كلية الحقوق
الدراسات العليا

وسائل التنفيذ العيني الجبري

«دراسة مقارنة»

بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري

رسالة مقدمة من الباحث

ثامر جاسم محمد حديد

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة الحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ جابر محجوب علي محجوب «مشرفًا ورئيسًا»

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

وكيل الكلية الأسبق

الأستاذ الدكتور/ مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي «عضوًا»

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة بني سويف

وكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

الأستاذ الدكتور/ أيمن سعد سليم «عضوًا»

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

قائم بأعمال رئيس قسم القانون المدني بالكلية

القاهـرة ــ ٢٠١٤م

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ
أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾
صَدَقَ اللهُ العَظِيم
المائدة : «١»

عرفانًا بالجميل

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ **جابر محجوب علي**؛ لتفضله عليَّ بقبول الإشراف على أطروحتي، والذي أغنت ملاحظاته وتوجيهاته هذا الجهد فاستقام عوده، واستوى على سوقه، والله أسأل أن يَمدَّ في عُمُره، وينفع في علمه.

إنَّهُ على كُلِّ شَيءٍ قَدِير

الباحث

إهـــداء

إلى ...

وطني الغالي .. العراق

إلى ...

نبع الحب والحنان والعطاء

أمي وأبي

تحية وتقدير ؛

ما الفخر إلا لأهل العلم إنهم ... على الهدى لمن استهـــدوا أدلاءُ

وقدر كل امرئ ما كان يحسنه ... والجاهلون لأهل العلم أعـــداءُ

ففز بعلم تعش حيًا به أبـــدًا ... الناس موتى وأهل العلم أحياءُ

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي بكلية الحقوق – جامعة القاهرة؛ لما بذلوه من جهد، وما أفاضوا به عليَّ من غزير علمهم؛ فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

إلى صاحب الفضل العظيم الأستاذ الدكتور/ **جابر محجوب علي محجوب**، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، وكيل الكلية الأسبق؛ لما أولاني به من عناية ورعاية واهتمام طوال فترة الإشراف على الرسالة، فكان بمثابة الأب والمعلم الصبور جزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر، وعظيم التقدير، إلى لجنة المناقشة والحكم: الأستاذ الدكتور/ **مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي**، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة بني سويف، وكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث، والأستاذ الدكتور/**أيمن سعد سليم**، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، قائم بأعمال رئيس قسم القانون المدني بالكلية، واللذين شرفاني بقبولهما المشاركة في مناقشة هذه الرسالة وتحكيمها، وإثرائها بملاحظاتهما القيِّمة جزاهما الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدني في إتمام هذا البحث، وأخص منهم بالذكر موظفي مكتبة كلية الحقوق في جامعة القاهرة، وجامعة عين شمس، وجامعة المنصورة، وجامعة الإسكندرية؛ لما قدموه لي من نصح وتوجيه، وتزويدي بالمصادر اللازمة؛ فلهم كل الشكر والتقدير.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع موظفي مكتبة كلية القانون بجامعتي بغداد والمستنصرية، وموظفي المكتبة المركزية في جامعة بغداد، وموظفي مكتبة المعهد القضائي، وموظفي مكتبة وزارة العدل وموظفي مكتبة نقابة المحامين، كما وأشكر فيهم حسن الخلق، وطيب المعاملة.

الباحث

ثامر جاسم محمد حديد

المقـــدمـــة

المقدمـــة

الحمد لله الذي هدانا سواء السبيل، وأنزل علينا شرعه الحنيف، سراجًا منيرًا، هاديًا للخير منظمًا لمعاملات العباد، حاضًّا على توخي العدالة في الأحكـــام، حاميًـــا لحقوقهم.

وأتم الصلاة وأزكى التسليم على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فموضوع الدراسة: « وسائل التنفيذ العيني الجبري – دراسة مقارنة – بـــين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري».

