخر المودع لديه في رد الوديعة يكون قد أخل بالتزاماته، ولا يجوز له أن يطلب أجلاً قضائياً من القاضي لرد الوديعة وذلك لان طبيعة عقد الوديعة تقتضي ذلك.

٢-عقد الإعارة

الاعارة لغةً، اصلها من (أعار) وأعار ومستعار أي متداول، أو متناوب[١٠٠]، وأعتوروا الشيء أي تداولوه بينهم، و(العَارةُ) هو كل ما تعطيه لغيرك على أن يُعيدهُ إليكَ ويقال كل عارة مُستردة، واستعار الشي منه، أي طلب أن يعطيه إياه فهو عارية[١٠١].

ويجب ان لا تكون الإعارة أبدية[١٠٢]، والا كانت مقيدة لحرية المعير الشخصية[١٠٣]، ويعتبر الأجل مقرر كقاعدة عامة لمصلحة المستعير، إلا أنه لا يمنع من أن يكون هذا الأجل في مصلحة المعير[١٠٤]، ومثال ذلك كمن يعير داره سنة كاملة بسبب نقله من مكان عمله إلى مكان آخر للمدة نفسها فينتهي عقد الإعارة هذا بانتهاء المدة، سواء تحقق الغرض الذي استعار من أجله ، أو لم يتحقق[١٠٥].

ولقد عرفت المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي عقد الاعارة بأنه، "عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ولا تتم الإعارة إلا بالقبض"[١٠٦]، ويخلص مما تقدم ان عقد العارية محله يكون شيئاً غير قابل للاستهلاك يسلمه المعير للمستعير ليستعمله دون عوض، على أن يرده عيناً عند نهاية العارية[١٠٧].

كما نصت المادة (١/٨٦٠) منه على انه "متى انتهت الإعارة وجب على المستعير أن يرد العارية إلى المعير بنفسه، أو على يد أمينة فإن كانت من الأشياء النفيسة سلمها ليد المعير نفسه، وإلا فلمن يقضي الاتفاق، أو العرف بتسليمها إليه"[١٠٨].

يتبين لنا من المواد سالفة الذكر انهُ يجب على المستعير أن يقوم برد العارية بانقضاء اجلها، دون ان يكون المعير ملزماً بتوجيه إنذار له[١٠٩]، فلا يجوز للمستعير أن يطلب من القاضي منحه أجلاً قضائياً، فاذا ما تأخر المستعير في ارجاعها ولجأ المعير الى القضاء، فلا يمكن منح المستعير أجلاً قضائياً لتسليم العارية لتعارض ذلك مع مصلحة المعير وطبيعة العقد، فضلاً عن أن عقد الاعارة هو من عقود التفضل والتي تنطوي تحت عقود التبرعات فعقد التفاضل هو العقد الذي يولي المتبرع فيه للمتبرع له فائدة دون أن يخرج هذا المال من ملكيته، وبالتالي فان المعير

متفضل، اذ قد تدق حاجة الانسان الى امر معين، أو سلعة لا يملكها فيقوم باستعاره منافع شيء معين يوجد عند غيره[١١٠].

وأخيراً، فان الأجل القضائي الذي يعطيه القاضي في دعوى التنفيذ يختلف عن ذلك الأجل الذي يمنحه القاضي في دعوى الفسخ في عدة أمور، فالاجل القضائي في دعوى التنفيذ يجد مبرراته في متطلبات العدالة وتمسك الدائن بالقاعدة المعروفة (العقد شريعة المتعاقدين)، أما الأجل في دعوى الفسخ فالغاية منه هي التخفيف من الآثار الاستثنائية السيئة للفسخ والمحافظة على العقود قدر الامكان[١١١].

وفضلاً عما تقدم، فلا يمكن للمتعاقدين استبعاد سلطة القاضي في منح الأجل في دعوى التنفيذ، وذلك لأن الأجل القضائي في دعوى التنفيذ يعتبر من النظام العام[١١٢]، وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على التنازل عنه من جانب المدين[١١٣]، والا كان الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك بهذا البطلان، كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه، أن يمنح المدين أجلاً للوفاء ولو لم يطلب المدين ذلك، حتى رغم معارضة الدائن[١١٤].

واما بالنسبة الى سلطة القاضي في منح الأجل القضائي في دعوى الفسخ فإنها ليست من النظام العام[١١٥]، اذ يجوز من الناحية القانونية تضمين العقد شرطاً فاسخاً يترتب عليه فسخ العقد بقوة القانون، ودون حاجة الى تدخل القاضي، ومن ثم يستفاد ضمناً انه يجوز تنازل المدين عن حقه الاحتمالي في الحصول على الأجل القضائي في دعوى الفسخ[١١٦]، ويدل على ذلك امكان اتفاق المتعاقدين مسبقاً على عد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى اعذار، أو حكم قضائي، وهو ما نصت عليه المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي[١١٧].

ويتبين لنا مما تقدم، انه لا يمكن ان يسلب حق القاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ إلا نص القانون، بينما في دعوى الفسخ فيمكن الاتفاق على سلب القاضي هذا الحق عن طريق الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح في العقد.

