المحاضرة الثّانية: التّنفيذ العيني

الأصل أن ينفّذ المدين الالتزام من تلقاء نفسه؛ أي دون أن يلجأ الدّائن لإجباره على التّنفيذ، وهذا هو ما يعرف بالتّنفيذ الاختياري للالتزام؛ فإذا رفض المدين التّنفيذ يلجأ الدّائن للتّنفيذ الجبري، وهذا الأخير نوعان هما: التّنفيذ العيني، والتّنفيذ بطريق التّعويض، وفي هذه المحاضرة نتطرّق لأحكام التّنفيذ العيني.

أولا، مفهوم التّنفيذ العيني:

1 – تعريف التّنفيذ العيني:

التّنفيذ العيني هو تنفيذ المدين لعين ما التزم به، أي لعين لمحل التزامه تحديدا، وهو الأصل إذ لا يطلب منه ولا يجبر على تنفيذ ما لم يلتزم به.

والتّنفيذ يكون وفقا لما هو مطلوبٌ من المدين، بلا زيادة أو نقصان، فلا تطلب منه الزّيادة، ولكنّه يسأل عن النّقصان.

2 – شروط التّنفيذ العيني:

للتّنفيذ العيني عدّة شروط هي:

أ – أن يكون التّنفيذ العيني ممكنا: (غير مستحيل)

نصّت على هذا الشّرط المادة 164 ق.م: "**يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 – 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا**".

فالاستحالة تؤدي لانقضاء الالتزام إذا كان لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كما نصّت على ذلك المادة 307 ق.م، وللتّعويض إذا كانت الاستحالة بفعله كما نصّت على ذلك المادة 176 ق.م:

- **انقضاء الالتزام بسبب استحالة التّنفيذ لسبب أجنبي:**

نصّت عليه المادة 307 ق.م: "**ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".

- **<u>التّعويض بسبب الاستحالة النّاجمة عن فعل المدين</u>:**

نصّت عليه المادة 176 ق.م: "**إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضّرر النّاجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التّنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**".

ب – أن لا يكون في التّنفيذ العيني إرهاق للمدين:

ومعنى ذلك أن التّنفيذ العيني ممكن ولكن القيام به سيكون مرهقا (مُضرّا) للمدين، ولذلك فإنّه يُلجأ للتّنفيذ بطريق التّعويض ولكن هذه الحالة مشروطة بأن لا يتضرّر الدّائن من عدم التّنفيذ، فإن كان من شأنه إحداث ضرر نعود للأصل وهو التّنفيذ العيني.

ج – أن لا يكون في التّنفيذ العيني مساس بحرية المدين الشّخصية:

في هذه الحالة لا يكون التّنفيذ العيني مستحيلا على المدين، كما لا يكون مرهقا له، ولكن في جبره عليه مساس بحرّيته الشّخصية، ولذلك فإنّه لا يُجبر على تنفيذ التزامه عينيا، وإنما يُلجأ للتّنفيذ بطريق التّعويض، لكن قد تستخدم وسيلة الغرامة التّهديدية لحمله على التّنفيذ العيني.

ومثل هذا النّوع من الحالات يُتصوَّر في الالتزامات التي يكون شخص المدين محل اعتبار فيها، كالطّبيب، والممثِّل، والرّسام، والإعلامي.....

د – إعذار المدين:

والاعذار هو تنبيه المدين، ولفت انتباهه لحلول أجل التّنفيذ؛ وقد نصّت المادة 180 ق.م على أشكال الإعذار:

"**يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتمّ الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبيّن في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتّبا على اتّفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أيّ إجراء آخر**".

ونشير هنا إلى أنّ القانون لم يبيّن الوجه الذي يتمّ فيه الإعذار عن طريق البريد، كما أشارت إلى ذلك المادة أعلاه.

