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.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	١
المبحث التمهيدي: فكرة عامة عن التنفيذ العيني.	٨
المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني.	٨
الفرع الأول: التعريف بالتنفيذ العيني.	٨
الفرع الثاني: تمييز التنفيذ العيني عن التعويض العيني (التنفيذ بمقابل).	١٤
الفرع الثالث: تمييز وسائل التنفيذ العيني الجبري عن وسائل التنفيذ الأخرى.	١٦
المطلب الثاني: الأحكام العامة المنظمة للتنفيذ العيني.	٢١
الفرع الأول: الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينيًا.	٢١
الفرع الثاني: الاستثناء في تنفيذ الالتزام أن يكون بمقابل (التعويض).	٣٣
الفرع الثالث: هل من الممكن الجمع بين التنفيذ العيني الجبري والتنفيذ بمقابل (التعويض)؟	٥٠
الباب الأول: وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام.	٥٤
الفصل الأول: الإكراه البدني (حبس المدين).	٥٥
المبحث الأول: فكرة الإكراه البدني طبيعتها وشروطها القانونية.	٥٧
المطلب الأول: فكرة الإكراه البدني (حبس المدين).	٥٧
الفرع الأول: مفهوم فكرة الإكراه البدني (حبس المدين) ومدى الأخذ بها في التشريعات القديمة.	٥٧
الفرع الثاني: مدى الأخذ بفكرة الإكراه البدني	٦٦

الموضوع	الصفحة
(حبس المدين) في الفقه الإسلامي، والتشريعات القانونية، والفقه القانوني.	
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإكراه البدني (حبس المدين).	٨٧
الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.	٨٧
الفرع الثاني: في القانونين العراقي والمصري.	٨٩
المطلب الثالث: الشروط اللازمة لتطبيق الإكراه البدني (حبس المدين).	٩٤
الفرع الأول: طلب الدائن الإكراه البدني (حبس المدين).	٩٤
الفرع الثاني: وجود السند القانوني الذي يثبت حق الدائن.	١٠٠
الفرع الثالث: أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه مع قدرته عليه.	١١٠
المبحث الثاني: نطاق تطبيق وسيلة الإكراه البدني وكيفية انتهائه.	١٢١
المطلب الأول: نطاق تطبيق وسيلة الإكراه البدني (حبس المدين).	١٢٢
الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار وتنفيذ قرار الحبس.	١٢٢
الفرع الثاني: الأشخاص الذين يسري عليهم قرار الحبس.	١٢٩
المطلب الثاني: كيفية انتهاء الإكراه البدني (حبس المدين).	١٥٥

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: إصابة المدين بمرض لا يتحمل معه استمراره.	١٥٥
الفرع الثاني: انتهاء المدة المحددة لحبس المدين.	١٥٧
الفرع الثالث: وفاء المدين بالالتزام الذي حبس من أجله.	١٥٩
الفرع الرابع: الحجز على ما يكفي من أموال المدين للوفاء بالدين.	١٦٠
الفرع الخامس: طلب الدائن إخلاء سبيل مدينه من الحبس.	١٦١
الفصل الثاني: الغرامة التهديدية (التهديد المالي).	١٦٣
المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وأثرها القانوني.	١٦٤
المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.	١٦٤
الفرع الأول: نشأة الغرامة التهديدية وتطورها والتعريف بها.	١٦٤
الفرع الثاني: مدى الأخذ بالغرامة التهديدية في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي.	١٧٠
المطلب الثاني: أثر الغرامة التهديدية.	١٨٢
الفرع الأول: الحكم بالغرامة التهديدية وخصائها.	١٨٣
الفرع الثاني: إعادة النظر في حكم الغرامة التهديدية "التصفية".	١٩٨
المبحث الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية، ونطاق تطبيقه.	٢١٣
المطلب الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية	٢١٣