ومن حيث مدة الأجل القضائي، فهناك ثمة رأي في الفقه الفرنسي يرى أن مدة الأجل القضائي في دعوى الفسخ لا تتقيد بالسنتين المنصوص عليها في بموجب تعديل ١١ أكتوبر ١٩٨٥، اذ يجوز تجاوز هذه المدة لان المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي[١١٨]، والمتعلقة بالفسخ لم تتضمن مثل هذا التحديد[١١٩].

في حين يذهب رأي أخر الى ان القاضي يجب عليه ان يتقيد في دعوى الفسخ بمدة السنتين، اذ يعتبر ما نصت عليه المادة السالفة الذكر من القانون المدني الفرنسي تطبيق خاص لنص المادة (١٢٤٤-١) والتي تتعلق بدعوى التنفيذ[١٢٠].

كما يمكن ان يمنح القاضي أجلاً قضائياً ثانياً في دعوى التنفيذ اذا لم يفلح في اتمام التنفيذ في الأجل الأول الذي منح له، وكانت الظروف التي تسوغ ذلك ما تزال قائمة[١٢١]، بينما يذهب الرأي الراجح إلى عدم إعطاء مهلة ثانية في دعوى الفسخ[١٢٢].

الخاتمـــــة

Conclusion

بعد الانتهاء من بحث موضوع **السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ**, نورد اهم ما توصل اليه الباحث من نتائج وتوصيات وكما يلي:

أولاً: النتائج:

١- ان المشرع أعطى الحق للدائن عند حلول الأجل في أن يرفع دعوى يطالب فيها من المدين بتنفيذ التزامه، كما ان من حق المدين ان يطلب منحه أجلاً قضائياً، ولا يستطيع المدين أن يحصل على الأجل القضائي إلا أثناء الدعوى التي يقيمها الدائن للمطالبة فيها بالدين، أو عندما يقوم الدائن في المباشرة بإجراءات التنفيذ بسند رسمي، ومن ثم فان المدين لا يمكنه أن يطلب من القاضي منحه أجلاً قضائياً، إلا في حالة ما إذا قام الدائن برفع الدعوى عليه.

٢- يجد الاجل القضائي في دعوى التنفيذ مبرراته في متطلبات العدالة والتخفيف من القاعدة المعروفة العقد شريعة المتعاقدين، فالمحكمة يبرز دورها بصورة كبيرة وتتمتع بسلطة تقديرية واسعة في منح الأجل القضائي من عدمه في دعوى التنفيذ، وهذه السلطة منحها اياه المشرع للتدخل في المحافظة على العقود قدر الامكان.

٣- ان الهدف من السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ هو عجز المشرع عن الإحاطة بكل ما يؤدي الى تحقيق العدل بين المتعاقدين، ومنعاً من تسلط أحد المتعاقدين على الآخر، وهي سلطة استثنائية هدفها الرئيس تحقيق قدر من العدالة بين الطرفين المتعاقدين، وايصال الحقوق الى اصحابها، وهي سلطة ذات مساس بالآثار التي ينتجها العقد محل النزاع.

٤- ان السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في منح الاجل في دعوى التنفيذ مقررة في جميع الحالات، وفي جميع العقود، ما لم يكن هناك نص يمنعه من مباشرة هذه السلطة، كما هو الحال في الدعاوي التي تتعلق بالمعاملات التجارية.

٥- يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب المدين أن يمنحه أجلاً قضائياً أثناء نظره دعوى التنفيذ، لا يمكن للمتعاقدين استبعاد السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل في دعوى التنفيذ، وذلك لأن الأجل القضائي في دعوى التنفيذ يعتبر من النظام العام، وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على التنازل عنه من جانب المدين، ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على حرمان المدين منه والا كان الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك بهذا البطلان، كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه، أن يمنح المدين أجلاً للوفاء ولو لم يطلب المدين ذلك، حتى رغم معارضة الدائن.

٦- لم ينص المشرع العراقي على حق الدائن في الخيار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ اذا ما اخل مدينه بالتزامه، ولكن يستنتج من نص المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي إذ أن طلب الفسخ مقرر على سبيل الجواز لا على سبيل الوجوب، مما يدل على ان للمتعاقد ان يطلب اجبار المتعاقد الاخر على تنفيذ التزامه بدلاً من فسخ العقد، بخلاف ذلك نجد ان المشرع المصري والفرنسي، لقد نصا وبشكل صريح على حق الدائن في الخيار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ.

٧- اذا ما قام الدائن برفع دعوى التنفيذ والتي يطلب فيها من المدين تنفيذ التزاماته، فان يمكن للقاضي التدخل والقيام بمنح المدين أجلاً قضائياً جديداً للتنفيذ من أجل المحافظة على استمرارية العقود، كما يمكن للقاضي ان يمنح أجلاً قضائياً ثانياً في دعوى التنفيذ اذا لم يفلح في اتمام التنفيذ في الأجل الأول الذي منح له، وكانت الظروف التي تسوغ ذلك ما تزال قائمة.

