كلية الحقوق
قسم القانون المدني

التنفيذ العيني لالتزام المدين ووسائل إجباره على التنفيذ

(دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الأردني والفقه الإسلامي)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحث

أحمد عواد سلامة البنيان

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ محمد نصر الدين منصور **(مشرفاً ورئيساً)**
أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد عبد المنعم حبشي **(مشرفاً وعضواً)**
أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد محمد أبو زيد **(عضواً)**
أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ عبد الهادي فوزي العوضي **(عضواً)**
أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

١٤٣٨هـ – ٢٠١٧ م

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الباحث: أحمد عواد سلامة البنيان

اسم الرسالة : التنفيذ العيني لالتزام المدين ووسائل إجباره على التنفيذ

(دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الأردني والفقه الإسلامي)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون المدني

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٧

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: أحمد عواد سلامة البنيان

اسم الرسالة : التنفيذ العيني لالتزام المدين ووسائل إجباره على التنفيذ

(دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الأردني والفقه الإسلامي)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ محمد نصر الدين منصور (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد عبد المنعم حبشي (مشرفاً وعضواً)

أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ محمد محمد أبو زيد (عضواً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ عبد الهادي فوزي العوضي (عضواً)

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ
أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي
عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النمل – الآية ١٩)

إهـــداء

إلى من قضى ربي بهم إحساناً ونهاني أن أقول لهما أفٍ أو أنهرهما . . . .

إلى من أمرني ربي أن أقول لهما قولاً كريماً وأن أخفض لهما جناح الذل من الرحمة. . . .

... إلى والدي الحبيب ... ووالدتي الحنونة أطال الله في عمرهما

إلى طوق النجاة من مدلهمات وأعباء الحياة

... إلى زوجتي

إلى نبض المحبة الدائم ومن لا تحلو الدنيا إلاَّ بوجودهم

... إلى أخوي ...

إلى كل من ساهم في إعداد هذا البحث. . . .

إلى من كان تشجيعهم حافزاً لي في إنجاز هذا العمل

... إلى أهل الفضل في تعليمي وتوجيهي ومساعدتي

إلى من خففوا عني عناء الغربة ومثلوا لي الأخوة الصادقة

... إلى أهل مصر كنانة الله في الأرض

إلى كل أهلي وأصدقائي وزملائي حيثما وجدوا

... إلى هؤلاء جميعاً أهدي باكورة أعمالي اعترافاً بجميلهم وإحسانهم، داعياً الله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة، إنه نعم المولى ونعم النصير.

الباحث

شكر وتقدير

يطيب لى بعد شكر الله عز وجل أن أتقدم بخالص الشكر وعظـــيم الامتنـــان والتقدير والعرفان بالجميل إلى **الأستاذ الدكتور/ محمد نصر الدين منصور** أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس ، على شموله لى بالرعاية والتوجيه وعلى ما قدمه من دعم ومساندة عند تسجيل هذه الرسالة وعلى ما بذله من جهد في القراءة وإبـــداء الملاحظات السديدة والنصائح القيمة والغالية طوال فترة الرسالة والتي كان لها أعظم الأثر في إتمام هذه الرسالة، فكان نعم المُعلم، فجزاه الله خيرا وبارك له في صحته وعلمه .

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور/ محمد عبد المنعم حبشي** أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس لتفضل سيادته بقبول الإشراف علـــى هذه الرسالة ، لذلك أشكر لسيادته جميله علىّ داعياً المولى عز وجل أن يجزيه عنى خـــير الجزاء . كما أتوجه أيضاً بخالص الشكر والتقدير إلى :

الأستاذ الدكتور/ محمد محمد أبو زيد أستاذ القانون المدنى بكلية حقوق جامعة عين شمس

والأستاذ الدكتور/ عبد الهادي فوزي العوضي أستاذ القانون المدنى كلية حقوق جامعة القاهرة على تفضل سيادتهما بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم علـــى الرســـالة، فجزاهما الله عنى خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من ساعدنى أو أبدى لى توجيها أو أسدى لى نُصحا أو قدم لى عونا ، داعيا المولى عز وجل أن يجزيهم خير الجزاء وأن يجعل ذلـــك في ميزان حسناتهم .

