أحكام التنفيذ العيني في النظام السعودي

دراسة تحليلية مقارنة

أ.د. علي بابكر إبراهيم بابكر

الأستاذ بقسم الأنظمة، كلية الأنظمة والاقتصاد، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

abbakri@iu.edu.sa

مستخلص البحث:

التنفيذ العيني هو تنفيذ المدين لذات ما التزم به، فالأصل هو التنفيذ العيني ولا يصار إلى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني. وتبرز أهمية البحث في نقاط عدة منها: اعتبار التنفيذ العيني عند إنزاله من باب تحقيق العدالة إذ يعتبر الأصل في الالتزام الوفاء من قبل المدين. ومما دفعني لاختيار هذا البحث حداثة نظام المعاملات المدنية السعودي والحاجة الماسة لدراسة بعض نصوصه وتحليلها ومقارنتها مع بعض الأنظمة وذلك لإثراء المكتبة القانونية.

وتكمن مشكلة البحث في عدم التزام المدين ومماطلته في الوفاء بما التزم به الأمر الذي يدفع الدائن للمطالبة بالتنفيذ العيني، ولجوء المحكمة عند الحاجة لإتخاذ وسيلة من وسائل إكراه المدين على السداد. واستخدمت المنهج التحليلي، مع إتباع اسلوب المقارنة. وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث فتناولت في المبحث الأول شروط التنفيذ العيني وتحدثت في المبحث الثاني عن موضوع التنفيذ العيني. واستعرضت في المبحث الثالث وسائل التنفيذ العيني. وفي الختام توصلت إلى مجموعة من النتائج كان أهمها أنه لا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل بشكل مطلق، ولكن يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً. ومن أهم التوصيات، على القاضي اللجوء للحكم بالتعويض وعدم المساس بحرية المدين الشخصية في التنفيذ العيني الجبري.

كلمات مفتاحية: التنفيذ العيني – المدين – الدائن – التعويض – وسائل التنفيذ العيني.

أحكام التنفيذ العيني في النظام السعودي - دراسة تحليلية مقارنة

أ. د. علي بابكر ابراهيم بابكر

Specific Execution Provisions in the Saudi System

A Comparative Analytical Study

Mr.Dr. Ali Babiker Ibrahim Babiker
Professor, Department of Laws
College of Laws and Economics - The Islamic University of Madinah
abbakri@iu.edu.sa

Abstract: Specific performance is the debtor's performance of what he has committed to. Specific performance is the default, and no alternative, i.e., performance by way of compensation, may be resorted to unless specific performance becomes impossible. The importance of this research lies in several points, including: Specific performance, when imposed, is considered a matter of achieving justice, as the default in an obligation is the debtor's fulfillment. What prompted me to choose this research is the novelty of the Saudi Civil Transactions Law and the urgent need to study, analyze, and compare some of its provisions with other laws in order to enrich the legal library.

The problem of this research lies in the debtor's failure to comply and his procrastination in fulfilling his obligations, which prompts the creditor to demand specific performance, and the court resorts, when necessary, to a means of coercing the debtor to pay. The analytical approach was used, along with a comparative approach. The research was divided into three sections. The first section addressed the conditions for specific performance, while the second addressed the subject of specific performance. The third section reviewed the means of specific performance. In conclusion, I reached a set of conclusions, the most important of which was that specific performance and performance for consideration cannot be combined in absolute terms, but they may be combined if specific performance is delayed. Among the most important recommendations is that the judge should resort to awarding compensation and not infringing on the debtor's personal freedom in forced specific performance.

Keywords: specific performance - debtor - creditor - compensation - means of specific performance.

أحكام التنفيذ العيني في النظام السعودي - دراسة تحليلية مقارنة

أ. د. علي بابكر ابراهيم بابكر

مقدمة

يعرّف الالتزام بأنه عبارة عن رابطة نظامية ومالية بين شخصين أو أكثر بمقتضاها يمكن للدائن بإلزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو بإعطاء شيء معين أو حق من الحقوق وتتنوع الالتزامات إلى أنواع عدة، فمن حيث مصدرها تنقسم إلى مصادر إرادية وغير إرادية، ومن حيث الإجبار على التنفيذ وقوة الالتزام تنقسم إلى التزامات مدنية يتوافر فيها عنصر المديونية والمسؤولية، ويمكن فيها إجبار المدين على التنفيذ إذا لم يقم بالتنفيذ اختياراً، والتزامات طبيعية لا يتوافر فيها إلا عنصر المديونية، ولذلك لا يمكن إجبار المدين على التنفيذ.

وأما تنفيذ الالتزام فقد يكون تنفيذاً عينياً، أو تنفيذ بمقابل عن طريق التعويض يدفعه المدين للدائن يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، والأصل في الوفاء أن يكون بعين ما التزم به المدين، ويجب على الدائن أن يطالب به، فإن فعل، فلا يجوز للمدين أن يمتنع عنه، بل يجبر على القيام به إذا كان ذلك ممكناً، فإن كان مستحيلاً حكم عليه بالتعويض، وتعليل ذلك أن مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني، تتضمن المطالبة بالتنفيذ بمقابل إذا تعذر القضاء بطلبه الأول. ولذا لا يعتبر الحكم بالتعويض في هذه الحالة حكماً بما لم يطلبه المدعي.

والتنفيذ العيني يقصد به تنفيذ المدين لذات ما التزم به، فالأصل هو التنفيذ العيني ولا يصار إلى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني. فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عيناً –متى كان ذلك ممكناً–فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاماً تخييرياً أو التزاماً بدلياً بجانب التنفيذ العيني، كما لا يجوز الحكم بالتعويض إذا عرض المدين تسليم المنقولات التي التزم بتسليمها. والتعويض ما هو إلا طريق لتنفيذ الالتزام تخيره الطرفان بديلاً عن التنفيذ العيني، ولذا تبقى الضمانات المقررة للالتزام قائمة لكفالة الوفاء بالتعويض.

وخلاصة ما تم ذكره أنه لا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل بشكل مطلق، ولكن يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً حيث يترك التأخير مجالاً للضرر الذي لا مفر من تعويضه نقداً.

أولاً: أهمية الموضوع:

تبرز أهمية موضوع البحث في نقاط عدة منها:

١-تبرز أهمية البحث في أنه يدور حول المعاملات المدنية وهي مكمن العلاقات والالتزامات بين شرائح المجتمع.

٢-يعتبر موضوع البحث حماية للدائن من الاضرار التي تقع عليه من جراء عدم تنفيذ المدين لما التزم به.

٣-التنفيذ العيني يعتبر انزاله من باب تحقيق العدالة إذ يعتبر الأصل في الالتزام الوفاء من قبل المدين وفي حالة امتناعه يستحق الحكم عليه بالتنفيذ العيني الجبري.

٤-التنفيذ العيني لا تستطيع المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها إلا إذا طالب به الدائن وهو صاحب المصلحة. ولذلك يمثل أهمية بالغة ومحل نظر أمام القضاء.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع: دفعتني مجموعة من الأسباب لاختيار الموضوع منها:

١-أهمية الموضوع التي ذُكرت سابقاً.

٢-المعاملات المدنية تعتبر جوهر معاملات الناس تحتاج للأحكام ومزيد من البحوث والدراسات.

٣-حداثة نظام المعاملات المدنية السعودي والحاجة الماسة لدراسة بعض نصوصه وتحليلها ومقارنتها مع بعض الأنظمة وذلك لإثراء المكتبة القانونية.

ثالثاً: أهداف الموضوع: يرمي موضوع البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف منها:

١-الاسهام في إبراز سمات نظام المعاملات المدنية السعودي لحداثته.

٢-الوقوف على وسائل إكراه المدين على السداد وفقاً لما نص عليه نظام التنفيذ السعودي.

٣-يهدف البحث إلى ايضاح شروط وموضوع التنفيذ العيني، مع بيان كيفيته وتحديد طبيعته.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في عدم التزام المدين ومماطلته في الوفاء بما التزم به، مما يدفع الدائن بالمطالبة بحقه في التنفيذ العيني الجبري بإلزام المدين بتنفيذ ما التزم به، ولجوء المحكمة عند الحاجة لإتخاذ وسيلة من وسائل إكراه المدين على السداد إلا إذا كان ذلك غير ممكناً أو مستحيلاً، فحينها يجوز للقاضي اللجوء للتنفيذ بمقابل وهو التعويض. وسواء كانت هذه الاستحالة مادية أو قانونية. ويختلف تنفيذ الالتزام عيناً على المدين باختلاف

محل الالتزام، أي سواء كان الالتزام بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء معين وما يترتب على ذلك من أحكام وآثار.

خامساً: منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية واستعراض آراء شراح القانون وإبداء الرأي حولها، والمقارنة ببعض الأنظمة ذات الصلة ما أمكن ذلك لإبراز سمات النظام السعودي.