٨- لا يمتلك القاضي سلطة تقديرية في القضاء بالفسخ في دعوى التنفيذ، إذا كان الدائن لم يطلبه ولو رأى القاضي هنا مصلحة الدائن، فإنه لا يحكم بالفسخ إلا بناء على طلب الدائن وانما له أن يأمر بالتنفيذ عن طريق التعويض إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين ولم يصب الدائن خسارة كبيرة، واما اذا كان التنفيذ العيني ممكناً، فان المدين يجبر على تنفيذه ولا يصار الى التعويض.

٩- هناك بعض الحالات التي لا يجوز فيها للقاضي أن يمنح المدين أجلاً قضائياً، ومن هذه الحالات، حالة الالتزام السلبي وحالة الالتزام بالقيام بعمل وحالة سوء نية المدين، كما توجد بعض العقود التي تقتضي طبيعتها عدم منح المدين أجلاً قضائياً، وذلك لأن العدالة تتحقق في الحالات التي يمنع فيها القاضي من تطبيق الأجل القضائي منها، عقد الوديعة وعقد الإعارة.

ثانياً: التوصيات والمقترحات:

١- العمل على سد الثغرات القانونية في ما يتعلق بمدى السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى التنفيذ، أو من حيث تقدير مدته، وعدد المرات التي يجوز فيها للقاضي منح الأجل القضائي وتحديدها بحسب مصلحة الخصوم دون ترك الأمر للاجتهادات القضائية، وذلك بإضافة نص قانوني لتحديد حد أقصى للأجل القضائي في دعوى التنفيذ في القانون المدني العراقي.

ونقترح على المشرع العراقي معالجة موضوع الأجل القضائي من خلال ادراج مواد قانونية في القانون المدني العراقي تنظم كل تفاصيل الأجل القضائي، وذلك من أجل سد الفراغ التشريعي، كالحق في الحبس وحجز ما للمدين لدى الغير، وتحديد موعد سريان الأجل القضائي عندما يمنح للمدين هل يبدأ من تاريخ تبليغ المدين أم من تاريخ النطق بالحكم، كما لابد من النص وبشكل صريح على حق الدائن في الخيار بين طلب التنفيذ وطلب الفسخ اذا ما أخل المدين بتنفيذ التزامه، كما لابد من تطرق المشرع لموضوع تسبيب قرار القاضي بمنح الأجل القضائي، وكذلك القيام بالإجراءات التحفظية، ولا بأس في الاستفادة من القوانين الحديثة في الأمور المستحدثة بشرط ألا تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها.

٢- نرى ضرورة وضع نصوص تنظم الاعسار في القانون المدني العراقي كما في القانون المصري وذلك لصلته الوثيقة بنظرة الميسرة والتي تعتبر الصورة الابرز للأجل القضائي.

٣- نوصي بتشكيل لجان خاصة من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية من أجل اعانة المدين المعسر في الوفاء بالديون المترتبة على ذمته عن طريق منحه منح، أو توفير فرص عمل للمعسرين عن طريق تشغيلهم، أو اعانتهم على توفير مشاريع حتى يتمكن من تجاوز عسرته والوفاء بدينه بالطرق المشروعة وبالأخص عندما يمر البلد في ظروف اقتصادية استثنائية.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

الهوامش

Endnotes

[١] محمد عبد الملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص٣٢٩.

[٢] يُنظر في ذلك الى محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٧، ص٨١.

[٣] د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٢، ص٥١٩.

[٤] يُنظر المادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والتي جاء فيها " على أنه يجوز للقاضي في حالة استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون، ان يُنظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم" ، ويُنظر أيضا إلى المادة (١٢٤٤) من القانون المدني الفرنسي، والتي جاء فيها على أنه "... يمكن للقاضي، آخذاً بعين الاعتبار وضع المدين ومعتداً بحاجات الدائن، أن يوجل ايفاء المبالغ المتوجبة أو يقسطها في حدود سنتين".

[٥] يُنظر إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٩٥، ص٥٧.

[٦] يُنظر د. عبد المنعم عبد العظيم، دور القاضي في صنع القواعد القانونية، بحث منشور في مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل والشؤون الاسلامية والأوقاف، دولة الامارات العربية المتحدة، العدد التاسع، السنة السادسة، نيسان ١٩٧٩، ص١١٥، ويُنظر في ذلك أيضاً الى آمال أحمد ناجي الدليمي، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣، ص٦٨.

[٧] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا سنة نشر، ص١٤.

[٨] يُنظر برهام الدين محمد عطا الله، أساسيات نظرية الالتزام في القانون المدني المصري والقانون اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص١٤٦.

[٩] يُنظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، المكتبة القانونية بغداد، ص٨ ، ود. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١٢، ص٩ وما بعدها.

[١٠] يُنظر د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص٣٨٧.

[١١] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٨٨/مدنية اولى ١٩٨٨في ١٩٨٨/٩/٢٧، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨٦، ص٢٦.

[١٢] يُنظر شريف أحمد الطباخ، موسوعة الدعوى، دعوى الفسخ، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢١، ود. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٥٣.

[١٣] يُنظر المستشار محمد أحمد عابدين، زوال العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٣-١٤.

