



صور وقوع الإعذار والحالات المستثناة من الإعذار

(دراسة مقارنة)

الباحث سهيل نجم طه الجبوري

أ.م.د. محمد شاكر محمود

جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية

Examples of Excuses and Cases Exempt from Excuses

(A Comparative Study)

Researcher: Suhail Najm Taha Al-Jubouri

Assistant Professor Dr. Muhammad Shakir Mahmoud

University of Kirkuk / College of Law and Political Science

المستخلص: يتناول هذا البحث دراسة صور وقوع الإعذار في الالتزامات المدنية والحالات التي يُستثنى فيها من وجوب الإعذار، في ضوء القواعد العامة في القانون المدني العراقي مع المقارنة بالقانونين المدني المصري والفرنسي. ويبيّن البحث تعدد وسائل الإعذار بين الكتابية والشفوية والإلكترونية والاتفاقية، وأثرها في ترتيب النتائج القانونية ولا سيما في الفسخ والتعويض. كما يعالج الاستثناءات التشريعية والطبيعية والاتفاقية من الإعذار، مبرزاً الأساس القانوني لها وغايتها العملية.

الكلمات المفتاحية: الإعذار، الالتزام القانون العراقي.

Abstract: This study examines the forms of placing the debtor in default (notice of default) and the cases in which such notice is legally or practically exempted, within the framework of Iraqi civil law and in comparison with Egyptian and French laws. It highlights the diversity of default mechanisms, including written, oral, electronic, and contractual

notices, and their legal effects on termination and compensation. The research also analyzes statutory, natural, and agreed-upon exceptions to default notice requirements.

Keywords: Excuses, Compliance with Iraqi law.

أولاً: تعريف موضوع الدراسة وبيان أهميتها

يتناول موضوع هذه الدراسة الإعذار في الالتزامات المدنية، بوصفه إجراءً قانونياً يهدف إلى وضع المدين في حالة تأخير قانوني عن تنفيذ التزامه، بما يرتب آثاراً قانونية مهمة، كالمسؤولية عن التعويض أو جواز طلب الفسخ. وتكمن أهمية الدراسة في كون الإعذار يمثل حلقة وصل بين نشوء الالتزام وتنفيذ آثاره، كما أنه أداة لتحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه ومصصلحة المدين في منحه فرصة أخيرة للتنفيذ. وتزداد أهمية الموضوع في ظل التطور المتسارع في المعاملات المدنية والتجارية، ولا سيما الإلكترونية منها، وما أفرزته من صور جديدة للإعذار لم تكن مألوفة في التطبيقات التقليدية، الأمر الذي يفرض إعادة النظر في القواعد المنظمة له وتحليلها على ضوء التشريعات المقارنة والاجتهاد القضائي.

ثانياً: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى البحث الدقيق والتفصيلي عن ماهية الإعذار وشروطه وآثاره، وبالتالي ما ينعكس على أطراف العلاقة والالتزام العقدي الواقع بينهما من التعويض الذي يطالب به الدائن نتيجة للضرر أو الخسارة التي لحقت به جراء المماطلة أو التأخير أو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، وبيان الآثار القانونية التي تُترتب جراء قيام الدائن بإعذار مدينه، والخروج بنتائج وتوصيات من هذه الدراسة، في تسليط الضوء على إضافة أو تعديل مواد قانونية تخدم المنظومة القانونية بشكل أفضل.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة بأن المشرع العراقي في القانون المدني العراقي النافذ ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل بيّن أن إعدار المدين هو إجراء ضروري وقانوني يجب على الدائن القيام به للحصول على التعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه التعاقدية أو تأخره في تنفيذه، ولكنه رغم ذلك لم يُحطِ المسألة لموضوع الدراسة بالتنظيم القانوني الكافي والوافي، حيث لم تكن هناك وجود لنظرية شاملة ومتكاملة لموضوع الدراسة وإنما مجرد نصوص مبعثرة لم تحظ بالأهمية لان الإعدار ليس مجرد إجراء يقوم به الدائن تجاه مدينه وإنما يترتب اثار جديدة بالاهتمام مما يستدعي عندها بمزيد من التفصيل.

رابعاً: نطاق الدراسة

سوف تقتصر دراستنا عن دور الإعدار وأثره في تنفيذ الالتزام العقدي اي ضمن الجانب الموضوعي دون ان تتعداه الى الجانب الاجرائي مرحلة رفع الدعوى وما يتبعها من اجراءات.

خامساً: منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالإعدار وبيان مضمونها وآثارها العملية، مع الاستعانة بالمنهج الاستنباطي لاستخلاص القواعد العامة الحاكمة له. كما تم توظيف المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام الإعدار في القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 بنظيره في القانونين المدنيين المصري المرقم 131 لسنة 1948 المعدل النافذ والفرنسي لسنة 1804 المعدل بقانون رقم (131) لسنة 2016 النافذ، بغية الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف والاستفادة من الحلول التشريعية والقضائية المقارنة. ولم تخلُ الدراسة من المنهج التطبيقي عبر تحليل بعض الأحكام القضائية ذات الصلة، بما يسهم في ربط الجانب النظري بالتطبيق العملي.

سادساً: هيكلية الدراسة

من أجل الاحاطة الشاملة بموضوع الدراسة بشكل كامل ودقيق وتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة سوف نقوم بتقسيمها الى مبحثين, سنتناول في المبحث الاول صور وقوع الإعذار وذلك في مطلبين, أذ سنتناول في المطلب الاول وقوع الإعذار بطلب كتابي و برسالة صوتية وفي المطلب الثاني وقوع الإعذار بالإنذار وبالالتفاق وبعريضة الدعوى وفي نهاية الدراسة سنعرض الخاتمة التي سوف تشير فيها ما توصلنا إليه من نتائج فضلاً عن المقترحات التي نوصي بها لمعالجة الاشكالية التي تناولتها الدراسة.

صور وقوع الإعذار والحالات المستثناة من الإعذار

أن الإعذار ليس له شكلاً واحداً جامداً، فقد اختلفت صورته وتعددت وسائله تبعاً لطبيعة الالتزام وطريقة التعبير عن إرادة الدائن، الأمر الذي جعل من الضروري دراسة هذه الصور لتحديد مدى كفايتها في إحداث الأثر القانوني المقصود. فالإعذار قد يتحقق بوسائل مباشرة أو غير مباشرة، رسمية أو عرفية، بحسب ما تقتضيه ظروف التعامل والعلاقات القانونية بين الأطراف.