سادساً: حدود البحث: تتمثل حدود البحث ونطاقه في نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر في عام ١٤٤٤هـ، بالإضافة إلى نظام التنفيذ السعودي الصادر في عام ١٤٣٣هـ، لذلك جعلت عنوان البحث في النظام السعودي، والمقارنة مع وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج الصادرة في ٢٠٠١م وكذلك القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨م، وذلك للتقارب الكبير بين نصوص تلك الأنظمة.

سابعاً: الدراسات السابقة:

وقفت على عدة دراسات سابقة تناولت موضوع البحث من قريب أو من بعيد وذلك منها ما يلي:

الدراسة الأولى: طرق التنفيذ من الناحية المدنية، رسالة دكتوراه، للباحث/ بوصري بلقاسم محمد، جامعة محمد خيضر بسكره، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية، ٢٠١٤-٢٠١٥م.

وقد قسم الباحث بحثه إلى بابين، فتناول في الباب الأول أركان التنفيذ وأحكامه، وفي الباب الثاني تحدث عن التنفيذ الجبري، وقسم الأبواب الى فصول والفصول تحتها مباحث ومطالب.

أوجه الشبه والاختلاف:

أولاً: أوجه الشبه: تبرز أهم أوجه الشبه فيما يلي:

١-أن كلا البحثين تطرق لموضوع التنفيذ العيني في الشق المدني.

٢-جوهر الدراسة السابقة حول طرق التنفيذ، وهو ما تناولته في إحدى جزئيات البحث.

ثانياً: أوجه الاختلاف: وتكمن أهم أوجه الاختلاف في الآتي:

١-الدراسة السابقة عنوانها جاء مقصوراً على طرق التنفيذ، ولم يتناول جزئيات أخرى عن التنفيذ تناولتها في بحثي مثل موضوع التنفيذ وشروط التنفيذ.

٢-الدراسة السابقة عبارة عن رسالة دكتوراه تناولت طرق التنفيذ بصورة متعمقة وموسعة تتناسب مع مرحلة الدكتوراه، بخلاف بحثي فقد تناولت وسائل التنفيذ كجزئية في البحث، ناهيك أنه بحث صغير محدود الصفحات.

٣-الدراسة السابقة جاءت قاصرة على القانون المدني الجزائري، بخلاف بحثي فقد تطرقت لعدة قوانين مدنية.

٤-اختلاف المنهج العلمي المتبع في الدراسة السابقة عما اتبعته في بحثي.

الدراسة الثانية: التنفيذ العيني، للباحثة/ دعاء مصطفى محمود، دبلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جنوب الوادي، مصر.

وقد قسمت الباحثة بحثها إلى ثلاثة مباحث، فتحدثت في المبحث الأول عن ماهية التنفيذ العيني، وتناولت في المبحث الثاني كيفية التنفيذ، ثم تطرقت في المبحث الثالث لوسائل إكراه المدين على التنفيذ.

أوجه الشبه والاختلاف:

أولاً: أوجه الشبه: وتكمن أهم أوجه الشبه في الآتي:

١-أن موضوع كلا البحثين يدور حول التنفيذ العيني.

٢-تشابهت الدراستان في تناولهما لكيفية التنفيذ العيني ووسائله.

ثانياً: أوجه الاختلاف: وتبرز أهم أوجه الاختلاف فيما يلي:

١-اختلاف عنوان بحثي عن عنوان الدراسة السابقة، حيث جاء بحثي في التنفيذ العيني في المعاملات المدنية، وذلك على خلاف الدراسة السابقة والتي جاءت بعمومية في التنفيذ العيني ولم تخصص وكذلك اختلاف المنهج العمي المتبع في كل من الدراستين.

٢-لم تتطرق الدراسة السابقة بصورة تفصيلية وفي مبحث مستقل عن شروط التنفيذ العيني، بخلاف بحثي إذ تعد أهم النقاط الجوهرية التي تطرقت لها.

٣-تناولت وسائل التنفيذ العيني في بحثي وخصصتها في المعاملات المدنية، وذلك على خلاف الدراسة السابقة والتي تناولت فقط وسائل إكراه المدين على التنفيذ.

ثامناً: تقسيم البحث: وقد قسمت البحث إلى تمهيد وثلاثة مباحث والمباحث تحتها مطالب وذلك وفقاً لما يلي:

تمهيد: مفهوم التنفيذ العيني

المبحث الأول: شروط التنفيذ العيني

المطلب الأول: إعذار المدين من جانب الدائن

المطلب الثاني: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني

المطلب الثالث: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً

المطلب الرابع: أن يكون التنفيذ العيني غير مرهق للمدين

المبحث الثاني: موضوع التنفيذ العيني

المطلب الأول: تنفيذ الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه أو بالتسليم

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل

المطلب الثالث: تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل

المبحث الثالث: وسائل التنفيذ العيني

المطلب الأول: الغرامة التهديدية

المطلب الثاني: الوسائل الملجئة على التنفيذ العيني (الإجراءات الواجبة)

المطلب الثالث: الوسائل الملجئة على التنفيذ العيني (الإجراءات الجائزة).

أحكام التنفيذ العيني في النظام السعودي - دراسة تحليلية مقارنة

أ. د. علي بابكر ابراهيم بابكر

تمهيد

مفهوم التنفيذ العيني

أفلح المنظم السعودي عندما أقر التنفيذ العيني في العديد من الأنظمة، حيث نظم ذلك في الفصل الأول من الباب الثاني من نظام المعاملات المدنية السعودي، فنصت المادة (١/١٦٤) على أن:" يُجبَر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًّا متى كان ذلك ممكنًا" [١].

وعرّف بعض شراح القانون التنفيذ العيني بأنه عبارة عن حكم من المحكمة بإلزام المتعاقد بتنفيذ عين ما التزم بأدائه، فهو حق أصيل للدائن [٢] مما يعني أنه يعد إجباراً للمدين على تنفيذ عين ما التزم به وفقاً لعلاقة المديونية التي تربطه بالدائن، فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، جاز للدائن اللجوء الى القضاء لإجباره على تنفيذه وفقاً لأحكام العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين [٣] ويقصد بالتنفيذ الوفاء بالالتزام عيناً أو بما يقبله الدائن أو بما يعتبره النظام مبرئاً لذمة المدين [٤].

كما ذهب البعض الى اعتبار التنفيذ العيني بأنه وسيلة لإصلاح الضرر، وترضية للمضرور من غير الحكم بالتعويض النقدي، ويعد أفضل منه لأنه يؤدي الى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه. وبالتالي لا يجوز للمدين المطالبة به إلا في الحالة التي يستحيل فيها التنفيذ العيني [٥].

والتنفيذ هو تطبيق القواعد القانونية في الواقع العملي، حيث يربط بين القاعدة والواقع، ويعد الوسيلة لتوجيه الواقع وفقًا لما يتطلبه القانون [٦] والتعويض العيني أمر جائز في كل الصور متى ما كان إعادة الحال لما كان عليه قبل

---

(١) راجع نص المادة (١/١٦٤) من نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

(٢) عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٢ م، ص١٩.

(٣) عامر الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،٢٠٠٨م، ص١١٧.

(٤) عبد العزيز بديوي، قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ، طبعة ١٩٨٠م، ص٧.

(٥) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٢م، ص١٥٩.

(٦) أحمد مليجي، شرح أصول التنفيذ الجبري، طبعة ٢٠١٠م، ص١٣.

الضرر ممكناً، وأكثر ما يكون التعويض العيني في الالتزامات التعاقدية، أما المسؤولية التقصيرية فنادراً ما يحكم فيها به، لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته [٧] والتنفيذ العيني هو تنفيذ المدين لذات ما التزم به، فهو الأصل ولا يصار إلى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني.

ويمكن تقسيم التنفيذ العيني للالتزام بالنظر إلى رضاء المدين، إلى تنفيذ اختياري وتنفيذ جبري، والأصل أن ينفذ المدين تنفيذياً اختيارياً، وأن يتم هذا التنفيذ بحسن نية. ويمثل التنفيذ الاختياري الوفاء بمعناه الواسع وهو يعد أثر للالتزام كالتنفيذ الجبري، ويتحقق عندما يقوم به المدين بمحض اختياره دون قسر أو إكراه من السلطة العامة، وقبل أن يتخذ قاضي التنفيذ ضده أي إجراء من شأنه أن يحمله على التنفيذ، وخلاصة ذلك يرى الباحث أن تعريف التنفيذ الاختياري هو قيام المدين بالوفاء بالتزامه اختياراً دون إجبار عليه من السلطة العامة ممثلةً في قاضي التنفيذ. وقد أعطى نظام التنفيذ السعودي للمدين مهلة للتنفيذ الاختياري قدرها خمسة أيام من تاريخ إبلاغه بأمر التنفيذ، فإذا لم ينفذ عند حلول الأجل اتفاقاً أو نظاماً اتخذت الإجراءات النظامية الجبرية ضده [٨].