[١٤] يُنظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٣١، ود. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، البيع والايجار، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص١٢٢-١٢٣، ود. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٥٧.

[١٥] يُنظر د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، العقد، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٤٢٥.

[١٦] يُنظر

- Colin et Capitant, Traité Pratique de droit civil Francois. Tome ll. P. 947

[١٧] يُنظر د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٩، ص١٦٩.

[١٨] يُنظر د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، مرجع سابق، ص٤٢٦.

[19] Cass. Civ. 6 janv. 1932: HD 1932. 114. Cass.Com. 27 oct. 1953 Dalloz 1954, 201 note H.L. C.civ. D. 2013. P.1459

[٢٠] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت ، ١٩٨٣ ص٦٧١ وص٤٦٦

[٢١] يُنظر د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، طبعة جديدة ومنقحة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٧٣، ود. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، المركز القومي للإصدار القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص١٣.

[٢٢] يُنظر طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص٤٤.

[٢٣] يُنظر

Cass.civ. 19 déc 1984. Rev.trim.dr.civ.1986.p.107.obs.Mestre.

[٢٤] المستشار انور طلبه، نفاذ العقد وانحلال عقد البيع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص٣٧٩، د.عمر علي الشامسي، مرجع سابق، ص١٧٢.

[٢٥] يُنظر د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الاولى، كانون الثاني، ١٩٥٩، ص٤٦٤ وما بعدها، د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٠.

[٢٦] يُنظر إلى المادة (٢١٧) والمادة (٢١٩-٢) من القانون المدني العراقي، ومن الجدير بالذكر، فإن النزول عن الحق في الفسخ، هو من قبيل شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية، فيكون صحيحاً قانوناً، والقانون العراقي جوز النزول مسبقاً عن بعض الحقوق كالحق في الشفعة في المادة (١١٣٤- د) من القانون المدني العراقي والمادة (٩٤٨/أ) من القانون المدني المصري، ولا يمنع، من ذلك، ما نص عليه المشرع من بعض الاستثناءات، كعدم جواز النزول عن الحق في التقادم قبل ثبوت الحق فيه المادة (٤٤٣/ ١-٢)، من القانون

المدني العراقي، والمادة (١/٣٨٨-٢) من القانون المدني المصري، وهذه الاستثناءات نص عليها المشرع، وليست هي القاعدة العامة ولاعتبارات قدرها المشرع، ويُنظر في ذلك أيضاً الى د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص٤١.

[27] Cass. Civ. 3e, 3nov. 2011. Cass.com. 7 mars 1984: jcp 1985,II 20407, note Delebecque. C. civ. D.2013. p.1460.

[٢٨] لقد قضت محكمة النقض المصرية في شأن مدى سقوط حق البائع بالتنازل بما هو مقرر في قضائها من أحقية البائع طلب فسخ عقد البيع، ما لم يكن قد تنازل عن طلب الفسخ صراحة أو ضمناً، الطعن رقم (٢٨٧) س٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥، والطعن رقم (٥٩) س٣٧ ق جلسة ١٢/١٦/ ١٩٧١، مشار اليه لدى د. عمر علي الشامسي، مرجع سابق، ص٤١٨.

[٢٩] يُنظر د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص٤٢، د . عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط٤، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٠، ص١٧٧.

[٣٠] د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، ج١، مرجع السابق، ص١٧٧.

[٣١] د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص٤٢.

[٣٢] د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص٢٨٨، وسيف الدين البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مع المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٧٥.

[٣٣] ينظر الى المادة (١/٢٤٦) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً".

[٣٤] رقم القرار ٥٧٩- ح -١٩٧٠، تاريخ القرار ١٩٧٠/٦/١٨، القاضي جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق، قسم القانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة يادكار، الطبعة الأولى، السليمانية، ٢٠١٨، ص٢٣.

[٣٥] يُنظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة السلام، مصر، ١٩٨٧، ص٦٤١.

[٣٦] يُنظر د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان-الأردن، ٢٠٠٦، ص١٣٠.

[٣٧] يُنظر الى المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي على الشروط اللازم توافرها لمنح المدين أجلاً قضائياً، اذ نصت المادة سالفة الذكر على ما يأتي "فإذا لم يكن الدين مؤجلاً، أو حلَّ أجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون، ان تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم، تقابلها المادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (١٢٤٤) من القانون المدني الفرنسي.

[٣٨] يُنظر د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٥٦.

[٣٩] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مرجع سابق، ص٧٨١.

[٤٠] يُنظر د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص١٥٦.

[٤١] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١، ص٧٨٣-٧٨٤.

[٤٢] لقد نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري على ان "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للاسباب التي يقررها القانون"، وهذه المادة تقابل ماورد بالفقرة الأولى من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي بقولها "اذا نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون، أو التراضي"، وتقابل هذه المادة ما ورد بالمادة (١١٩٣) من القانون المدني الفرنسي الصادرة بالمرسوم(٢٠١٦-١٣١) بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ والتي جاء فيها "لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها، أو للاسباب التي يقرها القانون".

