تعليق على قرار قضائي تمييزي

موضوع القرار/ التنفيذ العيني للالتزام-(*)-

د. أحمد محمد صديق

مدرس القانون المدني

جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية

أولا : رقم القرار التمييزي ومبدئه :-

رقم القرار :-

محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٥٨/الهيئة الاستئنافية عقار / في ٢٠٢٠/٢/٢٣

مبدأ القرار التمييزي:-

- ان الحماية القضائية التي يوفرها الالتزام في الحكم القضائي يجب استمرارها الى مرحلة تنفيذ الحكم والتي تقضي ان تكون هدفاً استراتيجياً وذلك لقطع دابر النزاع بين الخصوم.
- ان وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني هي الاكراه البدني او الغرامة التهديدية والاكراه البدني لحمل المدين بالقيام بأعمال انشائية في عقاره غير وارد قانوناً لان مقتضى ذلك يتم عن طريق الارغام الجسدي وهذا محظور قانوناً.

لذا فان عدم انصياع المدعى عليه لمذكرة تنفيذ الحكم بإزالة الضرر الذي في عقاره يجعل الحكم غير قابل للتنفيذ الا اذ اقترن الحكم القضائي بفرض غرامات تهديدية وبطلب من المدعي حتى يكون الحكم قابلاً للتنفيذ العيني (م ٢٦٤ / ١) مدني.

(*) مقال مراجعة الموضوع.

ثانياً:- مضمون القرار التمييزي

لدى التدقيق والمداولة لوحظ بأن الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه غير صحيح و مخالف لأحكام القانون لان المدعي قد اوضح في عريضة دعواه بأن المدعى عليه مالك لمدارس الاوائل الاهلية والمجاور لمجمع ديوان السكني العائد للمدعي المشيد على القطعة المرقم ١/٤٩ م ٣٧ بعويره وان المدعى عليه قد تسبب بأحداث اضراراً جسيمة للمجمع السكني من جراء تسرب المياه الثقيلة من قساطل (مخازن) المدارس اعلاه لذا طلب دعوة المدعى عليه بإزالة الضرر ومسبباته ولان القطعة اعلاه مسجلة باسم المدعي/ اضافة لوظيفته بموجب القيد العقاري ٥٥/حزيران/ ٢٠١٢ مجلد ١٤٧٧ وهي ملك صرف مساحتها (١١٩ دونم و ١٩ اولك) وقد اوضح الخبير المساح في مرتسمة بأن القطعة المرقمة ٤٧ م٣٧ بعويره مجاور لقطعة المدعي وتم تشييد مواقع مدارس الاوائل عليها والقطعة ٤٧ م ٣٧ بعويره باسم مجموعة من الشركاء ومن ضمنهم المدعى عليه وقد اجرت محكمة البداءة الكشف الموقعي بصحبة خبير مهندس ومن ثم ثلاثة خبراء ومن ثم خمسة خبراء ومن ثم سبعة خبراء واصدرت حكمها البدائي وفي المرحلة الاستئنافية تم انتداب تسعة خبراء والذي خلصوا فيه بأن هناك انبوب تصريف المياه بقطر ١٥ سم (٦ عقده) يقوم بصرف المياه الثقيلة من القساطل الى خارج حدود عقار المدعى عليه ويصب في ارض المدعي وان مسؤولية هذه المدارس عن تسرب الماء الثقيل الى ارض المجمع السكني العائد للمدعي وتم اقتراح المعالجة ذلك بإزالة الضرر عن طريق رفع وتحويل انبوب تصريف المياه ولتنفيذ احواض خرسانية مسلحة باستخدام المواد المانعة للرطوبة اثناء الصب ومجموع كلفة ازالة الضرر هي ٢٢ مليون دينار وقد اصدرت محكمة الاستئناف حكمها بذلك وترى هذه المحكمة أن المدعي/ اضافة لوظيفته قد طلب التنفيذ العيني وعن طريقه فقط يتم ازالة الضرر المستمر الذي حصل بعقاره والعبرة ليس ببيان كيفية ازالة الضرر عيناً بل كيفية الزام المدعى عليه بالتنفيذ العيني في ارض عقاره وفيما اذا كان المدعى عليه يرفض التنفيذ العيني فما هو الحل المناسب لإجباره على التنفيذ العيني لان الحماية القضائية التي يوفرها الالتزام القضائي في الحكم يجب أن تستمر هذه الحماية بذات الوتيرة الى مرحلة تنفيذ الحكم والتي هي الهدف الاستراتيجي لقطع دابر النزاع بين الخصوم ولان التنفيذ العيني الاجباري الذي

