مبدأ " اعتبار شخصية المدين"في التنفيذ العيني للالتزام بعمل
دراسة قانونية، تحليلية، مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي

د. محمد بن عواد الأحمدي[1]

DOI: https://doi.org/10.52981/jfsl.v12i1.2236

ملخص البحث

يناقش البحث مبدأ قانوني، وهو مبدأ "اعتبار شخصية المدين" في التنفيذ العيني للالتزام بعمل من حيث مفهومه، وأسباب اعتبار شخصية المدين، ونطاق ذلك، وآثاره القانونية، وحكم امتناعه عن التنفيذ العيني للالتزام بعمل، والآثار الناشئة عن ذلك، كما يتناول ضمانات التنفيذ العيني للالتزام بعمل إذا امتنع المدين عن الوفاء الشخصي.

ويهدف البحث إلى تنظيم وترتيب مسائل مبدأ "اعتبار شخصية المدين" في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، وجمعها في موطن واحد، وتحديد موقف كل من المنظم السعودي والفقه الإسلامي منه.

وتوصل البحث إلى أن هذا المبدأ أصيلٌ في الفقه الإسلامي، وتعود أصوله التاريخية له، وقد بنيت عليه كثير من الفروع الفقهية، مع اختلاف في الصياغات والقوالب اللفظية.

كما توصل البحث إلى أن المنظم السعودي أخذ بهذا المبدأ، وبنى عليه بعض الأحكام في أنظمة التنفيذ والعمل والمشتريات والمنافسات الحكومية.

الكلمات المفتاحية: (اعتبار شخصية المدين، التنفيذ العيني للالتزام، الالتزام بعمل)

Thesis

This research discusses the legal principle of the "personality of the debtor" in the in-kind implementation of the obligation in terms of its concept, reasons, scope , legal effects of the debtor, failure to implement in kind's obligation consequences & implications thereof.

The research aim to organize the issues of the principle of "considering the personality of the debtor" in the in-kind implementation of the obligation, collect them in one category, and to determine the position in Saudi regulator and Islamic jurisprudence.

The research found that this principle is inherent in the Islamic jurisprudence, and its historical origins. It has built many branches of jurisprudence, with different formulations and verbal templates.

The research also found that the Saudi regulator took this principle, built on it some provisions in the systems of implementation, work, procurement and government competition.

Keywords: (consideration of debtor's personality, in-kind implementation of obligation, obligation to act).

(1) أستاذ مساعد في قسم القانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة حائل بالمملكة العربية السعودية

مقدمة

الحمدالله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

لا يخفى الأهمية العلمية للمبادئ والقواعد التي يقوم عليها القانون، شأنه في ذلك شأن أي علم أخر، وذلك أمرٌ يوجب عناية الباحثين بها من خلال جمع شتات أحكامها في بحوث مستقلة، وتأصيلها، وبيان الأسس القانونية والفقهية التي تقوم عليها، وتوضيح شروطها وآثارها، وذكر تطبيقاتها في واقع الحياة العملية، وهذا جهد علمي نوعي تأصيلي، يُرجع الفروع إلى الأصول، ويضبط الاجتهاد بضبط قواعده ومبادئه.

ويأتي مبدأ**" اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل"** على قائمة هذه المبادئ والقواعد التي تضمنتها النظرية العامة للالتزام، واعتنى الفقهاء المسلمون به كثيراً، وأعملوه في الفروع، فجاء هذا البحث لإلقاء الضوء على هذه المبدأ، وتوضيح أحكامه، وبيان آثاره، حسب قواعد القانون المقارن، وما سنه المنظم السعودي من أنظمه تنظم هذا الشأن، بالمقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.

ونسأل الله تعالى أن ينفع به، ويبارك فيه.

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من عدة نقاط، منها ما يلي:

- من المعلوم أن أهم ما في العقد هو تنفيذ التزاماته من المتعاقدين، فهوثمرة العقد، وغايته، ومقصد طرفيه، وموضوع البحث يأتي في شكل قاعدة من أهم القواعد والمبادئ المنظمة والضابطة لتنفيذ الالتزام، وهذا يعكس جانباً من جوانب أهمية الموضوع.
- يرتبط موضوع البحث بمبدأ سلطان الإرادة التعاقدية، والذي يحتل أهمية معروفة في فقه القانون الحديث، ويعتبر الموضوع-في جانب منه- تطبيقاً من تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة، وذلك أن اعتبار شخصية المدين يقضي بوجوب مراعاة إرادة الدائن في اعتباره لشخص المدين عند التنفيذ العيني للالتزام بعمل، وذلك يعكس جانباً آخراً من جوانب أهمية الموضوع.
- لا تقتصر تطبيقات هذا المبدأ على مجال العقود المدنية فحسب، بل تجاوزت ذلك إلى العقود الإدارية، الأمر الذي يدل على سعة نطاق تطبيق مبدأ اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل.

أهداف البحث:

1. تنظيم وترتيب مسائل مبدأ اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، وجمعها في موطن واحد، وتحريرها في بحث خاص.
2. تحديد موقف المنظم السعودي من مبدأ اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، من خلال ما قرره من أنظمة موضوعية وإجرائية.
3. تقرير موقف الفقه الإسلامي من هذا المبدأ، وهل يتفق أو يختلف معه، وما حدود ذلك؟

تساؤلات البحث:

يسعى البحث للإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما هو مبدأ اعتبار شخصية المدين؟
2. ما هي أسباب اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل؟
3. ما هي الآثار النظامية المترتبة على اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل؟
4. ما حكم امتناع المدين المعتبرة شخصيته عن التنفيذ، وما آثار ذلك؟
5. ما هي ضمانات التنفيذ العيني للالتزام بعمل إذا امتنع المدين عن الوفاء الشخصي؟
6. ما مدى اتفاق الأحكام النظامية لمبدأ "اعتبار شخصية المدين" في التنفيذ العيني للالتزام بعمل لأحكام الفقه الإسلامي.

الدراسات السابقة:

لم أجد -في حدود اطلاعي- بحثاً علمياً يناقش اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل في نطاق القانون المدني المقارن، لا على سبيل الاستقلال ولا تبعاً لغيره، ثم يقوم بمقارنته بالنظام السعودي، ويبين بعد ذلك موقف الفقهاء المسلمين من ذلك. وأقرب البحوث التي وجدتها تتعلق بموضوع البحث هي ما يلي:

1. الإجارة على منافع الأشخاص، دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي، وقانون العمل، للأستاذ الدكتور علي محيى الدين القره داغي.
2. الإجارة الواردة على عمل الإنسان، دراسة مقارنة، للدكتور شريف بن علي الشريف.

وقد تعرض هذان البحث لاعتبار شخصية المدين-الأجير- في التنفيذ العيني للالتزام بعمل من ناحية فقهية، وبشكل مختصر لا يتجاوز في صفحتين في البحث الأول، وثلاث صفحات ونصف في البحث الثاني.

3. الاعتبار الشخصي، وأثره على تنفيذ العقد الإداري، للدكتور رافاه رازوكيكاربال.

وهذا البحث ناقش الاعتبار الشخصي، وهو معنى أعم من اعتبار شخصية المدين في التنفيذ، ثم تطرق لأثر ذلك على تنفيذ العقد، وهذا هو المتعلق مباشرة بالموضوع محل البحث، إلا أنه اقتصر على الناحية القانونية فقط، ولم يتطرق للنظام السعودي، وكذلك لم يتعرض لأحكام الفقه الإسلامي، واقتصر بحثه على العقد الإداري فقط.

منهج البحث:

سأتبع في هذا البحث المنهج التحليلي حيث جمعت النصوص القانونية المتعلقة باعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، وتعليقات الشراح عليها، ونصوص النظام السعودي ذات الصلة، وكذلكما نص عليه الفقهاء المسلمون حول نفس الموضوع، ثم قمت بدراسته وتحليله، واستخلاص أحكامه.

كما استخدمت المنهج المقارن، فقارنت الأحكام القانونية مع أحكام الفقه الإسلامي، لتقرير مدى موافقته له.

كما إني لم أغفل استخدام المنهج التأصيلي، وذلك بهدف التأصيل الفقهي للأحكام النظامية التي جاءت في النظام السعودي، وبيان وجه موافقتها لأحكام الفقه الإسلامي.

خطة البحث:

يتكون البحث من مطلب تمهيدي، وأربعة مباحث، وخاتمة تتضمن أبرز النتائج والتوصيات، وبيان ذلك على النحو التالي:

تمهيد: مفهوم مصطلحات عنوان البحث.

المبحث الأول: نطاق مبدأ اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني.

المبحث الثاني: أسباب اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني.

المبحث الثالث: آثار اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل.

المبحث الرابع: امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري، وآثاره.

خاتمة، وتتضمن النتائج والتوصيات.

تمهيد
مفهوم مصطلحات عنوان البحث

أولاً: اعتبار شخصية المدين:

المقصود باعتبار شخصية المدين هو أن الدائن عند إبرامه للعقد مع المدين قصد شخص المدين بذاته، واتجهت إرادته إلى التعاقد معه ليقوم هو –لا غيره-بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، نظراً لما تتمتع به شخصية المدين من مهارة وكفاءة.

وعليه، فشخصية المدين بالنسبة للدائنتمثل عنصراً جوهرياً في الالتزام، فهي الباعث له على التعاقد مع المدين، أو على الأقل هي أحد أهم الأسباب التي دفعت لذلك[1]،والحقيقة أن العنصر الجوهري في الالتزام ليس هو الشخصية نفسها، بل ما تتمتع به من صفات، ترتبط بمحل التعاقد، وتضمن أن يكون التنفيذ العيني للالتزام بالجودة التي يريدها الدائن.

ثانياً: التنفيذ العيني:

1. إذا نشأ الالتزام، ترتب عليه -كأثر له – وجوب تنفيذه، سواء كان هذا التنفيذ تنفيذاً عينياً أو بمقابل، والتنفيذ العيني يقصد به قيام المدين بأداء عين ما التزم به، طبقاً لما اشتمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في التنفيذ وقصد المتعاقدين[2].
2. عليه، فالتنفيذ العيني ينصب على ذات المحل الذي التزم به المدين، ولا يجوز التحول عنه إلى التعويض، ما بقي التنفيذ العيني ممكناً، ما لم يتفق الدائن والمدين على التعويض صراحة أو ضمناً.
3. يمكن أن يكون التنفيذ العيني اختيارياً إذا نفذه المدين بطوعه وإرادته دون إكراه من السلطة المختصة، وقد يكون إجبارياً بواسطة السلطة المختصة إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني الاختياري[3].
4. مثال ذلك: قيام البائع بتسليم المشتري ذات السلعة المتفق عليها في العقد، وفاء بالتزامه تجاهه بتسليمها.

ثالثاً: الالتزام بعمل:

الالتزام بعمل: هو الالتزام الذي بموجبه يتعهد المدين بأن ينفذ لمصلحة الدائن أداء إيجابياً معيناً؛ كقيام الطبيب بإجراء عملية جراحية للمريض، والتزام المقاول ببناء دار لرب العمل[4].

رابعاً: مفهوم مبدأ " اعتبار شخصية المدين" في التنفيذ العيني للالتزام بعمل:

المقصود بهذا المبدأ هو أن على المدين -في بعض الحالات- أن يقوم بنفسه بالتنفيذ العيني للالتزام الواجب عليه، وأنه ليس من حقه أن ينيب غيره في ذلك، ويأتي ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العام القاضي بإمكانية تنفيذ الالتزام عيناً دون التدخل الشخصي من المدين[5].

---

(1) رافاه رازوكيكاربال، الاعتبار الشخصي، وأثره في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية التابعة ، 2016م، العدد(3)، جامعة بابل، ص:584–585.

(2)عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت، 2009م) ط3، ج:2، ص: 717–718، بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة،(عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1436هـ) ط: 2، ص: 56.

(3) بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ص: 66–67، 92.

(4) ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ)، ط:2، ج: 1، ص: 24، عدنان السرحان ورفيقه، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000م)، ط: 1، ص: 15.

