الدرس الأول: التنفيذ العيني للالتزام

. الأهداف الخاصة بالدرس:

– أن يتعرف الطالب على الإطار العام للتنفيذ العيني حسب القانون المدني.

– تمكين الطالب من معرفة مكونات وشروط التنفيذ العيني.

–تمييز موضوع التنفيذ العيني.

–توضيح الوسائل القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الضمان العام(الغرامة التهديدية، الإكراه البدني، الحق في الحبس)

– المكتسبات القبلية:

على الطالب أن يكون مزودا بثقافة عامة تؤهله لفهم المصطلحات القانونية، من خلال احتكاكه اليومي بالمظاهر المختلفة لتطبيقات القانون.

مقدمة:

ويقصد بالتنفيذ العيني أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به سواء كان هذا الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء، ومثال ذلك نقل البائع لملكية الشيء المبيع، وقيام المقاول بإنجاز البناء المتفق عليه.

فإذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني الاختياري ولم يكن التزامه التزاما طبيعيا، فإنه يجبر على التنفيذ ويحق للدائن عندئذ الاستعانة بالسلطة العامة واللجوء إلى الطرق المقررة قانونا لتنفيذ الالتزام جبرا على المدين ، إلا أن ذلك مرهون بشروط معينة(1)[1]، كما أن صوره تختلف باختلاف محل الالتزام[1]، ومن أجل الحصول على التنفيذ العيني الجبري وضع المشرع عدة وسائل لذلك، وتفصيل ذلك كما يلي :

ب. شروط التنفيذ العيني الجبري

صت المادة 164 ق.م على أنه يجب أن تتوافر أربعة شروط للحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون التنفيذ العيني ممكنا وألا يكون في التنفيذ إرهاق للمدين وألا يكون فيه مساس بحرية المدين الشخصية، وأضاف المشرع الجزائري بالمادة164ق.م شرطا رابعا وهو إعذار المدين(2)[1].

1. أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: أي لا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد إما بسبب أجنبي (قوة قاهرة) أو خطأ المدين، فإذا صار التنفيذ مستحيلا لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني، ولا يكون للدائن سوى المطالبة بالتعويض، كما لو قام البائع ببيع ذات الشيء إلى مشتري ثان، وتنتقل الملكية إلى المشتري الثاني فإن التنفيذ العيني بنقل ملكية المبيع إلى المشتري الأول صار مستحيلا فإن يلزم بالتعويض له، وعدم إمكان تنفيذ الالتزام عينا لاستحالة تنفيذه بخطأ المدين أمر متصور في جميع أنواع الالتزامات، باستثناء الالتزام بدفع مبلغ من النقود الذي لا يمكن تصور استحالة تنفيذه(3)[9] .

2. إعذار المدين: والمقصود به إشعار المدين بوجوب تنفيذه للالتزام بحلول أجله، وهو شرط في التنفيذ العيني الإجباري أما إذا كان التنفيذ العيني مقرر بحكم القانون، كأن يلتزم المدين بنقل ملكية منقول، فلا حاجة للإعذار لأنه يتم بقوة القانون .

3. أن لا يكون التنفيذ العيني فيه إرهاق للمدين: بشرط ألا يكون العدول عن التنفيذ أيضا فيه ضرر للدائن بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط صراحة ولكنه يعتبر تطبيقا من تطبيقات مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 41 ق.م، ويمكن أن يكون التنفيذ العيني ممكنا ومع ذلك يعدل عنه المدين بإرادته وحده ويعمد إلى التنفيذ بمقابل، غير أنه لابد من توافر شرطان لذلك:

- أن يكون التنفيذ العيني فيه إرهاق للمدين وهي مسألة تخضع لتقدير القضاء.
- ألا يلحق بالدائن ضرر جسيم جراء العدول عن التنفيذ العيني.

4. ألا يكون في التنفيذ العيني جبرا على المدين مساسا بحريته الشخصية: فيمكن أن لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا ولا مرهقا، غير أنه يلزم لتنفيذه تدخل المدين شخصيا، وفي هذه الحالة يكون في جبر المدين على التنفيذ مساس بحريته الشخصية ومصادرة لها، فإذا كان التنفيذ العيني فيه مساس بالحرية الشخصية فيقتصر الدائن على التعويض كالتزام فنان برسم لوحة مثلا(4)[7].

پ. موضوع التنفيذ العيني

موضوع التنفيذ العيني هو محل الالتزام أو صوره، فقد يكون نقل حق عيني وقد يكون قيام بعمل، وقد يكون امتناعا عن عمل.

أولا : التنفيذ العيني في الالتزام بنقل ملكية شيء أو حق عيني آخر: قد يرد هذا الحق على منقول معينا بذاته أو بنوعه أو على عقار، فمتى كان موضوع الالتزام نقل الملكية في منقول معين بذاته فإنها تتم بمجرد العقد، أما بالنسبة للمنقول المعين بنوعه كالقمح مثلا أو الأرز فلا يتم التنفيذ العيني إلا بالفرز، وإذا تعلق الأمر بعقار، فلا يتم التنفيذ إلا بتسجيل العقد بالسجل العقاري، أو بإجراء القيد به بالنسبة لسائر الحقوق العينية التبعية.