مدخل تعريفي للدراسة:

كانت وسائل التنفيذ العيني في القوانين القديمة قاسية جدًا تجاه المدين؛ إذ كان للدائن سلطة مطلقة في الحصول على حقه بيده (الانتقام الفردي)، وكان الضمان العام لحق الدائن هو جسم المدين لا أمواله، وبالتالي: فلا وجود لمبدأ الموازنة بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، التي نصت عليها القوانين كافة، فكان أمر تطبيق القانون متروكًا لمشيئة الأفراد، وبوسائلهم الخاصة، ممَّا أدى إلى ظهور ما يعرف بـــ(نظام القضاء الخاص)، فمن كان يملك القوة يستطيع حماية حقوقه، والدفاع عنها.

أما في الوقت الحاضر فإن الدولة تمنع الأشخاص من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم؛ إذ هي التي تقوم بذلك بما لها من سيادة على رعاياها، فالسلطة العامة تضمن للدائن استيفاء حقه من المدين، ولو جبرًا عنه إذا لم ينفذ التزامه برضاه.

ويحدد القانون في المجتمعات الحديثة الحقوق ويوفر لها الحماية القانونية والحماية القضائية في حالة الاعتداء عليها، والمشرع لا يكتفي بتوفير الحماية، بل يتكفل بوضع الوسائل اللازمة التي تمكن الدائن من اقتضاء حقه.

فالدائن يمكنه الحصول على المنفعة التي يخولها له القانون، حال عدم تنفيذ المدين التزامه طوعًا واختيارًا، من خلال جبر المدين بواسطة وسائل معينة.

إن وجود مثل هذه الوسائل اللازمة للحصول على عين الالتزام في المجتمعات الحديثة، أمر يدل على سيادة القانون وتطبيقه، فبدون سيادة القانون المقترنة بالجزاءات تسود الفوضى، ممَّا يؤدي إلى ضرب الأمن وشلله، من هنا جاءت الحاجة إلى وجود وسائل قانونية يستخدمها الدائن للحصول على تنفيذ الالتزام عينًا.

وبهذا رسم القانون كيفية استخدام وسائل التنفيذ العيني الجبري، والضمانات القانونية اللازمة لذلك، لتحصيل دين الدائن جبرًا عن المدين.

أسباب اختيار الدراسة:

إن موضوع البحث لم ينل حظه الكافي في الدراسة والتحليل بشكل معمق في العراق مثلما ناله في مصر، فوقع الاختيار عليه لبيان صورة واضحة عنه من خلال النصوص القانونية التي تناولته، وموقف القضاء، وآراء الفقهاء.

أهمية الدراسة:

إن موضوع الدراسة له أهمية كبيرة في استقرار المعاملات بين أطراف الالتزام؛ فالطرف الذي يخل بالتزامه سوف يعلم جيدًا بأن للطرف الآخر (المتضرر) الحق في اللجوء إلى القضاء ليطلب الحكم بإحدى وسائل التنفيذ العيني، ومن هنا تظهر أهمية الحاجة إلى إيجاد وسائل رادعة ضد المدين للضغط عليه، وإجباره على تنفيذ الالتزام، فحدد المشرع وسائل التنفيذ العيني الجبري؛ إذ أن الدائن ما كان ليحصل على التنفيذ العيني للالتزام لولا وجود مثل هذه الوسائل.

مشكلة الدراسة:

لما كانت الأحكام القضائية والسندات التنفيذية تعتبر السبب الموجب للتنفيذ العيني، فإن الأصل في تنفيذ الالتزامات أن يتم بمحض إرادة المدين استجابة لعنصر المديونية في الالتزام، إلا أن المدين قد لا يقوم بتنفيذ الالتزام طوعًا واختيارًا؛ لعدم مقدرته أو شهر إفلاسه أو إعساره أو امتناعه العمدي عن ذلك، في هذه الحالة يظهر عنصر المسؤولية في الالتزام، فينفذ الالتزام جبرًا عن المدين بإحدى (وسائل التنفيذ العيني الجبري)؛ لأن بقاء الأحكام القضائية دون تنفيذ من شأنه أن يعرّض مصالح وحقوق الأفراد للضياع، مما يترتب عليه إضعاف الثقة في الأحكام ونظام الضمان العام، الأمر الذي يؤثر سلبًا على استقرار المعاملات، فيؤدى إلى ضياع حقوق الدائنين، وجعلهم تحت رحمة المدينين، وهذا كله ينعكس على الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.