الباحث

المقدمة

تقتضي بداهة الأمر أن يتم تنفيذ الالتزامات اختيارياً، وبطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية، دون تدخل القضاء وبدون تعنت من قبل المدين، ولكن في بعض الجوانب يرفض المدين تنفيذ التزامه طواعية، مما يؤدي إلى تدخل التشريعات لحماية حق الدائن في الحصول على حقه، ولو جبراً على المدين بإجراءات قانونية تشكل محوراً للعدالة لحماية المصالح بالضغط على المدين بوسائل قانونية سحقاً لمقاومته وحمله على التنفيذ بطريقة لا تمس كرامته وإنسانيته.

والمبدأ هو أن يتم تنفيذ الالتزامات بشكل عيني، أي عين ما التزم به المدين، وبالطريقة المحددة له بحكم القانون أو الاتفاق. ويؤدي إخلال المدين في تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، بالتصرف القانوني إلى البعد عن جوهره وهدفه، ويؤدي إلى إهدار القواعد الموضوعية، ومن هنا لجأ القانون المدني إلى حماية المجتمع بإلقاء عبء المسئولية عن هذا الإخلال على عاتق المدين.

ولقد أخذت الكثير من التشريعات والتقنينات المدنية بمبدأ التنفيذ العيني، وأصبح تنفيذ الالتزام من قبل المدين جبراً عنه مبدأً قانونيا مهماً ومطبقاً في مختلف التشريعات، ومنها القانون المدني الفرنسي والانجليزي و الفقه الإسلامي.

والتنفيذ العيني إما إن يكون مباشراً، كما في إخلاء مكان جبراً عن المدين، أو يكون عن طريق الحجز والبيع الذي يحقق للدائن استيفاء حقه من ثمن مال المدين الذي تم بيعه بعد الحجز عليه ونزع ملكيته، وقد يقع عندما يحل حكم القاضي مقام التنفيذ كما في حالة حصول الدائن على ترخيص من القضاء بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كانت طبيعة الالتزام تسمح بالتنفيذ دون تدخل المدين، وقد يقع التنفيذ العيني بقوة القانون.

بيد أن للتنفيذ العيني شروطاً يتوجب توافرها، وهو أن يكون هذا التنفيذ ممكناً وأن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين ولا يكون فيه إرهاق للمدين، أو فيه إرهاق ولكن يترتب على العدول عنه ضرر جسيم بالدائن، فضلاً عن وجوب إعذار المدين إن كان هذا التنفيذ قهرياً يتم بطريقة الإجبار.

وفي الالتزامات التي تتطلب تدخل المدين شخصياً في تنفيذها عينيًا، لما لشخص المدين من اعتبار في التنفيذ، ولجبر المدين على تنفيذها، تبرز وسيلتان لمقاومة تعنت وممانعة المدين وهما: الإكراه المالي (الغرامة التهديدية)، والإكراه البدني (حبس المدين)، وهما وسيلتان اختلفت فيهما التشريعات، فمنها ما أخذ بنظام الغرامة التهديدية دون وسيلة حبس المدين، فيما اقتصرت تشريعات أخرى على حبس المدين فقط دون الغرامة التهديدية.

وحبس المدين هو: إكراه المدين على تنفيذ تعهداته بحرمانه مؤقتاً من حريته بحجزه في الأماكن التي تعدها السلطة العامة في الدولة وفقاً للأصول والإجراءات القانونية.

اعتمد المشرع الأردني على وسيلة حبس المدين بجميع الديون المدنية، بينما قصر المشرع المصري الحبس لتحصيل الغرامة والمصاريف وما يجب رده والتعويضات المقضي بها للحكومة وفي دين النفقة فقط.