(5) السنهوري، الوسيط، ج: 2، ص: 717–718، بلحاج، أحكام الالتزام ، ص:56.

يقوم هذا المبدأ على أن إرادة الدائن اتجهت إلى اعتبار شخصية المدين، وأنها تمثل عنصراً جوهرياً في الالتزام، واحترام إرادته يقتضي مراعاة اعتبار هذه الشخصية في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، وألا ينفذ الالتزام إلا المدين نفسه، كما سيتضح في هذا البحث.

يختلط مبدأ اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام مع مفهوم الاعتبار الشخصي في العقود، وعند التحقيق يتضح لي أن مبدأ اعتبار شخصية المدين أخص من مفهوم الاعتبار الشخصي في العقود، وجزء منه.

فمفهوم الاعتبار الشخصي في العقود، يقصد به أن مقومات المتعاقد الشخصية من حيث الكفاءة، أو الخلق، أو الائتمان، تلعب دوراً جوهرياً في نشأة الرابطة التعاقدية وتنفيذها[1]، وأحيانا يكون الاعتبار لشخص المتعاقد نفسه، بغض النظر عن صفاته، كما في عقود التبرعات[2].

عليه، فمفهوم الاعتبار الشخصي يشمل طرفي العقد أو أحدهما، سواء كان دائناً أم مديناً، كما أنه يشمل اعتبار شخصية المتعاقد عند نشأة العقد، وعند تنفيذ التزاماته، وقد تُعتبر شخصية المتعاقد أو صفته. أما مبدأ اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني، فلا يشمل إلا الطرف المدين فقط، والاعتبار إنما هو لصفته لا لشخصه، كما إن هذا المبدأ يتعلق بالتنفيذ العيني للالتزام فقط، ولا علاقة له بنشأة العقد.

المبحث الأول
نطاق مبدأ اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل

تتنوع الالتزامات القانونية إلى أنواع وأقسام متعددة بحسب الاعتبار الذي بُني عليه التقسيم، ولا يشمل مبدأ اعتبار شخصية المدين هذه الالتزامات كلها، بل ينحصر في نطاق محدد، يتضح مما يلي:

الأول: تقسم الالتزامات بحسب المحل إلى التزام بإعطاء شيء، والتزام بعمل، والتزام بامتناع عن عمل، وينحصر نطاق هذا المبدأ في الالتزام بعمل، فهو الالتزام الذي يراعى فيه اعتبار شخصية المدين في التنفيذالعيني. أما باقي الالتزامات فليس هناك أهمية قانونية لشخصية المدين، فالالتزام بإعطاء شيء هدفه نقل أو إنشاء الحق العيني، بغض النظر عن القائم بذلك، والالتزام بالامتناع هدفه تحقيق الامتناع الفعلي عن عمل معين، يتضرر الدائن بالقيام به، أما الالتزام بعمل، فقد يُراعى فيه شخص المدين عند تنفيذ الالتزام عيناً.

الثاني: يقسم الالتزام بعمل من حيث مدى اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني إلى قسمين، هما:

- التزام بعمل يمكن تنفيذه عيناً دون تدخل المدين، وهذا النوع من الالتزامات لا يجب على المدين تنفيذها بنفسه، بل يصح أن ينفذها هو بنفسه أو من خلال غيره؛ لأن شخصية المدين ليست محل اعتبار في التنفيذ العيني، فإذا تعهد صانع بصنع شيء معين يمكن لصانع غيره أن يصنعه بنفس الطريقة والجودة، أمكن تنفيذ الالتزام من خلال المدين أو من خلال غيره، وكذلك في أمين النقل إذا تعهد أن ينقل أشخاصاً أو أشياء، فيمكن تنفيذ التزامه عيناً بنفس الطريقة والجودة من خلال المدين نفسه أو غيره[3].
- التزام بعمل لا يمكن تنفيذه عيناً دون تدخل المدين شخصياً، وهذا النوع من الالتزامات يجب تنفيذه عيناً من خلال المدين نفسه، ذلك أن شخصيته محل اعتبار في التنفيذ العيني؛ كما لو تعهد جراحٌ معروف بإجراء عملية جراحية، أو التزم رسامٌ عالمي برسم لوحة تشكيلية، أو اشترط المالك على

1() هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي،دراسة نقدية في القانون الفرنسي، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994م)، ب. ط، ص:485.

2() ومن أمثلة ذلك: إذا أراد شخصٌ أن يتبرع لإخوانه من الرضاعة، بغض النظر عن صفاتهم، فالاعتبار هنا بالشخص، وليس بالصفة.

(3) السنهوري، الوسيط، ج:2، ص: 790-793، الجبوري، الوجيز، ج:2، ص: 183-184، عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004م)،ب. ط، ص: 273-274، إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، (ب. ن، 2003م)، ط: 3، ج: 3، ص: 76-84.

المقاول على أن يقوم هو بنفسه بالبناء، وجب على الجراح والرسام والمقاول في هذه الحالة أن ينفذوا ما التزموا به بأنفسهم، وليس لهم إنابة غيرهم في ذلك.

والقسم الأول من الالتزامات هو الأصل، والقسم الثاني هو الاستثناء، ومعنى ذلك أن الأصل العام هو أن الالتزام بعمل لا يستوجبالتنفيذ الشخصي من المدين، إلا إذا وجد ما يوجب ذلك، فيلزم حينئذٍ أن يقوم المدين بالتنفيذ بنفسه، فإن لم يوجد ما يوجب ذلك، نبقى على الأصل، وهو جواز التنفيذ العيني من قبل المدين أو من ينيبه[1].

الثالث: ينقسم الالتزام بعمل التي يقتضي التدخل الشخصي من حيث النتيجة إلى قسمين، هما:

- التزام بتحقيق غاية، سواء كان التزام بتسليم شيء، أوالتزام بعمل معين؛ كما في التزام البائع بتسليم السلعة، والتزام المقاول بالبناء.
- التزام ببذل عناية، سواء كانت هذه العناية في حفظ شيء؛ كالتزام الوديع بحفظ المال المودع لديه في عقد الوديعة غير المأجورة، أو في إدارته؛كالتزام الوكيل بإدارة العين الموكل له إدارتها، أو في إنجاز عمل معين؛كما في التزام الطبيب بالعلاج، والتزام المحامي بالدفاع عن موكله[2].

ويتسع نطاق اعتبار شخصية المدين ليشمل نوعي الالتزام بعمل بكافة أقسامها المشار لها.

وقد جاء في المادة (68) من نظام التنفيذ السعودي ما يشير إلى هذا التقسيم حيث نصت على أنه :" إذا كان محل التنفيذ فعلاً أو امتناعاً عن فعل، ولم يقم المنفذ ضده بتنفيذ التزامه خلال خمسة أيام من تكليفه بذلك، وفقاً لأحكام هذا النظام، فعلى قاضي التنفيذ الأمر باستعمال القوة المختصة (الشرطة) للقيام بما يلزم من إجراءات للتنفيذ، وذلك ما لم يتطلب التنفيذ أن يقوم به المدين نفسه".

ويفهم من نص هذه المادة أن هناك طائفتين من الالتزامات بعمل من حيث مدى اشتراطتنفيذ المدين لها بنفسه، الأولى منهما: التزامات يجب تنفيذها من نفس المدين، ولها إجراءات تنفيذية معينة تتناسب مع طبيعتها، والتزامات أخرى لا يشترط لها ذلك، فيسوغ أن يتولى تنفيذها المدين أو غيره، ولها من الإجراءات التنفيذية ما يناسب طبيعتها.

وفي الفقه الإسلامي، يعبر الفقهاء عن التقسيم نفسه بعبارات مختلفة في الصياغة، ولكنها متفقة في المعني إلى حد كبير، ومن ذلك:

- ما جاء في المادة(571) من مجلة الأحكام العدلية أن :" الأجير الذي استؤجر على أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره، مثلاً لو أعطى أحد جبةً لخياط على أن يخيطها بنفسه بكذا دراهم , فليس للخياط أن يخيطها بغيره، وإن خاطها بغيره، وتلفت فهو ضامن".
- كما جاء في المادة(572) أنه:" لو أطلق العقد حين الاستئجار فللأجير أن يستعمل غيره"[3].
- قال ابن رشد المالكي: "إن صرح بكون العمل مضموناً(أي مضموناً في الذمة)كقوله: استأجرتك على كذا في ذمتك إن شئت عملته بيدك، أو بغيرك، أو معيناً؛ كاستأجرتك على عمل كذا بنفسك، فلكل منهما حكمه"[4].
- قال العمراني الشافعي: "يصح عقد الإجارة على الأعمال والأعيان، فأما عقدها على الأعمال: فينقسم قسمين:

أحدهما: إجارة على عمل معين، مثل: أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب.. فيلزمه أن يخيطه بنفسه.

والثاني: على عمل في الذمة، مثل: أن يقول: استأجرتك على أن يحصل لي خياطة هذا الثوب، فيجوز أن يخيطه بنفسه، ويجوز أن يستأجر غيره، أو يستعينه عل خياطته؛ لأن المنافع كالأعيان، فلما جاز عقد البيع على عين معينة، وعلى عين موصوفة في الذمة، فكذلك الإجارة"[1].

---

(1) السنهوري، الوسيط، ج: 2، ص: 790-791، والمذكرة التوضيحية للقانون المدني الكويتي، (الكويت: وزارة العدل، 2011م)، ط : 1، ص: 225.

(2) السنهوري، الوسيط، ج: 2، ص: 778، وما بعدها.

(3)علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (بيروت: دارالكتب العلمية، 1411هـ)، ط1، ج: 1، ص: 562.

(4)محمد الحطاب، مواهب الجليل،(بيروت: دار الفكر 1412هـ)، ط3، ج: 5، ص: 395.

- قال ابن قدامة الحنبلي: "ويتنوع ذلك(يعني إجارة الآدمي) نوعين: أحدهما أن تقع الإجارة على عين، كإجارة عبده لرعاية غنمه، أو ولده لعمل معين. والثاني أن تقع على عمل في الذمة، كخياطة قميص وبناء حائط، فمتى كانت على عمل في ذمته فمرض، وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله ; لأنه حق وجب في ذمته، فوجب عليه إيفاؤه، كالمسلم فيه، ولا يجب على المستأجر إنظاره ; لأن العقد بإطلاقه يقتضي التعجيل، وفي التأخير إضرار به.فأما إن كانت الإجارة على عبده في مدة أو غيرها، فمرض لم يقم غيره مقامه ; لأن الإجارة وقعت على عمله بعينه، لا على شيء في ذمته، وعمل غيره ليس معقوداً عليه، وإنما وقع العقد على معين "[2].

المبحث الثاني
أسباب اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني

يرجع اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل في عقد من العقود إلى عدة أسباب، إذا توفر أحدها وجب على المدين شخصياً أن يقوم بتنفيذ الالتزام عيناً لصالح الدائن، وهذه الأسباب هي[3]:

السبب الأول: اشتراط الدائن:

فإذا اشترط الدائن في العقد أن يقوم المدين بنفسه بالتنفيذ العيني للالتزام، وجب على المدين التقيد بهذا الشرط أثناء تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، وأساس ذلك إرادة المتعاقدين الصريحة، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة التعاقدية، والعقد الذي تم التراضي على إبرامه، وتقيدت بموجبه حرية المدين حال التنفيذ.

السبب الثاني: طبيعة الالتزام:

تتطلب بعض الالتزامات من الدائن مراعاة مؤهلات المدين قبل التعاقد معه، بما يتناسب مع طبيعة الالتزام نفسه، وبما يضمن تحقيق الجودة التي يطمح إلى تحقيقها الدائن، وهذه المؤهلات تختلف باختلاف الالتزامات نفسها، فيدخل فيها بالنسبة للمقاول –على سبيل المثال- "ما اشتهر عنه من ناحية الكفاية الفنية، والأمانة، وحسن المعاملة، وما قام به من قبل من أعمال تكسبه تجربة عملية فيه(سابقة الأعمال)، ومقدار ملاءته، وإمكانياته"[4].