وفي المقابل، قد توجد حالات تنتفي فيها الحاجة إلى الإعذار، ومن ثم، فإن تحديد هذه الحالات المستثناة يُسهم في تحقيق التوازن بين حماية حقوق الدائن وضمان عدم تحميل المدين التزامات شكلية لا مبرر لها ووفقاً للقانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل والنافذ والقانون المدني المقارن المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل والنافذ، والفرنسي لسنة 1804 المعدل بقانون رقم (131) لسنة 2016 النافذ.

وعليه، يتناول هذا المبحث بيان صور وقوع الإعذار والحالات التي يُستثنى فيها، في محاولة لتوضيح المعايير التي تجعل من الإعذار إجراءً ضرورياً أو غير ذي محل، بما يحقق الانسجام بين القواعد العامة للالتزامات ومبادئ العدالة في المعاملات المدنية.

- المبحث الاول: صور وقوع الإعذار.

- المبحث الثاني: الحالات المستثناة من الإعذار.

المبحث الأول

صور وقوع الإعذار

في هذا المبحث سوف يتم التطرق الى تتعدد الوسائل التي يمكن من خلالها توجيه الإعذار إلى المدين وفقاً لطبيعة العلاقة وظروفها. وايضاً سوف نرى أنه قد لا يقتصر الإعذار على شكل واحد، وسيتم بيان أبرز الصور التي يرد بها الإعذار عملياً، وكيفية تحققها في نطاق التعاملات المختلفة الأمر، وتبرز أهمية الوقوف على صور الإعذار لما لها من أثر مباشر في ترتيب النتائج القانونية المترتبة عليه، وتحديد اللحظة التي يُعد فيها المدين متخلفاً عن تنفيذ التزامه على نحو رسمي. وعليه يتناول هذا المطلب الصور التي يقع فيها الإعذار كما استقر عليها العمل في التطبيقات العملية والفقهية والقضائية، وذلك لإبراز الأسس التي اعتمدها التعامل الحديث في إثبات الإعذار وتكييفه ضمن إطار العلاقات القانونية وكما يلي:

المطلب الاول

وقوع الإعذار بطلب كتابي و برسالة صوتية

في هذا المطلب سيتم معالجة وقوع الإعذار بطلب كتابي من قبل احد اطراف الالتزام العقدي او قد يكون برسالة صوتية من احد اطراف العقد يحث الطرف الاخر لتنفيذ التزامه وهذا ما سنبينه في الفرعين التاليين:

- الفرع الاول: وقوع الإعذار بطلب كتابي
- الفرع الثاني: وقوع الإعذار برسالة صوتية

الفرع الاول

وقوع الإعذار بطلب كتابي

يقع الإعذار بأي طلب كتابي، سواء كان على شكل ورقة رسمية أو غير رسمية، كأن تكون رسالة مكتوبة على ورقة عادية. ويكفي أن يُظهر الدائن من خلالها رغبته الجادة في مطالبة المدين بتنفيذ التزامه، متى ما ثبت علم المدين بها.⁽¹⁾

وأما في قانوني المدني المصري والفرنسي المقارن حيث يتم عادة بواسطة ورقة رسمية من المحضرين أو أي ورقة رسمية تعبر بوضوح عن أرادة الدائن في المطالبة المدين بالوفاء بالالتزام مثل صحيفة الدعوى أو محضر الحجز أو البروتستو.⁽²⁾

الفرع الثاني

وقوع الإعذار برسالة صوتية

قد يقع الإعذار عن طريق رسالة صوتية مسجلة⁽³⁾ ويُعدّ إعذار الدائن مدينه بواسطة الهاتف إعداراً شفهيّاً، كما يمكن أن يقع الإعذار أيضاً بواسطة التلكس أو الفاكس أو البريد الإلكتروني. وفي هذا السياق، يُشار إلى أنّ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي الذي تضمن في الباب أولاً من المادة (3) سريان أحكامه على جملة من المسائل والمعاملات، ومنها ما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون، والذي وضع قاعدةً عامةً مفادها جواز إجراء جميع المعاملات إلكترونياً إلا ما استثنى منها بنص خاص.

(1) ينظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – الجزء: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية (دار المنشورات الحقوقية صادر-بيروت)، 1998، الجزء الثاني، ص 366.

(2) ينظر: كريستوف جيتيه، مفهوم الغرامة الالزامية في القانون المدني الفرنسي. باريس 1990، ص 45.

(3) ينظر: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني: الجزء الثاني – مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، 1977، ص 25.

فهي كما يأتي حيث نصت المادة (3) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي⁽¹⁾.

أما في القانون المدني المصري والفرنسي المقارن حيث يُسمح بالإعذار الشفهي في حالات محددة خاصة في العلاقات التجارية التي تتطلب السرعة والمرونة في مصر يجوز الاتفاق بين الأطراف على اعتبار الإشعار الشفوي أو الخطابات العادية إذاراً بشرط إثبات وصولها وإدراك المدين لمضمونها وحسب نص المادة ٢١٩ من القانون المدني المصري التي نصت " يكون أعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر.⁽²⁾ في فرنسا يمكن أن يقع الإعذار شفهيًا عند الاتفاق المسبق بين الأطراف أو في إطار العرف التجاري مع ضرورة توفر وسيلة تثبت حدوثه أمام القضاء وحسب نص المادة ١٣٤٤ من القانون المدني الفرنسي يُعْتَبَرُ المدين في حالة تخلف عن الأداء عندما يُوجه إليه إنذار يدفع ما عليه إما عبر استدعاء قضائي أو عبر إجراء يحمل تبليغاً كافياً، أو، إذا نص العقد على ذلك، بمجرد استحقاق الالتزام وحده⁽³⁾

(1) ينظر: المادة (3) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 التي نصت على:

- 1- المعاملات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.
 - 2- إنشاء الوصية والوقف وتعديل أحكامهما.
 - 3- المعاملات المتعلقة بالعقارات غير المنقولة، بما في ذلك الوقائع وسندات الملكية والحقوق العينية عليها (باستثناء عقود الإيجار الخاصة بها).
 - 4- المعاملات التي يرسمها القانون بشكليات معينة.
 - 5- إجراءات المرافعات والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التقنين والضبط والأحكام القضائية.
 - 6- أي مستند يتطلب القانون توثيقه بواسطة الكاتب العدل.
- (2) ينظر: المادة ٢١٩ من القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل النافذ

(3) ينظر: المادة ١٣٤٤ من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل بقانون (131) لسنة 2016 النافذ.