وجاء النص القرآني على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، قال تعالى: (يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ)[٩]، وقال عز وجل:(إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا)[١٠]، وقال تبارك وتعالى:(وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ

(٧) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السادسة،٢٠١١م، ص٢٥٢-٢٥٣.

(٨) د. مفلح بن ربيعان القحطاني، د. محمد السيد محمد رفاعي، الوسيط في نظام التنفيذ السعودي، دار الاجادة، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤٤٢هـ،٢٠٢١م، ص٩.

(٩) سورة المائدة الآية (١)

(١٠) سورة النساء الآية (٥٨)

يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)[١١]، فالالتزام بالعقود والمعاهدات يعد التزاماً دينياً أقرته الشريعة الاسلامية قبل أن يكون قانونياً وأخلاقياً.

أما النوع الثاني من أنواع التنفيذ العيني بالنظر إلى رضاء المدين، وهو التنفيذ العيني الجبري وهو المقصود بالتنفيذ العيني محل البحث، وهو امتناع من وجب عليه التزام عن تنفيذه، وإجباره على ذلك عن طريق قضاء التنفيذ وفقاً لنظام التنفيذ ولائحته التنفيذية، فيقوم قاضي التنفيذ بحمل المنفذ ضده على تنفيذ التزامه رغماً عنه، وذلك بالتضييق عليه حسب التدرج المذكور في نظام التنفيذ. ويعرف بأنه نظام يتم من خلاله استيفاء حق الدائن من مدينه الممتنع عن الوفاء الاختياري بواسطة تدخل قضاء الدولة [١٢].

ويقصد بالتنفيذ الجبري ذلك التنفيذ الذي يجري في حالة عدم انصياع المدين للسند التنفيذي الذي يعتد به القانون كأداة للتأكد من وجود الحق والسماح بتنفيذه جبراً. حيث يلجأ الدائن إلى السلطات لمطالبتها بالتدخل بما تملك من وسائل القهر كي تجبر المدين على تنفيذ ما يقضي به السند التنفيذي كالحكم القضائي أو المحرر الموثق أو محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم. وذلك من خلال اللجوء إلى وسائل الاكراه على التنفيذ التي نص عليها نظام التنفيذ السعودي ولائحته التنفيذية [١٣].

وينقسم التنفيذ الجبري باعتبار إجراءاته إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر، والتنفيذ المباشر هو ما كان محل التنفيذ فيه فعلاً أو امتناعاً عن فعل لا يستعاض عن تنفيذه بالتنفيذ على المال، فمحل التنفيذ المباشر ليس مبلغاً مالياً ولا يؤول إلى المال، وعليه فلا حاجة لإجراءات الحجز وما يتبعه من إجراءات، كالإفصاح عن أموال المحكوم عليه والحجز عليها، وإنما يتم التنفيذ بشكل مباشر بإلزام المنفذ ضده بالفعل أو الامتناع عن الفعل، كالأمر ببناء جدار، أو الكف عن الضرر والإيذاء.

---

(١١) سورة النحل الآية (٩١)

(١٢) سيدأحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، طبعة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، مصر، ص٢٥.

(١٣) أنظر د. مفلح بن ربيعان القحطاني، د. محمد السيد محمد رفاعي، مرجع سابق، ص١٥-١٦.

ويعرّف التنفيذ المباشر بأنه حصول طالب التنفيذ على مضمون حقه الوارد بالسند التنفيذي ممن يحوز أو يملك هذا الحق، وهو ما قد يتم من تلقاء نفس المدين "تنفيذ مباشر اختياري"، أو عن طريق القضاء جبراً " تنفيذ مباشر جبري أو قضائي" (١٤).

أما التنفيذ غير المباشر فهو ما يكون فيه التنفيذ بشكل غير مباشر، بل بعد اتخاذ الإجراءات التنفيذية، كالإفصاح عن أموال المحكوم عليه، والحجز عليها، والتثمين، والإعلان، والبيع بالمزاد، حيث يتم التنفيذ للسند التنفيذي بشكل غير مباشر، وإنما بعد تحويل الأعيان المملوكة للمدين إلى حصيلة التنفيذ، ثم يتم التنفيذ منها. والمحكوم عليه فيها يسمى مديناً مقابلاً للدائن، لكون محل الحكم والتنفيذ مبلغاً ماليّاً (١٥).

ويعد التنفيذ غير المباشر هو طريق التنفيذ الخاص بالالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود، ومحل الالتزام قد يكون مبلغاً من النقود، بحسب الأصل أو بحسب المآل، ففي الحالة الأولى تنصب العلاقة القانونية بين الدائن والمدين على هذا المبلغ النقدي كما في عقد القرض، وقد يكون محل الرابطة القانونية شيئاً آخر غير النقود ثم يستحيل تنفيذ الالتزام فيتحول إلى التزام بمبلغ نقدي، أو التزام بمقابل عن طريق التعويض نتيجة لعدم إمكانية تنفيذه مباشرةً، لوجود مانع مادي، مثل هلاك العين الملتزم بتسليمها، أو وقوع العمل الملتزم بالامتناع عنه، أو مانع أدبي، مثل استحالة قهر المدين على إجراء العمل الملتزم به (١٦).

ومن معايير التمييز بين التنفيذ المباشر وغير المباشر يكمن فيما إذا كان الدائن قد توصل إلى استيفاء حقه بالحصول عليه بذات المواصفات الواردة في السند التنفيذي دون بيع، أو أنه توصل إلى استيفاء حقه عن طريق الالتجاء إلى إجراءات الحجز والبيع واقتضاء حقه من ثمنها، ففي الحالة الأولى يعد التنفيذ مباشراً، وفي الحالة الثانية يعد التنفيذ غير مباشر، أي تنفيذ بالحجز ونزع الملكية. وبمعنى أوضح مدى تطابق محل التنفيذ مع محل الأداء الوارد

(١٤) د. محمود علي عبد السلام وافي، أصول التنفيذ القضائي في النظام السعودي الجديد، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ص١٢.

(١٥) د. عبد العزيز بن عبد الرحمن بن مسعد الشبرمي، شرح نظام التنفيذ، مدار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الثانية١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ص٢٥٦.

(١٦) د. مفلح بن ربيعان القحطاني، د. محمد السيد محمد رفاعي، مرجع سابق، ص٢٠.

بالسند التنفيذي، فإذا تطابق المحلان عد التنفيذ الجبري مباشراً، وإن اختلفا عد التنفيذ الجبري غير مباشر، والعبرة في إعمال هذا المعيار هي بالأداء الوارد بالسند التنفيذي بغض النظر عن مضمون الالتزام الأصلي للمدين [١٧].

(١٧) د. محمود علي عبد السلام وافي، مرجع سابق، ص١٣.

المبحث الأول

شروط التنفيذ العيني

لتنفيذ الالتزام عيناً على المدين لابد من توافر عدة شروط، نصت عليها مجموعة من التشريعات المدنية وهي تختلف باختلاف محل الالتزام، أي سواء كان التزاماً بعمل، أو امتناع عن عمل أو بإعطاء شيء، وللدائن الحق إذا توافرت شروط التنفيذ العيني للالتزام أن يحصل على حكم بإلزام المدين لهذه التنفيذ. وسوف أتناول هذه الشروط في المطالب التالية:

المطلب الأول: إعذار المدين من جانب الدائن:

ولابد من إعذار المدين قبل اجباره على التنفيذ العيني من قبل الدائن، وأكثر ما يكون الإعذار في المطالبة بالتعويض النقدي، ويكون واجباً كذلك حتى ولو كان التنفيذ عينياً[١٨]. وهذا ما أشارت إليه المادة (١/١٦٤) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أن:" يُجبَر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًّا متى كان ذلك ممكنًا"[١٩]. وإعذار المدين يعني وضعه قانوناً في موضع المقصر والمتأخر في تنفيذ التزامه، فالإعذار هو الوسيلة القانونية التي أعطاها المنظم للدائن لكي يعبر عن رغبته في إجبار المدين على تنفيذ التزامه الذي حل أجله، وإلا كان سكوت الدائن عن الاعذار يمثل تسامحاً من جانبه. وبذلك يمتد ضمناً أجل تنفيذ الالتزام. فإذا قام الدائن باتباع الإجراءات القانونية بالشكل والمواعيد المحددة قانوناً، عندئذٍ يصبح المدين ملتزماً بتنفيذ التزامه فوراً، وكل تأخر في التنفيذ يستوجب التعويض، وذلك ما لم توجد ظروف تجعل الإعذار غير ضروري ولا فائدة فيه[٢٠].

والحكمة في اشتراط الإعذار قبل الالتجاء إلى التنفيذ الجبري ترجع إما الى اعتبار اخلاقي، يفهم منه تنبيه المدين إلى ضرورة إبلاغه بواجب الوفاء بالتزاماته لتفادي الإجراءات القسرية التي قد تُتخذ ضده، فضلاً عن الافتراض القانوني الذي ينص على أن تأخر الدائن في المطالبة بالوفاء يُعتبر دليلاً على قبوله ضمناً لتأجيل سداد المبلغ. يتعين

---

(١٨) د. أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص٢٦.