---

(1) يحي العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم النوري، (جدة: دار المنهاج، 1421هـ)، ط1، ج: 7، ص: 296.

(2) عبدالله بن قدامة، المغني، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ)، ط1، ج: 5، ص: 266-267.

(3) السنهوري، الوسيط، ج: 2، ص: 793، عبدالسميع أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي،(ب. ن، 1428هـ)، ب. ط، ج:2، ص: 12، وراجع في ذلك المادة(208) من القانون المدني المصري، والمادة(392) من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة(292) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(4)المذكرة التوضيحية على القانون المدني الكويتي، ص:414.

وعليه، فطبيعة هذه الالتزامات التي روعي فيها مؤهلات المدين، تقتضي أن يقوم بتنفيذها المدين بنفسه، وإن لم يُشترط ذلك في العقد، وذلك راجعٌ إلى كون هذه الالتزامات تحتاج فيتنفيذها إلى مهارة خاصة، أو يتطلب تنفيذها ذوقاً شخصياً، أو لصعوبتها وتعقيدها،أو لغير ذلك من الأسباب الأخرى.

ومن أمثلة الالتزامات التي تقتضي طبيعتها تنفيذها من قبل المدين بنفسه :

- الأعمال التي يراعى فيها مهارة أو كفاءة المتعاقد معه؛كأصحاب المهن (الأطباء، المحامين، المهندسين)، ورجال الفن(المنشدين، الرسامين، ممثلين)، وأرباب الحرف والصناع(نقاش، خياط، نجار)، ما لم يدل دليل أو عرف على أن العمل المعهود إلى المتعاقد يعتبر بسيطاً، ولا يحتاج إلى خبرة ودراية فنية خاصة، ويجيده أي شخص يعمل في المهنة أو الحرفة، ويقع هذا في الغالب في التعاقدات مع أصحاب الحرف [1].
- الالتزامات بعمل الناشئة عن عقودروعي فيها شهرة المتعاقد معه.
- الالتزامات بعملالناشئة عن العقود ذات الاعتبار الشخصي؛ كعقد العمل، فالأصل فيها أن طبيعتها تقتضي تنفيذها من قبل المتعاقد محل الاعتبار بنفسه[2].

وهذه القرائن التي تقضي بوجب إيفاء المدين للدين بنفسه هي في حقيقتها لا تخرج عن كونها إما شرطاً ضمنياً دلت عليه الظروف المحيطة بالتعاقد، أو تقتضيها طبيعة الأشياء.

وتقدير ما إذا كانت طبيعة الالتزام تقتضي وجوب الوفاء الشخصي من المدين أو عدمه، مسألة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، مسترشداً بما تتضمنه الأمثلة السابقة من معايير ومؤشرات، مع التأكيد أنه عندما يثور الشك في مقتضى طبيعة التزام معين، ومدى وجود شرط مانع ضمني يحول دون إنابة المدين لغيره، دون إذن الدائن، فإن الأصل هو عدم وجوب الوفاء الشخصي من قبل المدين، وجواز إنابته لغيره؛ لأن الأصل كما سبق هو جواز التنفيذ العيني من قبل المدين أو من ينيبه، ولا نخرج عن هذا الأصل إلا إذا وجد ما يقتضي ذلك، فيلزم المدين حينئذٍ أن ينفذ بنفسه الالتزام.

وقد يختلف هذا الحكم–حسب رأي بعض الشراح- في بعض العقود، نظراً لطبيعتها الخاصة، ولكونه تتطلب كفاءة فنية معينة،وذلك كما في عقد المقاولة، فإذا ثار شك في مدى أهمية المؤهلات الشخصية للمقاول في هذا العقد، وهل روعيت عند إبرام العقد من قبل صاحب العمل أو لا، فإن الشك في هذه الحالة يفسر في معنى المنع، فيحرم على المقاول أن يبرم عقد مقاولة من الباطن، إلا إذا أذن له رب العمل[3].

وقد يتدخل المقنن في بعض العقود، فيلغي دلالة الظروف المحيطة بالتعاقد، وما تقتضيه طبيعة الالتزام، فيجيز للمدين أن ينيب غيره في تنفيذ الالتزام، ما لم يرد اتفاق في العقد يمنع من ذلك، فيقتضي ذلك من الدائن تضمين شرطه بوجوب التنفيذ الشخصي من قبل المدين في العقد، وإلا فللمدين استنابة غيره في التنفيذ، وذلك كما في المادة(86) من نظام المرافعات المصري، والتي تقضي بجواز إنابة الوكيل لغيره من المحامين ما لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل.

السبب الثالث: نص القانون:

قد ينص القانون في بعض الالتزامات على وجوب قيام المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه[4]، ولو لم يشترط ذلك صراحة في العقد، كما في التزام العامل في عقد العمل، إذ تنص بعض القوانين على أن

---

(1) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 66، جبري، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، ص: 324323، والمذكرة التوضيحية للقانون المدني الكويتي، ص:414، وراجع المادة(888) من القانون المدني العراقي، فقد نصت على هذه الفئات الثلاثة.

(2) جبري، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، ص:324، خالد السيد محمد، الوسيط في شرح نظام العمل في المملكة العربية السعودية، (الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 1436هـ)، ط1، ص: 387.

(3) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 209–210.

(4) ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج: 3، ص: 127.

وجوب قيام العامل بنفسه بالعمل المناط به[1]، وكذلك الحال في التزام الوديع بحفظ الوديعة، فشخصية الوديع محل اعتبار، لذا يجب عليه أن يقوم بالحفظ بنفسه، وليس له أن ينيب غيره إلا إذا أذن له المودع، أو دعت إلى ذلك ضرورة[2]،كما إن تنص بعض القوانين في عقد الوكالة الالتزام بعمل أو القيام بتصرف قانوني نيابة على الأصيل؛ لأن شخصيته محل اعتبار عند الموكل، ولا يسمح له بإنابة غيره إلا إذا أذن له الموكل، أو أجاز القانون ذلك[3].

يلاحظ أن هذه الحالات التي نص القانون على اعتبار شخصية المدين فيها، تتوافق مع ما تقتضيه طبيعة الالتزام فيها، فتعتبر فيها شخصية المدين في التنفيذ العيني ولو لم ينص عليها القانون، والحكمة من النص عليها هو الأهمية الخاصة التي يراها المقنن لاعتبار شخصية المدين في الالتزامات الناشئة عن هذه العقود.

لم يتطرق المنظم السعودي للأسباب الموجبة لاعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، فيرجع فيها إلى ما يقرره الفقه الإسلامي فيها من أسباب وموجبات.

في الفقه الإسلامي، لا تخرج أسباب اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل عن الأسباب التي وردت في الفقه القانوني، فالقاعدة العامة أن الالتزامات بعمل لا يجب فيها تدخل المدين بنفسه لتنفيذها، فيجوز فيها الاستنابة، ذلك أن المصلحة في قضاء الديون عموماً ينظر لها في الفعل نفسه، بغض النظر عن فاعله[4].

ويستثنى من ذلك حالتان يجب فيها على المتعاقد أن ينفذ بنفسه العمل الواجب عليه بمقتضى العقد، هما:

الحالة الأولى: الاشتراط في العقد، لقوله صلى الله عليه وسلم:" المسلمون على شروطهم"[5]، وقد اتفق الفقهاء على ذلك.

الحالة الثانية: إذا كان العقد مطلقاً عن الشروط، ولكن وجدت قرينة دالة على وجوب تنفيذ العمل من قبل المتعاقد نفسه، وقد عبر عنها الفقهاء بعبارات مختلفة في صياغتها، وذات معاني متقاربة، وهذه الأوصاف التي عبروا بها هي في حقيقتها قرائن على دالة على أن طبيعة الالتزام بالعمل يوجب تنفيذ العمل الموصوف بها من قبل المتعاقد نفسه.

يقول ابن قدامة موضحاً هذه الحالة: "وإن كانت الإجارة على عمل في الذمة، لكنه لا يقوم غير الأجير مقامه، كالنسخ، فإنه يختلف القصد فيه باختلاف الخطوط، لم يكلف إقامة غيره مقامه، ولا يلزم المستأجر قبول ذلك إن بذله الأجير ; لأن الغرض لا يحصل من غير الناسخ، كحصوله منه، فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع، فسلم إليه غيره. وهكذا كل ما يختلف باختلاف الأعيان".

وهذه القرائن التي يشير لها الفقهاء على سبيل المثال هي:

1. أن يجري العرف بأن المتعاقد هو من يعمل بنفسه.
2. أن يتفاوت تنفيذ العمل تفاوتاً بيناً من شخص لآخر.

---

(1) المادة (1/56) من قانون العمل المصري، والمادة(1/404) من قانون المعاملات المدنية السوداني، المادة(10) من قانون العمل العراقي.

(2) المادة (723) من القانون المدني الكويتي، ومذكرته التوضيحية، ص: 435.

(3) المادة (1/710) من القانون المدني الكويتي، ومذكرته التوضيحية، ص: 429، والمادة(1/424) من قانون المعاملات المدنية السوداني.

(4) أحمد القرافي، الفروق،(ب. م، عالم الكتب، ب.ت)، ب. ط، ج: 2، ص: 205، محمد الخرشي، شرح مختصر خليل،(بيروت: دارالفكرللطباعة، ب.ت)، ب.ط، ج: 7، ص: 23،علي العدوي، الحاشية على شرح الخرشي،(بيروت: دار الفكر للطباعة، ب. ت)، ب. ط، ج:7، ص: 23، عبدالرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي،(بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)، ب.ط، ص:123.

(5)أخرجه أبوداود في سننه، تحقيق شعَيب الأرنؤوط ورفيقه،(بيروت: دار الرسالة العالمية،1430هـ)، ط:1، في كناب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث(3594)، ج:5 ، ص:446.

3. أن يوجد ما يدل على تخصيصه؛ كأن يشتهر بجودة عمله.
4. أن يختلف القصد من العمل من شخص لآخر[1].

ومن الأعمال التي تقتضي طبيعة الالتزام بها أن يقوم بها المتعاقد نفسه –ولو لم يشترط ذلك-ما يجب على الأجير الخاص من عمل؛ لأن ذاته مطلوبة لدى المستأجر، ولذلك اختاره، ولكن بعض الحنفية أجازوا الاستنابة إذا كان المناب عنه أحسن منه[2].

ويستثنى مما اقتضت طبيعته اعتبار شخصية المتعاقد ما إذا صدر إذن من المتعاقد الآخر يفيد جواز الاستنابة في تنفيذ محل العقد، فتجوز الاستنابة[3]، وبعضهم يضيف إلى هذه الحالة ما إذا دعت ضرورة إلى التنفيذ من غير الأجير، وجرى بذلك العرف[4].

المبحث الثالث
آثار اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل

يترتب على اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل عدة آثار قانونية، هي:

أولاً: وجوب قيام المدين شخصياً بالتنفيذ العيني للالتزام:

الأصل أنه يجوز للمدين أو غيره تنفيذ الالتزام الواجب عليه لصالح الدائن، بشرط أن تتجه نية الغير وقت الوفاء إلى قضاء دين المدين[5]، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، فيجب حينئذٍ على المدين القيام بنفسه بالتنفيذ العيني للالتزام الذي عليه، ولا يجوز له أن يستنيب غيره للقيام به، ذلك أن للدائن مصلحة شخصية في أن يكون التنفيذ العيني للالتزام من قبل المدين نفسه.

ووفقاً للقواعد العامة، فإن كون التنفيذ العيني واجباً على شخص المدين، يقضي أنه سيكون مسئولاً عند إخلاله بهذا الالتزام، طالما أن امتناعه عن الوفاء به كان امتناعاً غير مشروع، لا يستند إلى مبررات قانونية، ويكوّن هذا الامتناع عنصر الخطأ في المسئولية، ويمنح الدائن الحق إلى اللجوء إلى القضاء.

ولا يعني هذا أن على المدين القيام بنفسه بكل ما يتطلبه القيام بالالتزام، فله أن يستعين بغيره ليعينه على التنفيذ، مع بقائه منفذاً ومشرفاً على تنفيذ غيره؛ لأن طبيعة بعض الالتزامات قد تقضي بذلك، حيث يتطلب تنفيذها عدداً من الأشخاص[6].