وقد نصّت المادة (2) من القانون ذاته على ذلك⁽¹⁾. ومن خلال التأمل في النصوص المتقدمة، يمكن القول إنّ الإعذار يُعدّ من قبيل المعاملات التي أجازها القانون إلكترونياً، إذ لم يحدد القانون شكلاً معيناً للإعذار، كما لم يشترط فيه الرسمية.

وعليه، فإنّ الإعذار وإن كان شرطاً عند طلب الفسخ أو المطالبة بالتعويض قضائياً، إلا أنه لا يُعدّ جزءاً من إجراءات المحاكم، الأمر الذي يجعل من الجائر قانوناً إجراء الإعذار إلكترونياً وفق قانون التوقيع الإلكتروني، وتكون له الحجية القانونية ذاتها التي للإعذار الورقي متى ما استوفى شكله الإلكتروني الضوابط القانونية والإعذار بالوسائل الإلكترونية مع التطور التكنولوجي أصبح الإعذار عبر الوسائل الرقمية معترفاً بها في كلا القانونين المدني المصري والفرنسي يعترف بالإعذار عبر البريد الإلكتروني أو الرسائل النصية أو المنصات الرقمية شريطة توفر وسائل لإثبات وصولها⁽²⁾.

المطلب الثاني

وقوع الإعذار بالإنداز وبالإتفاق وبعبريضة الدعوى

في هذا المطلب سوف نرى امكانية وقوع الإعذار بصور اخرى اضافة لما عرضناه من صور وقوعه في المطلب الاول حيث قد يقع الإعذار بصورة إنداز رسمي او باتفاق بين طرفي الالتزام العقدي او قد يقع بصورة عريضة الدعوى بين المتداعين وهذا ما سنبينه في الأفرع الثلاثة التالية وكما يلي:

(1) ينظر: المادة (2) قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 المعدل النافذ التي نصت على: "يهدف هذا القانون إلى ما يأتي:

أولاً: توفير الإطار القانوني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات الإلكترونية.

ثانياً: منح الحجية القانونية للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتنظيم أحكامها.

ثالثاً: تعزيز الثقة في صحة المعاملات الإلكترونية وسلامتها."

(2) ينظر: د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بغداد، طبعة سنة 2008، ص 6.

الفرع الاول

وقوع الإعذار بالإندار الرسمي

قد يلجأ الدائن إلى الإندار، وهي عبارة عن شكل ورقة فيها يتضح الجانب الرسمي حيث يفصح فيها الدائن عن رغبته التامة والجدية والصريحة في استيفاء حقه من المدين، ويتم تبليغ المدين من خلال دائرة كاتب العدل. ويُعتبر إندار المدين عبر دائرة كاتب العدل الطريقة الأكثر اعتياداً، حيث تُتبع الإجراءات وفق ما رسمه قانون. ويُختتم الإندار عادةً بعبارة: "دون أعذار". ويطلب الدائن من المدين سرعة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه دون تأخير، وإلا فإنه سيتحمل المسؤولية الكاملة، بما في ذلك التعويض عن الضرر الناتج عن تأخره في التنفيذ.⁽¹⁾

الفرع الثاني

وقوع الإعذار بالاتفاق

من الممكن اعتبار الأعذار صحيحاً إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين كأن يتفق الطرفان على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل ويكون الأعذار في هذه الحالة إما صريحاً أو ضمناً ولكن في حالة الشك فإن هذا الشك يفسر لصالح المدين كما أشارت إليه المادة ١٦٦ من القانون المدني العراقي الذي نصت على "يفسر الشك في مصلحة المدين."⁽²⁾ أي انه يكون الدائن غير منذراً للمدين وفسر بذلك الشك لمصلحة المدين.⁽³⁾

أن الأعذار في المسائل التجارية يشبه الأعذار في المسائل المدنية ولكن مع مراعاة خصوصية المسائل التجارية. وحيث أن إقناع المسحوب عليه في الوفاء في الأوراق التجارية

(1) ينظر: فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي: فقهاً وقضاً، الجزء الأول، بغداد: مطبعة الشيماء، سنة 2016، ج 1، ص. 34.

(2) ينظر: المادة 166 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

(3) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، أحكام الالتزام مصدر السابق ص ٤٧

بقيمة الورقة التجارية يستلزم على حامل الورقة التجارية أن يقوم بإخطار الساحب خلال أربعة أيام وعلى كل مظهر أن يقوم بإخطار المظهر السابق خلال يومين من تسلمه الإخطار وهنا يكون الإخطار بمثابة الأعدار في القانون المدني.⁽¹⁾

أما في القانونين المدني المصري والفرنسي يعترف بإمكانية الاتفاق على اعتبار حلول الأجل بمثابة إعدار تلقائي وفي فرنسا ينظر الفقه الفرنسي إلى أنه يمكن للطرفين الاتفاق على الإعدار التلقائي بمجرد حلول الأجل وهو شائع في العقود التجارية.⁽²⁾

الفرع الثالث

وقوع الإعدار بعريضة الدعوى

إذا كان الإعدار يتحقق بالإندار أو ما يقوم مقامه أو بأي طلب كتابي آخر أو بالإندار في القانون المدني العراقي فهل يمكن أن تكون عريضة الدعوى التي وصلت إلى المدعى عليه بمثابة الإعدار في ظل القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة؟ للإجابة على هذا السؤال يمكننا القول إن الآراء اختلفت وتباينت بين من يعتبر تبليغ عريضة الدعوى إعداراً يلزم المدين بتنفيذ التزامه ومن لا يعتبرها كذلك.⁽³⁾ ولأن المادة 257 مدني تنص على أنه "يكون إعدار المدين بإذاره ويجوز أن يتم الإعدار بأي طلب كتابي آخر"⁽⁴⁾ وهذه المادة تجيز الإعدار بأي طلب كتابي وتبليغ عريضة الدعوى هو طلب كتابي يقوم مقام الإندار فيه اعتبر التبليغ في عريضة الدعوى يقوم مقام الإندار دون أي تحفظ أو شرط.

(1) ينظر: منصور داود وجمال عبد الكريم، قواعد الاحتجاج الصرفي، دفاقر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 1 (كانون الثاني 2020) الصفحات 399-410.

(2) ينظر: كريستوف جيتيه، مصدر سابق ص ٥

(3) ينظر: د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدني العراقي - العقود المسماة، الجزء الثالث، دار الحرية للطباعة، بغداد، سنة ١٩٩٥، ص ٢٠٧.