والأنظمة القانونية التي تبنت هذه الوسائل في الحصول على التنفيذ العيني للالتزام تتطلب ضرورة مراعاة التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف الخصومة، وألا يغالي المشرع في حماية مصلحة طرف على حساب الآخر.

فوسائل التنفيذ العيني الجبري يجب أن تحقق الغاية من تشريعها، وأن يكــون الحكم بها وفقًا لما أراده المشرع، وبخلاف ذلك تكون تلك الوسائل غير فعالة وغيــر مرغوب فيها.

وتتبلور مشكلة الدراسة في وجود أسئلة بحاجة إلى إجابة، من أهمها: هل لوسائل التنفيذ العيني الجبري أن تستوعب جميع الالتزامات على اختلاف مصادرها، أم أن هناك التزامات تخرج عن نطاق عمل هذه الوسائل؟ ووجود مواقف غامضة تحتاج إلى إيضاح وتفسير، بالإضافة إلى متطلبات قانونية على الصعيد العملي لم يشملها القانون المدني العراقي، وخلا من تنظيم أحكامها.

لذا سأتناول بالبحث كل ما سبق؛ لبيان معالمه من خلال النصوص التشريعية، والأحكام القضائية، والآراء الفقهية الإسلامية والقانونية.

حدود الدراسة:

تُسلط هذه الدراسة الضوء على (وسائل التنفيذ العيني الجبري) متمثلة في الآتي:

الباب الأول: وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام، ويتضمن؛ **الفصل الأول:** الإكراه البدني (حبس المدين) **والفصل الثاني:** الغرامة التهديدية (التهديد المالي)، **والفصل الثالث:** الحق في الحبس وتطبيقه الدفع بعدم تنفيذ العقد.

الباب الثاني: وسائل الاستغناء عن المدين في التنفيذ العيني للالتزام، ويتضمن؛ **الفصل الأول:** التنفيذ العيني للالتزام على نفقة المدين، **والفصل الثاني:** قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني للالتزام.

منهجية الدراسة:

انتهجت في موضوع الدراسة أسلوب المنهج الوصفي عند عرضي النصوص القانونية، وهو منهج قد التزمته لوصف كل مادة قانونية تعرضت لها الدراسة، واعتمدت أسلوب المنهج التحليلي لكل مادة قانونية يقتضي نصها التحليل والمناقشة، كما اتبعت المنهج المقارن لطبيعة الدراسة، فقمت بمقارنة القانونين العراقي والمصري، وقوانين أخرى ذات صلة بموضوع البحث، ولم يفتني اتباع المنهج التطبيقي القائم على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بمواقف قضائية (أحكام)، وقد بينت موقف الفقه الإسلامي؛ فالإسلام يمثل الديانة الغالبة لسكان العراق ومصر، فهو يمثل الإرث الحضاري والثقافي لها، والمقارنة مع الفقه الإسلامي مهمة جدًا؛ لأن بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية أوجه اتفاق وأوجه اختلاف، فإذا توصل الباحث إلى وجود هذا الاتفاق بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

اطمأن أفراد المجتمع إلى أن القانون الوضعي المطبق في بلدهم يتفق مع شريعتهم، ممَّا يؤثر إيجابًا على تطبيق القانون، ويسهم بصورة فاعلة في ترسيخ دولة القانون والقضاء.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى القضاء على حالات الامتناع عن تنفيذ الالتزامات أيًا كان مصدرها؛ للوصول إلى تحقيق المصلحة الخاصة والمصلحة العامة على حدٍ سواء، فمصلحة الدائن تكمن في الحصول على التنفيذ العيني للالتزام، ومصلحة القضاء تكمن في تنفذ الأحكام الصادرة منه.

الإطار النظري للدراسة:

بناء على المنهج الذي تقرر اتباعه في دراستي، تم تقسيم موضوع الدراسة إلى مقدمة ومبحث تمهيدي وبابين وخاتمة:

المقدمة.