أخيرا فقد أشارت المادة 181 ق.م إلى الحالات التي لا حاجة فيها إلى إعذار المدين، وهي أربعة:

- **"إذا تعذّر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.**
- **إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتّب عن عمل مضر.**
- **إذا كان محلّ الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنّه مسروق، أو أي شيئ تسلّمه دون حقّ وهو عالم بذلك.**
- **إذا صرّح المدين كتابة أنّه لا ينوي تنفيذ التزامه".**

ثانيا، كيفية التّنفيذ العيني:

إذا ما توافرت الشّروط المطلوبة قانونا للتّنفيذ العيني جاز أن يطلب الدّائن جبر مدينه على التّنفيذ، وهنا يُطرح السّؤال التّالي: كيف يتم التّنفيذ العيني ؟.

والإجابة أن كيفية التّنفيذ العيني تختلف بحسب طبيعة الالتزام الواقع على المدين تنفيذه، والذي قد يكون التزاما بمنح (إعطاء) أو بعمل أو بامتناع عن عمل، وفيما يلي نتبيّن كيفية التّنفيذ العيني في كل نوع من الأنواع المذكورة:

1 – كيفية التّنفيذ العيني في الالتزام بمنح أو بإعطاء:

عُرِّف الالتزام بمنح أو بإعطاء بأنّه: "**الالتزام بإنشاء حق عيني أو بنقله**"، أي الالتزام بإنشاء أو نقل حق ملكية أو غيره من الحقوق العينية، ويختلف محل الالتزام بإعطاء أو بمنح فقد يكون منقولا وقد يكون عقارا، والمنقول قد يكون معيّنا بذاته أو بنوعه، وكل واحد من المحال المذكورة له طريقة خاصة لتنفيذه:

أ – التّنفيذ العيني في الالتزام الوارد على المنقول:

- **التّنفيذ العيني للالتزام الوارد على المنقول المعيّن بالذّات:**

نصّت المادة 165 ق.م على: "**الالتزام ينقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيّنا بالذّات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلّقة بالإشهار العقاري**".

ومعنى ذلك أنّه إذا كان محل التزام المدين منقولا معيّنا بذاته؛ فإن تنفيذ ذلك الالتزام يتم بقوة القانون بمجرد إبرام العقد، أي لحظة نشوء الالتزام، بشرط أن يكون المنقول محل التّعاقد مملوكا للمدين، وهو ما يعني أنّ هذا النّوع من الالتزامات لا ضرورة فيه لجبر المدين على تنفيذ التزامه إذ أنّها تنفَّذ مباشرة بمجرد إبرام العقد وبقوة القانون:

- التّنفيذ العيني في الالتزام الوارد على المنقول المعيّن بالنّوع:

نصّت المادة 166 ق.م على: "**إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعيّن إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشّيء.**

- **فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدّائن أن يحصل على شيء من النّوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشّيء من غير إخلال بحقه في التّعويض**".

ومعنى ذلك أنّه إذا كان محل التزام المدين منقولا معيّنا بنوعه لا بذاته؛ فإن تنفيذ الالتزام لا يتم بقوة القانون وإنما يتأجل إلا حين أن يتم فرز المنقول المعيّن بنوعه لتحديد المطلوب منه فيصير بذلك معيّنا بذاته، وحينها فقط يمكن أن تنتقل الملكية، **ومثال ذلك: التزم بشير وهو تاجر تمر ببيع قنطارين من التّمر "دقلة نور" لفيصل، مع العلم أن بشير يمتلك مخزنا يحوي 30 قنطارا من التّمر.**

في المثال المقدّم لا تنتقل ملكية التّمر محل التّعاقد لفيصل حتى يتم الفرز، والفرز هنا يتم بفصل قنطارين من التّمر من مجموع 30 قنطارا الموجودة بالمخزن، وهو ما يتم عن طريق عملية الوزن، حينها فقط تنتقل الملكية لأنه بعد الفرز يصبح القنطاران منقولا معيّنا بذاته لا بنوعه،

مع الإشارة إلى أنّه في الحالة التي لا يقوم فيها المدين بتنفيذ التزامه؛ يكون للدّائن إمّا رفع دعوى أمام القضاء ليحصل من خلالها على حكم يجيز له أخذ النّوع ذاته المتفق عليه مع المدين من السّوق وعلى حساب المدين، وإمّا أن يطلب قيمة الشّيء المتفق عليه مع المدين، دون أن يخلّ ذلك بحقه في التّعويض، وهو الأمر الذي نصّت عليه الفقرة الثّانية من المادة 166 ق.م أعلاه.