(١٩) راجع نص المادة (١/١٦٤) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٢٠) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص٣٧.

على الدائن نفي هذا الافتراض عن طريق إعذار المدين. ومع ذلك، ونظراً للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها المجتمعات اليوم، فقد أفرزت العديد من التشريعات الحديثة تعديلات تتجاوز هذا الشرط، حيث تقرر أن المدين يُعتبر معذراً تلقائياً بمجرد حلول أجل الوفاء، دون الحاجة إلى تنبيه رسمي من الدائن (٢١).

وإذا كان التنفيذ العيني قهرياً بطريق الاجبار فإن إعذار المدين واجب في التنفيذ، إن تنفيذ الالتزام عينيًا يعد أمرًا لا يتطلب إعذارًا إذا تحقق بحكم القانون أو قام به المدين مختاراً غير مجبر. وفي الغالب، يرتبط الإعذار بمطالبات التعويض النقدي. فإذا لم يسبق للدائن أن أعذر المدين قبل اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتنفيذ العيني، فإن للمدين الحق في التقدم بطلب التنفيذ، مما قد يترتب عليه خسارة الدائن لمصاريف التقاضي. وعليه، لا يمكن للدائن المطالبة بتعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه عينيًا ما لم يُعذر قبل الإجراءات القضائية. وتجدر الإشارة إلى أن المطالبة القضائية تُعتبر بمثابة إعذار للمدين، أي أن شرط الإعذار يتحقق برفع الدعوى، مما يستوجب عليه الشروع في تنفيذ التزامه فور توجيه الطلب، وإلا سيتحمل تبعات تأخيره (٢٢) وفي بعض الحالات، يصبح إعذار المدين غير ضروري، حيث يُعتبر مجرد حلول الالتزام بمثابة إعلان كافٍ يوجب على المدين تنفيذ الالتزام، وإلا سيكون مسؤولاً عن التعويض. يعود ذلك إلى عدة عوامل تناولتها المادة (١٧٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه:" لا يشترط إعذار المدين في الحالات الآتية:

أ- إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنًا على عَدِّ المدين معذرًا بمجرد حلول الأجل.

ب- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكنٍ أو غير مجدٍ بفعل المدين.

ت- إذا كان محل الالتزام تعويضًا ترتب على الفعل الضار.

(٢١) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٢٢) السنهوري، مرجع سابق، ص٧١٨-٧١٩.

ث- إذا كان محل الالتزام رد شيء تسلمه المدين دون حقٍ وهو عالمٌ بذلك.

ج- إذا صرح المدين كتابةً بأنه لن ينفذ التزامه [٢٣].

كما جاء في تنظيم بيع المنقولات، فإنه إذا تم تحديد موعد لدفع الثمن واستلام المبيع، فإن البيع يُعتبر مفسوخاً تلقائيًا عند عدم الدفع في الميعاد المتفق عليه، متى ما اختار البائع ذلك، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف. وأخيراً ما جاء بشأن استحقاق الفوائد دون حاجة إلى إعذار، من ذلك، التزام الوكيل بفوائد مال الموكل الذي استخدمه لصالح نفسه من وقت استخدامه[٢٤].

إن اعتبار المدين معذراً بمجرد حلول أجل الالتزام ينطوي على أهمية قانونية بالغة، حيث لا يتطلب الأمر انتظار إجراء آخر لإثبات هذا العذر. ويتجلى ذلك من خلال إمكانية الاتفاق الصريح أو الضمني بين الأطراف المعنية. غالباً ما يُعبَّر عن الإعذار بواسطة الإنذار، وهو وثيقة رسمية تُصدر عن المحضرين، تُظهر رغبة الدائن في استيفاء حقه، مما يعكس الإجراءات القانونية اللازمة لحماية مصالح الأطراف المتعاقدة. ويمكن أن يتم بكل ورقة رسمية تقوم مقام الإنذار.

المطلب الثاني: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني:

إذا لم يُبدِ الدائن رغبةً في التنفيذ العيني من المدين في عريضة الدعوى، يتعذر على القاضي الحكم به تلقائيًا، حيث يتقيد بكافة طلبات المدعي، فضلًا عن أن الدائن هو الطرف المتضرر الذي يمتلك المصلحة في القضية. كما أنه لا يُمكن للمحكمة أن تقوم بالفصل في قضية لم تُعرض عليها. وفي حال أبدى الدائن رغبته في التنفيذ العيني وتوافرت شروطه، يُحظر على المدين الامتناع عنه أو اللجوء إلى التعويض كبديل، إذ قد يجبره القضاء على الالتزام بالتنفيذ العيني، وهذا ما تناولته المادة (٢/١٦٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي بأنه إذا فشل المدين في الوفاء بالتزاماته، يحق للدائن الحصول على ما يلزمه من حقوق على نفقة المدين، سواء بعد الحصول على إذن من المحكمة

(٢٣) راجع نص المادة (١٧٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي

(٢٤) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٤٦-١٤٧.

أو في حالات الاستعجال دون الحاجة لذلك. ويجب أن يكون ذلك دون المساس بحق الدائن في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ المدين للالتزامات (٢٥)

ولكن قد يحصل العكس، ويعتبر عرض المدين للتنفيذ العيني ومطالبة الدائن بالتعويض بدلاً منه إجراءً قانونيًا يعكس التزام المدين بالأداء. في هذه الحالة، يمكن للقاضي أن يأمر بالتنفيذ العيني استجابةً لرغبة المدين، مما يحظر على الدائن رفض هذا الخيار نظرًا لأنه يمثل الالتزام الأصلي. ومع ذلك، يحق للدائن أن يطلب التعويض مع إمكانية العدول عنه إلى المطالبة بالتنفيذ العيني، شرط أن يتم هذا العدول قبل صدور الحكم. ويُشدد على أن طلب الدائن للتنفيذ العيني الجبري ينبغي ألا يكون مرتبطًا بامتناع المدين عن التنفيذ أو تأخيره أو تنفيذه بصورة جزئية نتيجة إخلال من قبل الدائن (٢٦).فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني، ينحصر طلب التعويض في حالة عدم عرض المدين تنفيذ التزامه عيناً، مما يتيح التعويض كبديل لتنفيذ الالتزام. ويُستند ذلك إلى اتفاق ضمني بين الدائن والمدين؛ فطالما يطلب الدائن التعويض بدلاً من التنفيذ العيني، يُعتبر وكأنه رضي بتلك البديلة. وفي المقابل، عدم عرض المدين لتنفيذ الالتزام عيناً يعكس قبوله دفع التعويض كبديل، مما يؤدي إلى إنشاء اتفاق ثنائي يتضمن التعويض كعوض عن التنفيذ العيني.(٢٧)

ويرى الباحث من ذلك إنّ التعويض يعدّ التزاماً يفرض من خلاله التنفيذ العيني كقواعد أساسية، ولا يُعتبر خياراً يملك الدائن أو المدين إحداهما الانفراد به. فالتزام المدين هو أساس التنفيذ العيني، حيث يكون محل الالتزام هو عين ما تم التعاقد عليه. مما يعني أنه لا يمكن لأحد الطرفين اتخاذ قرار استبدال التنفيذ العيني بالتعويض النقدي بصورة فردية؛ بل يتطلب ذلك توافقاً بينهما إذا كان التنفيذ العيني ممكناً.

(٢٥) انظر نص المادة (٢/١٦٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٢٦) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار ناراس للطباعة والنشر، أربيل، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، ص٤٢٧.

(٢٧) السنهوري، مرجع سابق، ص٧١٣-٧١٤.

المطلب الثالث: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٦٤) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أن: "يُجبَر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًّا متى كان ذلك ممكنًا (٢٨)" وكذلك وثيقة الكويت.(٢٩) والقانون المدني المصري.(٣٠)وإجبار المدين على التنفيذ العيني لا يمكن إلا إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ولا شك أن هذا الشرط يتفق مع المنطق والواقع، ويكون التنفيذ ممكناً إذا لم يكن مستحيلاً سواء كانت الاستحالة مادية مثل هلاك الشيء أو كانت الاستحالة قانونية. وقد ترجع الاستحالة لخطأ المدين(٣١).وإذا كان تعذر التنفيذ العيني بسبب خطأ المدين، فيُستبدل بالتعويض (٣٢).

ولا يعد التنفيذ العيني مستحيلاً لمجرد كون المدين معسراً. فالالتزام أو الموجب بدفع مبلغ من النقود يكون تنفيذه عيناً ممكن دائماً، ولكن في الالتزامات أو الموجبات الأخرى كالالتزام أو الموجب بعمل أو الامتناع عنه أو الالتزام أو الموجب بإنشاء أو نقل حق عيني، من المتصور أن يستحيل التنفيذ العيني بفعل المدين أو نتيجة قوة قاهرة أو خطأ الغير(٣٣).

