جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المقياس: أحكام الالتزام

الفئة المستهدفة: سنة ثانية ليسانس (السداسي الثاني)

الرتبة: أستاذ محاضر –أ–

التنفيذ العيني للالتزام

الأصل أن يقوم المدين بالتنفيذ العيني، فلا يجوز له العدول إلى طريق التنفيذ بالتعويض، إلا إذا تعذر التنفيذ العيني، أو تم ذلك بتراضي الطرفين، وقد خصص المشرع الجزائري الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بآثار الالتزام من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري في المواد 164 إلى المادة 175 للتنفيذ العيني.

أولا: تعريف التنفيذ العيني للالتزام

يقصد بالتنفيذ العيني الجبري تمكين الدائن من الحصول على ذات الأداء الذي التزم به المدين[1] أي هو اجبار المدين على تنفيذ عين ما التزم به وفقا لعلاقة المديونية الى تربطه بالدائن وموضوعها إذا كان ذلك ممكنا شرط أن يسبق هذا الإجبار إعذار.

ويوصف التنفيذ الجبري أنه عيني ومباشر بالنظر إلى وسيلة التنفيذ وأن الدائن يحصل على حقة الناتج عن العلاقة التعاقدية بطريقة مباشرة[2]، بحيث تحقق تلك الوسيلة التنفيذ بغير إحداث تغيير في المراكز القانونية لكل من الدائن طالب التنفيذ والمدين المنفذ ضده فيقتض ي حقه دون أن يتعدى على الحقوق الأخرى للمدين.

1 –منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 16.

2– FRICERO Natalie, Procédures civiles d'exécution(Voies d'exécution et procédures de distribution), Ed Gualino Lextenso,Paris, 2016, p.160.

ثانيا: شروط التنفيذ العيني

نصت المادة 164 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و181على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا**".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن شروط التنفيذ العيني تتمثل فيما يلي:

1- الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني وأن يلزم به المدين ما دام التنفيذ العيني ممكنا، فإذا كانت الاستحالة بسبب خطأ من المدين فيكون التنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض، أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن الالتزام ينقضي، وبالتالي لا يرجع على المدين بالتعويض[1]، حيث نصت المادة 307 من القانون المدني على أنه: " **ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".

ومثال استحالة التنفيذ بسبب خطأ المدين، أن يبيع شخص منزلا لآخر، ثم يبيعه لمشتر ثان، وينقل ملكيته لآخر، ومن ذلك أيضا امتناع المحامي عن رفع دعوى استئناف في الميعاد القانوني، مما أدى إلى تجاوز آجال الاستئناف، وبالتالي إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني.

2- الشرط الثاني: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني

وهو شرط مستخلص من عمل القضاء فالمحكمة لا تحكم بالتنفيذ العيني الجبري ما لم يقدم طلب من الدائن يطالب فيه هذا التنفيذ فإذا لم يقدم الدائن هذا الطلب فلا يمكن للمحكمة أن تحكم به تلقاء نفسها، وعليه يجب كذلك من أجل إمكانية التنفيذ العيني الجبري أن يطالب الدائن بالتنفيذ العيني، ولا يجوز للمدين أن يرفض ذلك وأن يعرض عليه التنفيذ بمقابل، لأن

1 – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص22.

التنفيذ العيني هو الأصل[1]، وإذا عرض المدين التنفيذ العيني، فإنه لا يجوز للدائن طلب التنفيذ بمقابل، بل تبرأ ذمة المدين بمجرد قيامه بالتنفيذ العيني، سواء وافق الدائن على ذلك أم لا. أما إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بمقابل، ولم يعرض المدين التنفيذ العيني ووافق على التنفيذ بمقابل، فإنه يُعتبر ذلك اتفاقًا ضمنيًا بين الطرفين على استبدال التنفيذ العيني بالتنفيذ بمقابل.

3- الشرط الثالث: إعذار المدين

يقصد بالإعذار وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزام بإثبات تأخره عن الوفاء به، ذلك أن حلول أجل الالتزام دون الوفاء به لا يفيد تقصير المدين، لاحتمال أن يكون الدائن راضيا، أو على الأقل متسامحا في تأخره، ولا يكون المدين مقصرا في عدم الوفاء إلا إذا طولب بو ولم يستجب أو استجاب بعد تأخر أحدث ضررا للدائن[2].

إعذار المدين واجب في التنفيذ العيني إذا كان المقصود به أن يكون قهريا، أما إذا كان التنفيذ العيني يتحقق بحكم القانون، أو قام به المدين طواعية، فلا حاجة هنا للإعذار[3].

ويكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أّي إجراء آخر، وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 180 من القانون المدني الجزائري.

ولقد حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 181 من ذات القانون، حالات لا ضرورة فيها لإعذار المدين، التي تقضي بأنه: " **لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:**

-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،

1- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام . -الجزء الثاني- أحكام الالتزام .-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن،2004، ص 70.

2 - محمود عبد الرحمان محمد، المرجع السابق، ص28.

3 - عبد الر ازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 31.

إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون وجه حق وهو عالم بذلك،

-إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوى تنفيذ الالتزام".

ثالثا: موضوع التنفيذ العيني

تتمثل موضوعات التنفيذ العيني فيما يلي:

1-التنفيذ العيني بنقل ملكية شيء:

الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق شيء عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني.

يتضح من خلال المادة السالفة الذكر، فإن التنفيذ العيني في هذا الالتزام يتم بنقل حق الملكية أو أي حق عيني آخر على شيء معين بذاته مملوكا للمدين، فإذا كان منقول معين بالذات تنتقل الملكية بمجرد الاتفاق، أما إذا كان محل الالتزام عقارا فلا يكفي العقد وحده لنقل الملكية بل يجب أن يتم في شكل رسمي وفقا لمقتضيات المادة 324 من القانون المدني وما يليها.

وفي حالة بيع عقار مثلا لا يكفي أن يكون العقار معين بالذات حتى تنتقل الملكية إلى الدائن بل يجب القيام بإجراءات الشهر العقار، من تسجيل التصرف في سجلات الشهر العقاري، وبعد استكمال كافة الإجراءات القانونية تنتقل الملكية للبائع[1]، أما إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال بحقه في التعويض، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 166 من ذات القانون.

1 – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص31.

وبالإضافة لما سبق فإن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليم الشيء محل العقد والمحافظة عليه حتى التسليم، حيث تنص المادة 167 من القانون المدني أن: " **الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه**".

2-التنفيذ العيني وارد على الالتزام بالقيام بعمل:

يقتضي الالتزام بعمل سواء كان الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة صدور عمل إيجابي من المدين، فالتزام المدين ببذل عناية يتمثل في عناية الرجل العادي في تحقيق ذلك، وهذا دون التزامه بتحقيق نتيجة معينة كالالتزام بالمحافظة على الشيء.

ويلتزم المدين بإتمام العمل إذا كان محله إنجاز عمل، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 170 من القانون المدني.

ويكون حكم القاضي بمثابة سند تنفيذي، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام، مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 171 من ذات القانون.

فإذا كانت شخصية المدين لها أهمية خاصة في الالتزام بعمل، كاشتراط الدائن على المدين أن يقوم شخصيا بالعمل، كالتزام الفنان برسم لوحة والتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية، فإن تنفيذ المدين التزامه الخاص يقتضي أداء العمل من طرف المدين نفسه، ويمتنع عليه أن يعرض تنفيذ التزامه بواسطة شخص آخر[1].

حيث تنص المادة 169 من القانون المدني أنه:" **في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين**".

إذا كان محل الالتزام القيام بعمل هو تسليم شيء ما ولم يسلمه المدين حتى بعد إعذاره فإن المخاطر يتحملها المدين، أما إذا كانت الأخطار قبل الإعذار فيتحملها الدائن.

1 – بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013، ص79.

لكن إذا ما أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، فلا يتحمل المخاطر رغم إعذاره، إلا تم الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحوادث المفاجئة، فيكون مسؤولا في جميع الحالات وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 168 فقرة 02 من القانون المدني، ويستثنى من ذلك حالة سرقة الشيء أو هلك أو ضاع فإن تبعة الهلاك يتحملها السارق وهذا ما قضت به المادة 168 فقرة 02 من ذات القانون.

أما إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 172 فقرة 01وفي كل الحالات فالمدين مسؤول عن غشه وخطئه الجسيم وهذا حسب ما نصت عليه المادة 172 فقرة 02 من ذات القانون.

3-التنفيذ العيني وارد على الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل:

إذا كان محل الالتزام امتناع عن عمل، وقام به المدين أصبح التنفيذ العيني غير ممكن، كما لو تعهد تاجر بعدم منافسة تاجر آخر، ثم فتح متجرا لمنافسته، هنا للدائن اللجوء للقضاء وإزالة ما وقع مخالفا للالتزام على نفقه المدين، كهدم بناء أقيم بالمخالفة للالتزام بالامتناع عن البناء والمطالبة بالتعويض، وذلك حسب ما تنص عليه المادة 173 من القانون المدني على أنه: "**إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويمكن أن يحصل من القضاء على ترخيص بهذه الإزالة على نفقة المدين**".

قد يكون مصدر الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل هو القانون، فالطبيب مثلا والمحامي ملزمين بعدم افشاء السر المهني، وإذا تم الاخلال بهذا الالتزام قامت مسؤولية الفاعل ولا يكون أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض[1]، وباعتبار أن الالتزام بالامتناع عن عمل كالالتزام بنقل حق

1 – بلاش ليندة، محاضرات في مادة القانون المدني (أحكام الالتزام: تنفيذ الالتزام والأوصاف المعدلة لآثاره)، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019، ص 15.

عيني فهو التزام بتحقيق نتيجة، أما الالتزام بعدم الاضرار بالغير عن خطأ فهو التزام ببذل عناية وليس التزام عن الامتناع عن عمل، فهو التزام بعمل وهو عدم الإضرار بالغير[1].

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات– آثار الالتزام، الطبعة الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 800.