(4) ينظر: المادة (257) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

لطالما كان الإعذار يتحقق بالإندار أو أي طلب كتابي آخر كما ورد في القانون المدني العراقي وكون الإعذار يتحقق بالإندار وبما يقوم مقامه والذي أخذ به القانون المدني المصري فهناك ثمة اختلافات في الرأي والتباين في الاجتهادات بين من يعتبر التبليغ بعريضة الدعوى هو بمثابة الإعذار للمدعى عليه وبين من يخالف الرأي فقد سار العرف القضائي في مصر على أن تبليغ صحيفة الدعوى للمدعى عليه تقوم مقام الإندار إذا كانت قد تضمنت تكليفاً للمدعى عليه بتنفيذ التزامه محل الدعوى وبذلك تكون هذه الدعوى هي إندار ومطالبة قضائية بنفس وقت وإذا لم تتضمن تلك الصحيفة تكليفاً للمدعى عليه بتنفيذ محل التزام فأن التبليغ لا يقوم مقام الإندار لذا لا يصلح أن يكون إعداراً.⁽¹⁾

ولكن عند الرجوع الى نص المادة 177 من القانون المدني العراقي التي عاجلت احكام الفسخ حيث نصت: "1 - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر للمدين إلى أجل كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته".⁽²⁾ حيث أوجبت على طالب الفسخ قبل رفع الدعوى إعدار المدين وهذا يدل على أن عريضة الدعوى وفق المادة المذكورة لا تعد إعداراً لأنه مرحلة لاحقة للإعذار لذا يعد ذلك تعارضاً في الاحكام ونقترح تعديل نص المادة 257 التي نصت على "يكون اعدار المدين بانذاره ويجوز ان يتم الاعذار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار".⁽³⁾ لتقرأ بالشكل التالي: "يكون اعدار المدين بانذاره ويجوز ان يتم الاعذار بأي طلب

(1) ينظر: شوان محي الدين، نظرية الإعدار المدني، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2019، ص37.

(2) ينظر: المادة 1/177 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ

(3) ينظر: المادة (257) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

كتابي آخر كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذراً بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار مع مراعاة ما ورد في المادة 177 من هذا القانون"

أما في القانون المدني المقارن، ولا سيما المصري، فإن تبليغ المدين بعريضة الدعوى يُعد إنذاراً قانونياً متى تضمنت العريضة تكليفاً صريحاً ومحددًا بتنفيذ الالتزام، إذ يقوم مقام الإعذار ويترتب عليه آثار قانونية من حيث وضع المدين في حالة المماطلة. وفي القانون المصري، يكتسب الإعذار قوة أكبر عند تبليغه بواسطة (محضر قضائي)* رسمي، حيث يثبت المحضر تاريخ التبليغ ومحتواه، ما يجعل الإنذار قابلاً للإثبات أمام القضاء. غير أن هذا الأثر لا يتحقق إلا بعد تحقق القضاء من استيفاء شروط الإعذار، ولا سيما وضوح الالتزام ومشروعيته واستحقاقه للأداء، وإلا لا يُعتد بالتبليغ كإنذار قانوني منتج لآثاره.⁽¹⁾

وقد نصت المادة (219) من القانون المدني المصري على: "يكون أعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر"⁽²⁾ وقد أخذ القانون المدني المصري ذلك من القانون المدني الفرنسي، وأما القانون الفرنسي فقد نصت المادة (1344) من القانون المدني الفرنسي على: "يصبح المدين متخلفاً عن السداد

إما عن طريق استدعاء أو وثيقة تحمل إشعاراً كافياً، أو إذا نص العقد على ذلك، بمجرد إمكانية تنفيذ الالتزام."⁽³⁾

❖ الموظف المحضر هو الشخص المكلف رسمياً من قبل الدولة بتبليغ الإخطارات القانونية وتحرير المحاضر القضائية، ويعرف أحياناً باسم مأمور التنفيذ أو كاتب المحاضر. دوره الأساسي هو إتمام إجراءات التبليغ والتوثيق بطريقة رسمية وقانونية، في القانون العراقي، لا يوجد نظام للمحضر القضائي كما هو معمول به في القانون المصري والفرنسي، ونقترح ان يحذو العراق حذو المشرع المصري والفرنسي في شأن الموظف المحضر. للمزيد ينظر: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012م، 864 صفحة.

(1) ينظر: د. عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977، ص 512-515

(2) ينظر: المادة (219) من القانون المدني المصري المرقم 131 لسنة 1948 المعدل النافذ.

(3) ينظر: المادة (1344) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل بقانون رقم (131) لسنة 2016 النافذ.

المطلب الثاني

الحالات المستثناة من الأعذار

في هذا المطلب، سيتم تناول الحالات التي استثناها المشرع من الإعذار بحكم النص، وذلك لما تقتضيه بعض الالتزامات من طبيعة خاصة تجعل من توجيه الإعذار إجراء غير ذي جدوى. فقد نص القانون المدني العراقي على جملة من الحالات التي ينتفي فيها وجوب إعدار المدين، سواء لكون التنفيذ العيني أصبح مستحيلاً، أو لأن محل الالتزام يتعلق بتعويض عن عمل غير مشروع، أو لأن المدين قد أعلن صراحة رفضه التنفيذ، أو لوجود نص قانوني خاص يغني عن الإعدار. ومن خلال استعراض هذه الصور، يتضح الأساس التشريعي الذي بنيت عليه هذه الاستثناءات، والغاية التي أراد المشرع تحقيقها في تيسير تنفيذ الالتزامات وتجنب الإجراءات الشكلية التي لا تحقق مصلحة حقيقية لأي من الطرفين. وهذا ما سيتم تناوله في الأفرع التالية:

- الفرع الأول الحالات المستثناة من الأعذار بحكم النص فيها في القانون.
- الفرع الثاني: الحالات المستثناة من الأعذار تبعاً لطبيعتها.
- الفرع الثالث: الحالات المستثناة من الإعدار وحسب الاتفاق.

الفرع الأول

الحالات المستثناة من الأعذار بحكم النص فيها في القانون

ففي القانون المدني العراقي وردت استثناءات من الإعدار بحكم النص عليها في القانون فقد نصت المادة ٢٥٨ على "لا ضرورة لأعدار المدين في الحالات الآتية أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين في حالة كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل وكان لا بد أن يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم أو كان الالتزام امتناعاً

عن عمل وأخل به المدين ب. إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع ج-
إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك
د. إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه⁽¹⁾

وفق هذه المادة يتضح لنا ان القانون المدني العراقي نص على عدم الحاجة إلى الإعذار في حالات كثيرة أشارت المادة ٢٥٨ إلى بعضها، وجاء حكم البعض الآخر في نصوص أخرى.