المبحث التمهيدي: فكرة عامة عن التنفيذ العيني.

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني.

المطلب الثاني: الأحكام العامة المنظمة للتنفيذ العيني.

الباب الأول: وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام.

الفصل الأول: الإكراه البدني (حبس المدين).

المبحث الأول: فكرة الإكراه البدني، وأثرها القانوني.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الإكراه البدني وكيفية انتهائه.

الفصل الثاني: الغرامة التهديدية (التهديد المالي).

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وطبيعتها القانونية.

المبحث الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية وتطبيقها.

الفصل الثالث: الحق في الحبس وتطبيقه الدفع بعدم تنفيذ العقد.

المبحث الأول: الحق في الحبس.

المبحث الثاني: (التطبيق) الدفع بعدم تنفيذ العقد.

الباب الثاني: وسائل الاستغناء عن المدين في التنفيذ العيني للالتزام.

الفصل الأول: التنفيذ العيني للالتزام على نفقة المدين.

المبحث الأول: تنفيذ الالتزام على نفقة المدين بعد استئذان القضاء.

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام على نفقة المدين بدون استئذان القضاء.

الفصل الثاني: قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني للالتزام.

المبحث الأول: طبيعة قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني وتطبيقه.

المبحث الثاني: تطبيق قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني في القانون العراقي.

أما **خاتمة الدراسة**، فقد اشتملت على أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها الدراسة.

وبعد هذا العرض الموجز فإن الدراسة حصيلة جهد ثلاث سنوات من الجد والاجتهاد، وكانت الغاية منها المساهمة في سد الفراغ الموجود في مكتبتنا القانونية، راجيًا من الله أن أكون قد وفقت في ذلك، ثم إني وإن بذلت جهدًا في إعداد هذا البحث، ولم أدخر وسعًا في تسديده وتهذيبه، فإنه ربما لم يخلص من عثار وزلل، ولم

ينج من خطأ وخطل، فلا يعجب الواقف عليه، فإن ذلك ممَّا لا يسلم منه بشـــر؛ فقـــد قال العماد الأصفهاني: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غـــده لو غير هذا لكان أحسن، لو زيد لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو تـــرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء الـــنقص علـــى جملـــة البشر"[1].

وَآخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

(1) صديق بن حسن القنوجي، أبجد العلوم، الوشي المرقوم في بيان أحوال العلـــوم، تحقيـــق عبد الجبار زكار، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٧٨، ص٧٠.

المبحث التمهيدي
فكرة عامة عن التنفيذ العيني

المبحث التمهيدي
فكرة عامة عن التنفيذ العيني

سوف أتعرف في هذا المبحث في مطلبه الأول على مفهوم التنفيذ العيني، وفي مطلبه الثاني على الأحكام العامة المنظمة للتنفيذ العيني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
مفهوم التنفيذ العيني

أتناول في هذا المطلب التعريف بالتنفيذ العيني في الفرع الأول، ثم نتناول تمييز التنفيذ العيني عن التعويض العيني (التنفيذ بمقابل) في الفرع الثاني، ثم بعد ذلك نتناول تمييز وسائل التنفيذ العيني الجبري عن وسائل التنفيذ الأخرى في الفرع الثالث.

الفرع الأول
التعريف بالتنفيذ العيني

سأعرف التنفيذ العيني في اللغة والاصطلاح القانوني؛ ليتم التوصل الى تحديد المعاني والدلالات التي يفيدها كل منهما.

أولاً – تعريف التنفيذ العيني في اللغة:

يأتي التنفيذ في اللغة بمعانٍ كثيرة نذكر، منها:

الاختراق: فنقول: نفذ السهم في الرمية، أي: خالط جوفها، ثم خرج من الشق الآخر، وتنافذ القوم إلى القاضي، خلصوا إليه، ورفعوا إليه خصومتهم[1].

---

(١) لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور الإفريقي المصري (٧١١هـ) ج٣، الناشر دار صادر بيروت، لبنان، ط٣، ١٤١٤هـ، ص٥١٤.