ب – التّنفيذ العيني للالتزام الوارد على العقار:

لا يُنفَّذ الالتزام بنقل حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار بقوة القانون كما هو الحال بالنّسبة للمنقول المعيّن بالذّات؛ إذ لابد من استيفاء الإجراءات المطلوبة قانونا لعملية النّقل، وهو ما أشارت إليه المادة 165 ق.م بعبارة: "**وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلّقة بالإشهار العقاري**".

كما نصّت عليه المادة 793 ق.م على: "**لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار**".

2 – كيفية التّنفيذ العيني في الالتزام بعمل:

علينا أن نفرّق في حديثنا عن الالتزام بعمل بين نوعين من الالتزام هما: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، ففي النّوع الأول لا يعتبر المدين قد وفّى بالتزامه إلا إذا حقّق النّتيجة المرجوة، في حين يكفي في النّوع الثّاني أن يبذل العناية اللاّزمة حتى لو لم يصل إلى النّتيجة، وقد أشارت إلى النّوع الثّاني المادة 172 ق.م:

"**في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشّيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه <u>فإن المدين يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه العناية كل ما يبذله الشّخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود</u>، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.**

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم".

وعلينا أن نفرّق في الالتزام بعمل بين ما إذا كان التّنفيذ العيني يشترط تدخل المدين شخصيا لأدائه أم لا ؟.

الحالة الأولى: التّنفيذ العيني للالتزام يتطلب تدخل المدين الشّخصي

تضمنت حكم هذه الحالة المادة 169 ق.م:

"**في الالتزام بعمل، إذا نصّ الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدّين أن ينفّذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدّائن أن يرفض الوفاء من غير المدين**".

ذلك أنه في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان، أو تستوجب طبيعة الدّين الملقى على المدين أن يقوم به شخصيا؛ فإنه يكون للدّائن حق رفض تنفيذ الالتزام من غير المدين به، ومثال ذلك: التزم خليل وهو طبيب تجميلي بأن يجري عملية تجميلية لصالح رستم، محدّدا له تاريخا معيّنا لإجرائها ومتفقا معه على كافة التّفاصيل، وبحلول التّاريخ المتفق عليه ذهب رستم لإجراء العملية ولكنّه فوجئ بأن خليل يرفض إجراءها له، مؤكدا له بأنّه لن يقوم بها بأي حال من الأحوال، ومقترحا له زميله جابر كبديل له في إجراء العملية إذ أنه مختص في المجال ذاته.

في هذه الحالة لرستم الحق في رفض التّنفيذ من غير خليل لأن الاتفاق القائم بينهما يقضي بأن يقوم به خليل شخصيا.

الحالة الثّانية: التّنفيذ العيني للالتزام لا يتطلب التّدخل الشّخصي للمدين

تضمنت حكم هذه الحالة المادة 170 ق.م:

"**في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدّائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التّنفيذ ممكنا**".

ففي الحالة التي يكون فيها التّنفيذ العيني ممكنا دون التّدخل الشّخصي للمدين يجوز للدّائن بعد استئذان القاضي – أي بعد رفع دعوى أمام القاضي - أن يُنفّذ الالتزام على حساب المدين.

هذا وقد أشارت المادة 168 ق.م/1 إلى المسؤول عن تحمل تبعة هلاك الشّيء محل الالتزام، ففرّقت بين هلاكه قبل الإعذار وبعد الإعذار: "**إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلِّمه بعد الإعذار فإن الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعذار على حساب الدّائن**".

