جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون _ الفرع الخاص

التنفيذُ العينيّ بالصفقةِ البديلةِ للالتزاماتِ الناشئةِ عن عقدِ البيعِ

دراسةٌ مقارنة

رسالة ماجستير تقدم بها الطالب

عدنان هادي محيسن عبيد

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الدكتور عبد المهدي كاظم ناصر
أستاذ القانون المدني

١٤٤٤هـ النجف الاشرف ٢٠٢٣م

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.. ﴾

صدق الله العليّ العظيم

سورة المائدة – الاية (١)

إقرار المشرف

أشـــهد أن إعـــداد هـــذه الرســـالة الموســـومة **(التنفيـــذ العـــيني بالصـــفقة البديلـــة للالتزامـــات الناشـــئة عـــن عقـــد البيـــع دراســـة مقارنـــة)** والمقدمـــة مـــن قبـــل طالـــب الماجســـتير **(عـــدنان هـــادي محيســـن عبيـــد)** ، فـــي معهـــد العلمـــين للدراســـات العليـــا قســـم القـــانون _ الفـــرع الخـــاص ، قـــد جـــرت باشـــرافي ، وهـــي جـــزء مـــن متطلبـــات نيـــل شـــهادة الماجســـتير فـــي القـــانون الخاص .

التوقيع:
المشرف: أ.د. عبد المهدي كاظم ناصر
التاريخ : / / ٢٠٢٣

بناء على التوصيات المتوافرة ارشح الرسالة للمناقشة

التوقيع :
الاسم : أ.د.

التاريخ : / / ٢٠٢٣

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن رئيس واعضاء لجنة المناقشة ، أننا قد اطلعنا على الرسالة الموسومة **(التنفيذ العيني بالصفقة البديلة للالتزامات الناشئة عن عقد البيع دراسة مقارنة)**، وناقشنا الطالب **(عدنان هادي محيسن عبيد)**، في محتوياتها وفي ما له علاقة بها ، وقررنا بانها جديرة بالقبول لنيل شهادة الماجستير في القانون /فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جدا) .

التوقيع
الاسم : أ.م.د احمد جعفر شاوي
٢٤ / ٦ / ٢٠٢٣
عضواً

التوقيع
الاسم : أ.م.د عبد الرزاق أحمد محمد
٢٤ / ٦ / ٢٠٢٣
عضواً

التوقيع
الاسم : أ .د. عبد المهدي كاظم ناصر
٢٤ / ٦ / ٢٠٢٣
عضواً ومشرفاً

التوقيع
الاسم : أ . د. عزيز كاظم جبر الخفاجي
٢٤ / ٦ / ٢٠٢٣
رئيس اللجنة

صدقت الرسالة من قبل عميد معهد العلمين للدراسات العليا .

التوقيع :
أ . د . زيد عدنان العكيلي
عميد معهد العلمين للدراسات العليا
التاريخ : / ٦ / ٢٠٢٣

الْإِهْدَاءِ

إلى من شرفني بحمل اسمهُ . . . و نور عيني وضوء دربي . . .

إلى من علمني أن الدنيا كفاح . . . سلاحها العلم والمعرفة . . .

إلى الروح التي غابت عني مبكرا . . . . عرفانا بفضله وتحقيقا لأمنيته

والدي رحمه اللّه بواسع رحمته

إلى من ابصرت بها طريق حياتي . . . واستمديت منها قوتي واعتزازي بذاتي . . .

إلى من كانت دعواتها رفيق الالق والتفوق . . .

- إلى من وجودها حياة واقدامها جنة . . . .

امي الغالية أطال اللّه في عمرها

- إلى من أزاروني ووقفوا إلى جانبي في كل الظروف ، وشد الله بهم أزري

اخوتي واخواتي

- إلى رفيقة دربي، رمز الحب والوفاء، شاركتني الحياة بحلوها ومرها ووقفت إلى جانبي . . . . .

زوجتي العزيزة

- إلى من أنارو ا دربي وملؤوا حياتي بالبسمة وبدعائهم يستمر عملي بعد الممات فلذات كبدي

اولادي

- إلى كل من يحبني ويسعده نجاحي . . . .

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شـكـر وإمـتـنـان

الحمد لله الذي ذكره شرف للذاكرين ، وشكره فوز للشاكرين وحمده عز للحامدين وطاعته نجاة للمطيعين، وأتم الصلاة وافضل التسليم على نبينا محمد وعلى ال بيته الطيبين الطاهرين .

وبعد أن اكملت كتابة الرسالة بتوفيق من الله عز وجل لا يسعني إلا أن أتقدم بشكري إلى من يجب أن يشكر اولا ربي الذي انعم علي ووفقني في الوصول إلى ما أنا فيه الان رب السماوات والارض العزيز الجبار ، شكر عبد ذليل متواضع لجلال الله العظيم ، اللهم زدنا توفيقا وإنك لا تخلف الميعاد إذ قلت في محكم كتابك العزيز (لئن شكرتم لازيدنكم) سورة البقرة الاية : (٧) .

ويطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل وبوافر التقدير إلى استاذي الفاضل (الدكتورعبد المهدي كاظم ناصر) لتفضله بالاشراف على رسالتي ولسعة صدره ورعايته لي طيلة فترة إعداد الرسالة إذ كان لملاحظاته القيمة ولمساته الاثر الواضح والكبير في خروجها بهذا الشكل فكان لي عونا وسندا وأخا وصديقا فجزاه الله عني خير جزاء المحسنين وأمده الله بطول العمر والصحة الدائمة .

ويسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي استاذنا في معهد العلمين والذي عرفناه استاذا فاضلا وصرحا من صروح القانون الخاص حيث أعطاه الباري عز وجل غزارة العلم ورجاحة العقل وسعة الصدر ، أسال الله أن يحفظه ويسدد خطاه ويمده بالصحة والعافية . وكما يدعوني الواجب أن أقدم شكري وأمتناني إلى جميع اساتذتي الافاضل الذين درسوني في السنة التحضيرية في قسم القانون وهم كل من (الدكتور ابراهيم اسماعيل الربيعي والدكتور صالح مهدي كحيط والدكتور عبد الرزاق أحمد محمد والدكتور جمال عبد الكاظم الحاج ياسين والدكتور ضمير حسين المعموري) اعترافا بفضلهم لما بذلوه من جهود من أجل تعليمنا وتأهيلنا فلهم مني كل المحبة والتقدير.

ويطيب لي أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى السادة اعضاء لجنة المناقشة مع حفظ الالقاب الذين سيشرفوني بوضع ملاحظاتهم القيمة والسديدة لما تترك أثرا في تقويم رسالتي شكلا ومضمونا .

و أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع العاملين في ادارة مكتبة معهد العلمين للدراسات العليا ومكتبة العتبة الحسينية ومكتبة العتبة العباسية والمكتبة الحيدرية في العتبة العلوية ولموظفي مكتبات كلية القانون في جامعة بابل وجامعة القادسية وجامعة كربلاء وجامعة بغداد ، لما ابدوه من التسهيلات والمساعدة عبر تزويدي بالمصادر المهمة حول موضوع الرسالة .

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى زملائي كل من الاستاذ ماجد كاظم حمزه النافعي والاستاذ قتيبة صلاح الدليمي والاستاذ سيف ناظم الجبوري لما قد وجدته فيهم من قلوب طيبة ومحبة وتعاون طوال فترة الدراسة فلهم مني كل المحبة والتقدير .

ويسرني أن أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان إلى الاخوة الاعزاء الذين وقفوا معي وكانوا لي خير عون في مسيرتي الدراسية وهم كل من الاستاذ محمد علوان صكبان السعيدي والاستاذ ناجح هلول ناصر الجبوري والاستاذ رائد صاحب فرحان العادلي و الاخت العزيزة زينب علي عبد الحمزة عطيه الجابع والاخت العزيزة خلود حاتم حمزة العويدي لتشجيعهم وتعاونهم معي طوال فترة الدراسة فلهم مني كل المحبة والتقدير .

ويطيب لي أن أتقدم بالشكر والامتنان لأخواني وأخواتي في دائرة البطاقة الوطنية في الطليعة من الضباط والمراتب والموظفين لتشجيعهم وتعاونهم معي طوال فترة الدراسة فجزاهم الله عني خير الجزاء .

وأتقدم أخيرا بالشكر إلى سندي في المهمات وركني الشديد في الملمات أخوتي وعائلتي وأقربائي .

المستخلص

الأصل أن يتم تنفيذ الالتزام عينا ، وهو النهاية الطبيعية للعقد ، إذ أن الغاية والهدف التي يقصدها أطراف عقد البيع من وراء ابرامه ، هو تحقيق المنفعة المبتغاة من العقد ولولا ذلك لما اقدم على إبرام العقد ، لذا فإن التنفيذ هو القاعدة العامة في العقود التي يجب أن يسعى إليه أطراف عقد البيع وعلى المشرع والقاضي أن يضمن تحقيقها .

إذ يعد عقد البيع من عقود المعاوضة ، فإذا انعقد صحيحا رتب التزامات على البائع والمشتري إذ أن التزامات أحد الأطراف تشكل حقوقا للطرف الآخر لذلك فموجب العقد يلتزم البائع بتسليم البضاعة والضمان وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسلم البضاعة، والإخلال بعقد البيع قد يكون بفعل البائع أو المشتري ويكون الإخلال بفعل الاخير عندما يمتنع عن تسلم البضاعة ودفع ثمنها ، ويكون الاخلال بفعل البائع في حالة الامتناع عن تسليم البضاعة أصلا أو قيامه بتسليم البضاعة على نحو معيب أو ناقص أو أن يتأخر في تسليم البضاعة عن الموعد المحدد للتسليم دون مسوغ مشروع مما يؤدي الى حرمان المتعاقد الاخر من المنفعة المبتغاة من العقد .