[٤٣] يُنظر د. عبد الحي حجازي، عقد المدة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٠، ص١٨٧.

[٤٤] يُنظر في ذلك الى أبو اليزيد محمد أبو العزم، الأجل ومسقطاته في الشريعة والقانون المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص١١٧.

[٤٥]عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص٨.

[٤٦] يُنظر د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، العدد الأول، مرجع سابق، ص١٦٦.

[٤٧] تقابل هذه المادة ما ورد بالمادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري والمادة (٢٤٩) من قانون الموجبات والعقود والمادة(٣٨٠) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

[٤٨] يُنظر الى

-Cass.civ. 19 déc 1984. Rev.trim.dr.civ.1986.p.107.obs.Mestre.

[٤٩] يُنظر المستشار محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص٢٣

[٥٠] يُنظر د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية والكويت، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان، ١٩٨٤، ص٢٠٢، ويُنظر كذلك الى أحمد فتحي زغلول، شرح القانون المدني، المطبعة الأميرية، مصر، ١٩١٣، ص٢١١, ود. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد (انعقاد العقد)، الجزء الاول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص٤٧٥.

[٥١] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مرجع سابق، ص٧٨٠، ود. عبد الناصر العطار، الأجل في الالتزام، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٥، ص١٤-١٥.

[٥٢] يُنظر د. انور سلطان، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٠، ص٣٦٣.

[٥٣] يُنظر د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، ص٤٩.

[٥٤] يُنظر لقد نصت المادة (١٢٤٤) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها "يمكن للقاضي، آخذاً بعين الاعتبار وضع المدين ومعتمداً بحاجات الدائن، أن يؤجل إيفاء المبالغ المتوجبة، أو ان يقسطها في حدود مدة سنتين".

[٥٥] يُنظر نقض مدنية ١، ٦ تموز/يوليو ١٩٥٩، د ١٩٥٩، ٣٩٣، دالوز، القانون المدني الفرنسي، طبعة دالوز الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، ٢٠١٢، ص١٢١٧.

مرجع سابق، ص١٢١٧.

[٥٦] يُنظر لقد نصت المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي على سلطة المحكمة في تقدير المدة الاجل القضائي بقولها "ان تنظر المدين إلى أجل مناسب"، ونصت المادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني المصري على ان للقاضي " أن ينظر المدين إلى أجل معقول"، ويستنتج من صياغة النصين أنهما لم يقيدا القاضي في منحه الأجل بأي قيد سوى أن يكون "مناسباً" أو معقولاً وهذا اللفظ واسع ومرن حيث ان تحديدهما متروك للقاضي.

[٥٧] يُنظر د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص١٢٩.

[٥٨] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مرجع سابق، ص٧٨٣.

[٥٩] طرطاق نورية، مرجع سابق، ص١٩

[٦٠] يُنظر الى

Paris 16 nov 1955. Rev. trim. Dr. civ. 1956. P. 736 obs H. et L. mazeaud

[٦١] يُنظر الى

Colmar17 janv 1939. D.H. 1939. 235

[٦٢] يُنظر الى

Colmar 26 nov 1849. D. P.52.2.56

[٦٣] يُنظر الى

Joseph issa- Sayegh: extinction des obligations. Notarial Répertoire, contrats et obligations, Fasc. 69. Anné 1987 N^{O}97

[٦٤] يُنظر الى

Trib.civ. Bordeaux 29 juin 1903. Rec. Bordeaux 1903.2.45

[٦٥] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٩٩، ود. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص٤٧٥، وأحمد فتحي زغلول، مرجع سابق، ص٢١١، ود. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر، ص١٧٤.

[٦٦] نقض مدنية٢، ١٠ حزيران/يونيو ١٩٧٠، نش مدنية ١١، رقم ٢٠١، دالوز، مرجع سابق، ص١٢١٧.

[٦٧] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مرجع سابق، ص٧٨٣.

[٦٨] يُنظر د. عبد الحي حجازي، عقد المدة، مرجع سابق، ص١٨٧.

[٦٩] يُنظر د. عدنان ابراهيم سرحان، سلطة القاضي التقديرية إزاء طلب الفسخ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد الثامن، العدد الأول والثاني، بغداد، ١٩٨٩، ص٢٨٣.

[٧٠] يُنظر د. انور سلطان، مرجع سابق، ص٢٦٠، ولقد نصت المادة (٢/٣٩٤) من القانون المدني العراقي، على انه: "فاذا لم يكن الدين مؤجلاً، او حلَّ أجله، وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة اذا لم يمنعها نص في القانون، ان تنظر المدين الى أجل مناسب اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم"، وتقابل هذه المادة ما ورد بالمادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢٤٤) من القانون المدني الفرنسي.

[٧١] نقض مدنية١، ٢٩ حزيران/يونيو ٢٠٠٤، نش مدنية ١، رقم ١٨٧، ص٣٣٥، د ٢٠٠٤، أ خ ٢٠٨٦، دالوز، مرجع سابق، ص١٢١٧.