ويلاحظ أن من هذه الحالات ما كان في حاجة إلى النص على عدم ضرورة الإعذار فيها. ومنها ما يبدو الإعذار فيها غير مجد و لم يفد النص إلا تأكيد عدم جدواه. أما النوع الأول من الحالات فهي:

أولاً: إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق، وهو عالم بذلك.

ثانياً: استحقاق البائع الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الأداء دون حاجة إلى إعدار المشتري، إذا كان قد سلمه الشيء المبيع، وكان الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، ما لم يكن هناك نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وفق المادة (573) من القانون المدني العراقي: "إذا كان مكان أداء الثمن معيناً في العقد لزم ادائه في المكان المشروط ادائه فيه، فإذا لم يعين المكان وجب ادائه في المكان الذي يسلم فيه المبيع وإذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف او قانون يقضي بغير ذلك."⁽²⁾

ثالثاً: إذا أخذ الشريك مبلغاً من مال الشركة أو احتجزه، لزمته فوائده هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه دون حاجة إلى إنذار، وذلك من غير إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء، ففي حالة حصة الشريك النقدية قد ينص القانون نفسه على عدم الحاجة الى

(1) ينظر: المادة (٢٥٨) من قانون القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة 1951 المعدل النافذ.

(2) ينظر: المادة (573) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

توجيه الإعذار للمدين وما جاءت به المادة (1/572) من القانون المدني العراقي "1 - لا حق للبايع في الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الاداء، الا اذا اعذر المشتري او سلمه الشيء المباع وكان هذا قابلاً ان ينتج ثمرات او ايرادات اخرى وذلك ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغيره." (1)

رابعاً: إذا استعمل الوكيل مال الموكل لصالح نفسه، فعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، دون حاجة إلا إنذاره، وفق نص المادة (937) من القانون المدني العراقي: "ليس للوكيل ان يستعمل مال الموكل لصالح نفسه، وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها وعليه ايضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعذاره." (2)

خامساً: إذا انفق الوكيل مبلغاً في تنفيذ الوكالة فعلى الوكيل أن يرد له ما أنفقه في تنفيذها تنفيذاً معتاداً. مع الفوائد من وقت الاتفاق مهما كان حظ الوكيل من النجاح في مهمته، وذلك دون حاجة إلى إعذاره، وفق احكام المادة (941) من القانون المدني العراقي: "1 - على الموكل ان يرد للوكيل ما انفقه في تنفيذ الوكالة المعتاد مع الفوائد من وقت الانفاق مهما كان حظ الوكيل من النجاح في مهمته، فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة ان يقدم الموكل للوكيل مبالغ للانفاق منها في شؤون الوكالة، وجب على الموكل ان يقدم هذه المبالغ متى طلب الوكيل ذلك. 2 - وعلى الموكل ان يخلص ذمة الوكيل مما عقد باسمه الخاص من التزامات في سبيل تنفيذ الوكالة." (3)

وأما النوع الثاني من هذه الحالات وهي التي يبدو الإعذار فيها غير مجدٍ، فهي الحالات الثلاثة الآتية التي أشارت إليها الفقرات الأولى والثانية والرابعة من المادة ٢٥٨ من قانوننا المدني.

(1) ينظر: المادة (1/572) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

(2) ينظر: المادة (937) من القانون ذاته.

(3) ينظر: المادة (941) من القانون ذاته.

أولاً: إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين، وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو قياماً بعمل، وكان لا بد أن يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم أو كان الالتزام امتناعاً عن عمل وأخل به المدين.

ثانياً: إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع مثلاً (عن لعب القمار).

ثالثاً: إذا صرح المدين كتابه أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

وأما في القوانين المقارنة أن موقف القانون المدني المصري مطابق لما ذهب إليه القانون المدني العراقي حيث نصت المادة (٢٢٠) من اما القانون المصري فقد تشابه مع القانون المدني العراقي حيث نصت: "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: (أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. (ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع. (ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. (د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه." (١)

وان القانون المدني المصري قد اخذ من القانون الفرنسي فيكون موقف الفرنسي قد تشابه مع القانون العراقي والمصري في هذا الموضوع.

الفرع الثاني

الحالات المستثناة من الأعذار تبعاً لطبيعتها

توجد حالات معينة تنتفي معها الحاجة إلى الإعذار لأن طبيعتها كانت سبباً للإعفاء من الإعذار بالرغم من عدم وجود اتفاق ثابت أو نص قانوني يبين عدم الحاجة للإعذار فيها وهي

أ. عندما يُعلن المدين بوضوح وقت حلول الأجل ويوضح نيته بشكل واضح وصريح في تنفيذ التزامه فيكون معه عدم الحاجة للإعذار لأن قيام المدين بإعلانه بأنه سيقوم بتنفيذ ما التزم

(1) ينظر: المادة (٢٢٠) من القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل النافذ.

به قبل الدائن هو نفس المقصد من عرض الإعذار أو أنه قد صرح كتابياً أنه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه والعبرة من الكتابة هي لإزالة الشك من أن تصريح المدين كان بعيداً عن ثورة الغضب والانفعال وقد دون ذلك بكتابة صريحة عن نيته⁽¹⁾

ب. حالة وجود ظروف محيطية حالت دون الأعدار قد تكون هناك ظروف خاصة أحاطت بالمدين تمنع مع وجودها إعذار المدين مثلاً في حالة تعهد أمين النقل بنقل الركاب إلى جهة محددة وفي موعد محدد وكان من المستحيل تنفيذ هذا الالتزام بسبب عطل مركبته أو بسبب ظرف ما أدى إلى الخطأ فيكون المتعهد (المدين) ملزماً بتعويض الركاب الدائنين بدون حاجة إلى الإعذار⁽²⁾

ت. بحكم طبيعة الأعمال التجارية التي تحتاج إلى السرعة والائتمان هناك العديد من الحالات التي يمكن التوصل فيها إلى إلزام المدين بالأداء والالتزام بما عليه دون الحاجة إلى الإعذار كون ذلك يعيق ويعرقل تنفيذ الالتزام التجاري والعمل التجاري يسعى إلى ترسيخ الاستقرار والسرعة في البيئة التجارية ومنها إحالة لا تستوجب الإعذار مثل تقديم الحامل القانوني للحوالة التجارية إلى المسحوب عليه القابل لقبض قيمتها حيث نصت المادة 89 من القانون التجاري العراقي "على حامل الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها أو من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها أو في يومي العمل التاليين لهذا اليوم"⁽³⁾

ومن هذا النص يتضح أن ميعاد الوفاء بدين الحوالة التجارية قد حدد بثلاثة أيام فقط والمقصود يوم الاستحقاق وكذلك اليومين التاليين للعمل دونما أن يكون هناك أي مجال لذكر