ثانيا: التنفيذ العيني في الالتزام بالقيام بعمل: وهذا الالتزام نوعين إما ببذل عناية، أو بتحقيق نتيجة، بذل العناية كالتزام الطبيب أو المحامي، أو الفنان، ويكون الالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع، والتزام المستأجر برد ما استأجره بعد نهاية مدته، فإذا امتنع المدين عن التنفيذ هنا يمكن التنفيذ العيني ولكن على نفقة المدين الممتنع.

ثالثا: الالتزام بالامتناع عن عمل: يكون التنفيذ العيني هنا بالامتناع عن عمل، مثلا التزام البائع التاجر بعدم منافسة المشتري، فمتى أخل البائع بالتزامه فإن التنفيذ العيني يكون بإغلاق محل التجارة المنافس وطلب التعويض(5)[8].

ت. وسائل حث المدين على التنفيذ الجبري

نص المشرع الجزائري على وسائل قانونية يستطيع بمقتضاها الدائن إجبار مدينه والضغط عليه لتنفيذ التزامه، وتتمثل هذه الوسائل في الغرامة التهديدية والإكراه البدني.

أولا : الغرامة التهديدية المادتين 174 و175 ق.م:

1. تعريفها: وهي مبلغ مالي، يحكم به القاضي على المدين، وتسمى أيضا التهديد المالي والهدف من الحكم بها الضغط على المدين وحمله على تنفيذ التزامه في حالة ما إذا امتنع عن ذلك ، فهي وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني، وهي تختلف عن التعويضات المتأخرة التي يكون الغرض منها جبر الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ، وهي محددة المقدار بل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يحكم بها، وفي هذا الصدد تنص المادة 174/1 ق. م على: ((إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك)).

2. شروط الغرامة التهديدية:

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية أربعة شروط تتمثل في:

◦ أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا.

◦ ن يطلب الدائن من المحكمة فرض الغرامة التهديدية، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها وهو ما نصت عليه المادة 174 ق م.

◦ إمكانية التنفيذ العيني للالتزام، فإذا كان مستحيل التنفيذ سواء بسبب أجنبي أو بسبب المدين، فلا حاجة للغرامة أصلا ويمكن اللجوء حينها إلى التنفيذ عن طريق التعويض.

◦ أن يكون تنفيذ الالتزام يشترط تدخل المدين شخصيا، ولا يمكن للغير أن يقوم مقامه في تنفيذه، فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين نفسه، فلا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية وإنما يجب التنفيذ مباشرة، كأن يكون محل الالتزام مبلغا

من النقود مثلا، أو كان بإمكان الدائن الحصول على التنفيذ العيني على نفقة المدين، كما أنه لا يجوز اللجوء إلى الغرامة التهديدية إذا كان فيها مساس بالحقوق الفكرية للمدين، كأن يتعاقد مؤلف مع دار نشر على نشر مؤلفه، ففي هذه الحالة لا يجوز إجبار المؤلف على نشره عن طريق الغرامة التهديدية، ولا يكون لدار النشر إلا طلب التعويض.

3. سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية: يمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى متى أبدى الدائن هذا الطلب وتوافرت شروطها، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بها من عدمه، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتوافر الشروط .

4. خصائص الحكم بالغرامة التهديدية:

1. – يعتبر الحكم المتضمن الغرامة التهديدية بأنه حكما تمهيديا، غير محدد المقدار، أساسه الضغط على المدين وإجباره على التنفيذ، وغالبا ما تكون محددة بمبالغ كبيرة لا تتناسب مع الضرر مع مراعاة حالة المدين، كما يمكن للقاضي الزيادة فيها اذا امتنع المدين عن التنفيذ، وهو ما نصت عليه المادة 174ق.م.

2. – الغرامة التهديدية غير محددة المقدار، فهي تتحدد عن كل فترة يتأخر فيها المدين عن التنفيذ كغرامة معينة عن كل يوم من أيام التأخير، وعليه لا يمكن معرفة مجموع الغرامة يوم صدور الحكم، ذلك أنها لا تعتبر دينا محققا في ذمة المدين ولا يمكن للدائن المطالبة بتنفيذها إلا بعد تصفية الموضوع وحكم القاضي بالتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه.

3. – الحكم الصادر بفرض الغرامة التهديدية هو حكم مؤقت إذ ليس هناك ما يمنع القاضي من إعادة النظر فيه بالزيادة أو النقصان متى كان هناك داع، كما أن القاضي ليس ملزم في التصفية النهائية بالتقدير الذي رآه في الغرامة التهديدية من ناحية أخرى إذا أصر المدين على عدم التنفيذ وكان متعنتا فيتم التعويض، والقاضي حينها يراعي فيه مقدار ما فات الدائن من ربح وما لحقته من خسارة.