ويجوز للمحكمة أن تقضي بالتنفيذ العيني، كما يجوز للدائن أن يطالب به، طالما كان هذا التنفيذ ممكناً، وإذا عرض المدين تنفيذ التزامه عيناً، فلا يحق للدائن رفض العرض وطلب التعويض، لأن التعويض ليس بديلاً عن التنفيذ

---

(٢٨) انظر نص المادة (١/١٦٤) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٢٩) راجع نص المادة (٣٠٥) من وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الطبعة الثالثة،١٤٣٢هـ ،٢٠١٠م.

(٣٠) راجع نص المادة (١/٢٠٣) من القانون المدني المصري، د. عبدالفتّاح مراد، القانون المدني طبقاً لأحدث التعديلات، الاسكندرية، ص٤٠.

(٣١) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٢٧.

(٣٢) أ. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، التنفيذ العيني للعقد دراسة مقارنة بالقانون الإنجليزي وفقاً للشريعة الاسلامية، منشأة المعارف، ٢٠٠٧م، ص ٤٩.

(٣٣) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،٢٠١٠م، لبنان، ص٢٤.

العيني، ولا يجوز الحكم بالتعويض إذا عرض المدين تسليم المنقولات التي التزم بتسليمها. والتعويض ما هو إلا طريق لتنفيذ الالتزام تخيره الطرفان بديلاً عن التنفيذ العيني، ولذا تبقى الضمانات المقررة للالتزام قائمة لكفالة الوفاء بالتعويض. وإذا استحال التنفيذ لخطأ المدين، فيُعوّض عنه. أما إذا كان سبب الاستحالة خارجًا عن إرادته، فالأمر يخضع لظروف كل دعوى وينقضي الالتزام وامتنع الرجوع على المدين بالتعويض، وجميع ضروب الالتزام من المتصور استحالة تنفيذها بخطأ المدين، عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود، ففي الالتزام بإعطاء قد يمتنع انشاء الحق العيني أو نقله، أو يمتنع تسليم الشيء، ويكون ذلك راجعاً لفعل المدين.(٣٤)

لا يمكن للدائن المطالبة بالتنفيذ العيني إذا استحال سواء رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبي أو كان بخطأ المدين، وباستحالة التنفيذ يتعين التفرقة في الحكم بحسب إذا كانت الاستحالة مردها سبباً أجنبياً لا يد للمدين فيه أو كانت ترجع إلى المدين. وفي الحالة الأولى ينقضي الالتزام دون تعويض، وفي الثانية يلتزم المدين بالتعويض وهو ما يسمى التنفيذ بمقابل أي التعويض.(٣٥)

إن طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة هي التي تحدد إمكانية التنفيذ العيني، وتُشكّل استحالة التنفيذ أحد أسباب انقضاء الالتزام، وقد تنشأ هذه الاستحالة من تجاوز الميعاد المحدد للتنفيذ. فالتنفيذ، في كثير من الحالات، يفقد قيمته وجدواه بعد انقضاء فترة زمنية معينة، كما في مثال الخياط الذي يتأخر عن تسليم ثوب الزفاف قبل موعد الزواج، حيث يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، ويقتصر الحق على المطالبة بالتعويض.

ويبرز دور تحديد الميعاد في تحديد ماهية استحالة التنفيذ. فإذا وُضِع ميعاد محدد، فإن تجاوزه يُؤدي إلى استحالة التنفيذ العيني، ويُحوّل الحق إلى حق في التعويض. أما إذا لم يُحدد ميعاد، فيمتلك الدائن الحق في تحديد ميعاد مناسب للوفاء، وإبلاغ المدين برفضه للوفاء بعد هذا الميعاد. في هذه الحالة، يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، إلا إذا أثبت المدين عدم تضرر الدائن من التأخير. وبالتالي، يرتبط نجاح المدين في إثبات عدم الضرر بقدرته على إقناع القاضي

(٣٤) د. أنو سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٤٩.

(٣٥) د. أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ص٢٢-٢٣.

بعدم فقدان الوفاء قيمته بالنسبة للدائن رغم التأخير. وخلاصة القول، أن تحديد الميعاد عاملٌ جوهري في تحديد مسؤولية المدين في حالة استحالة التنفيذ.(٣٦)

وتعد الاستحالة من أمور الواقع التي تختلف بحسب ظروف كل دعوى بحيث يستقل قاضي الموضوع بتقدير تحققها، فإذا قدر توافرها لم يبق أمام الدائن سوى المطالبة بالتعويض إذا رجعت استحالة التنفيذ إلى خطأ المدين. أما إذا كانت راجعة إلى سبب أجنبي، فإنه يترتب عليها انقضاء الالتزام أو الموجب ويمتنع بالتالي الرجوع على المدين بالتعويض أو المقابل (٣٧).

المطلب الرابع: أن يكون التنفيذ العيني غير مرهق للمدين:

وأحياناً يكون التنفيذ العيني ممكناً، ولكن في تحقيقه ارهاق للمدين، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي اللجوء للتنفيذ بمقابل وهو التعويض النقدي، والذي يحقق ترضية كافية للدائن. وقد تجنب المنظم تحديد معنى الإرهاق تاركاً الأمر إلى القضاء، ويتناول ما ذكر مفهوم الإرهاق في التنفيذ العيني للالتزامات. ويحدد تحقق الإرهاق بوجود اختلالٍ جسيم بين منفعة الدائن من التنفيذ العيني والضرر الذي يلحق بالمدين نتيجة لذلك. فإذا كانت الفائدة العائدة للدائن ضئيلةً مقارنةً بالضرر البالغ الذي يصيب المدين، يُعتبر التنفيذ العيني مُرهِقًا، وبالتالي لا يُجبر عليه. ويُؤكد النص على أن زيادة التكاليف الناتجة عن ارتفاع الأسعار أو الرسوم أو فرض ضرائب جديدة لا تدخل ضمن مفهوم الإرهاق المقصود، إذ أن هذه الزيادات تعتبر ظروفًا خارجيةً لا علاقة لها بجوهر التنفيذ ذاته. وبالتالي، فإن معيار الإرهاق يرتكز على التناسب بين منفعة الدائن وضرر المدين، بحيث لا يُجبر المدين على تحمل ضررٍ بالغٍ يفوق بكثير منفعة الدائن.(٣٨) وهذا ما أشار إليه نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه في حالة وجود إرهاق للمَدِين نتيجة التنفيذ العيني، يحق للمحكمة، بناءً على طلب المدِين، أن تقصر حق الدائن على الحصول على تعويض بدلاً من

(٣٦) د. عبدالرّزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الالتزام، دار المعارف للنشر،٢٠٠٤م، ص٧١١.
(٣٧) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص٢٥.
(٣٨) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٥٠.

التنفيذ. ويُشترط أن لا يتسبب هذا القرار في إلحاق ضرر جسيم بالدائن، مما يعكس توازنًا بين حقوق الأطراف ومدى ملاءمة التنفيذ في الظروف الخاصة (٣٩). وهذا ما جعل وثيقة الكويت إن تمنح للمحكمة صلاحية تقدير الظروف المحيطة بالقضية، بحيث يتسنى لها، بعد إجراء الموازنة بين مصلحة الأطراف المعنية، أن تقوم بتخفيف الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ولا يشترط في هذه الحالة أن يصبح الالتزام مستحيلاً، بل يكفي أن يكون مرهقاً للمدين بطريقة تهدد استقرار مصالحه أو تؤدي إلى خسائر فادحة. هذه القاعدة تعكس مرونة النظام القضائي في تحقيق العدالة والتوازن بين الحقوق والواجبات، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلال ذلك.(٤٠)وبالتالي يجوز للدائن أن يطلب إلى المحكمة التنفيذ عن طريق التعويض بدلاً من التنفيذ العيني شريطة ألا ينشأ عن ذلك ضرر جسيم به.(٤١)

ويرى الباحث أن على القاضي الموازنة بين مصالح الدائن والمدين على حد سواء عند العدول عن التنفيذ العيني لتوافر الارهاق في جانب المدين بالمعنى الذي سبق بيانه، وألا يترتب على هذا العدول ضرر جسيم للدائن، لأنه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين وفي العدول عنه ضرر جسيم للدائن، كان الدائن أولى بالرعاية لانعدام التعسف في هذه الحالة من جانبه. ويعني ذلك أنه يمكن للقاضي أن يتفادى ارهاق المدين ولو نتج عن ذلك ضرر يسير بالدائن. لكن إذا كانت وقاية المدين من الارهاق يترتب عليها ضرر جسيم بالدائن فلا يجوز، ويجب الرجوع إلى الأصل العام وهو ضرورة التنفيذ العيني للالتزام(٤٢). وتمثل إمكانية العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض النقدي حالة قانونية تتطلب توافر شرطيّن أساسيين: أولهما، يجب أن يثبت إرهاق المدين من جراء التنفيذ العيني، وينبغي أن يكون هذا الإرهاق ذا طبيعة موجبة بحيث يسبب للمدين خسارة جسيمة تجعل الاستمرار في التنفيذ العيني غير ممكن. ثانياً، ينبغي أن يتم التأكد من عدم وقوع ضرر جسيم على الدائن نتيجةً لهذا العدول، مما يتطلب تحقيق

(٣٩) أنظر نص المادة (٢/١٦٤) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٤٠) راجع نص المادة (٢٤١) من وثيقة الكويت.