يقوم به المدين /المدعى عليه ممكن وغير مستحيل وهو الاصل لذا لا يمكن الاخذ بطريق التنفيذ ولان وسائل حمل المدين /المدعى عليه على التنفيذ العيني هي الاكراه البدني والغرامة التهديدية ولان موضوع الاكراه البدني واجبار المدعى عليه بالقيام بأعمال انشائية داخل عقاره غير وارد قانوناً لان ذلك يتم عن طريق الارغام الجسدي وهذا محظور قانوناً لذا فانه في حالة عدم انصياع المدعى عليه لمذكرة تنفيذ الحكم بإزالة الضرر يجعل هذا الحكم غير قابل للتنفيذ لذا فان طريق الغرامة التهديدية على المدعى عليه وبطلب المدعي تجعل الحكم قابلاً للتنفيذ لان المادة (١/٢٦٤) من القانون المدني قد نصت ((يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً)) ولان المادة (٢٥٣) من القانون المدني قد نصت صراحة ((اذا كان لتنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية أن بقي ممتنعاً عن ذلك)) ولان تقارير الخبراء جميعاً قد خلصت الى ضرورة قيام المدعى عليه بنفسه بإزالة الضرر الذي احدثه عن طريق اعمال انشائية وهذا هو التنفيذ العيني بعينه ولان هذا التنفيذ العيني لا يمكن أن يكون وسيلة ناجعة الا اذا اقترن بفرض غرامة تهديدية وهي وسيلة لإكراه المدين (المدعى عليه) على تنفيذ التزامه عيناً وخلال مدة يتم امهاله فيها فاذا تأخر عن التزامه بالتنفيذ العيني امام مديرية التنفيذ يصار الى الزامه بدفع غرامة عن كل يوم او اسبوع او شهر تحددها المحكمة في الفقرة الحكمية بناءً على رأي الخبراء في المدة التي يستغرقها اكمال الاعمال الانشائية والتي عند الانتهاء منها يتحقق ازالة الضرر الذي لحق بالمدعي ولان المشرع العراقي قد حدد شروط فرض الغرامة التهديدية ويجب أن تكون بطلب من المدعي لذا يقتضي على المحكمة أن تستفهم من المدعي/ اضافة لوظيفته فيما اذا كان يطالب بفرض غرامات تهديدية مقترنة مع الحكم بإزالة الضرر واسبابه عيناً وفقاً للألية المرسومة اعلاه من عدمه وعلى ضوء الاجابة السير بالدعوى ولما كان الحكم المميز قد صدر خلاف ذلك مما اخل بصحته وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنوال المتقدم شرحه على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية في ٢٠٢٠/٢/٢٣ م.

ثالثا:- التعليق على القرار التمييزي:-

من خلال الرجوع الى حيثيات القضية يتبين لنا أن القرار متعلق بموضوع التنفيذ العيني وعلى الرغم من أن الحكم تضمن مبدأ مهما بخصوص شمول الحماية القضائية الى مرحلة تنفيذ الحكم باعتباره من الاهداف الاستراتيجية لقطع للحماية ولقطع دابر النزاع , لكن على الرغم من هذا وجدنا مجموعة من الملاحظات لذا القرار التمييزي الذي يستوجب بيانها من خلال النقاط التالية :-

١. من المعروف أن التنفيذ العيني للالتزام قد يكون شخصية المدين لها اعتبار في تنفيذها في الحالات التي تقتضي تدخل المدين شخصيا , لكن الحكم القضائي قد وقع في خطأ في ماهية المعيار المعتمد في ان يكون المدين شخصيته لها أهمية في تنفيذ الالتزام عينيا , فهناك التزامات يستوجب تنفيذها عينا تدخل المدين شخصيا لكفاءته أو صفة خاصة به , بمعنى ان هناك معيارا شخصيا[1] في تحديد تدخل المدين في تنفيذ الالتزام عينيا والذي يتمثل في مجال اداء الابتكارات ونتاج الفكر والذهن أو عقود العمل , لكن الموضوع متعلق بإزالة الضرر المستمر الذي حصل بعقار المدعي , فشخصية المدين المدعى عليه لا يكون لها اعتبار في التنفيذ العيني لكون تنفيذ ازالة الضرر لا تحتاج إلى صفة معنوية او اعتبار معين فليس من الضرورة أن تكون لشخصية المدين اعتبار في تنفيذ هذا الازالة أم لا.