وأضافت المادة 2/168 حكما آخر، يتعلّق بتحمل تبعة الهلاك في الحالة التي يُثبِت فيها المدين بأن الشّيء محل الالتزام كان ليضيع لو أنه سُلِّم للدّائن، فأقرّت بأنه – أي المدين – لا يتحمل الأخطار في هذه الحالة؛ إلا إذا كان قد قبِل بتحمل تبعية الحوادث المفاجئة:

"**غير أن هذه الأخطار لا تتعدّى إلى المدين رغم الإعذار إذا أثبت المدين أن الشّيء قد يضيع عند الدّائن لو سلّم له، ما لم يكن المدين قد قبِل أن يتحمل تبعية الحوادث المفاجئة**".

غير أن السّارق وفي جميع الأحوال التي يهلك فيها الشّيء المسروق أو يضيع، يتحمل هو – أي السّارق - تبعة الهلاك، وهو ما أشارت إليه المادة 3/168 ق.م:

"**على أن الشّيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعية الهلاك تقع على السّارق**".

3 – كيفية التّنفيذ العيني في الالتزام بالامتناع عن عمل:

يتم التّنفيذ العيني في الالتزام بامتناع عن عمل بالامتناع عن إتيان العمل المتّفق عليه، فإن لم ينفِّذ المدين التزامه، ويحدث ذلك بأن يقوم المدين بالعمل الذي امتنع عن إتيانه؛ فإن جبره على التّنفيذ العيني يكون بإزالة ذلك العمل الذي قام به، ومثال ذلك: باع أسامة (تاجر أقمشة) محله التّجاري الواقع بالقرب من مستشفى بوضياف بأم البواقي، لعمّار، ولكنه اشترى محلا مقابلا لمحله القديم، الأمر الذي دفع بالزبائن للتّوجه مباشرة لمحل أسامة الجديد ظنا منهم أنّه غيّر مكان محله.

في هذا المثال المقدّم أسامة ملتزم بالامتناع عن قيام بعمل، وهو عدم منافسة عمّار منافسة غير مشروعة، وما قام به يعتبر منافسة غير مشروعة، لذلك فإنّه يجوز لعمّار في هذه الحالة اللّجوء للقضاء والمطالبة بغلق محل أسامة، وبذلك تتم إزالة ما وقع، وهو ما نصّت عليه المادة 173 ق.م:

"**إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدّائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين**".

ثالثا، وسائل التّنفيذ العيني:

للدّائن بغية جبر مدينه على التّنفيذ العيني أن يستعمل وسيلة واحدة في القانون الجزائري، وهي الإكراه المالي، أو الغرامة التّهديدية، بعد أن كانت هناك وسيلة أخرى تمّ إلغاؤها وهي الإكراه البدني (تستعمل في حالات معيّنة تتم الإشارة إليها بإيجاز هنا):

1 - الإكراه البدني (للإطلاع فقط لا يلزم به الطّلبة في الامتحان):

نصّت على الإكراه البدني المواد من 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ خصّص له المشرّع بابا سمّاه: "**في الإكراه البدني**".

أ – تعريف الإكراه البدني:

يقصد بالإكراه البدني "**حبس المحكوم عليه المدين**"، أي أن سبب حبس المدين هو دينه الذي لم ينفِّذه، وقد نصّت المادة 2/599 إ.ج.ج على:

"**ويتحقق تنفيذ هذا الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين، ولا يُسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تُتَّخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التّنفيذ العادية**".

ويُتَّبع الإكراه البدني حسب ما جاء في المادة 598 ق.إ.ج كوسيلة لجبر المدين على التّنفيذ في المسائل التّالية لا غير :

- المصاريف القضائية.
- رد ما يلزم رده.
- التّعويضات المدنية.
- الغرامة.