وفي الغرامة التهديدية: يلتزم المدين بتنفيذ التزامه عينياً في خلال فترة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغاً عن كل يوم أو أسبوع أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه، إلى أن يتم التنفيذ العيني أو يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام.

ولابد لتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً من وجود قواعد تنفيذية ووسائل قانونية يتم بموجبها نقل الحقيقة القضائية المتمثلة في الأحكام إلى حيز الواقع، ومن هنا تكتسب الإجراءات التنفيذية أهمية بالغة، فهي ألصق قواعد القانون

بالحياة العملية وأكثرها تأثيراً في أموال الناس، وهذا يضفي عليها طابعاً عملياً لا يمكن إنكاره.

وإجراءات التنفيذ العيني الجبري، إما أن تكون بالتنفيذ المباشر، كتسليم المال المنقول المعين بالذات وإخلاء المأجور، وإما أن تكون بالتنفيذ غير المباشر، بطريقة الحجز على المنقول وبيعه والتنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني.

وانتهجت في هذه الدراسة الأسلوب التحليلي لنصوص القوانين وآراء الفقه القانوني والفقه الإسلامي، في دراسة مقارنة لكل من القانون المدني المصري والأردني والفرنسي، مستعيناً بالاسلوب التطبيقي القائم على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بمواقف قضائية متمثلة في اجتهادات المحاكم في هذا الصدد.

وهدف الدراسة هو معالجة حالات الامتناع عن تنفيذ الالتزامات تنفيذاً عينياً، وذلك لتحقيق المصلحة العامة ولزرع الثقة في تنفيذ الأحكام القضائية تنفيذاً يحقق الإرضاء التام.

خطة الدراسة:

بدأت الدراسة بفصل تمهيدي تحدثت فيه عن الالتزام في المبحث الأول، وتناولت ماهية التنفيذ العيني وتمييزه عن التعويض العيني والتنفيذ بمقابل (التعويض) والشرط الجزائي في المبحث الثاني.

وبعد الفصل التمهيدي قسمت الرسالة إلى بابين:

الباب الأول: التنفيذ العيني المباشر.

الفصل الأول: شروط التنفيذ العيني

الفصل الثاني: القيود التي ترد على التنفيذ العيني.

الفصل الثالث: الإعذار

الفصل الرابع : التنفيذ العيني في القانون الفرنسي

الفصل الخامس: كيفية التنفيذ العيني.

الباب الثاني: وسائل إكراه المدين على التنفيذ العيني.

الفصل الأول: حبس المدين (الإكراه البدني).

الفصل الثاني: الغرامة التهديدية (الإكراه المالي).

الفصل الثالث: إجراءات التنفيذ العيني الجبري.

الفصل التمهيدي
ماهية التنفيذ العيني لالتزام المدين

الفصل التمهيدي

ماهية التنفيذ العيني لالتزام المدين

نتناول في هذا الفصل التعريف بالالتزام وانواعه في المبحث الاول ومن ثم نتناول في المبحث الثاني مفهوم التنفيذ العيني .

المبحث الأول

ماهية الالتزام وأنواعه

إن الالتزام يُنشأ لينفذ رغماً عن إرادة المدين إن لم يشأ تنفيذه طواعية، بحيث يمكن للدائن إجبار المدين وقهره على التنفيذ وفقا للطرق التي رسمها القانون، فالتنفيذ ما هو إلا أثر من آثار الالتزام.

ولقد ارتأيت تمهيدا للدراسة، تناول الالتزام والتعريف به وبيان أنواعه وصوره وحالاته وآثاره القانونية، لكون التنفيذ العيني يندرج ضمن أحد أنواع الالتزام وهو الالتزام المدني.