[٧٢] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج٣، مرجع سابق، ص٧٨٤.

[٧٣] نقض مدنية١، ٢٨ اذار/ مارس١٩٩٥، نش مدنية١، رقم ١٤٢، ديفرينوا ١٩٩٥، ١٤٠٧، مل ديليبيك delebecque، دالوز، مرجع سابق، ص١٢١٧.

[٧٤] يُنظر د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص١٣٤، ويُنظر أيضاً إلى د. راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين، ٢٠١٧، ص٢٠٦، ود. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٥٣٦، ويُنظر كذلك إلى موفق حميد البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الثاني (آثار الالتزام)، الطبعة الأولى، دار منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص١٢١.

[٧٥] يُنظر د. عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص١٣٤، ويُنظر أيضاً إلى المستشار أنور العمروسي، الشرط والأجل في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ٢٠٠٣، ص ١٤١-١٤٢.

[٧٦] يُنظر في ذلك موفق حميد البياتي، مرجع سابق، ص ٨٥، ود. عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص٤٨.

[٧٧] يُنظرد. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، مرجع سابق، ص٢٧٦ وما بعدها.

[٧٨] يُنظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص٩.

[٧٩] رقم القرار٥٢٤/ مدنية أولى/ ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٩/١٦، منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ص٦٠

[٨٠] يُنظر د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٦، مرجع سابق، ص٥٣٦.

[٨١] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مرجع سابق، ص٧٨٣-٧٨٤.

[٨٢] نقض مدنية ١، ٢٩ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٢، نش ١، رقم ٢٥٧، د ٢٠٠٣، و إ ج ١٠٩٢، وفي ذات المعنى نقض مدنية، ٢٤ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٦، نش مدنية ١، رقم ٤٣٥، مج عقود ٢٠٠٧، ٢٦٣، دالوز، مرجع سابق، ص١٢١٧.

[٨٣] ينظر

Cass.com.8 fév 1972.j.c.p.73.11.17836. Note ph.Kahan.

[٨٤] يُنظر د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص٢٠٤.

[٨٥] يُنظر د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، مرجع سابق، ص٤٢٧.

[٨٦] يُنظر د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٥.

[٨٧] يُنظر د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٦٢٤، ود. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، مرجع سابق، ص٣٠.

[٨٨] يُنظر د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١، ص٢٨٢، ود. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص٢٠٢.

[٨٩] يُنظر د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، العدد الأول، مرجع سابق، ص١٧٥.

[٩٠] د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص١١٨.

[٩١] يُنظر عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، تنفيذ الالتزام، بغداد، ١٩٧١، ص٣٦.

[٩٢] يُنظر د. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، ٢٠٠٠، بيروت، ص١٨.

[٩٣] ينظر د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص٣٩، وخالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٩٩ ومابعدها.

[٩٤] يُنظر نص المادة (١٢٤٤) من القانون المدني الفرنسي والتي عدل حكمها بقانوني ٢٥ مارس و٢٠ اغسطس سنة ١٩٣٦ وبمقتضى هذا التعديل يجوز ليس للمحكمة فقط بل للقاضي المستعجل أيضاً أن يمنح المدين نظرة ميسرة، وتدخل في الاعتبارات التي تراعيها المحكمة عند ذلك ليس المركز المالي للمدين وحدة بل أيضاً الحالة الاقتصادية العامة، كما تدخل هذه الظروف في تقدير مدة الأجل القضائي (ويل وتيريه نبذة ٩١٧، ص٩١٥) مشار إليه لدى د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٥٣٦- ٥٣٧.

[٩٥] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص١٠٦٢

[٩٦] تقابل المادة (٧١٨) من القانون المدني المصري والتي عرفت الوديعة بأنها " عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً"، والمادة (١٩١٥) من القانون المدني الفرنسي والتي عرفت عقد الوديعة بأنه عقد يستلم بموجبه الشي من الغير، مع الالتزام بحفظه وبرده عيناً".

[٩٧] تقابلها المادة (٧٢٢) من القانون المدني المصري على أنهُ "يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع"، والمادة (١٩٤٤) من القانون المدني الفرنسي على أنهُ" يجب رد الوديعة إلى المودع حالما يطالب بها، حتى ولو كان العقد قد حدد مهلة معينة للرد؛ إلا إذا وجد، بين يدي الوديع، حجز احتياطي، أو معارضة في الرد وفي نقل الشي المودع"، دالوز، مرجع سابق، ص١٨٧٨.

[٩٨] يُنظر د. عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمــة للعـقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٣، ص٤٦٦، ود. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على العمل، الجزء السابع، عقد المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١، ص٧٣٥ وما بعدها.

[٩٩] يُنظر د.عبد الحكم فوده، انهاء القوة الملزمة للعقد، مرجع سابق، ص٤٦٦، ود. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مرجع سابق، ص٧٣٥ وما بعدها.

[١٠٠] اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٧، ص٤٥٧.

[١٠١] ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، المجمع العلمي العربي، القاهرة، ١٩٦٠، ص٦٣٦.

[١٠٢] د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص١٧٨.

[١٠٣] د. ياسر أحمد الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١٥.