---

(1) علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف،(بيروت: دار احياء التراث العربي، ب. ت)، ب.ط، ج :3، ص: 233، محمد بن عابدين، رد المحتار،(بيروت: دار الفكر، 1412ه)، ط:2، ج: 6، ص: 18، الحطاب، مواهب الجليل، ج: 5، ص: 395، العدوي، الحاشية على شرح الخرشي، ج: 7، ص: 23، ابن رجب، القواعد، ص: 123–125، أحمد الشويكي، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، تحقيق ناصر الميمان،(مكة: المكتبة المكية، ب. ت)، ب. ط، ج: 2، ص: 745.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج: 6، ص: 18،أحمد الرملي، حاشية على أسنى المطالب،(القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ب.ت)، ب.ط، ج: 2، ص: 423، منصور البهوتي، كشاف القناع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)،ب.ط، ج: 4، ص: 33.

(3) علي التسولي، البهجة شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418ه)، ط: 1، ج: 2، ص: 302،الرملي، حاشية على أسنى المطالب، ج: 2، ص: 423، ابن رجب، القواعد، ص:123.

(4) التسولي، البهجة شرح التحفة، ج: 2، ص: 302.

(5) أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ص: 11.

(6) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 201.

وفي الفقه الإسلامي، يجب على المتعاقد -كما سبق بيانه- القيام بنفسه بالعمل الواجب عليه بمقتضى العقدإذا دل شرط أو قرينة على أهمية شخصيته، واعتبارها في التنفيذ،ولا يجوز له استنابة غيره، إلا إذا كان الإنابة لمن هو أفضل، فقد أجازها بعض الحنفية[1].

ثانياً: رفض الدائن للوفاء من غير المدين، والامتناع عن دفع الأجر:

إذا اتفق المدين مع شخص ينفذ الالتزام نيابة عنه، دون موافقة الدائن، فإن هذه العلاقة التعاقدية لا تنفذ في مواجهة الدائن، ويقتصر نفاذها فيما بين طرفيها؛ وهما: المدين والمنفذ للالتزام؛ لأن الدائن يعتبر من الغير بالنسبة لهذه العلاقة، وآثار العقد لا تنصرف إلى الغير، وذلك استناداً على مبدأ نسبية أثر العقد.

وعليه، فإن الدائن له حق في رفض الوفاء المقدم من غير المدين، والامتناع عن دفع الأجر له؛ لعدم وجود علاقة تعاقدية بينهما، ولأن آثار العقد المبرم بين المدين والغير لا تسري في مواجهة الدائن.

ومن جهة أخرى، فإن الوفاء من غير المدين لا يكون له-في هذه الحالة- قيمته المقصودة بالنسبة للدائن[2]، ويترتب على ذلك أنه ليس للغير ولا للمدين مطالبة الدائن بدفع الأجر مقابل تنفيذ الغير للالتزام[3].

وقد نصت المادة (1/356)من القانون المدني الاردنيعلى جواز رفض الدائن لوفاء الغير إذا استوجبت طبيعة الالتزام، أو نص الاتفاق على وجوب الوفاء الشخصي من المدين نفسه.

وفي الفقه الإسلامي، ينص الحنابلة أن غير الأجير لا يقوم مقامه في التنفيذ، وذلك إذا وقعت الإجارةعلى عمله بعينه،أو إذا كان غيرالأجير لايقوم مقامه؛لأن الغرض لا يحصل من غير الأجير، كحصوله منه، فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع، فسلم إليه غيره،[4] وعليه، فلا يلزم المستأجر حينئذٍ قبول ما قام به.

كما نص الحنفية أن المستأجر لا يُطالب بدفع الأجر إذا قام غير الأجير بتنفيذ العمل، مع اشتراط المستأجر عليه أن يعمل بنفسه[5]، ويقتضي عدم وجوب الأجر على المستأجر جواز رفضه للعمل الذي قام به غير الأجير.

ثالثاً: وفاء غير المدين لا يبرأ الذمة:

إذا قام غير المدين بالوفاء بالالتزام بعمل بالرغم من أن شخصية المدين كانت محل اعتبار، فإن وفاءه يعتبر غير مبرء للمدين، ويبقى الالتزام قائماً في ذمته؛ لأنه أخل بالتزام واجب عليه، ولا يسقطه عنه فعل غيره له، ولا تبرأ ذمته إلا إذا قام هو بنفسه بالالتزام.

---

(1) تراجع ص: 15-16، من البحث نفسه.

(2) أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ص: 12، السنهوري، الوسيط، ج:2، ص: 793، ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج: 3، ص: 84.

(3)وقد يشكل على هذا، أن الدائن يمنع من رفض الوفاء المقدم من الغير عند عدم اعتبار شخصية المدين، بالرغم من عدم وجود علاقة تعاقدية بينهما، وقد سبق أن أشرت إلى مبدأ نسبية أثر العقد!! فلماذا لم يفعل هذا المبدأ في هذه المسألة!!

والجواب على هذا فيما يظهر لي، أن المستند في ذلك هو العرف أو الموافقة الضمنية، فنقول إنه في حالة عدم اعتبار شخصية المدين في التنفيذ، فإن هناك موافقة ضمنية على التنفيذ من الغير، دلت عليها ظروف التعاقد، والعرف، فنتعامل مع هذه المسألة وكأن الدائن قد صدرت منه موافقة صريحة على قبول التنفيذ من الغير، فعندئذ لا إشكال في قبول تنفيذه، ومنع رفضه.

(4) ابن قدامة، المغني، ج: 5، ص: 267، علي المرداوي، الإنصاف،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، ب.ت)، ط: 2، ج: 6، ص: 66.

(5) ابن عابدين، رد المحتار، ج: 6، ص: 18، أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع،(بيروت:دار الكتب العلمية، 1406هـ)، ط:2، ج:4، ص: 209.

وفي الفقه الاسلامي، ينبني على القول بوجوب قيام الأجير بنفسه بالعمل المتفق عليه، فيما لا يقوم غير الأجير مقامه[1]، والقول بأن للمستأجر أن يرفض العمل الذي قام به غير الأجير، دون إذن من المستأجر[2]، ينبني على ذلك كله أن ذمة الأجير -في هذه الحالة- لا تبرأ بقيام غيره بالعمل؛ لأن الأجير لم يقم بما وجب عليه في ذمته بموجب العقد.

رابعاً: وفاة المدين تؤدي إلى انقضاء العقد:

القاعدة العامة أن العقود التي يبرمها السلف، تنتقل آثارها بعد وفاته إلى خلفه العام، إلا أنه يستثنى من ذلك حالات، ومن أبرزها: إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار، فينقضي العقد الذي أبرمه بمجرد وفاته، ولا تنتقل آثاره إلى خلفه العام، مع اعتباره خلفاً عاماً[3].

ويترتب على ذلك أنه لا يحق للدائن إلزام ورثة المدين بالقيام بتنفيذ الالتزام الواجب على مورثهم لصالح الدائن، باعتبارهم خلفاً عاماً له، كما لا يحق لورثة المدين مطالبة الدائن باستمرار العقد معهم، باعتبارهم خلفاً عاماً لمورثهم؛ وذلك لأن العقد قد انقضى بمجرد وفاة المدين، لكون شخصيته كانت محل اعتبار.

وتطبيقاً لذلك، فيترتب على وفاة العامل أو المقاول-إن كانت شخصيته محل اعتبار-انتهاء العقد من تلقاء نفسه، وبحكم القانون، دون حاجة إلى فسخه من رب العمل؛ لأن شخصيتهما كانت محل اعتبار في التنفيذ، وبناء على ذلك، لا يصح لرب العمل إلزام ورثة العامل أو المقاول بتنفيذ ما تبقى من العمل، ولا يصح أن يقوموا به لصالح رب العمل من تلقاء أنفسهم. أما رب العمل فليست شخصيته محل اعتبار، فلا ينفسخ العقد بوفاته، ويستثنى من ذلك إذا روعيت شخصيته عند إبرام العقد، فينقضي العقد عندئذ بوفاته[4].

وتنص المادة (79) من نظام العمل السعودي على ما يؤكد على انقضاء عقد العمل في حالة وفاة العامل، أو وفاة رب العمل إذا كانت شخصيته محل اعتبار عند إبرام العقد، حيث جاء فيها:" لا ينقضي عقد العمل بوفاة صاحب العمل، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد، ولكنه ينتهي بوفاة العامل...".

كما تنص المادة(53/ هـ) من نظام المشتريات والمنافسات الحكومية على حق جهة الإدارة في فسخ العقد من طرفها ولو لم يرض الطرف المتعاقد في حالة وفاة المتعاقد معها، حيث جاء فيها: "يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد ، ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية :
هـ - إذا توفي المتعاقد، وكانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، ويجوز للجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة إذا توافرت الضمانات الفنية أو المالية الكافية لدى الورثة.".

وفي الفقه الإسلامي، تنفسخ الإجارة بموت الأجير المعين،ويستحق من الأجرة بحسب ما عمل؛ لفوات المنفعة بهلاك محلها [5].

---

(1) تراجع ص: 15-16، من البحث نفسه.

(2)يراجع الهامش(35) ، (36)، ص: 18، مع ما ذكر في المتن أعلاه.

(3) السنهوري، الوسيط، ج: 1، ص: 600.

(4) السنهوري، الوسيط،ج: 7، ص: 258-260، حسين حمدان، قانون العمل،(بيروت:منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م)، ط: 1، ص: 376-377، المذكرة التوضيحية على القانون المدني الكويتي، ص:414، وراجع: المادة(413) من قانون المعاملات المدنية السوداني.

(5) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ب. ت)، ب. ط، ج: 2، ص: 424، محمد بن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق حافظ عبد الرحمن، (دبي: مؤسسة خلف الحبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ)، ط: 1، ج: 8، ص: 167، البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص: 27، منصور البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (الرياض: عالم الكتب،1414هـ)، ط:1، ج: 2، ص: 264.

خامساً: إذا عجز المدين عن القيام بالالتزام انقضى العقد:

إذا بدأ المدين في تنفيذ الالتزام، ثم عجز عن إتمامه لسبب لا يد له فيه، كما لو انقطعت أو شُلت يده التي يعمل فيها، أو فقد الجراح بصره، بحيث لا يمكن استيفاء المنفعة منه،فيُلحق العجز عن العمل بالموت، ويأخذ حكمه، فينقضي العقد بحكم القانون ومن تلقاء نفسه[1]؛وذلك لأن الدائن راعى عند إبرام العقد الكفاءة الشخصية للمدين، وغيره ليس مثله في نظر الدائن.

وأما النظام السعودي، فقد نص في المادة (79) من نظام العمل السعودي على ما يؤكد ذلك حيث جاء فيها :" لا ينقضي عقد العمل بوفاة صاحب العمل، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد، ولكنه ينتهي بوفاة العامل أو بعجزه عن أداء عمله..".

وفي الفقه الإسلامي، يرى بعض الفقهاء أن الإجارة تنفسخ من تلقاء نفسها؛ لتعذر استيفاء المنفعة من الأجير لمرض أو نحوه، وللأجير من الأجر بقدر ما عمل، وقيل بل له كامل الأجر؛ لأن المنع لم يكن من قبله، بل من قبل غيره[2]. ويرى فقهاء آخرون أن العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه، بل يثبت للمستأجر حق الفسخ[3].

سادساً: مسئولية المدين عن الأضرار:

إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، فقام مع ذلك بإنابة غيره في التنفيذ، دون أن يسمح له الدائن، فإنه يكون مسئولاً عمن أنابه.

وهذه المسئولية مسئولية عقدية، تقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي قام بها من تعاقد معه المدين لينفذ الالتزام نيابة عنه، كل هذه الاعمال تعتبر بالنسبة للدائن أعمالاً وأخطاء صدرت من المدين الأصلي، فيكون مسئولاً عنها قِبَلَه[4].