أمّا عن مدّة الإكراه البدني فهي تختلف بحسب ما جاء في المادة 602 ق.إ.ج حسب مقدار الغرامة والأحكام المالية الأخرى، وقد حدّدت المادة لكل مقدار معيّن مدّة معيّنة، مع الإشارة في الفقرة الأخيرة منها إلى مسألة تعدّد المطالبات في الإكراه البدني بالنّص على: "**وإذا كان الإكراه البدني يهدف للوفاء بعدّة مطالبات حسبت مدّته طبقا لمجموع المبالغ المحكوم بها**".

وحسب ما جاء في المادة 600 ق.إ.ج فإنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في الحالات التّالية:

- قضايا الجرائم السّياسية.
- في حالة الحكم بعقوبة الإعدام أو السّجن المؤبد.
- إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن الثّامنة عشر.
- إذا بلغ المحكوم عليه الخامسة والسّتين من عمره.
- ضد المدين لصالح زوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو عمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو ابن أحدهما أو أصهاره من الدّرجة نفسها".

ب – شروط الإكراه البدني:

نصّت المادة 604 ق.إ.ج على شرطين: "**لا يجوز القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني إلا بعد:**

- **أن يوجه إليه تنبيه بالوفاء ويظل بغير جدوى لمدة تزيد على عشرة أيام.**
- **أن يقدم من طرف الخصومة المتابع له طلبه بالحبس**".

2 - الإكراه المالي (الغرامة التّهديدية)، (الغرامة الإجبارية):

نصّت المادة 174 ق.م على:

"**إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدّائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التّنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.**

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التّنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزّيادة".

ونصّت المادة 175 ق.م على:

"**إذا تم التّنفيذ العيني، أو أصرّ المدين على رفض التّنفيذ حدّد القاضي مقدار التّعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضّرر الذي أصاب الدّائن والعنت الذي بدا من المدين**".

إذن الغرامة التّهديدية عبارة عن حكم تهديدي يتبع حكم القاضي بإلزام المدين بالتّنفيذ العيني، وهو ما يُفهم من نص المادة 174 ق.م أعلاه، من خلال عبارة "**جاز للدّائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التّنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك** ".

ومن ثمّ فما ينبغي أن يُفهم بدءا هو أن الغرامة التّهديدية ليست عقوبة وإنّما وسيلة لجبر المدين على التّنفيذ العيني بتهديده في ماله، خاصة أنّها ستخضع في النّهاية لما يسمّى بالتّصفية النّهائية.

شروط الغرامة التّهديدية:

1 – إمكانية التّنفيذ العيني للالتزام:

بعد ما تقدّم في الدّروس الأولى من مقياس "أحكام الالتزام" سيكون من البداهة الحديث عن هذا الشّرط؛ إذ أنّه لا مجال لتهديد المدين ماليا بغرض دفعه إلى تنفيذ التزام هو بالأساس مستحيل.

2 - أن لا يكون التّنفيذ العيني ممكنا أو ملائما إلا إذا قام به المدين شخصيا:

هذا الشّرط أشارت له المادة 1/174 ق.م بعبارة "**إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه** ".

فالغرامة التّهديدية يُلجأ لها في الحالة التي لا يكون فيها تنفيذ الالتزام عينيا مرهقا للمدين، أو مستحيلا، وإنما هو ممكن وغير مرهق، ولكن لا يمكن أن يتم دون تدخل المدين شخصيا، لأن شخصه محل اعتبار، وقد منح القانون للدّائن بالنّظر لقيمة الشّخصية محل الاعتبار في أداء الالتزام حق رفض الوفاء من غير المدين، وهو ما أشارت إليه المادة 169 ق.م بالنّص على:

"في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدّائن أن يرفض ".

3 – امتناع المدين عن تنفيذ التزامه عينيا: وهو كذلك شرط بديهي إذ لولا امتناعه عن التّنفيذ لما استخدمت الغرامة في مواجهته، إذ أن الهدف منها هو حمله على التّنفيذ.