[١٠٤] جيروم هوييه، المطول في شرح القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، باشراف جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، المجلد الثاني، الطبعة الأولى،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٣، ص٩٣٨.

[١٠٥] د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الثاني، منشأة المعارف،٢٠٠٥،ص٣٣٣

[١٠٦] تقابل المادة (٦٣٥) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها " عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"، والمادة (١٨٧٥) من القانون المدني الفرنسي "عقد يسلم بموجبه أحد الطرفين شيئاً الى الطرف الآخر كي يستعمله بشرط أن يرد إليه الشي ذاته بعد استعماله "، دالوز، مرجع سابق، ص١٨٣٧.

[١٠٧] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الجزء السادس، عقد الايجار والعارية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١، ص١٥٠٨.

[١٠٨] تقابلها المادة (٦٤٢) من القانون المدني المصري " متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الشيء الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها، وذلك دون إخلال بمسؤوليته عن الهلاك، أو التلف"، والمادة (١٨٨٨) من القانون المدني الفرنسي " لا يحق للمعير ان يستعيد العارية إلا بعد الأجل المتفق عليه، أو في حالة غياب أي اتفاق، بعد أن يكون الشيء المستعار قد استخدم للغاية التي استعير من اجلها"، دالوز، مرجع سابق، ص١٨٣٩.

[١٠٩] نقض تجارية ٧ كانون الأول/ديسمبر/١٩٩٣، نش مدنية IV، رقم ٤٦١، دالوز، مرجع سابق، ص١٨٣٩.

[١١٠] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٦، مرجع سابق، ص١٥٠٩-١٥١٠، ورعد عداي حسين، عقد إعارة العقار، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٣ وما بعدها

[١١١] يُنظر د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، العدد١، مرجع سابق، ص١٦٩.

[١١٢] يُنظر د. ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص١٢٩.

[١١٣] يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مرجع سابق، ص٧٨٣-٧٨٤، ود. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢ مرجع سابق، ص٢٧٧.

[١١٤] يُنظر المستشار أنور طلبه، أنتقال وأنقضاء الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٩٤.

[١١٥] يُنظر شريف أحمد الطباخ، مرجع سابق، ص٣٥.

[١١٦] يُنظر حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٦، ص٢٢٩ وما بعدها.

[١١٧] نصت المادة (١٧٨) من القانون المدني العراقي على انه " يجوز الاتفاق على ان العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه، دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على عدم ضرورته"، وتقابلها المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري والمادة (١٢٢٥) من القانون المدني الفرنسي.

[١١٨] لقد عدلت المادة (١١٨٤) بنص المادة (١٢٢٨) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١) في٢٠١٦/٢/١٠ والتي نصت على انه" يجوز للقاضي تبعاً للضروف، إقرار الفسخ، أو الحكم به، أو الأمر بتنفيذ العقد وأن يمنح المدين، في هذه الحالة، وعند الاقتضاء، مهلة للتنفيذ، أو الاكتفاء بالحكم بالتعويض".

[١١٩] يُنظر الى

Boris Starck, Henry Roland, et Lauren Boyer: les obligations.T.3. Régime general. -Litec. 1989. Le contract. Litec.1989.n^{o} 101

[١٢٠] يُنظر الى

Joseph issa- Sayegh,extinction des obligations..., op. cit ,N^{O}54

[١٢١] د. حسن محمد كاظم المسعودي وعبد الامير جفات كروان، واقعة الفسخ القضائي في ذاتها، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثالث، ٢٠١٤، ص١٤٤

[١٢٢] ينظر د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ، مرجع سابق، ص٢٢٩.

المصادر

Referencesn

أولاً: -مراجع اللغوية

I. ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، المجمع العلمي العربي، القاهرة، ١٩٦٠

II. اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٧،

III. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، دار احياء التراث العربي، بيروت.

ثانياً:- كتب الفقه الاسلامي والقانوني

I. د. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

II. أحمد فتحي زغلول، شرح القانون المدني، المطبعة الأميرية، مصر، ١٩١٣

III. د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، المركز القومي للإصدار القانونية، مصر، ٢٠١٠.

IV. د. انور سلطان، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان، ١٩٨٠.

V. المستشار أنور العمروسي، الشرط والأجل في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.

VI. المستشار أنور طلبه، أنتقال وأنقضاء الحقوق والالتزامات، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

VII. المستشار انور طلبه، نفاذ العقد وانحلال عقد البيع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

VIII. برهام الدين محمد عطا الله، أساسيات نظرية الالتزام في القانون المدني المصري والقانون اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.

IX. د. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، البيع والايجار، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤.

X. د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، طبعة جديدة ومنقحة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

XI. د. سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة نشر

XII. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة السلام، مصر، ١٩٨٧.

XIII. شريف أحمد الطباخ، موسوعة الدعوى، دعوى الفسخ، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، القاهرة، ٢٠١٦

XIV. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية والكويت، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان، ١٩٨٤

XV. د. جلال علي العدوي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

XVI. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

XVII. خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

XVIII. رعد عداي حسين، عقد إعارة العقار، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٩.

XIX. د. راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، (دراسة قانونية مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين، ٢٠١٧.