(1) يُنظر: عبد الودود يحيى الموجز في النظرية العامة للالتزامات المصادر الأحكام الإثبات القسم الأول مصادر الالتزام دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة 1994 ص 405

(2) يُنظر: المادة 258/ب من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

(3) يُنظر: المادة 89 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

الإعذار وإجراءاته وهذا الحكم ينسجم ويتناغم مع مبدأ التشدد على المدينين في قانون الصرف بل إن المادة 14 من قانون التنفيذ العراقي التي نصت على:

"أولاً المحررات القابلة للتنفيذ هي

أ. الأوراق التجارية القابلة للتداول ب. السندات المتضمنة إقراراً بدي ج. السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون د. السندات المثبتة لحق شخصي هـ. الكفالة الواقعة أمام المنفذ العدل و. وثيقة دائرة التسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون الحجج والقرارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ

ثانياً يشترط في الورقة التجارية أن لا يكون المدين فيها مظهراً وإذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات. ثالثاً يشترط في السندات المتضمنة إقراراً بدين أن لا يكون المدين فيها كفيلاً غير متضامن وإذا كان الكفيل متضامناً يجوز التنفيذ عليه مع وجوب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه. رابعاً يشترط في السندات العادية القابلة للتنفيذ أن لا يكون المدين خارج العراق أو مجهول محل الإقامة أو متوفي خلال فترة الإخبار بالتنفيذ⁽¹⁾ وفي هذه المادة اعتبرت الأوراق التجارية القابلة للتداول هي من السندات القابلة للتنفيذ المباشر لدى دوائر التنفيذ وبذلك فإن حالات رجوع حامل قانون للحوالة التجارية على الملتزمين بها وإذا رفض المسحوب عليه قبولها أو الوفاء بقيمتها فإن الاحتجاج الذي يتضمن ذلك الرفض يغني عن إعذار من التزم بها قبل الرجوع عليهم.⁽²⁾

نرى من النص المذكور أن ميعاد الوفاء بدين الحوالة التجارية محدد بثلاثة أيام فقط، ويقصد بذلك يوم الاستحقاق واليومين التاليين للعمل، دون ترك أي مجال لذكر إجراءات الإعذار. فإن

(1) يُنظر: المادة 14 من قانون التنفيذ العراقي المرقم 45 لسنة 1980 المعدل النافذ.

(2) ينظر: عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص416 وما بعدها.

رفض المسحوب عليه قبول الحوالة أو الوفاء بقيمتها يكتسب قوة الاحتجاج دون الحاجة إلى إعدار مسبق. ومن الضروري عند تطبيق هذه الأحكام دراسة كل حالة وفق ظروفها الواقعية وتقدير الموقف القانوني بدقة قبل اتخاذ أي إجراء.

الفرع الثالث

الحالات المستثناة من الإعدار وحسب الاتفاق

يجوز للطرفين الدائن والمدين أن يتفقا على صيغة معينة يكون فيها المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء الإعدار وقد نصت المادة 257 من القانون المدني العراقي على أنه "يكون إعدار المدين بإنذاره ويجوز أن يتم الإعدار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إنذار".⁽¹⁾

وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً وواضحاً ولا يثير أي لبس أو أشكال عندما يكون قاطعاً بالدلالة في قبول المدين لإعفاء الدائن من توجيه الإعدار إلى المدين عند حلول الأجل وأن يكون معلوماً وواضحاً عندما يخص حالة اعتبار العقد المبرم بينهم مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزام الناشئ بينهما وفي هذا قضت محكمة التمييز في إقليم كردستان العراق "..... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز القاضي برد دعوى المدعي المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وحيث تبين أن هناك عقد مساطحة بين الطرفين ترتبت وجائب فيه على كليهما وقد أخل المدعي المميز المستأجر بواجبه المذكور في المادة 14 من العقد التي ألزمت المميز بإنشاء المشروع المذكور خلال فترة أقصاها ستة أشهر من تاريخ الحصول على إجازة البناء لذا يكون العقد

(1) يُنظر: المادة 257 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ

مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار بحكم المادة الخامسة منه وللبلدية حق فسخ العقد في حالة إخلال المستأجر بأي شرط من شروط العقد حسب أحكام المادة 10 من نفس العقد لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2013/8/13.....⁽¹⁾.

وفي نفس السياق اتجه القانون المدني المصري بالحكم وفق المادة 219 التي نصت على "يكون أعذار المدين بإذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر"⁽²⁾.

وبهذا الصدد قررت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها "... إذا كان البين من عقد البيع موضوع التداعي أن طرفيه قد اتفقا في البندين الخامس والحادي عشر منه على اعتبار التزاماتهما الناشئة عنه واجبة الأداء دون تنبيه أو إنذار ومن ثم فإن إعدار المطعون ضده للطاعن قبل رفع دعوى التعويض الراهنة عليه على سند من إخلاله بتسليم جزء من الثمار المباعة بموجب ذلك العقد لا يكون واجباً ولا على الحكم أن التفت عن دفاعه بشأن هذا الإعدار أو لم يرد عليه ويكون النعي عليه بهذا السبب غير مقبول..."⁽³⁾.

وفي القانون المدني الفرنسي نصت المادة 1225 "يحدد بند الإنهاء الالتزامات التي سيؤدي عدم تنفيذها إلى إنهاء العقد. يخضع القرار الإشعار رسمي غير ناجح ، إذا لم يتم الاتفاق عليه

(1) يُنظر: قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق رقم 337 في 2007/7/9

(2) يُنظر: المادة 219 من القانون المدني المصري المرقم 131 لسنة 1948

(3) يُنظر: قرار محكمة النقض المصرية المرقم 7652/نقض/2004 في 2004/12/21

سينتج عن مجرد عدم الأداء يسري الإشعار الرسمي فقط إذا ذكر صراحة شرط الإنهاء.⁽¹⁾ على بند الإنهاء من الالتزامات التي سيؤدي عدم تنفيذها إلى إنهاء العقد يخضع القرار لأشعار رسمي غير ناجح إذا لم يتم الاتفاق عليه سينتج عن مجرد عدم الأداء كما أشارت المادة 1226 من نفس القانون "يجوز للدائن على مسؤوليته الخاصة إنهاء العقد بالأخطار ما لم يكن هناك حالة طوارئ ويجب إعطاء إشعار رسمي للمدين المتعثر بالوفاء بالالتزامه خلال فترة معقولة ينص الإشعار الرسمي صراحةً على أنه إذا فشل المدين في الوفاء بالتزاماته فإنه يحق للدائن إنهاء العقد عندما يستمر عدم الأداء يقوم الدائن بإخطار المدين بإنهاء العقد وأسبابه ويمكن للمدين في أي وقت استدعاء القاضي للطعن في القرار يجب على الدائن إثبات عدم الأداء من قبل المدين"⁽²⁾