(٤١) راجع نص المادة (٣٠٥) من وثيقة الكويت.

(٤٢) توفيق حسن فرج، د. مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة تطبيقية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م، ص٦٦٦.

توازن دقيق بين مصالح الطرفين [٤٣]. لذلك يرى الباحث أن الأمر يعود في النهاية إلى تقدير القاضي، الذي يتولّى تقييم الظروف المحيطة بكل حالة وهذا ما ذهب إليه القانون المدني المصري كذلك عندما نص على ذلك [٤٤].

(٤٣) السنهوري، مرجع سابق، ص٧١٥.

(٤٤) راجع نص المادة (٢/٢٠٣) من القانون المدني المصري، د. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص٤١.

المبحث الثاني

موضوع التنفيذ العيني

يحرص المنظم على بيان كيفية تنفيذ الأنواع المختلفة للالتزامات بشكل يبرئ ذمة المدين والوسائل التي يتبعها الدائن للحصول على حقه. ولكي يضمن المنظم تحقيق هذه الغاية كان عليه أن يحدد أنواع الالتزام والشكل الذي يتم به التنفيذ العيني لكل التزام. وأن يوضح مضمون هذه الالتزامات ليتأكد القاضي مما إذا كان تنفيذها قد تم على الوجه القانوني السليم من عدمه، وهذا ما أتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تنفيذ الالتزام بنقل حق عيني أو انشائه أو بالتسليم:

وهو ما يعرف بالالتزام بإعطاء شيء أو الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر، والأصل فيه تنفيذه بمجرد نشوئه. لكن طريقة تنفيذه تختلف بالنظر إلى نوع المحل الذي يرد عليه أي بحسب ما إذا كان منقولاً معيناً بالذات أو منقولاً معيناً بالنوع أو على عقار. فإذا ورد الالتزام بنقل الملكية أو الحق العيني على منقول معين بالذات مملوك للمدين، فإن الاتفاق على نقل الحق العيني أو إنشاء الحق العيني على المنقول ينقل ذلك الحق بقوة القانون دون أية شروط أخرى ولا يبقى سوى مطالبة المدين بالتسليم [٤٥] والالتزام بالإعطاء يتضمن دائماً التزام المدين بتسليمه، وهذا ما أشارت إليه المادة (١/١٦٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أن الالتزام بنقل الحق العيني يتطلب من المدين مسؤولية تسليم الشيء المتفق عليه، إلى جانب واجب المحافظة عليه حتى يتم تسليمه. وفي حال تقاعس المدين عن تسليم الشيء حتى وقوع الهلاك أو التلف، فإن تبعة ذلك تقع عليه بموجب القواعد القانونية المعمول بها، مما يؤكد أهمية الالتزام الدقيق في تنفيذ هذا النوع من العقود [٤٦].

ويمكن أن يكون المنقول الذي يتعلق به الالتزام معيناً بالنوع أو بالذات، فإذا كان الشيء منقولاً معيناً بالذات، فالتنفيذ العيني أي انتقال الملكية تتم فور العقد بشرط أن يكون مملوكاً للمدين. أما إذا كان الشيء معيناً بالنوع،

(٤٥) د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص٢٧.

(٤٦) راجع نص المادة (١/١٦٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

فانتقال ملكيته لا تتم إلا بإفرازه وليس بمقتضى العقد. والمقصود بالإفراز هنا أنه إذا تحدد الحق بالنوع فإنه يجوز الوفاء بأي واحد من هذا النوع لا بذاته وهي ما يسميها الفقهاء بالمثليات وعليه فإن ليس مقصود المنظم هنا إلا بيان هذا الحكم وهو أن المثليات يجوز الوفاء بأي منها ما دامت لم تفرز – أي لم تحدد- وعليه فإننا نقول يُلزم المدين الوفاء بأي منها بمقتضى العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (١/١٦٥) من نظام المعاملات السعودي على أنه:" إذا تعلق الحق بشيء معين بالنوع لا بالذات، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بإفرازه"[٤٧]. وإن الإفراز يتطلب في غالب الأحيان مقاييس محددة مثل العَدّ أو الوزن أو الكيل أو القياس، وقد يتم أيضًا من خلال عملية التسليم. في حال كانت المتطلبات متعلقة بالنقود التي لم تحدد بشكل دقيق، يلتزم المدين بدفع المبلغ دون أي زيادة أو نقصان، ولا تنتقل ملكية النقود إلا بعد القبض. وفي حال امتناع المدين عن الإفراز، يحق للدائن بعد إتمام عملية الإفراز أن يحصل على مبلغ مماثل من النوع ذاته على نفقة المدين، إما بإذن من القاضي أو دون إذن في الحالات العاجلة. إضافة إلى ذلك، يحق للدائن المطالبة بقيمة الشيء نقدًا، مما يعني أن هناك إمكانية للتعويض، مع احتفاظه بحق المطالبة بتعويض عن أي ضرر ناتج عن تأخير المدين [٤٨].

ويكون للدائن الحق في المطالبة بتعويض نقدي يعادل قيمة الشيء إذا اتخذ من الامتناع عن التنفيذ عيناً ذريعة، وإن المطالبة بالتعويض لا تستند إلى استحالة التنفيذ، بل إلى استيفاء الدائن لحقه دون أي ممانعة من المدين. ويحق للدائن في حالتي الوفاء العيني أو مقابل الوفاء أن يطلب التعويض عن التأخير في التنفيذ. وفي سياق الالتزامات النقدية، يجب أن تكون النقود محددة بنوعها ومقدارها. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا طرأ تغيير على قيمة النقود بين نشوء الالتزام ووفائه، فإن ذلك التغيير لا يؤثر على مقدار محل الالتزام نفسه. بمعنى أن على المدين الوفاء بالمقدار

(٤٧) انظر نص المادة (١/١٦٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٤٨) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص٢٧، ٢٨.

المعين في العقد ولو ارتفعت قيمة النقود، وأنه ليس للدائن المطالبة بأكثر من المقدار المتفق عليه إذا كانت قيمة النقود تعرضت للانخفاض [٤٩].

إن الالتزامات المتعلقة بنقل الحقوق العينية على عقارات معينة تتطلب اتباع إجراءات معينة لضمان فعاليتها. فعندما يتعلق الأمر بعقار مملوك للمدين، مثل أرض محددة، فإن التزام نقل الحق العيني لا يكتمل بمجرد نشوئه، وإنما يتطلب الالتزام بقواعد التسجيل للحقوق العينية الأصلية مثل الملكية والارتفاق، وكذلك للقواعد الخاصة بقيد الحقوق العينية التبعية مثل الرهن الرسمي. ومع ذلك، يجب التنويه إلى أن عدم التسجيل لا يعوق نشوء الالتزام المتعلق بنقل الملكية أو الحق العيني، إذ إن هذا الالتزام يولد من العقد، بينما يمثل التسجيل مرحلة تنفيذية له.[٥٠]

إن الالتزام بنشوء رهن على العقار دون الحاجة إلى التسجيل يتضمن تحقق الالتزام من قبل الراهن بمجرد إبرام عقد الرهن. وبذلك، يترتب الحق في الرهن على العقار المعني، ويتم تنفيذ هذا الالتزام وفقاً للقاعدة العامة بمجرد نشوئه، مما يبرز أهمية احترام الحقوق والالتزامات في المعاملات العقارية، ويكون القيد ضرورياً لما يترتب من آثار للرهن في حق الغير.

والالتزام بالتسليم قد يكون تبعياً أو أصلياً، وأن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بالتسليم، وفي هذه الحالة يعتبر الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً، والقاعدة في شأن تحمل تبعة الهلاك إذا كان الالتزام تبعياً أن الهلاك القهري على المدين بالتسليم، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري على أن:" إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، أنفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع." [٥١]وأحياناً يكون الالتزام بالتسليم التزاماً أصلياً، ويعتبر منذ نشأته التزاماً بعمل، والقاعدة في شأن تحمل تبعة الهلاك القهري إذا كان الالتزام أصلياً، أن الهلاك على المالك، وهذا ما ذهب إليه كذلك القانون المدني المصري

(٤٩) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٥٤-١٥٥.

(٥٠) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٢٣.

(٥١) راجع نص المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري، د. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص٨٥.