تطبيقاً لذلك، إذا عهد العامل إلى غيره بالعمل المكلف به، دون إذن رب العمل، فإن العامل يكون مسئولاً عنه،كما يسأل عن عمل نفسه، بخلاف ما لو أذن له رب العمل، فلا يسأل العامل عنه إلا إذا ثبت خطأه في اختياره.

يستثنى من مسئولية العامل عن عمل الغير في حالة عدم الإذن؛ ما إذا اضطر العامل إلى الاستعانة بآخرين لمساعدته في أداء العمل، وكان ذلك بسبب ماهية العمل؛ كما لو طُلب منه انجاز العمل في مدة وجيزة، وكان لا يستطيع إنجازه في هذه المدة بمفرده، فإنه لا يكون مسئولاً عن عمل هؤلاء المعاونين، بشرط أن يبذل العناية اللازمة في اختيار عماله وفي مراقبتهم، وإن يستنفذ ما في وسعه ليحول دون تخلف المعاون عن القيام بما يجب عليه، وتلافي المضار المترتبة على ذلك[5].

كذلك الحال في عقد المقاولة الذي روعيت فيه المؤهلات الشخصية للمقاول، فإن خالف المقاول مقتضى الشرط الصريح أو الضمني في العقد، فتعاقد دون إذن رب العمل مع مقاول آخر بالباطن، فإن المقاول الأصلي يكون مسئولاً أمام رب العمل مسئولية كاملة عن الأضرار التي لحقت به، وملتزم بتعويضه عنها بما يجبر تلك الأضرار[6].

---

(1) السنهوري، الوسيط ج: 7، ص: 257، المذكرة التوضيحية للقانون المدني الكويتي ، ص:415، راجع: المادة(1/50-أ) من قانون العمل السوداني.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، ج: 5، ص: 432-433، أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، (دمشق، دار الفكر، ب. ت)، ب. ط، ج: 4، ص: 29-30.

(3) المرداوي، الانصاف، ج: 6، ص: 45 ، 66.

(4) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 223.

(5) حمدان، قانون العمل، ص: 376-377، وراجع كذلك نص المادة(638) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(6) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 211، ويختلف الحال بالنسبة لقانون المعاملات المدنية السوداني، فإن المادة(393) منه تقرر أن القاعدة العامة أن المقاول الأول هو المسئول أمام رب العمل، وليس المقاول الثاني، ولم تفرق المادة بين الحالة التي تكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار أو لا، وبين التعاقد مع المقاول الثاني إذا كان بإذن رب العمل أو من دون إذنه.

في النظام السعودي، نصت المادة(53) من نظام المشتريات والمنافسات الحكومية على مسئولية المتعاقد عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن اتفاقه مع الغير لتنفيذ كل أو بعض التزاماته دون الموافقة الخطية المسبقة من جهة الإدارة، حيث جاء فيها:"يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد، ومن ثم فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه، مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية :

ج - إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية".

في الفقه الإسلامي، ينص بعض الفقهاء على أن الأجير المعين إذا استؤجر على أن يعمل بنفسه، فاستعمل غيره، من دون إذن المستأجر له، فإن الأجير هو الضامن لذلك، كما لو أعطى الخياط جبة على أن يخيطها بنفسه, فأعطاه غيره ليخيطها، ولو كان ابنه أو وكيله، فتلفت،فيضمن الخياط الأول، ويستثنى من ذلك –كما ينص فقهاء المالكية-ما إذا جرى العرف بأن الأجير المعين له أن ينيب غيره في العمل المتفق عليه عند الضرورة، فلا ضمان على الأجير حينئذ في حدود حالات الضرورة[1].

سابعاً: الغلط في شخص المدين يكون جوهرياً يثبت الفسخ:

قد يكتشف الدائن -بعد تمام العقد- أن وقع في غلط في شخص المدين، كما لو ظنه ذا صفة معينة، تتعلق بنوع العمل المطلوب منه، فظهر على خلاف ذلك، فبناء على أن شخصيته محل اعتبار، فإن الغلط فيه يكون غلطاً جوهرياً، فيسوغ للدائن بالالتزام بعمل-بناء على القواعد العامة-المطالبة بإبطال العقد لصالحه، حيث إن رضاه قد شابه عيب من عيوب الإرادة، وهو عيب الغلط،فإن رضي به، ولم يبطله، فله أن يطلب التعويض على ما لحقه من الضرر، مع ملاحظة أن المقنن قد يحد من مقتضى بعض القواعد العامة في نطاق بعض العقود، لمصالح عامة يتوخاه من ذلك[2].

أما في الفقه الإسلامي، فيثبت بعض الفقهاء للمستأجر حق الفسخ إذا ظهر الأجير المعين معيباً، بعيبٍ يؤثر سلباً على استيفاء المنفعة المقصودة، ولم يكن يعلم المستأجر بذلك وقت إبرام العقد، والمقصود بالعيب هنا ما لا يمنع من إنجاز العمل، ولكن يضعف من جودته المطلوبة، فإن رضي المستأجر به، فله ذلك، وإلا فمن حقه أن يفسخ العقد من جهته، ولو لم يرض الأجير[3]، فإن لم يفسخ، فله أرش العيب، وقيل ليس له[4]، ومن الأمثلة التي يذكرونها في ذلك؛ لو ظهر للمستأجر أن الظئر سارقة، فيخافون على ابنهم ومتاعه، أو كانت غير عفيفة، ولا تمتنع عن الفجور؛ لأن ذلك سيؤثر على استيفاء المنفعة المقصودة، أو أن لبنها غير مستساغ، فيرفضه الرضيع[5].

ولم أجد في هذه المسألة نصاً نظامياً للمنظم السعودي، ولكنه لا يخرج في ذلك عن مقتضى القواعد الشرعية، وما نص عليها الفقهاء.

ثامناً: التنفيذ المعيب يثبت للدائن حق الفسخ:

قد يصاب المدين بعد إبرام العقد بعيبٍ لاحقٍ يؤثر على استيفاء المنفعة المقصودة تأثيراً بيناً، فينشأ للدائن عندئذٍ حق المطالبة بالفسخ، بناء على أن التنفيذ المعيب في حكم عدم التنفيذ الجزئي، وعلى القاضي أن ينظر في الجزء المتبقي دون تنفيذ، ومدى تبريره للحكم بالفسخ، فإن كان مهماً بحيث يبرر الفسخ، حكم به، وإلا فله أن يعطي المدين مهلة للتنفيذ، عله أن يستطيع أن ينفذ تنفيذاً غير معيب[6]. وعلى كل الأحوال، فإن للدائن –مع كل ذلك- أن يطالب بالتعويض-بناء على قواعد المسئولية العقدية- إن لحقه ضررٌ من التنفيذ المعيب الذي قام به المدين، جبراً للضرر الذي لحق به.

---

(1) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج: 1، ص: 657، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج: 2، ص: 302.

(2) تراجع المواد(2/63–ب) من قانون المعاملات المدنية السوداني، و(2/121–ب) من القانون المدني المصري.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، ج: 6، ص: 77، المرداوي، الانصاف، ج: 6، ص: 66.

(4) المرداوي، الانصاف، ج: 6، ص: 66.

(5) محمد السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ)، ب.ط، ج: 15، ص: 121–122.

(6) السنهوري، الوسيط، ج: 1، ص: 792.

أما المنظم السعودي، فقد قرر حق رب العمل في فسخ العقد في حالة المرض-وهو صورة من صور العيب الذي يصيب المدين- وقيده بعدة قيود، وبيانها كالتالي:

1. تقرر المادة(82) من نظام العمل السعودي عدم جواز إنهاء خدمة العامل بسبب المرض قبل استنفاذ الإجازات المستحقة له.
2. تقرر المادة (137)من نظام العمل السعودي في حالة عجز العامل عجزاً مؤقتاً بسبب إصابة عمل، عدم إنهاء العقد مباشرة، بل يمنح العامل فرصة للعلاج، فإن بلغت مدة العلاج سنة، أو تقرر طبياً عدم احتمال شفائه، وأن حالته الصحية لا تمكنه من العمل، فإن العقد ينهى عند ذلك.
3. تقرر المادة(80) من نظام العمل السعودي عدم جواز فسخ العقد من قبل رب العمل دون مكافأة العامل أو إشعاره أو تعويضه، إلا في الحالات التأديبية.

ويمكن القول أن إنهاء العقد في هذه الحالة، وبعد هذه الإجراءات، ليس هو بسبب المرض، بل بسبب عجزه عن العمل، والمرض بحد ذاته لا يسوغ لرب العمل حق فسخ العقد، وفي نظري أن في ذلك مبالغ في الحماية النظامية للعامل على حساب رب العمل.

وفي الفقه الإسلامي، يثبت بعض الفقهاء للمستأجر حق الفسخ إذا تعيب الأجير المعين بعد إبرام العقد؛لتضرر المستأجر بالبقاء على العقد؛ ووجه ذلك أن المنافع المستقبلة لم تقبض بعد، فالعيبُ بالنسبة إليها يعتبر عيباً قديماً، فإن رضي المستأجر به، فله ذلك؛لأن الحق له، وإلا فمن حقه أن يفسخ العقد من جهته، ولو لم يرض الأجير[1]، فإن لم يفسخ، فله أرش العيب، وقيل ليس له[2]، ويمثلون على ذلك بالظئر إذا حملت؛ لأن لبنها يفسد حينئذ، ويتضرر الرضيع بذلك، أو كان صار يرفض لبنها، أو يتقيأه[3].

ويقيد العيب هذه المسألة والتي قبلها بأن يكون عيباً لا يزول إلا بضرر لاحق، أما إن كان يزول سريعاً، بلا ضرر، أو كان عيباً لا ينقص المنفعة؛ كما إذا ذهبت إحدى عينيه الأجير، أو سقط شعره، فلا فسخ[4].

تاسعاً: استنابة المدين لغيره في التنفيذ دون موافقة الدائن يثبت له الحق في الفسخ:

تقرر القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين أن عدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته تجاه المتعاقد الآخر، يمنح الأخير حق المطالبة بفسخ العقد؛ كجزاء على عدم وفائه بما التزم به بمقتضى العقد[5].

ويجوز للقاضي-وفقاً للقواعد العامة- أن يلزم المتعاقد المخل بالتنفيذ، وله أيضاً أن يمنحه أجلاً أو آجالاً للتنفيذ إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المتعاقد المخل قليل الأهمية بالنسبة لباقي الالتزام[6].

وعليه، فإن للدائن -في حال اعتبار شخصية المدين- المطالبة بالفسخ إذا أخل المدين بالتزامه بالتنفيذ بنفسه، وتعاقد مع شخصٍ آخر ليتولى التنفيذ نيابة عن المدين، وللقاضي أن يرفض الفسخ، ويحكم على المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، أو يمنحه أجلاً أو آجالاً للتنفيذ، حسب ما تقتضي الظروف، كما إن له أن

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج: 6، ص: 77، المرداوي، الإنصاف، ج: 6، ص: 66، الأنصاري، أسنى المطالب، ج: 2، ص: 424، الرملي، حاشية على أسنى المطالب، ج: 2، ص: 423، المرداوي، الإنصاف، ج: 6، ص: 66.

(2) المرداوي، الانصاف، ج: 6، ص: 66-67.

(3) السرخسي، المبسوط، ج: 15، ص: 121-122.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، ج: 6، ص: 77، المرداوي، الإنصاف، ج: 6، ص: 66.

(5)راجع المادة (157) من القانون المدني المصري، والمادة(1/128) من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة(246/ 1) من القانون المدني الأردني.

(6) السنهوري، الوسيط، ج: 1، ص: 786-794، عبدالناصر العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني، وتشريعات إيجار الأماكن، (القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، 1431هـ)، ب. ط، ص: 728، تراجع: المادة (157) من القانون المدني المصري، والمادة(2/128) من قانون المعاملات المدنية السوداني.

يرفض الفسخ إذا نفذ المدين الجزء الأكبر من الالتزام، ثم أناب غيره -دون موافقة الدائن، وبلا ضرورة- لإكمال الباقي، وقدر القاضي أن ما بقي قليل الأهمية بالنسبة لمجمل الالتزام الواجب عليه.