XX. د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.

XXI. د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

XXII. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، تنفيذ الالتزام، بغداد، ١٩٧١.

XXIII. د. عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمــة للعـقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، ١٩٩٣

XXIV. د. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

XXV. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١.

XXVI. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الجزء السادس، عقد الايجار والعارية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١.

XXVII. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على العمل، الجزء السابع، عقد المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١

XXVIII. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة والنشر، بلا سنة نشر.

XXIX. د. عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الثالثة، ٢٠١١.

XXX. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، المكتبة القانونية بغداد

XXXI. د . عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط٤، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٠

XXXII. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد (انعقاد العقد)، الجزء الاول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.

XXXIII. د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١.

XXXIV. د. عبد الناصر العطار، الأجل في الالتزام، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٥.

XXXV. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

XXXVI. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ٢٠١٢

XXXVII. د. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ٢٠١٠.

XXXVIII. د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

XXXIX. المستشار محمد أحمد عابدين، زوال العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣.

XL. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المجلد الثاني، العقد، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

XLI. د. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت،٢٠٠٠

XLII. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الثاني، منشأة المعارف، ٢٠٠٥

XLIII. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

XLIV. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٧.

XLV. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٢.

XLVI. موفق حميد البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الثاني (آثار الالتزام)، الطبعة الأولى، دار منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧

XLVII. د. ياسر أحمد الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

XLVIII. د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان-الأردن، ٢٠٠٦.

ثالثاً :- الرسائل والاطاريح الجامعية

I. إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ١٩٩٥.

II. أبو اليزيد محمد أبو العزم، الأجل ومسقطاته في الشريعة والقانون المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤

III. آمال أحمد ناجي الدليمي، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٣

IV. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٦

V. سيف الدين البلعاوي، جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ)، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مع المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٨٢.

VI. طرطاق نورية، نظرة الميسرة في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥.

VII. عبد الجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاولة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

VIII. عبد الحي حجازي، عقد المدة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٠.

IX. محمد عبد الملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.

رابعاً :- مقالات والبحوث

I. د. حسن محمد كاظم المسعودي وعبد الامير جفات كروان، واقعة الفسخ القضائي في ذاتها، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثالث، ٢٠١٤.

II. د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الأولى، كانون الثاني، ١٩٥٩.

III. د. عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأولى، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٩.

IV. د. عبد المنعم عبد العظيم، دور القاضي في صنع القواعد القانونية، بحث منشور في مجلة العدالة تصدرها وزارة العدل والشؤون الاسلامية والأوقاف، دولة الامارات العربية المتحدة، العدد التاسع، السنة السادسة، نيسان ١٩٧٩.

V. د. عدنان ابراهيم سرحان، سلطة القاضي التقديرية إزاء طلب الفسخ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد الثامن، العدد الأول والثاني، بغداد، ١٩٨٩.

خامساً :- النشرات والدوريات

I. القاضي جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق، قسم القانون المدني، الجزء الثاني، مطبعة يادكار، الطبعة الأولى، السليمانية، ٢٠١٨.

II. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، ١٩٨٦.

سادساً:- مصادر الفقه والقضاء الفرنسيان

I. جيروم هوبيه، المطول في شرح القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، باشراف جاك غستان، -ترجمة منصور القاضي، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٣.

II. دالوز، القانون المدني الفرنسي، طبعة دالوز الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، ٢٠١٢.

III. د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد من (١١٠٠) الى (١٢٣١-٧) من القانون المدني الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

IV. Joseph issa- Sayegh: extinction des obligations. Notarial Répertoire, contrats et obligations, Fasc. 69. Anné 1987.

V. J.Mestre: Sous.Cass. civ. 19. déc 1984. Rev.trim.dr.civ.1986.p.107 obs.Mestre

VI. Cass. Civ. 3e, 3nov. 2011. Cass.com. 7 mars 1984: jcp 1985,II 20407, note Delebecque. C. civ. D.2013. p.1460.

VII. Mazeaud: Sous Anger. 17 déc. 1937. R.T.D.Civ. 1938.263, paris. 16. Nov. 1955.R.T.D. civ. 1956.736.

VIII. Ripert; le droit de ne plus payer ses dettes.D.H.1936.ch.57.

IX. Planiol: Sous. Cass.civ. 3. Mars. 1892.D.P.92.1.281.

X. Trib.civ. Bordeaux 29 juin 1903. Rec. Bordeaux 1903.2.4

XI. Cass. Civ. 6 janv. 1932: HD 1932. 114. Cass.Com. 27 oct. 1953 Dalloz 1954, 201 note H.L. C.civ. D. 2013. P.1459

XII. Boris Starck, Henry Roland, et Lauren Boyer: les obligations.T.3. Régime general. Litec. 1989. Le contract. Litec.1989– .

XIII. Colin et Capitant, Traité Pratique de droit civil Francois. Tome ll.

XIV. Ph. Kahan: Sous. Cass. Com.8fév.1972 J.C.P. 1973.11.17863.