بالنص عليه واقراره [٥٢] ويُعد البائع مخلاً إذا لم يوفي بالتزامه بتسليم المبيع وأن يكون المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وحقيقة أن حصول وتمام التسليم أمر متعلق بالواقع ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير ذلك مثال التحقيق بقيام البائع بالفعل لكل ما هو مطلوب في تمكين المشتري الحصول على المنفعة التي يحصل عليها عادة المالك، وفي هذه الحالة يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً، أو المطالبة بالتعويض إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو المطالبة بإنهاء العلاقة التعاقدية بالفسخ [٥٣] وإن تنفيذ الالتزام يتطلب تسليم المدين الشيء إلى الدائن، وذلك وفقًا للأحكام العامة المتعلقة بالتسليم. سواء كان هذا الالتزام قائمًا بذاته أو تبعيًا، فإن عدم تنفيذ المدين للالتزام طواعية يستدعي إجباره على التنفيذ الفعلي أو التعويض، بحسب الظروف. وبالنسبة لمسؤولية هلاك الشيء قبل التسليم، فإن الأصل هو تحمل المدين بتعويض الهلاك، حتى وإن لم يعد مالكًا للشيء نتيجة انتقال الملكية إلى الدائن بموجب الالتزام الأصلي. وتستند هذه القاعدة إلى أن الالتزام بالتسليم يعد بمثابة تكملة للالتزام بنقل الملكية، إذ لا تحقق الملكية للدائن إلا من خلال التسليم الفعلي [٥٤]وهذا ما تناولته المادة (٢/١٦٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه إذا كانت الالتزامات تتعلق بأداء عمل يتطلب تسليم شيء معين، وفي حال لم يقم المدين بالتسليم رغم إعذاره، مما أدى إلى هلاك أو تلف الشيء، فإن تبعات ذلك تقع على عاتق المدين. ومع ذلك، يُعفى المدين من المساءلة إذا تمكن من إثبات أن الهلاك أو التلف كان سيحدث حتمًا، حتى لو تم تسليم الشيء للدائن [٥٥].

ويُعتبر الالتزام بالتسليم التزامًا مستقلًا يترتب عليه أن يتحمل المالك أخطار الهلاك، خاصةً في حالات المودع والمعير. ويتمثل الالتزام بالتسليم في العقود، ولا سيما عقد البيع، كجزء مكمل لنقل الملكية. في حال لم يسدد المشتري كامل الثمن واحتجز البائع المبيع، فإن الهلاك يتحمل تبعاته المشتري، استنادًا إلى مشروعية امتناع البائع عن

(٥٢) أنظر نص المادة (١/٥٦٩) من القانون المدني المصري.

(٥٣) أ. د. أسامة محمد عثمان خليل، الوجيز في العقود المسماة (البيع – الإيجار – التأمين) مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٣٦هـ ٢٠١٥م، ص٧٠.

(٥٤) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٣٥.

(٥٥) راجع نص المادة (٢/١٦٦) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

الوفاء. ويجب أن يتم تنفيذ الالتزام من قبل المدين بتسليم الشيء محل الالتزام، بغض النظر عن كونه التزامًا مستقلًا أو تبعيًا، وفقًا للقواعد العامة المرتبطة بتسليم العين وطبيعتها، فإن لم ينفذ التزامه طوعاً أجبر على الأداء وتسليم العين إذا توافرت الشروط أو يلجأ القاضي للتنفيذ بمقابل وهو التعويض.(٥٦)

وإذا لم يلتزم المؤجر بالتسليم على النحو المتقدم، ولم يضع العين تحت تصرف المستأجر في الوقت والمكان المحدد لذلك، جاز للمستأجر أن يطالب بتنفيذ الالتزام عيناً مادام هذا التنفيذ ممكناً، ويكون ذلك بإجبار المؤجر على التسليم بحكم قضائي. فإذا كان هذا التسليم غير ممكن إلا إذا قام به المؤجر بنفسه، كما لو كان الشيء المؤجر منقولاً لا يعلم مكانه سواه، جاز للمستأجر طلب الحكم على المؤجر بغرامة تهديدية لإكراهه على التسليم. ويجوز للمستأجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة، إذا كان يخشى من فوات الوقت، وذلك إذا كان بيده عقد إيجار وكان ميعاد التسليم محدداً فيه بطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض.(٥٧)

وباستقراء النصوص المذكورة أعلاه وتحليلها نجد أن النظام السعودي جعل تبعة تحمل الهلاك على المدين ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف كان سيحدث حتمًا، حتى لو تم تسليم الشيء للدائن، أما القانون المدني المصري فقد ذهب إلى أنه إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، أنفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشتري لتسليم المبيع. ويرجح الباحث ما ذهب إليه النظام السعودي وذلك حماية للبائع المدين من الأضرار التي تقع عليه.

المطلب الثاني: تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل:

إن المدين الذي يُلزم بإنجاز عمل معين وفقاً لمصدر الالتزام، لا تُبرأ ذمته إلا بإتمام هذا العمل، لذا فإن شخصية المدين قد تكون محل اعتبار في بعض العقود. يتوقف اعتبار هذه الشخصية أو عدمه على عدة عوامل، من بينها

(٥٦) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص٤٤٦-٤٤٧.

(٥٧) د. رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة (البيع – المقايضة – الايجار–التأمين) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص٨٢٧.

نية الطرفين، إذ يمتلك القاضي سلطة تقديرية واسعة لاستكشاف هذا الأمر من خلال النصوص القانونية، أو الاتفاق المحرر، أو طبيعة العمل المطلوب [٥٨] وهذا ما ذهب إليه القانون المدني العراقي بالنص عليه [٥٩].

وضمان التعرض يعد التزاماً بعمل، والأصل أنه يجب تنفيذه عيناً طالما كان هذا التنفيذ العيني ممكناً. ويتحقق هذا التنفيذ عن طريق تدخل البائع بجعل الغير الذي تعرض للمشتري يكف عن تعرضه وينزل عن ادعائه، فإذا لم يستطيع البائع تنفيذ هذا الالتزام أو عجز عنه، أو كان لا جدوى منه لانعدام فائدته، وتمكن الغير من اثبات ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به، وجب عندئذ أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بضمان التعرض عن الغير عن طريق التعويض، فيقوم بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر باستحقاق المبيع في يده، وهذا ضمان الاستحقاق. وإذا حصل تعرض للمشتري من الغير كان التنفيذ العيني هو الأصل، فترفع الدعوى من الغير على المشتري وعندئذ يتحقق التزام البائع بضمان تعرضه للغير، ويبدأ في تنفيذ التزامه عيناً، فيتدخل في الدعوى المرفوعة أو يحل محل المشتري فيها ويمنع ادعاء الغير بكافة الوسائل القانونية حتى ينتهي الأمر بحكم يرفض الدعوى، وعلى ذلك يكون قد قام بتنفيذ التزامه [٦٠].

وقد أقر القانون المدني المصري ذلك، أنه إذا نص الاتفاق أو استلزمت طبيعة الدين ضرورة تنفيذ المدين الالتزام بنفسه، فإن للدائن الحق في رفض الوفاء من قبل أي طرف آخر. وفي حال عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، يمكن للدائن طلب ترخيص من القضاء لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، شريطة أن يكون هذا التنفيذ ممكناً. وفي حالات الاستعجال، يحق للدائن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون الحاجة للحصول على إذن من القضاء [٦١]وهذا ما تناولته المادة (١٦٧/أ/ب) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه إذا كان الالتزام بعمل، فإن الأحكام المتعلقة بتنفيذه تقتضي ما يلي: أولاً، إذا نص الاتفاق أو كانت طبيعة العمل تتطلب تنفيذ المدين الالتزام بنفسه، يحق للدائن الرفض للوفاء من قبل شخص آخر. ثانياً، في حال عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، يحق للدائن طلب

(٥٨) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص٤٤٨.

(٥٩) راجع نص المادة (٢٤٩) من القانون المدني العراقي.

(٦٠) د. رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص٣٢٠-٣٢١.

(٦١) راجع نص المواد (٢٠٩-٢١٠) من القانون المدني المصري، د. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص٤٢.

إذن من المحكمة لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين، شريطة أن يكون هذا التنفيذ ممكنًا. كما يحق للدائن، في حالات الاستعجال، تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون الحاجة إلى إذن المحكمة (٦٢).

وباستقراء النصوص أعلاه تبين أنه بالنسبة للالتزام بعمل، سواء كان التزاماً بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، قد يستطاع تحقيق التنفيذ العيني جبراً عن المدين وقد يستحيل ذلك ولا يبقى إلا التنفيذ بمقابل.