أما المنظم السعودي، فقد نص في المادة(53/ ج) من نظام المشتريات والمنافسات الحكومية على حق جهة الإدارة في فسخ العقد من طرفها، ولو لم يرض الطرف المتعاقد، في حالة اتفاقه مع الغير لتنفيذ ما عليه من التزامات، دون الموافقة الخطية المسبقة من جهة الإدارة، حيث جاء فيها: "يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد، ومن ثم فسخ العقد، أو التنفيذ على حسابه، مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عما لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية :

ج - إذا تنازل عن العقد، أو تعاقد لتنفيذه من الباطن، دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية ".

وفي الفقه الإسلامي،فإن القاعدة العامة في العقود الملزم للجانبين أن العاقد إذا لم ينفذ التزامه يجبر عليه قضاءً، وليس له الحق في المطالبة بالفسخ؛ لأن مهمة القاضي هي إيصال ذوي الحقوق إلى حقوقهم، فلا موجب للفسخ[1].

ويرى بعض الفقهاء المعاصرين وجاهة ما اتجهت إليه المبادئ والنظريات القانونية الحديثة من منح العاقد حق الفسخ إذا أخل العاقد الآخر بما عليه من التزامات، استناداً إلى أن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى رفع الضرر، وأن ذلك لا يتصادم لا مع نصوص الشريعة، ولا مع مقاصدها السامية، لاسيما وقد أجاز بعض الفقهاء للعاقد طلب الفسخ في بعض الفروع الفقهية، فيقاس عليها غيرها[2].

المبحث الرابع
امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري، وآثاره

حكم امتناع المدين عن التنفيذ العيني للالتزام بعمل:

ليس للمدين الحق في الامتناع عن التنفيذ العيني للالتزامات، دون عذر مشروع، فالعقد شريعة المتعاقدين، يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بينهما، ويوجب عليهما تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه، وليس لأحدهما نقضه أو تعديله أو الامتناع عن شيء من مقتضياته إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

عليه، فإن المدين إذا كانت شخصيته محل اعتبار، وامتنع عن الوفاء الشخصي بالالتزام بعمل، والذي وجب عليه بمقتضى العقد، كان مخلاً بالتزامه، ومسئولاً عن ذلك[3].

وفي الفقه الإسلامي، يؤكد الفقهاء على أن القاعدة العامة هو وجوب الوفاء بالعقود والعهود، حسب ما جرى الاتفاق عليه، لقوله تعالى:" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[4]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"[5]، فإذا اقتضى العرف قيام المدين بنفسه بتنفيذ الالتزام، وجب عليه ذلك، وليس له أن يدفع بعدم النص على ذلك في العقد، فـ"المشروط عرفاً، كالمشروط لفظاً".

الآثار المترتبة على امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري:

يترتب على امتناع المدين عن تنفيذ التزامه، إذا كانت مؤهلاته الشخصية قد روعيت أثناء إبرام العقد، أن يكون للدائن حسب القواعد العامةالخيار بين أمرين، هما:

---

(1) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، 1433هـ)، ط: 3، ج:1، ص: 599، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ب. ت)، ط: 12، ج: 4، ص: 3169.

(2) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج: 1، ص: 599-601.

(3) السنهوري، الوسيط، ج: 1، ص: 695-697، جبري، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، ص: 324-325.

(4) سورة المائدة، آية رقم(1).

(5) أخرجه أبوداود في سننه، تحقيق شعَيب الأرنؤوط ورفيقه،(بيروت: دار الرسالة العالمية،1430هـ)، ط:1، في كناب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث(3594)، ج:5، ص:446.

أولاً:طلب فسخ العقد إذا أخل المدين بما عليه من التزامات، والتي منها الالتزام بالتنفيذ العيني شخصياً، ولكن القاضي ليس ملزماً بإجابته على ذلك، إلا إذا كان الخلل جسيماً بحيث يبرر الفسخ، وللقاضي أن يحكم للدائن بالتنفيذ العيني إذا استعد به المدين، كما أن له أن يمهل المدين فترة مناسبة للتنفيذ[1].

وفي الفقه الإسلامي، إذا وجب على الأجير أن يعمل بنفسه، ثم امتنع عن ذلك، لم تنفسخ الإجارة من تلقاء نفسها، بل يثبت للمستأجر حق الفسخ؛ لأنه تأخر حقه، فثبت له الخيار[2]، ويرى بعض الفقهاء أنها تنفسخ من تلقاء نفسها، ثم اختلفوا فيما يجب له، فقيل له من الأجرة مقابل ما قد عمله، وذلك مبني على أن الأجير لما كان معيناً تستوفى منه المنافع انفسخت الإجارة بامتناعه؛ لأنه بمنزلة تلفه، وقيل ليس له من الأجرة شيء؛ لأنه ترك ما كان يجب له بترك تمام ما عومل عليه، والأصل في هذا أن من أراد منهما قطع المعاملة، فقد رضي بترك حقه إذا لم يتم شرطه، وهذا الأجير بامتناعه منع المستأجر من استيفاء منافعه التي باعها، فهو ظالم، متلف عمله على الذي استحقه، فيجب عليه غرم قيمته، حيث إنه بامتناعه يعتبر غاصب لمنافع نفسه، وغاصب المنافع يضمنها سواء استعمل أو عطل[3].

ثانياً:طلب التنفيذ العيني للالتزام، فإن رفض المدين ذلك، فليس للقاضي–حسب ما يراه الفقه القانوني الحديث- أن يجبره على التنفيذ العيني، إذا كانت شخصيته محل اعتبار، والحكمة من ذلك ما يلي:

- أن التنفيذ العيني الجبري للالتزام بعمل غير مجد، إذ لن يكون العمل الذي يقوم به المدين متقناً إذا نفذه جبراً عنه.
- أن المدين إذا أصر نهائياً على عدم التنفيذ، فإنه من غير المستطاع إجباره حسياً على العمل.
- أن في إجبار المدين على القيام بعمل تجاوزٌ على حريته الشخصية[4].

مع التأكيد ، أن للدائن-وفقاً للقواعد العامة- طلب التعويض إذا نجم عن امتناع المدين إصابة الدائن بالضرر[5].

ضمانات التنفيذ العيني للالتزام بعمل إذا امتنع المدين عن الوفاء الشخصي:

إن الحكم –السابق تقريره-بعدم جواز إجبار المدين على تنفيذ التزامه بعمل، إذا لوحظت شخصيته عند إبرام العقد، حكمٌ ليس على إطلاقه، حيث إن المدين الذي يريد أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام بنفسه هو في الغالب سيء النية، ويرغب في كسبٍ أعلى، ولا شك أن هذا يتعارض مع مبدأ استقرار المعاملات، وما يقتضيه ذلك من ضرورة شيوع الثقة والائتمان في الأوساط التجارية والاقتصادية، ومن هنا لزم الأمر أن يكون هناك موازنة بين مصلحة المدين في عدم المساس بحريته الشخصية، ومصلحة الدائن في تنفيذ ما له من التزامات، حسبما يقتضي الاتفاق وأعراف السوق.

من أجل ذلك، فإن الفقه القانوني سن عدداً من الأنظمة المساعدة في الضغط على المدين ليقوم باختياره بأداء ما وجب عليه بنفسه، وهي:

أولاً: الغرامة التهديدية:

وهي مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين عن كل وحدة زمنية، أو عن كل مرة يأتي فيها عملاً مخلاً بالتزامه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني، أو يمتنع نهائياً عن التنفيذ، والهدف منها هو التغلب على ممانعة المدين المتخلف عن أداء التزام يمتنع تنفيذه بغير تدخله شخصياً، فإذا امتنع المدين عن

---

(1) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 79–80.

(2) إبراهيم الشيرازي، المهذب، (بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)، ب. ط، ج: 2، ص: 262، محمد المطيعي، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)، ب. ط، ، ج: 15، ص: 81، المرداوي، الإنصاف، ج: 6،ص: 60.

(3) التسولي، البهجة شرح التحفة، ج: 2، ص: 300–301.

(4) عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، (بغداد: دار الحرية للطباعة، 1397هـ)، ط: 3، ج: 2، ص: 12–13، جبري، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، ص: 324–330.

(5) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 80.

الوفاء بمثل هذا الالتزام، حكم القاضي عليه بالغرامة التهديدية ليثنيه عن عناده، ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات، أو أن يمحوها بتاتاً.

والغرامة التهديدية ليست عقوبة خاصة؛ لأنها ليست بنهائية، فقد يخفضها القاضي أو يمحوها، وهي ليست تعويضاً، لأنها لا تقاس بمقدار الضرر[1]، ولا يستحقها الدائن، بل تعود إلى خزينة الدولة، شأنها شأن باقي الغرامات[2].

وقد أخذ المنظم السعودي بنظام الغرامة التهديدية في المادة(69) من نظام التنفيذ، حيث جاء فيها:" إذا تعذر التنفيذ باستخدام القوة المختصة، أو اقتضى التنفيذ قيام المدين به بنفسه، ولم يقم بذلك، فلقاضي التنفيذ أن يصدر حكماً بغرامة مالية لا تزيد على عشرة ألاف ريال يومياً، تودع في حساب المحكمة، عن كل يوم يتأخر فيه المنفذ ضده عن التنفيذ، ولقاضي التنفيذ الحق في إلغاء الغرامة، أو جزء منها إذا بادر المنفذ ضده بالتنفيذ".

وجاء في اللائحة التنفيذية لهذه المادة ما يلي:

1. تُستوفى الغرامة وفق إجراءات هذا النظام، وتودع في خزينة الدولة بعد انتهاء إجراءات التنفيذ، ولا تلغى الغرامة بعد إيداعها في خزينة الدولة.
2. يعد الحكم الصادر وفقاً لهذه المادة نهائياً.

وتتضمن هاتان المادتان الأحكام المنظمة للغرامة التهديدية في المملكة، وهي كالتالي:

1. لا تستخدم الغرامة التهديدية إلا في مقابل التزام يتطلب قيام المدين به بنفسه، ولم يقم به، أو التزام تعذر تنفيذه باستخدام القوة المختصة.
2. الحكم بالغرامة التهديدية سلطة جوازية لقاضي التنفيذ، وليست وجوبية، تقوم على تقدير القاضي، فقد لا يحكم بها بالرغم من طلب المنفذ لها.
3. الحد الأعلى للغرامة هو 10 ألاف ريال عن كل يوم، وقد تقل عن ذلك، لكن لا يسوغ أن تزيد عنه، وهذا الحكم يتناسب مع طبيعة الغرامة التهديدية في المملكة، حيث إنها تؤول إلى خزينة الدولة عند عدم إلغاءها، فناسب ذلك وضع حد أعلى لها، حفظاً لمصلحة المدين، وهذا نهجٌ يحمد للمنظم السعودي.

   ويختلف هذا الحكم مع باقي الأنظمة القانونية الأخرى، إذ يجوز فيها للقاضي أن يزيد من مقدار الغرامة بما يتناسب والملاءة المالية للمدين، ومقدار عناده[3].
4. لقاضي التنفيذ أن يخفض الغرامة، أو يلغيها بالكامل، وذلك مشروط بأمرين، هما:
   - إذا ظهر من المنفذ ضده حسن النية، وبادر بالتنفيذ.
   - إذا لم تودع في خزينة الدولة، فإذا أودعت، لم يجز إلغاءها.
5. مصير الغرامة التهديدية -في حالة عدم إلغاءها-هو إلى خزينة الدولة؛ لأنها عقوبة فعلية، ولكن ذات طبيعة خاصة، بحيث يجوز للقاضي أن يخفف منها أو يلغيها، ولا تعتبر في نظر المنظم السعودي تعويضاً للدائن أو المنفذ له، وكونها عقوبة فعلية يمنحها فعالية كبيرة في تحقيق المقصود.