المطلب الأول

ماهية بالالتزام

الالتزام: رابطة قانونية بين طرفين أو أكثر يلتزم بموجبها أحد الأطراف بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو يلتزم بالامتناع عن عمل. وهذا التعريف مستمداً من المذهب الفرنسي التقليدي (المذهب الشخصي)، والذي يهتم بطرفي الالتزام لا بمحل الالتزام (المذهب المادي)،[1] وعلى ذلك يكون للالتزام ركنان أساسيان، هما طرفا الالتزام الدائن والمدين، ومحل الالتزام وهو الأداء الذي يلتزم به المدين، والذي قد يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

---

(١) د. محمد محمد أبو زيد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٠.

الفرع الأول

التعريف الالتزام

الالتزام مصطلح مرادف للحق الشخصي[١]، ورد في القانون المدني المصري[٢] تحت عنوان (الالتزامات أو الحقوق الشخصية)، وورد في القانون المدني الأردني،[٣] تحت عنوان (الحقوق الشخصية)، فإذا نظرنا إلى الرابطة القانونية من ناحية المدين كان التزاماً، لأن المدين هو من يقع عليه عبء الوفاء بالالتزام، وإذا نظرنا إليها من ناحية الدائن تعتبر حقاً، لما للدائن من حق في مطالبة مدينه. حيث إن للمدين مطلق الحرية ابتداءً في ترتيب التزام في ذمته ولكن بمجرد التزامه فليس له الحرية في التحلل من ذلك الالتزام[٤] ويستوجب تنفيذه واحترام العلاقة التعاقدية وتحمل المسئولية عن هذا التصرف القانوني[٥].

وعرف القانون المدني الأردني في المادة (٦٨) الالتزام بأنه: (الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل)، فيما نجد أن القانون المدني المصري قد خلا من تعريف للالتزام.

---

(١) د. عبد الرحمن أحمد الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٦، ص ٥

(٢) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) وتعديلاته.

(٣) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المنشور على الصفحة (٢) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٨/١.

(4)Nicolas BRUNET, L'EXÉCUTION FORCÉE, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, 2013.

(5) Exposé des motifs du projet relatif au contrat de vente, PORTALIS, rapporté par FENET, «Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », OSNABRÜCK, Otto ZELLER, 1968, tome 1', page: 113.

الفرع الثاني
عناصر الالتزام

للالتزام عنصران هما، عنصر المديونية وعنصر المسئولية، وتلازم عنصر المسئولية مع عنصر المديونية يعني أن المسئولية لا تقوم بدون المديونية وما المسئولية إلا ضمان للمديونية ولا يمكن أن تقوم بدونها.

العنصر الأول: عنصر المديونية

وتعرف بأنها: وجود دين في ذمة المدين يجب عليه ويحق له أن يفي به، كما يجب على الدائن ويحق له أن يستوفيه. وتعني الواجب الملقى على عاتق المدين للوفاء بالتزاماته التي ينبغي في الأصل قيامه بها بشكل رضائي(١).

ويعرفها البعض بأنها: العلاقة القانونية التي تربط الدائن بالمدين والتي تمنح الحق للدائن بالطلب من المدين القيام بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل (٢)، بخلاف عنصر المسئولية الذي يحقق للدائن إجبار المدين على أداء الدين ومساءلته عنه في ماله إذا لم يقم بالوفاء به.

العنصر الثاني: عنصر المسئولية

ويعرف عنصر المسئولية بأنه: تلك الوسائل القانونية التي وضعها المشرع تحت تصرف الدائن لاستخدامها بغيه إجبار المدين على تنفيذ التزامه الذي امتنع عن تنفيذه اختيارياً (٣).

أو هي إمكانية وقدرة الدائن على إجبار المدين على تنفيذ الالتزام إذا لم يقم به بمحض إرادته واختياره وهذه المسئولية تقع على المدين في ماله لا

---

(١) د. حسن علي دنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، سنة ٢٠٠٤، ص ٩.

(٢) د. عامر الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، سنة ٢٠١٠، ص ٣٢.

(٣) د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، المرجع سابق، ص ٩.