لذا عمد القانون لحماية الطرف المضرور بعقد البيع ومنحه مجموعة من الجزاءات لمواجهة هذا الإخلال لتجنب الاثار السلبية للفسخ كونه جزاء خطير يؤدي إلى انهاء العلاقة العقدية بعد ما بذل اطرافه وقتا وجهدا ونفقات لغرض أنعقاده ، كما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، فضلا عن ذلك فانه لا يقدم ترضية كافية للدائن، وكان من الضرورة بمكان أن نسعى بالمحافظة على العقد وضمان تنفيذه كلما كان ذلك ممكنا لتجنب الاثار السلبية للفسخ ، وهذا التوجه يجد اساسه في القوة الملزمة للعقد والتي لا يجوز الخروج عليها إلا بموجب نص القانون أو الاتفاق، حيث نجد أن القوانين المدنية (عراقي – مصري – فرنسي) واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ قد اجازت للدائن في عقد البيع من اجل المحافظة على العقد والاستمرار بتنفيذه أن يلجأ إلى التنفيذ العيني بالصفقة البديلة على نفقة المدين لغرض الحصول على المعقود عليه بعد توافر الشروط اللازمة لذلك ، لكنها وضعت قيدا يقوم على فكرة عادلة مفاده لا يجوز للدائن في عقد البيع أن يطالب بالتنفيذ العيني بالصفقة البديلة إذا استخدم جزاء اخر يتعارض مع هذا الطلب .

كما يرتب تنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين اثار موضوعية تتمثل في مدى التعويض الذي يحصل عليه الطرف المضرور كجزاء عن الإخلال بالعقد ، وأن حق الدائن في المطالبة بالتعويض قد يكون جزاءا اصليا يتم اللجوء إليه كبديل عن التنفيذ العيني أو جزاء تكميلي يضاف إلى الجزاءات الأخرى كما لو أجتمع التعويض مع طلب التنفيذ العيني وذلك عندما ينفذ المدين التزامه بأختياره متأخراً أو جبرا عليه ، جاز للدائن بعد المطالبة بالتنفيذ العيني أن يحصل على التعويض كجزاء تكميلي يتمثل بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، وكذلك عن الفرق بين السعر الثابت بالعقد والسعر عند القيام بشراء البضاعة بصفقة بديلة أو بالفرق عند اعادة البيع الى مشتر أخر ، ولكن قد تنتهي في بعض الاحوال مسؤولية الطرف المدين بعقد البيع من المسؤولية العقدية وذلك إذا ما اثبت أن هناك اسبابا معينة قد ادت إلى هذا الإخلال ، وهذه الأسباب أمّا أن تكون لوجود قوة قاهرة تمنع المدين من تنفيذ الالتزام أو بسبب فعل المضرور (الدائن) أو فعل الغير .