ثانيا: الإكراه البدني

الإكراه البدني هو وسيلة من الوسائل المستعملة قديما يعود ظهورها إلى القانون الروماني، ثم القانون الفرنسي القديم بعدها، وهو وسيلة اعتمدت عليها النظم القديمة في الوفاء المباشر، والتي كانت تنظر إلى جسم الإنسان على أنه وسيلة ضمان لالتزاماته.

والمشرع الجزائري ألغى العمل بهذه الوسيلة حاليا على غرار المشرع الفرنسي بسبب تعارضه مع المبادئ المعاصرة في نظرية الالتزام، بالرغم من أنه كان نظاما ساريا من قبل في الجزائر بموجب أحكام الأمر 66 -154 تحديدا المادة 407 منه، وألغي تماشيا مع انضمام ومصادقة الجزائر على العهد الدولي لحقوق الإنسان.

ثالثا: الحق في الحبس:

وهو نظام يلجأ إليه الدائن لاقتضاء حقه من المدين، حيث يعمد إلى حبس الشيء المملوك للمدين لإجباره على الوفاء بالدين الذي عليه للدائن(الحابس للشيء)، وبمعنى آخر إذا كان للمدين التزام في ذمة الدائن فلهذا الأخير أن يمتنع عن أدائه له مادام مرتبطا بالتزام المدين تجاه الدائن ومثالها حبس البائع للمبيع عن المشتري حتى يدفع ثمنه، فحبس الشيء هو وسيلة ضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزامه.

الاستثناءات الواردة على الحق في الحبس:

1. - غير أنه لا يجوز أن يرد الحبس على الأشخاص، فلا يجوز حجز المريض مثلا إذا عجز عن دفع تكاليف علاجه.

2. - كما لا يجوز أن يرد الحبس على ما لا يجوز حبسه كالأموال العامة مثلا، أو أجور الموظفين...الخ.

رابعا- شروط الحق في الحبس:

1. - أن يكون هناك التزام في ذمة الحابس للمدين ومهما كان مصدر الدين المستحق كأن يحبس الدائن مثلا منزلا باعه للمدين إلى أن يستوفي ثمنه.

2. – وجود حق مستحق الأداء للحابس، أي واجب التنفيذ نصت عليه المادة 123 ق.م.

3. – أن يكون هناك ارتباط بين حق الحابس والتزامه بأداء شيء معين، ومثاله حق البائع في حبس المبيع يقابله حق المشتري في حبس الثمن.

خامسا– أحكام استعمال الحق في الحبس:

1. – الحق في الحبس لا يشترط فيه الإعذار أو الترخيص من القضاء.

2. – إذا كان الجزء غير المنفذ تافها، فلا يجوز التعسف في استعمال حق الجبس، كأن يدعي المدين أن حقه الذي في ذمة المدين لم ينفذ كاملا، فذلك يعتبر تعسفا في استعمال الحق.

3. – كما أنه اذا اتضح أن الدائن هو المتسبب في عدم تنفيذ المدين لالتزامه بإهماله نحوه أو غشه، فلا يجوز له أيضا استعمال حق الحبس.

سادسا– آثار الحق في الحبس:

ونصت عليها المادة 201 ق.م حيث تظهر هذه الآثار في مجالين هما:

1. حقوق الحابس:

◦ الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس، فمالك الشيء المحبوس لا يمكنه مطالبة الحابس له، إلا إذا وفى بما في ذمته له، وحق الحابس لا يقبل التجزئة حتى ولو وفى المدين بجزء من الدين.

◦ الحق في الحبس لا يعطي للدائن امتيازا على الشيء المحبوس إذا نفذ عليه، ومثالها في البيع بالمزاد العلني إذ يتحول الدائن إلى دائن عادي ويدخل مع باقي الدائنين قسمة الغرماء.

2. واجبات الحابس:

• – وفقا لأحكام رهن الحيازة المادة 955 ق.م فإنه يجب عليه المحافظة على الشيء المحبوس وبذل العناية في ذلك.

• – اذا كان الشيء المحبوس مما يخشى سرعة تلفه، فيتعين على الحابس استصدار رخصة من القضاء لبيعه وينتقل حق المدين في الشيء المحبوس إلى ثمنه، فإذا كان الشيء المحبوس مما ينتج الثمار(خضر أو فواكه) فلا يجوز للحابس أخذها والاستيلاء عليها، كما لا يخصم دينه منها بل يحبسها مع أصولها وإذا خشي هلاكها يبيعها بعد استئذان القضاء بذلك ويقدم حسابا لمالكها بها، حيث يرد العين المحبوسة لمالكها بغلتها.

• – يتحمل الحابس تبعة هلاك الشيء المحبوس طيلة حبسه له، إلا إذا أثبت أن لا يد له في هلاكه بل هلك بسبب أجنبي عنه، فلا يتحمل تبعة هلاكه حينها م 391ق.م.

• – ينقضي حق الدائن في الحبس إذا نفذ المدين التزامه سواء بالوفاء به أو بما يقوم مقام الوفاء (التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة)(6)[3].