٢. فات على محكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية العقارية اللجوء الى تطبيق المادة (٢٥٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الذي تضمن حكم امكانية التنفيذ العيني الجبري اذا كان ممكنا من دون ان يقوم به المدين بنفسه بأن يتم تكليف غير المدين بإنجاز العمل وازالة الضرر على نفقة المدين, بعد مطالبة الدائن بها, فقد يكون هذا الغير شخصا اجنبيا او نفس الدائن (المدعي) بإذن المحكمة او بدون

(١) د. عادل جبري محمد حبيب, التنفيذ العيني للالتزامات العقدية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة), دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, بدون سنة طبع, ص٢٧٣.

اذن المحكمة في حالات الاستعجال، ومن المعروف أن ما اذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين شخصيا امر متروك للدائن باعتباره صاحب المصلحة[١]، فكان يستوجب على المحكمة أن يستفهم المدعي في هل أن شخصية المدين نفسه "المدعى عليه" له اهمية في تنفيذ الالتزام بإزالة الضرر ام لا؟

٣. عدم صحة تقارير الخبراء الذي خلصت الى أن ضرورة قيام المدعى عليه بنفسه بإزالة الضرر الذي احدثه عن طريق اعمال إنشائية , لكون الاعمال الانشائية ليست بالضرورة أن يقوم بها المدعى عليه بنفسه لكونها ليست من التصرفات والاعمال القانونية التي يكون فيها شخصية المدين لاعتبارات شخصية ككفاءة المدين او وجود صفة خاصة به , ثم أنه كان يستطيع القاضي استنتاج تقرير الخبراء بضرورة قيام المدين بتنفيذ ازالة الضرر بنفسه بأنه المقصود ان مصاريف ازالة الضرر بالضرورة يقع.

٤. عليه سواء كان تنفيذها بنفسه او عن طريق شخص اخر من غير المدين, ومن جانب اخر وكما هو معلوم فأن تقارير الخبراء ليس فيها حجية قانونية ملزمة بموجب قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ اذ يستطيع ان يأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير وطرح الباقي لأنه غير مقيد برأي الخبير[٢].

٥. بين القرار الزام المدعي عند عدم التنفيذ العيني بدفع غرامة عن كل يوم او اسبوع او شهر تحددها المحكمة في الفقرة الحكمية بموجب احكام الغرامة التهديدية, وهذا مخالف لأحكام الغرامة التهديدية اذا انها لا تعتبر حقا للدائن ولا دينا في ذمة المدين, فلا يجوز

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الاثبات بوجه عام (الاثبات/ آثار الالتزام), ج٢, تحقيق وتنقيح المستشار احمد مدحت المراغي, دار الشروق , القاهرة, ٢٠١٠, ص ٧٤٩.

(٢) د. ادم وهيب النداوي, الموجز في قانون الاثبات, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٨, ص١٥٥؛ د. عباس العبودي, شرح احكام قانون الاثبات القضائي, ط٢, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, جامعة الموصل, كلية القانون, ١٩٩٧, ص٢٩٠.

للمدعي ان يطالب بتنفيذ حكم الغرامة التهديدية وانما هي وسيلة للتنفيذ لكسر تعند المدين فيما اذا كان شخصيته لها اهمية في تنفيذ الالتزام ومن ثم وبحسب احكام المادة (٢٥٤) من القانون المدني العراقي يجب على القاضي ان يراعي في تحديد مقدار التعويض النهائي بحكم فيما اذا لم يفد الغرامة التهديدية في كسر عنا المدين في تنفيذ الالتزام متضمنا عنصرين اولها الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بداه المدين, وبهذا يعد عنصرا ادبيا يضاف الى عنصر الضرر, اذ يعد تطاولا وعدم احترام للقضاء على الرغم من فرضه الغرامة التهديدية[١].

(١) د. عبد المجيد الحكيم, محمد طه البشير, عبد الباقي البكري, الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي, ج٢, دار الكتب القانونية, ٢٠٠٩, ص ٤١. د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, أحكام الالتزام, ج٢, ، ط٤, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٧, ص١٥.