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الاية القرانية	أ
إقرار المشرف	
إقرار لجنة المناقشة	
الاهداء	ب
شكر وامتنان	ج
المستخلص	د
محتويات	هـ – و
المقدمة	١-٤
الفصل الأول : مفهوم التنفيذ العيني بالصفقة البديلة	٥-٧٩
المبحث الأول : ماهية التنفيذ العيني بالصفقة البديلة	٦-٣٤
المطلب الأول : تعريف التنفيذ العيني بالصفقة البديلة	٦-٢٢
الفرع الأول : معنى التنفيذ العيني بالصفقة البديلة	٧-١٤
اولا : معنى التنفيذ العيني	٧-١١
ثانيا : معنى الصفقة البديلة	١٢-١٤
الفرع الثاني : تمييز التنفيذ العيني بالصفقة البديلة عما قد يشتبه به من مفاهيم قانونية	١٥-٢٢
اولا : تمييز التنفيذ العيني بالصفقة البديلة عن التنفيذ بمقابل	١٥-١٧
ثانيا : تمييز التنفيذ العيني بالصفقة البديلة عن التعويض العيني	١٨-٢٢
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لتنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٢٣-٣٤
الفرع الأول : موقف الفقه من طبيعة التنفيذ بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٢٣-٢٧
الفرع الثاني : التنظيم التشريعي للتنفيذ بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٢٨-٣٤
اولا : في القوانين المدنية	٢٨-٣١
ثانيا : وفقا لاحكام اتفاقية فيينا	٣٢-٣٤
المبحث الثاني : مسوغات اللجوء إلى التنفيذ بالصفقة البديلة على نفقة المدين وشروط تنفيذه	٣٥-٧٩
المطلب الأول : مسوغات اللجوء الى تنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٣٥-٦٣
الفرع الأول : مسوغات اللجوء الى تنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين في القوانين المدنية	٣٦-٤٦
اولا : امتناع المدين عن تنفيذ الالتزام أو تأخره بالتنفيذ	٣٦-٤١
ثانيا : التنفيذ المعيب أو التنفيذ الناقص	٤١-٤٦
الفرع الثاني : مسوغات اللجوء الى تنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين وفقا لاتفاقية فيينا	٤٧-٦٣
اولا : المخالفة الجوهرية	٤٧-٥٥
ثانيا : الإخلال المسبق بالعقد	٥٥-٦٣
المطلب الثاني : شروط التنفيذ العيني بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٦٤-٧٩
الفرع الأول : الشروط الموضوعية للتنفيذ العيني بالصفقة البديلة	٦٥-٧٢
اولا : أن يكون التنفيذ العيني بالصفقة البديلة ممكنا	٦٥-٦٨
ثانيا : أن لا يكون في التنفيذ العيني بالصفقة البديلة ارهاقا للمدين	٦٨-٧١
ثالثا : القيام بالصفقة البديلة على نفقة المدين خلال مدة وتكلفة معقولة	٧١-٧٢
الفرع الثاني : الشروط الشكلية للتنفيذ العيني بالصفقة البديلة	٧٣-٧٩
اولا : اعذار الدائن	٧٣-٧٦
ثانيا : طلب الدائن تنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٧٧-٧٨
ثالثا : الحصول على إذن من القضاء بتنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٧٨-٧٩

الفصل الثاني : الاثار القانونية لتنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٨٠-١٦٩
المبحث الأول : نطاق التنفيذ بالصفقة البديلة على نفقة المدين	٨١-١١٦
المطلب الأول : الالتزامات العقدية القابلة لتنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة في القوانين المدنية	٨١-٩٢
الفرع الأول : الالتزام بنقل ملكية شيء معين بنوعه	٨٢-٨٦
الفرع الثاني : الالتزام بالقيام بعمل معين	٨٦-٩٢
المطلب الثاني : الالتزامات العقدية القابلة لتنفيذ الالتزام بالصفقة البديلة وفقا لاحكام اتفاقية فيينا	٩٣-١١٦
الفرع الأول : التزامات البائع التي تقبل التنفيذ بالصفقة البديلة	٩٤-١٠٦
اولا : الالتزام بتسليم البضاعة	٩٥-٩٨
ثانيا : الالتزام بتسليم المستندات	٩٩-١٠٢
ثالثا : الالتزام بمطابقة البضائع	١٠٣-١٠٦
الفرع الثاني : التزامات المشتري التي تقبل التنفيذ بالصفقة البديلة	١٠٧-١١٥
اولا : الالتزام بدفع الثمن	١٠٧-١١٠
ثانيا : الالتزام بتسلم المبيع	١١١-١١٦
المبحث الثاني : الأحكام القانونية للتنفيذ العيني بالصفقة البديلة	١١٧-١٦٩
المطلب الأول : إمكانية أطراف العقد في التنفيذ بالصفقة البديلة	١١٨-١٥٠
الفرع الأول : حق كل من البائع والمشتري في التنفيذ بالصفقة البديلة	١١٨-١٣٦
اولا : حق المشتري بالتنفيذ العيني بالصفقة البديلة على نفقة البائع	١١٨-١٣١
ثانيا : حق البائع بالتنفيذ العيني بالصفقة البديلة على نفقة المشتري	١٣١-١٣٦
الفرع الثاني : الجزاءات البديلة	١٣٧-١٥٠
اولا : تخفيض الثمن	١٣٧-١٤١
ثانيا : اصلاح العيب	١٤٢-١٤٨
ثالثا :فسخ العقد	١٤٨-١٥٠
المطلب الثاني : التعويض كجزاء تكميلي	١٥١-١٦٩
الفرع الأول : القاعدة العامة في تقدير التعويض	١٥١-١٦٠
اولا : شروط استحقاق التعويض	١٥٤-١٥٧
ثانيا : عناصر التعويض وتقديره	١٥٧-١٦٠
الفرع الثاني : القاعدة الخاصة في تقدير التعويض	١٦٠-١٦٩
اولا : القاعدة الخاصة لتقدير التعويض في القوانين المدنية	١٦٠-١٦٣
ثانيا : القاعدة الخاصة لتقدير التعويض وفقا لاحكام أتفاقية فيينا	١٦٣-١٦٩
الخاتمة :	١٧٠-١٧٥
المصادر :	١٧٦-١٨٦
ملخص باللغة الانكليزية	a-b