   وهنا تختلف الغرامة التهديدية في المملكة عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى، إذ لا تحال فيها إلى خزينة الدولة؛ لأنها ذات طبيعة مؤقتة، ولا يجوز تنفيذها إلا إذا تحولت -بعد استقرار وضع المدين على التنفيذ أو عدمه- إلى تعويض لصالح الدائن[4]، وهذا أمر يضعف كثيراً فعاليتها وجدوها.
6. الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم نهائي، غير قابل للطعن فيه بالاستئناف.

---

(1) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 807، وما بعدها، خالد حسن أحمد، الوسيط في شرح نظام التنفيذ، (الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 1436هـ)، ط: 1، ص: 346-347.

(2)تختص المملكة بكون الغرامة التهديدية تؤول إلى خزينة الدولة، كما سيتضح لاحقاً.

(3) السنهوري، الوسيط ، ج: 7، 814.

(4) المصدر السابق، ج: 7، ص: 814 ، 819.

وتختلف الغرامة التهديدية في ذلك عن باقي الأنظمة القانونية، حيث لا يكون الحكم فيها نهائياً، حتى ولو صدر من محكمة آخر درجة، ولا يجوز تنفيذه إلا إذا تحول إلى تعويض للدائن[1].

وفي الفقه الإسلامي، تكيف الغرامة التهديدية في حال الحكم بها على المدين، وإيداعها في خزينة الدولة، على أنها من قبيل التعزير بالمال، وقد اختلفت اتجاهات الفقهاء في مدى جواز ذلك، فمنعه جمهور الفقهاء؛ لأن العقوبات المالية من قبيل الغريب الذي لا عهد به في الإسلام، ولا يلائم تصرفات الشرع، وما وجد منه، كان قبل الإسلام، ونسخ[2].

وأجاز آخرون لولي الأمر التعزير بالعقوبات المالية.واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في مانعي الزكاة:"ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا عز وجل "[3]،كما استدلوا على ذلك بوقائع تأديبية حصلت من النبي صلى الله عليه وسلم، ووقائع أخرى حصلت من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، دون نكير من أحد من الصحابة رضي الله عنهم، حتى من نزلت به العقوبة[4].

ثانياً: الإكراه البدني:

كانت الأنظمة القانونية السابقة تجيز الإكراه البدني بحبس المدين لإرغامه على الوفاء بالالتزامات المدنية التي عليه، إلا أنه ألغي بعد ذلك، وشمل ذلك حتى المدين القادر والمماطل، فلا يجوز حبسه للضغط عليه من أجل الوفاء، ذلك أن الإكراه البدني -في نظرهم- يخالف المبادئ المدنية الحديثة، فالمدين يلتزم في ماله، وليس في شخصه، ولما يترتب على حبسه من تلاقي العقوبة الجنائية مع التعويض المدني في صورة واحدة[5].

وهذا المسلك منتقد من وجهة نظري في المدين المماطل بالوفاء، لاسيما إذا أضيف له أن الغرامة التهديدية في الأنظمة القانونية الأخرى عقوبة مؤقتة، لا يتضرر منها المدين فعلياً إلا إذا تحولت إلى تعويض، فقد يستمر في المماطلة والامتناع عن الوفاء، ويتضرر الدائن من دون وجه مبرر، وحق المدين في الحرية الشخصية، وعدم السجن، ليس بأولى من حق الدائن في الحصول على الوفاء.

أما المنظم السعودي، فقد أخذ بالإكراه البدني من خلال الحبس، كأداة ضغط تستخدم عند الحاجة إليها بأمر قاضي التنفيذ، وتحت سلطته، ونظم أحكامه في الباب الخامس/ الفصل الثاني من نظام التنفيذ، في المواد(86-83).

كما جاءت المادة(70) من النظام لتنص صراحة على جواز حبس المدين إذا كان محل الدين عملاً، وامتنع عن أدائه، فقد جاء فيها:" إذا تعذر استخدام القوة المختصة لإجراء التنفيذ أو إذا فرضت غرامة مالية على المنفذ ضده ولم ينفذ خلال المدة التي يحددها قاضي التنفيذ، جاز له أن يصدر أمراً بحبس المنفذ ضده لإجباره على التنفيذ".

وتتضمن هذه المادة جانباً من أحكام الإكراه البدني بحبس المدين، وهذه الأحكام كالتالي:

---

(1) المصدر السابق، ج: 7، ص: 814.

(2) إبراهيم الشاطبي، الاعتصام، تحقيق: سليم الهلالي،(القاهرة: دار ابن عفان، 1412هـ)، ط: 1، ج: 2، ص: 621، يحي النووي، المجموع شرح المهذب،(بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)، ب. ط، ج: 6، ص: 172–173، ابن قدامة، المغني، ج: 2، ص: 228.

(3)أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، رقم الحديث(1575)، ج: 3، ص: 26، وأخرجه النسائي في سننه، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ)، ط: 2، في كتاب الزكاة، باب سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلا لأهلها ولحمولتهم، رقم الحديث(2449)، ج: 5، ص: 25.

(4) النووي، المجموع، ج: 6، ص: 172–173، ابن قدامة، المغني، ج: 2، ص: 228،. وللمزيد تراجع أبحاث هيئة كبار العلماء، (الرياض، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء، 1435هـ)، ط: 4، ج: 6، ص: 405–438.

(5) السنهوري، الوسيط، ج: 7، ص: 800–802، خالد حسن، الوسيط في شرح نظام التنفيذ، ص:351.

- لا يصدر القاضي حكمه بحبس المدين إلا إذا امتنع عن التنفيذ المباشر، وتعذر استخدام القوة المختصة معه-في حالة الالتزام الذي لا يتطلب تنفيذه تدخل المدين شخصياً- أو إذا فرضت الغرامة التهديدية، ولم تؤدي إلى تنفيذ الالتزام-في حالة الالتزام الذي يتطلب تنفيذه تدخل المدين شخصياً-، ولا يصح الحكم بالحبس قبل ذلك.
- الحكم بالحبس سلطة جوازية للقاضي، فقد يحكم بها، وقد يعرض عنها حسب تقديره للقضية وملابساتها.
- لم يحدد المنظم السعودي حداً أقصى لعدد أيام الحبس، إلا أنه غاية الحبس –كما يظهر من نص المادة70 من النظام-هو إجبار المدين على الوفاء، فمتى استعد بالوفاء أفرج عنه، وقد جاءت المادة المادة83 صريحة في ذلك، حيث جاء فيها: "..ويستمر الحبس حتى يتم التنفيذ".

وخصص المنظم السعودي الحبس كوسيلة إجبار على الوفاء على المدين الموسر إذا ماطل، فلا يجوز حبس المدين المعسر لعدم وفائه، كما جاء في المادة (3/84) من نظام التنفيذ.

وفي الفقه الإسلامي، ، يتحدث بعض الفقهاء عن الأجير المعين -بخصوصه-إذا حال دون قيامه بالعمل عائقٌ؛ كمرض ونحوه، ثم زال هذا العائق، وجب عليه إتمام العمل، وإلا أُجبر عليه من خلال السجن أو التعزير بالضرب؛ لأنعقد الإجارة لازم لكل منهما[1].

وعلى وجه العموم، فإن فقهاء المذاهب الأربعة يجيزون حبس المدين المماطل-في عموم الديون-إذا امتنع عن الوفاء وهو موسر؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:"لي الواجد يحل عقوبته وعرضه "[2]. واللي: المطل، والواجد: الغني من الوجد بمعنى القدرة. وعرضه: شكايته والإغلاظ عليه بالقول، وعقوبته: حبسه.

وقد اشترط الفقهاء لحبس المدين عدداً من الشروط، ليس المقام مقام تفصيلٍ فيها، فتراجع في مظانها[3].

ثالثاً: المنع من السفر:

قد لا تؤثر الغرامة التهديدية على المدين، وقد يصعب أن يحكم القاضي بحبسه، نظراً لظروفه الصحية، فيحتاج القاضي لوسيلة أخرى، ومن هنا أتى المنظم السعودي، فأجاز للقاضي الحكم بمنع المدين من السفر، كوسيلة للضغط عليه، حيث جاء في اللائحة التنفيذية للمادة(1/70) ما نصه:" في حالة امتناع المنفذ ضده عن التنفيذ المباشر، فللدائرة-إضافة إلى الإجراءات الواردة في النظام- اتخاذ إحدى الاجراءات التالية أو كلها في حقه: 1/ المنع من السفر.".

وهذه الوسيلة قد تكون مؤثرة في بعض الأشخاص دون بعض، لذا فاستخدامها رهن تقدير القاضي، وبما يتناسب مع معطيات القضية، وطبيعة الشخص.

وفي الفقه الإسلامي، تحدث الفقهاء عن مدى جواز منع المدين المماطل من السفر،ولهم في ذلك اتجاهان، هما:

الاتجاه الأول:يرى أنه ليس من حق الدائن في الدين المؤجل المطالبة بمنع المدين من السفر، ولا المطالبة بكفيل ، سواء أكان الدين يحل قبل العودة من السفر أم بعده، وسواء أكان السفر إلى الجهاد أم إلى غيره؛

---

(1) التسولي، البهجة شرح التحفة، ج: 2، ص: 300.

(2)أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، رقم (3628)، ج3، ص: 473، وابن ماجه في سننه، تحقيق شعيب الأرنؤوط ورفقاؤه، (بيروت: دارالرسالة العالمية،1430هـ)، ط: 1، في كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، رقم(2427)، ج 3، ص: 497.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 7، ص: 173،الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج: 3، ص: 278، محمد الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، (دمشق: دار الفكر، ب. ت)، ب. ط، ج: 3، ص: 278،محمد الشربيني، مغني المحتاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ط: 1، ج: 3، ص: 116، البهوتي، كشاف القناع، ج: 3، ص: 419-420.

لأنه لا يملك المطالبة بالدين، فلم يملك منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل؛إذ أن صاحبه هو المقصر حيث رضي بالتأجيل من غير رهن وكفيل. أما إن كان الدين حالاً، فله منع المدين من السفر[1].

الاتجاه الثاني:يرى جواز المنع من السفر إذا كان الدين يحل قبل العودة من السفر؛ لأن صاحب الدين يلحقه ضررٌ في تأخير حقه عن محله، ولأنه سفر يمنع استيفاء الدين في أجله، فملك منعه من السفر، فإن وثق دينه بكفيل أو رهن، لم يكن للدائن منعه؛ كالسفر بعد حلول الحق؛ ولأن الضرر يزول بذلك[2].وأما إن كان الدين لا يحل إلا بعد القدوم من السفر، فإنه يفرق بين السفر المخوف لجهاد أو نحوه، ولغير ذلك، فإن كان سفراً مخوفاً، فله منعه إلا بكفيل أو رهن; لأنه سفر قد يتعرض فيه المدين لذهاب النفس، فلا يأمن فوات الحق. وإن كان سفر غير مخوف، فليس للدائن منعه؛ لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله، فلم يملك منعه منه، كالسفر القصير، وكالسعي إلى الجمعة[3].

رابعاً: منع الجهات الحكومية من التعامل معه:

كما منح المنظم السعودي لقاضي التنفيذ وسيلة أخرى للضغط على المدين، وإجباره على الوفاء، وهو منع الجهات الحكومية-لاسيما الخدمية منها- من التعامل معه، فتظل كافة إجراءاته وطلبات قيد التعليق حتى يقوم بتنفيذ ما التزم به، وجاء النص النظامي عاماً ليشمل كافة الجهات الحكومية، ولم يقيد إلا بكونها جهة حكومية فقط، فيخرج بذلك القطاع الخاص، فلا يشمله النص، وليس بالضرورة أن يمنع القاضي كل الجهات الحكومية من التعامل معه، بل قد يبدأ ببعض الجهات ذات الأهمية بالنسبة لشخص المدين، ثم قد يتوسع في الإجراء في حالة استمرار المدين في العناد ورفض التنفيذ.

خامساً: منع المنشآت المالية من التعامل معه:

ومنح المنظم السعودي قاضي التنفيذ سلطة خامسة تقضي بمنع المنشآت المالية من التعامل مع المدين المتعنت، ويشمل ذلك كافة المنشآت المالية في القطاع الخاص، أما المنشآت المالية الحكومية، فتدخل في الوسيلة السابقة، وقاضي التنفيذ هو من يقدر تحديد الجهة أو الجهات التي يحكم بمنعها من التعامل مع المدين، حسب حيثيات القضية، وطبيعة شخص المدين.