ونحن نعتقد أن الاتفاق بين أطراف العقد إذا نص بينهم عند حلول موعد الأجل على عدم حاجة للإعذار يكون ذلك كافياً ووافياً للمطالبة بالحقوق والتعويض دونما تحمل تبعات الإنذار وتكاليفه ويُفهم من النصوص القانونية المتقدمة أن الإعذار لا يعدو أن يكون وسيلة إجرائية

هدفها وضع المدين موضع المقصر قانوناً بعد منحه فرصة أخيرة لتنفيذ التزامه، غير أن هذه الغاية قد تنتفي في بعض الحالات التي يتفق فيها أطراف العلاقة التعاقدية على اعتبار المدين مخاللاً بالتزامه بمجرد حلول الأجل دون تنفيذ، وهو ما ينسجم مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يهيمن على نظرية العقد في القوانين المدنية الحديثة. فطالما أن الاتفاق لا يخالف نصاً أمراً أو

(1) يُنظر: المادة 1225 من القانون المدني الفرنسي نصت على:

"La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat.

La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire".

(2) يُنظر: المادة 1226 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل بقانون رقم (131) لسنة 2016 النافذ.

النظام العام أو الآداب العامة، فإنه يكون ملزماً لطرفيه، ويترتب عليه ما يرتضيه المتعاقدان من آثار قانونية. (1)

كما أن الاتفاق على الإعفاء من الإعذار يُعد من قبيل الشروط الاتفاقية التي تهدف إلى تحقيق السرعة في المعاملات، ولا سيما في العقود ذات الطبيعة الزمنية أو العقود التي يكون فيها عنصر الوقت جوهرياً، كعقود الاستثمار والمقاولات وعقود الإيجار طويلة الأمد. ففي هذه العقود قد يؤدي التأخير في التنفيذ إلى إلحاق أضرار جسيمة بالدائن، مما يبرر الاتفاق على اعتبار المدين معذراً تلقائياً دون حاجة إلى إنذار أو مطالبة رسمية. (2)

ومن ناحية أخرى، فإن هذا الاتفاق لا يُعد قرينة على سوء نية المدين، بل هو تعبير صريح عن علمه المسبق بآثار الإخلال بالتزامه وقبوله لتحمل النتائج القانونية المترتبة على ذلك الإخلال. وعلى هذا الأساس، فإن المدين الذي يرتضي هذا الشرط يكون قد تنازل ضمناً عن التمسك بحق الإعذار، ولا يجوز له لاحقاً الدفع بعدم توجيه الإنذار أو التمسك ببطلان الإجراءات لعدم حصوله. (3)

ويلاحظ أن الفقه القانوني قد انقسم بشأن الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق، فذهب جانب منه إلى اعتباره شرطاً فاسخاً صريحاً متى كان مؤدياً إلى فسخ العقد تلقائياً عند عدم التنفيذ، في حين يرى جانب آخر أنه مجرد شرط إجرائي يعفي الدائن من اتخاذ إجراء الإعذار دون أن يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد، ما لم ينص على ذلك صراحة.

(1) يُنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1952، ص 432.

(2) يُنظر: محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1976-1977، ص 289.

(3) يُنظر: حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية — أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1995، ص 317.

ويُرجح الرأي الثاني متى خلا الاتفاق من ألفاظ واضحة تدل على الفسخ التلقائي، وذلك اتساقاً مع القاعدة العامة التي تقضي بعدم افتراض الفسخ، وضرورة تفسير الشروط الفاسخة تفسيراً ضيقاً. (1)

وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أن القضاء غالباً ما يتشدد في التحقق من وجود هذا الاتفاق وصراحته، فلا يكفي مجرد السكوت أو العبارات المحتملة، بل يجب أن يكون النص صريحاً لا لبس فيه، يفيد بوضوح أن المدين يُعد معذراً بمجرد حلول الأجل. وقد استقر القضاء على أن الشك يُفسر لمصلحة المدين، باعتبار أن الإعذار من الضمانات المقررة له، ولا يجوز التنازل عنها إلا بإرادة واضحة وصريحة. (2)

ولا يقتصر الإعفاء من الإعذار على حالة الاتفاق الصريح فحسب، بل قد يستفاد ضمناً من طبيعة الالتزام ذاته، كما في الالتزامات التي يكون تنفيذها مستحيلاً بعد فوات وقت معين، أو تلك التي يكون فيها الأجل جوهرياً بحيث يؤدي فواته إلى انتفاء مصلحة الدائن. ففي مثل هذه الحالات، يصبح الإعذار غير ذي جدوى، ويُعد المدين معذراً بحكم طبيعة الالتزام، حتى ولو لم يوجد اتفاق صريح على ذلك. (3)

ومن التطبيقات العملية لذلك، الالتزام بتوريد بضائع مرتبطة بموسم معين، أو تقديم خدمة في موعد محدد ترتبط به غاية التعاقد، حيث إن التأخير في التنفيذ يُفقد الالتزام قيمته الاقتصادية، الأمر الذي يبرر مساءلة المدين دون حاجة إلى إعداره. ويُعد هذا الاتجاه انعكاساً للمرونة التي تتسم بها نظرية الالتزام في مواجهة متطلبات الواقع العملي. (4)

(1) يُنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، سنة 1993، ص 118.

(2) يُنظر: طعن مدني، محكمة النقض المصرية، جلسة 1990/5/3، مجموعة أحكام النقض.

(3) يُنظر: المادة 258 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 المعدل النافذ.

(4) يُنظر: عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة نشر، ص 361.

وخلاصة القول، إن الاتفاق على الإعفاء من الإعذار يمثل استثناءً مشروعاً من القواعد العامة، ويستند إلى اعتبارات عملية وقانونية معتبرة، شريطة أن يكون واضحاً وصريحاً، وألا يؤدي إلى الإضرار غير المشروع بأحد الطرفين. كما أن الأخذ بهذا الاستثناء يسهم في تعزيز استقرار المعاملات، ويحقق التوازن بين مصلحة الدائن في سرعة اقتضاء حقه، ومصلحة المدين في وضوح مركزه القانوني منذ لحظة التعاقد.