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين.	٢١٤
الفرع الثاني: امتناع المدين عن التنفيذ العيني.	٢٢٢
الفرع الثالث: أن يطلب الدائن من المحكمة الحكم بالغرامة التهديدية.	٢٢٥
المطلب الثاني: نطاق الحكم بالغرامة التهديدية.	٢٣١
الفرع الأول: نطاق الحكم بالغرامة التهديدية من حيث محل الالتزام.	٢٣٢
الفرع الثاني: نطاق الحكم بالغرامة التهديدية من حيث المدين.	٢٤٤
الفرع الثالث: نطاق الحكم بالغرامة التهديدية من حيث الجهة المختصة بالحكم.	٢٥٠
الفصل الثالث: الحق في الحبس وتطبيقه الدفع بعدم تنفيذ العقد.	٢٥٦
المبحث الأول: الحق في الحبس.	٢٥٦
المطلب الأول: ماهية الحق في الحبس.	٢٥٨
الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس.	٢٦٢
الفرع الثاني: خصائص الحق في الحبس.	٢٦٥
الفرع الثالث: الأساس القانوني للحق في الحبس.	٢٦٨
الفرع الرابع: نطاق الحق في الحبس.	٢٧٣
الفرع الخامس: الطبيعة القانونية للحق في الحبس.	٢٧٦
المطلب الثاني: شروط الحق في الحبس.	٢٨٣
الفرع الأول: ثبوت حق للحابس في ذمة مدينه.	٢٨٤

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: وجوب التزام على الحابس لمصلحة مدينه (تقابل بين دينين).	٢٩١
الفرع الثالث: وجود ارتباط بين حق الحابس والتزامه بالأداء.	٣٠٠
المطلب الثالث: الآثار التي تترتب على الحق في الحبس.	٣٠٦
الفرع الأول: حقوق الحابس.	٣٠٨
الفرع الثاني: واجبات الحابس للعين.	٣١٩
المطلب الرابع: انقضاء الحق في الحبس.	٣٣٣
الفرع الأول: انقضاء الحق في الحبس بطريق تبعي.	٣٣٨
الفرع الثاني: انقضاء الحق في الحبس بطريق أصلي.	٣٤٤
المبحث الثاني: (التطبيق) الدفع بعدم تنفيذ العقد.	٣٥٨
المطلب الأول: ماهية الدفع بعدم تنفيذ العقد.	٣٥٨
الفرع الأول: التعريف بالدفع بعدم تنفيذ العقد وأوجه الشبه بينه وبين الحق في الحبس.	٣٥٨
الفرع الثاني: متى يمكن التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد؟ وكيف يكون التمسك به؟	٣٦٧
الفرع الثالث: آثار الدفع بعدم تنفيذ العقد.	٣٧٢
المطلب الثاني: تطبيقات الدفع بعدم تنفيذ العقد.	٣٨٣
الفرع الأول: تطبيقات منصوص عليها في القانون.	٣٨٤

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: تطبيقات غير منصوص عليها في القانون.	٣٩٠
الباب الثاني: وسائل الاستغناء عن المدين في التنفيذ العيني للالتزام.	٣٩٨
الفصل الأول: التنفيذ العيني على نفقة المدين.	٣٩٨
المبحث الأول: تنفيذ الالتزام على نفقة المدين بعد استئذان القضاء.	٣٩٨
المطلب الأول: نطاق التنفيذ على نفقة المدين وطبيعته القانونية.	٣٩٩
الفرع الأول: نطاق التنفيذ على نفقة المدين.	٣٩٩
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنفيذ على نفقة المدين.	٤١١
المطلب الثاني: الرخصة الممنوحة للدائن للتنفيذ على نفقة المدين.	٤١٦
الفرع الأول: الشروط القانونية للرخصة الممنوحة للدائن للتنفيذ على نفقة المدين.	٤١٦
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للرخصة الممنوحة للدائن للتنفيذ على نفقة المدين.	٤١٨
الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي في منح الدائن رخصة التنفيذ على نفقة المدين.	٤٢٠
الفرع الرابع: مدى خيار الدائن في طلب الرخصة الممنوحة له للتنفيذ على نفقة المدين.	٤٢٤
المطلب الثالث: تطبيق التنفيذ على نفقة المدين.	٤٢٧

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: تطبيق التنفيذ على نفقة المدين في الالتزام بعمل.	٤٢٧
الفرع الثاني: تطبيق التنفيذ على نفقة المدين في الالتزام بنقل الملكية أو الحق العيني.	٤٣٢
الفرع الثالث: تطبيق التنفيذ على نفقة المدين في الالتزام بالامتناع عن عمل.	٤٣٦
المطلب الرابع: مدى سلطة الدائن في التنفيذ العيني على نفقة المدين.	٤٤٠
الفرع الأول: سلطة الدائن قبل القيام بالتنفيذ العيني للالتزام على نفقة المدين.	٤٤٠
الفرع الثاني: سلطة الدائن أثناء القيام بالتنفيذ العيني للالتزام على نفقة المدين.	٤٥٦
الفرع الثالث: سلطة الدائن بعد القيام بالتنفيذ العيني للالتزام على نفقة المدين.	٤٥٩
المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء.	٤٦٩
المطلب الأول: تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في الفقه الإسلامي.	٤٦٩
الفرع الأول: سلطة الدائن في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في الفقه الحنفي.	٤٦٩
الفرع الثاني: سلطة الدائن في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في الفقه المالكي.	٤٧٢