ومن الجدير بالذكر، أن نص المادة(70) من نظام التنفيذ، ولائحتها التنفيذية تركت لقاضي التنفيذ سلطة تقدير واختيار الوسيلة المناسبة –من الوسائل الخمسة التي نص عليها النظام-لإرغام المدين المتعنت، دون أن تشترط عليه أن يبدأ بأحدها قبل الأخرى، ما عدا ما يتعلق بالحبس، فقد اشترطت أن يكون ذلك بعد الحكم على المدين بالغرامة التهديدية، وإصراره على عدم التنفيذ، أما باقي الوسائل الأخرى، فالقاضي بالخيار يبدأ بأيها شاء، فله أن يبدأ بالمنع من السفر، أو بالمنع من التعامل معه من قبل الجهات الحكومية أو من قبل المنشآت المالية، أو بالغرامة التهديدية، وله أن يؤخر ما شاء منها، أو يستبعده، وذلك كله خاضع لسلطته التقديرية.

وتجد الوسيلتان الرابعة والخامسة أصلها في الفقه الإسلامي في باب المصالح المرسلة، فلولي الأمر استناداً على ما له من حق في سياسة رعيته سياسة شرعية أن يسن لهم من التنظيمات والإجراءات التي تحفظ لهم حقوقهم، فيما لم يرد فيه تشريع خاص، وبما لا يخرج عن مقاصد الشريعة الإسلامية.

خاتمة

وفي الختام، أحمد الله تعالى الذي يسر لي إتمام هذا البحث، وأسأله أن ينفع به، ويجعله معيناً على حفظ الحقوق، وأداء المسئوليات الشرعية والنظامية، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وأود أن أشير في هذا المقام إلى أهم النتائج، والتوصيات التي توصل لها البحث.

أولاً: النتائج:

1. المبدأ القانوني القاضي باعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل، هو الحقيقة مبدأ أصيل في الفقه الإسلامي، وتعود أصوله التاريخية له، وقد بنيت عليه كثير من الفروع الفقهية، مع اختلاف في الصياغات والقوالب اللفظية.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع7، ج: 7، ص: 173، الشربيني، مغني المحتاج ج: 3، ص: 116.

(2) الدردير، الشرح الكبير، ج:3، ص: 262، الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج: 3، ص: 262، ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 293-294.

(3) ابن قدامة، المغني، ج: 4، ص: 294.

2. أخذ المنظم السعودي بهذا المبدأ، وبنى عليه بعض الأحكام المهمة في أنظمة التنفيذ، والعمل، والمشتريات والمنافسات الحكومية.
3. أسباب اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل هي: الشرط الصريح في العقد، وما تقتضيه طبيعة الالتزام، والنص القانوني.
4. يخضع تقدير ما يقتضيه طبيعة الالتزام للسلطة التقديرية للقاضي، والأصل عند الشك هو عدم وجوب الوفاء الشخصي من قبل المدين، وجواز إنابته لغيره، وقد يختلف هذا الحكم في بعض العقود، نظراً لطبيعتها الخاصة، ولكونه تتطلب كفاءة فنية معينة، وذلك كما في عقد المقاولة.
5. يجوز للمدين التنفيذ من خلال الغير –بالرغم من وجوبه على المدين شخصياً- إذا أذن له الدائن في ذلك؛ لأن الحق له، فله أن يتنازل عنه.
6. يترتب على اعتبار شخصية المدين في التنفيذ العيني للالتزام بعمل وجوب قيامهبالوفاء الشخصي، وحقه في رفض وفاء غير المدين، والامتناع عن دفع أجره عند أدائه للالتزام بغير موافقة الدائن، وعدم براءة ذمة المدين بغير الوفاء الشخصي .
7. إذا كانت شخصية المدين معتبرة في التنفيذ، فإن وفاته، أو عجزه يؤدي إلى انقضاء العقد.
8. في حالة عدم موافقة الدائن، يتحمل المدين مسئولية الأضرار الناشئة عن تنفيذ غيره للالتزام بعمل إذا كانت مؤهلات المدين الشخصية محل اعتبار.
9. إذا لوحظت شخصية المدين، فإن للدائن الحق في الفسخ إذا وقع غلط جوهري في صفة المدين، أو عند التنفيذ المعيب، أو في حالة استنابة المدين لغيره في التنفيذ دون موافقة الدائن.
10. لا يختلف الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في الآثار المترتبة على اعتبار شخصية المدين في التنفيذ، مع ملاحظة أن الاتجاهات في الفقه الإسلامي أكثر تعدداً منها في الفقه القانوني.
11. إذا امتنع المدين عن الوفاء الشخصي للالتزام بعمل -بالرغم من وجوبه عليه بمقتضى العقد- كان مخلاً بالتزامه، ومسئولاً عن ذلك، وللدائن طلب الفسخ، أو طلبالتنفيذ العيني للالتزام.
12. من الأنظمة المساعدة في الضغط على المدين لإجباره على الوفاء: الغرامة التهديدية، والإكراه البدني بالحبس، والمنع من السفر، ومنع الجهات الحكومية والمنشآت المالية من التعامل معه.
13. لا يختلف الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي في الأنظمة المساعدة على إجبار المدين على الوفاء الشخصي، إلا في الإكراه البدني بالحبس، فالفقه القانوني الحديث يمنع ذلك مطلقاً، والفقه الإسلامي أكثر توازناً وواقعية، فيجيزه في حدود المدين الموسر إذا ماطل، ويمنعه في المعسر.
14. يختلف النظام السعودي مع الفقه القانوني الحديث في طبيعة الغرامة التهديدية، فهي في الفقه القانوني ذات طبيعة مؤقتة، وبغرض التهديد فقط، ولا تنفذ إلا إذا تحولت إلى تعويض، بينما في النظام السعودي، فهي عقوبة مالية فعلية، ذات طبيعة خاصة، تؤول لخزينة الدولة عند عدم إلغائها، وللقاضي أن يخفف منها أو يلغيها، وهي بهذه الصورة أكثر فعالية منها في الفقه القانوني.

ثانياً: التوصيات:

ينبني على مجموع هذه النتائج العلمية توصية عامة وكلية تجمع ما سبق، ومفادها أنني أوصي كل من جمع بين تخصصي الشريعة والأنظمة بتخصيص جانب من نتاجه البحثي ليتجه إلى تأصيل المبادئ والقواعد القانونية من ناحية قانونية ثم مقارنتها بالفقه الإسلامي للنظر في مدى موافقتها أو مخالفتها، كلياً أو جزئياً ، وفي حالة المخالفة الكلية يبين الباحث كيف حقق المشرع الإسلامي الغاية التشريعية التي أراد المقنن الوضعي تحقيقها، ومن النتائج التي ستظهر من خلال هذا النوع من الجهد البحثي: هو الكشف عن الأصول التاريخية الفقهية لبعض القواعد والمبادئ القانونية، مما يعزز من المكانة الحقوقية لأحكام الفقه الإسلامي.

قائمة المصادر والمراجع

1. الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، (بيروت: دار الكتاب الإسلامي، ب. ت)، ب. ط.
2. البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات، (الرياض: عالم الكتب،1414هـ)، ط:1.
3. البهوتي، منصور، كشاف القناع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)،ب.ط.
4. التسولي، علي، البهجة شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ)، ط: 1.
5. جبري، عادل، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004م)، ب. ط.
6. الجبوري،ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1432هـ)، ط:2.
7. حسن، خالد،الوسيط في شرح نظام التنفيذ، (الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشروالتوزيع، 1436هـ)، ط:1.
8. الحطاب، محمد، مواهب الجليل،(بيروت: دار الفكر 1412هـ)، ط3.
9. الحكيم،عبدالمجيد، الموجز في شرح القانون المدني، (بغداد: دار الحرية للطباعة، 1397هـ)، ط: 3.
10. حمدان،حسين، قانون العمل،(بيروت:منشورات الحلبي الحقوقية، 2009م)، ط: 1.
11. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (بيروت: دارالكتبالعلمية، 1411هـ)، ط1.
12. الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل،(بيروت: دارالفكرللطباعة، ب. ت)، ب. ط.
13. أبو الخير، عبدالسميع، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي،(ب. م، ب. ن، 1428هـ)، ب. ط.
14. أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق شعَيب الأرنؤوط ورفيقه،(بيروت: دار الرسالة العالمية،1430هـ)، ط:1.
15. الدردير، أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، (دمشق، دار الفكر، ب. ت)، ب. ط.
16. الدسوقي، محمد، حاشية على الشرح الكبير، (دمشق: دار الفكر، ب. ت)، ب. ط.
17. دويدار،هاني، النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسة نقدية في القانون الفرنسي، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994م)، ب. ط.
18. الرملي، أحمد، حاشية على أسنى المطالب،(بيروت: دار الكتاب الإسلامي، ب.ت)، ب.ط.
19. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ب. ت)، ط: 12.
20. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، (دمشق: دار القلم، 1433هـ)، ط: 3.
21. السرحان، عدنان، ورفيقه، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000م)، ط: 1.
22. السرخسي، محمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ)، ب.ط.
23. السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت، 2009م) ط3.
24. الشاطبي، إبراهيم، الاعتصام، تحقيق: سليم الهلالي،(القاهرة: دار ابن عفان، 1412هـ)، ط: 1.
25. الشربيني، محمد، مغني المحتاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ)، ط: 1
26. الشويكي، أحمد، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، تحقيق ناصر الميمان،(مكة: المكتبة المكية، ب. ت)، ب. ط.
27. الشيرازي، إبراهيم، المهذب، (بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)، ب. ط.
28. العربي،بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة،(عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1436هـ) ط: 2.
29. بن عرفة، محمد، المختصر الفقهي، تحقيق حافظ عبد الرحمن، (دبي: مؤسسة خلف الحبتور للأعمال الخيرية، 1435هـ)، ط: 1.

30.العطار،عبدالناصر، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني، وتشريعات إيجار الأماكن، (القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث، 1431هـ)، ب. ط.
31.العمراني، يحي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم النوري، (جدة: دار المنهاج، 1421هـ)، ط1.
32.بن قدامة، موفق الدين عبدالله، المغني لابن قدامة، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405هـ)، ط1.
33.كاربال، رافاه، الاعتبار الشخصي، وأثره في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية التابعة ، 2016م، العدد(3)، جامعة بابل.
34.الكاساني، أبو بكر، بدائع الصنائع،(بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ)، ط:2.
35.ابن ماجه، محمد يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق شعيبالأرنؤوطورفقاؤه، (بيروت: دارالرسالةالعالمية،1430هـ)، ط: 1.
36.محمد، خالد السيد، الوسيط في شرح نظام العمل في المملكة العربية السعودية، (الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 1436هـ)، ط1.
37.المرداوي، علي، الإنصاف،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، ب.ت)، ط: 2.
38.المطيعي، محمد، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)، ب. ط.
39.ناصيف، إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية، (من دون ناشر، 2003م)، ط: 3.
40.النسائي، أحمد، سنن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ)، ط: 2.
41.النووي، يحي، المجموع شرح المهذب،(بيروت: دار الكتب العلمية، ب. ت)، ب. ط.
42.هيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء، (الرياض، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء، 1435هـ)، ط: 4.

القوانين والأنظمة:

43.قانون العمل السوداني.
44.قانون العمل العراقي.
45.قانون العمل المصري.
46.القانون المدني الأردني
47.القانون المدني العراقي.
48.القانون المدني المصري.
49.قانون المعاملات المدنية السوداني.
50.قانون الموجبات والعقود اللبناني.
51.المذكرة التوضيحية للقانون المدني الكويتي، (الكويت: وزارة العدل، 2011م)، ط : 1.
52.نظام التنفيذ السعودي.
53.نظام العمل السعودي.
54.نظام المشتريات والمنافسات الحكومية السعودي.