الخاتمة

وفي ختام دراستنا بفضل الله سبحانه وتعالى نبين اهم ما توصلنا إليه من استنتاجات ومقترحات وكما يلي:-

أولاً: الاستنتاجات:

1. أن الإعذار إجراء ضروري يتوجب على الدائن القيام به للحصول على التعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه التعاقدي أو تأخره في التنفيذ، الا إن المشرع العراقي لم يحط هذه المسألة بجميع جوانبها، مما أدى إلى وجود قصور تشريعي يجب معالجته وتلافيه.
2. المشرع العراقي لم يحصر الإعذار في شكل محدد، بل أجاز أن يتم بأي وسيلة كتابية تعبر صراحة عن رغبة الدائن في تنفيذ الالتزام، كما أجاز الاتفاق المسبق على إعفاء الدائن من توجيه الإعذار عند حلول الأجل، وهو ما يعرف في الفقه بـ "الإعذار الاتفاقي".
3. في القانون المدني الفرنسي، يُمكن توجيه الإعذار بواسطة إنذار رسمي أو أي إجراء يكفي للإعلام، أو بمجرد استحقاق الالتزام إذا نص العقد على ذلك، مما يوضح أن الهدف الأساسي للإعذار هو إعلام المدين بوجوب الوفاء بالالتزام على نحو كاف وواضح.
4. الإعذار يتميز بخصائص مهمة، فهو عمل قانوني إرادي لا يتطلب شكلية خاصة، ويمكن وقوعه في كافة مراحل العقد، ويرتبط باستحقاق الالتزام والتأخير الناتج عنه، ويعتبر استثناء قانونياً لا يُفترض إلا إذا كان الالتزام معترفاً به قانوناً.

5. للإعذار أثر مزدوج، فهو يحمي مصلحة الدائن في تنفيذ الالتزام، ويمنح المدين مهلة نهائية لتجنب المسؤولية القانونية، كما ينقل المدين إلى حالة "المتأخر قانوناً"، مما يؤسس للأساس القانوني لتحمله تبعة التأخير وتمكين الدائن من المطالبة بالتعويض عند الضرورة.

6. المشرعان العراقي والمصري اعتبرا الإعذار شرطاً أساسياً لاستحقاق التعويض، موسعين نطاقه ليشمل التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، متأثرين بالقانون المدني الفرنسي، كما أن تبليغ المدين بعريضة الدعوى بعد إنذار قانوني يقوم مقام الإعذار ويترتب عليه آثار قانونية بوضع المدين في حالة المماثلة.

ثانياً: المقترحات:

1. تعديل نص المادة (257) من القانون المدني العراقي التي نصت: "يكون اعذار المدين بانذاره ويجوز ان يتم الاعذار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بان يكون المدين معزراً بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار." لتقرأ بالشكل التالي: "يكون اعذار المدين بانذاره ويجوز ان يتم الاعذار بأي طلب كتابي آخر كما يجوز ان يكون مترتباً على اتفاق يقضي بان يكون المدين معزراً بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار كما يجوز الإعذار من خلال عريضة الدعوى." من خلال هذا التعديل نكون قد ساهمنا في الحد من البطء الاجرائي في المحاكم عندما جعلنا عريضة الدعوى تغني عن الإعذار وبدلاً من رد الدعوى لعدم قيام الدائن بإعذار المدين وما يترتب على ذلك من بطء في اجراءات القضائية من خلال اعادة الاجراءات من جديد وما لها من تبعات تؤثر على حقوق الدائن وتأخير الفصل في الدعوى.

2. نقترح استحداث نظام "المحضر القضائي" في القانون العراقي، أسوةً بما هو معمول به في كلٍ من مصر وفرنسا، بحيث يُنَاط به توجيه الإعذار وتحرير محاضر رسمية بالتبليغ والإنذار، لما يوفره ذلك من ضمانات قانونية، ودقة في الإثبات، وتخفيف العبء عن المحاكم، وتعزيز الثقة بالإجراءات السابقة على التقاضي.

3. نقترح اعتماد آلية تبليغ المحامين عن طريق نقاباتهم المهنية بدلاً من مراكز الشرطة، لما في ذلك من احترام للطبيعة المهنية للمحاماة، وتحقيق السرعة والفعالية في إجراءات الإعذار والتبليغ، وضمان وصول الإعذار إلى المعني به بصورة رسمية ومنظمة، وبما ينسجم مع كرامة المهنة ومتطلبات العدالة.
4. نقترح النص صراحة في القانون المدني العراقي على وسائل الإعذار الحديثة، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية الموثوقة، مع وضع ضوابط تضمن سلامة التبليغ وحججته القانونية.

المراجع والمصادر

أولاً: الكتب القانونية

- (1) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- (2) عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات - المصادر والأحكام والإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- (3) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني: مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، 1977.
- (4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.
- (5) عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- (6) جليل إبراهيم الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بغداد، 2008.
- (7) حسن علي نون، شرح القانون المدني العراقي - العقود المسماة، الجزء الثالث، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1995.
- (8) حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- (9) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1993.
- (10) شوان محي الدين، نظرية الإعذار المدني - دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.
- (11) فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً، الجزء الأول، مطبعة السيماء، بغداد، 2016.
- (12) محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- (13) منصور داود وجمال عبد الكريم، قواعد الاحتجاج الصرفي، مجلة دفاقر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 1، 2020.
- (14) عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، بغداد، دون سنة نشر.

ثالثاً: القوانين

- (1) القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، المعدل بقانون رقم 131 لسنة 2016 النافذ.
- (2) القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، المعدل النافذ.
- (3) القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951، المعدل النافذ.
- (4) قانون التنفيذ العراقي، رقم 45 لسنة 1980، المعدل النافذ.



(5) قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، رقم 78 لسنة 2012، المعدل النافذ.

رابعاً: القرارات القضائية

- (1) حكم محكمة النقض المصرية جلسة 3 مايو 1990، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة القضائية، الدائرة المدنية.
- (2) قرار محكمة النقض المصرية رقم 7652 لسنة 74 قضائية، جلسة 2004/12/21، الدائرة المدنية.
- (3) قرار محكمة تمييز إقليم كردستان العراق رقم 337، جلسة 2007/7/9، الهيئة المدنية.

خامساً: المصادر الفرنسية

- (1) Code civil. Code civil. Édition Dalloz, Paris.
- (2) Gittié, Christophe. La notion d'astreinte en droit civil français. Paris.
- (3) Terré, François; Simler, Philippe; Lequette, Yves. Droit civil – Les obligations. Dalloz, Paris.
- (4) Malaurie, Philippe; Aynès, Laurent; Stoffel-Munck, Philippe. Les obligations. LGDJ, Paris.