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث: سلطة الدائن في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في الفقه الشافعي.	٤٧٣
الفرع الرابع: سلطة الدائن في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في الفقه الحنبلي.	٤٧٦
الفرع الخامس: سلطة الدائن في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في الفقه الظاهري.	٤٧٩
الفرع السادس: سلطة الدائن في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في الفقه الزيدي.	٤٨٢
المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون استئذان القضاء في القانونين العراقي والمصري.	٤٨٤
الفرع الأول: في حالات الاستعجال.	٤٨٤
الفرع الثاني: في غير حالات الاستعجال.	٤٩٤
الفصل الثاني: قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني.	٤٩٧
المبحث الأول: طبيعة قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني وتطبيقه.	٤٩٧
المطلب الأول: طبيعة قيام حكم القاض مقام التنفيذ العيني.	٤٩٧
المطلب الثاني: تطبيقات لقيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني (الوعد بالتعاقد ودعوى صحة التعاقد).	٥٠٦
الفرع الأول: التطبيق الأول: الوعد بالتعاقد.	٥٠٦

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: التطبيق الثاني: دعوى صحة التعاقد.	٥٢٢
المبحث الثاني: تطبيق قيام حكم القاضي مقام التنفيذ العيني في القانون العراقي.	٥٤٨
المطلب الأول: التعهد بنقل ملكية العقار في القانون العراقي.	٥٥١
الفرع الأول: التعهد بنقل ملكية العقار في القانون المدني العراقي.	٥٥١
الفرع الثاني: التعهد بنقل ملكية العقار في ضوء أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧.	٥٥٩
المطلب الثاني: تمليك العقار موضوع التعهد وفقًا لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١١٩٨) لسنة (١٩٧٧) المعدل.	٥٦٦
الفرع الأول: الشروط القانونية اللازمة لتمليك العقار أو التصرف فيه وفقًا لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧١.	٥٦٦
الفرع الثاني: دعوى التمليك وفقًا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل.	٥٨٢
الخاتمة.	٥٨٥
المراجع والمصادر.	٥٩٨
قائمة المحتويات.	٦٣٨

المستخلص

إن موضوع **وسائل التنفيذ العيني الجبري** أحد أهم الموضوعات، وأكثرها تطبيقًا في الحياة العملية القانونية، بل هو من الموضوعات التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقه كل يوم فيما يعرض عليها من قضايا.

ويرتبط هذا الموضوع بمشكلة هامة تتعلق بتنفيذ الالتزام عينًا، فحمل المدين على التنفيذ العيني لالتزامه، هو أهم ما يعني الدائن، حيث تتجه إرادته منذ البداية، إلى الحصول على التنفيذ العيني، وهذا أيضًا هو ما تعهدت به إرادة المدين بداية، وكذلك فإن منطق الوفاء بالعهد واحترام الارادة المشتركة، يستوجب إكراه المدين المتقاعس على القيام بالتنفيذ العيني لالتزاماته، ولهذا اهتم المشرع بتنظيم وسائل التنفيذ العيني تنظيمًا مفصلاً، يدل على مدى أهميتها وحيويتها، فجاء البحث في إطار دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري.

وقد تناولت في هذه الدراسة موقف الفقه الإسلامي حيثما اقتضت الحاجة الى ذلك، مظهراً مدى علاقة القوانين بالفقه الاسلامي.

وقمت بدراسة موضوع البحث في **مقدمة، ومبحث تمهيدي، وبابين، وخاتمة.**

تناولت في **المقدمة:** موضوع الدراسة، وأسباب اختيارها، وأهميتها، ومشكلتها، وحدودها، وبينت الإطار النظري لذلك.

وفي **المبحث التمهيدي:** تناولت: فكرة عامة عن التنفيذ العيني، في مطلبين، **الأول:** مفهوم التنفيذ العيني، **والثاني:** الأحكام العامة المنظمة للتنفيذ العيني.

وقد جاء الباب الأول من الرسالة: تحت عِنوَان: **وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام**، وفيه ثلاثة فصول؛ تناولت في **الفصل الأول:** الإكراه البدني