وقد لا تكون شخصية المدين ملحوظة في الالتزام ولا يكون تدخله الشخصي ضرورياً لتحققه، وفي هذه الحالة يستطيع الدائن الحصول على التنفيذ العيني جبراً عن المدين دون الاستعانة به (٦٣) وقد تكون شخصية المدين ملحوظة في الالتزام لكفاءة أو صفة فيه، وفي هذه الحالة يتعين الحصول على التنفيذ العيني بواسطة المدين، بل أن للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا نص في الاتفاق أو استوجبت طبيعة الالتزام أن ينفذه المدين بنفسه، والأمر في هذا متروك لتقدير الدائن لأنه صاحب المصلحة. ولا يجوز الالتجاء إلى الاكراه البدني أي بحبس المدين لإجباره على الوفاء في القانون المقارن إلا في دين النفقة إذا توافرت شرائطه الأخرى والغرامات والتعويضات، والمصاريف في المسائل الجنائية. وبذا فلا إكراه على تنفيذ الالتزامات المدنية على سند بأن ذمة المدين لا جسمه هي الضامنة للوفاء بديونه، ولا يجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لحمل المدين على تنفيذ التزامه بحيث يحكم على المدين بدفع مبالغ مرتفعة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الدائن على فترات زمنية إلى أن ينفذ ما عليه (٦٤).

وفي حالة عدم توافر الاعتبار الشخصي وقت التعاقد، حينها يستطيع الدائن الحصول على التنفيذ العيني دون الاستعانة بالمدين الذي يتم التنفيذ جبراً عنه. ولكن بشرط ألا يكون تدخله الشخصي ضرورياً للتنفيذ، بمعنى آخر بشرط أن يقبل الالتزام التنفيذ بواسطة الغير، فالدائن يستطيع في هذه الحالة أن يطلب من القضاء الترخيص له بالقيام بتنفيذ الالتزام بواسطة الغير وعلى نفقة المدين مثل عمل المقاول (٦٥).

---

(٦٢) راجع نص المادة (١٦٧/أ/ب) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٦٣) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٥٧.

(٦٤) د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص٢٩.

(٦٥) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص٣٠.

كما ذهب نظام المعاملات المدنية السعودي إلى أنه إذا كان المطلوب من المدين الحفاظ على الشيء أو إدارته أو اتخاذ الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يُعتبر قد أوفى بهذا الالتزام إذا بذل عناية الشخص المعتاد، حتى وإن لم يتحقق الغرض المنشود، ما لم يُنص قانوني على خلاف ذلك. بينما إذا كان المطلوب هو تحقيق هدف معين، فلا يُعتبر الوفاء قد حدث إلا بتحقيق تلك الغاية المرجوة [٦٦].

المطلب الثالث: تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل:

إذا خالف المدين الالتزام بالامتناع عن عمل معين، يحق للدائن المطالبة بإزالة ما يتعارض مع هذا الالتزام. كما يجوز له التوجه إلى القضاء لطلب الترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين. تعتبر هذه الإجراءات ضرورية لحماية حقوق الدائن وضمان الالتزام بالاتفاقات المبرمة، وهذا ما أقره القانون المدني المصري بالنص عليه.[٦٧] إذا كان الحق يتعلق بالامتناع عن عمل وقد أخل به المدين، يحق للدائن طلب إزالة المخالفة أو الحصول على إذن من القضاء للقيام بذلك على نفقة المدين، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٦٩) من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه إذا أخفق المدين في الالتزام بالامتناع عن عمل، يحق للدائن طلب إزالة المخالفة مع التعويض إذا استدعى الأمر. كما يحق له طلب إذن من المحكمة للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين [٦٨] وهذا ما ذهبت إليه كذلك المادة (٣٥٩) من القانون المدني الأردني [٦٩].

والالتزام بالامتناع عن فعل، مثل الالتزام بنقل حق عيني، هو التزام لتحقيق هدف. وبالتالي، فإن الالتزام بعدم الإضرار بالغير نتيجة خطأ يتطلب بذل عناية، وليس مجرد الامتناع عن عمل، إذ يتضمن وجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الإضرار بالغير. أما الالتزام بعدم الإثراء على حساب الآخرين فهو التزام قانوني يقضي بالامتناع عن عمل، وأي إخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى مسؤولية الإثراء بلا سبب [٧٠] ويختلف الالتزام بالامتناع عن

---

(٦٦) انظر نص المادة (١٦٨) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٦٧) راجع نص المادة (٢١٢) من القانون المدني المصري، د. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص٤٢.

(٦٨) انظر نص المادة (١٦٩) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٦٩) راجع نص المادة (٣٥٩) من القانون المدني الأردني.

(٧٠) السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٤٦.

عمل، عن الالتزام بعمل أو الالتزام بنقل حق عيني، إذ في النوعين الأخيرين من الالتزام يجوز للدائن في حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام عيناً على نفقة المدين دون الحاجة للجوء للقضاء لأخذ إذن أو ترخيص (٧١).

وتحليلاً لما ذكر من نصوص قانونية، فإن مضمون التزام المدين هو الامتناع عن القيام بعمل. إذا تحقق الإخلال بذلك الالتزام، يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، وقد يُستعاض بالتعويض النقدي عن الضرر، كما هو الحال في إفشاء السر المهني. في بعض الحالات، ويمكن التعويض العيني من خلال إزالة ما تسبب في الإخلال، ويمكن للدائن الحصول على إذن من القضاء للقيام بذلك على نفقة المدين. كما قد يكون الالتزام بالامتناع عن العمل ناتجًا عن نص قانوني مثل التزامات الجوار والتزامات المحامي (٧٢).

فإذا ما وقع لا يمكن تداركه واستحال التنفيذ العيني، فعندئذ يكون اللجوء للتنفيذ بمقابل وهو التعويض. والتعويض كما قد يكون نقدياً يمكن أن يكون عينياً، ويحدث ذلك بإزالة المخالفة التي وقعت إخلالاً بالالتزام أو الموجب. لكن يشترط ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين لا يتناسب مع الفائدة التي سيحصل عليها الدائن، أو إذا كان في إزالة المخالفة مساس بحرية المدين فهنا لا مفر من اللجوء للتعويض. كما اشترط المنظم الحصول على ترخيص من القضاء حتى ولو كان الأمر مستعجلاً. وذلك على خلاف الالتزام بنقل الحق العيني أو القيام بعمل والذي فيه يجوز للدائن أن ينفذ دون حاجة إلى إذن من القضاء في حالة الاستعجال والأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية (٧٣).

أما في الامتناع عن عمل أو الالتزام السلبي فلا يجوز للدائن أن ينفذ في حالة الاستعجال إلا بإذن من القضاء، وفي كل الحالات فإن للقاضي الخيار بين الحكم بالإزالة، أو الاكتفاء بتعويض الدائن، خصوصاً إذا وجد في إزالة العمل المخالف إرهاق على المدين بحيث لا يتناسب مع ما يصيب الدائن من ضرر، فلا يبقى من وسيلة لجبر الضرر الذي أصاب الدائن سوى التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض النقدي. ولا يجوز للمحكمة إجبار المدين على

(٧١) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٥٨.

(٧٢) د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

(٧٣) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص٣٢-٣٣.

التنفيذ العيني بالحكم عليه بغرامة تهديدية، فوثيقة الكويت لا تعرف نظام التهديد المالي على عكس ما ذهب إليه نظام التنفيذ السعودي والقانون المدني المصري اللذان أقرا ذلك.(٧٤) ويرى الباحث هنا تميزاً وتفرداً للنظام السعودي والقانون المدني المصري على عكس ما ذهبت إليه وثيقة الكويت.

(٧٤) د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص٢٠-٢١.

المبحث الثالث

وسائل التنفيذ العيني

قد يقوم المدين طوعاً واختياراً بالتنفيذ العيني، وهذا هو الوفاء، وقد يهدف التنفيذ العيني الى اجبار المدين على أداء ما التزم به، كتسليم الصغير الى من له حق حضانته شرعاً [٧٥]، ولذا يوصف بالتنفيذ الجبري، كما أنه يوصف بأنه مباشر وذلك بالنظر الى وسيلة التنفيذ فينفذ ذلك دون تغيير في المراكز القانونية لطالب التنفيذ أو المنفذ ضده [٧٦] وهنا تختلف وسائله التي يتم التنفيذ الجبري من خلالها فقد يكون بالتنفيذ القهري، فتجبر السلطة العامة المدين على الوفاء بالتزامه، ولديها أعوان مثل المحضرين للمساعدة في ذلك. وإذا كان التدخل الشخصي للمدين غير ضروري، يمكن للدائن تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، ثم يلجأ الدائن للقضاء لاسترداد المبلغ. وأحياناً يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك، وقد يتكفل القانون نفسه بإجراء التنفيذ العيني فتنتقل ملكية العين المعينة إلى الدائن بحكم القانون في الالتزام بنقل الملكية له [٧٧] وفي الأحوال التي تتطلب تدخل المدين الشخصي يجوز حمله على التنفيذ العيني، إما بالإكراه البدني أو التهديد المالي. والاكراه البدني قد يكون وسيلة للوفاء المباشر إذا كان جسم المدين ضامناً لالتزاماته، وقد يكون وسيلة لإرهاب المدين عن طريق حبسه لحمله على الوفاء، وهذا هو المقصود الآن بفكرة الإكراه البدني.

ونجد أن القانون المدني المصري لم ينص على الإكراه البدني واعتبره غير جائز، ذلك أن فكرة الإكراه البدني تخالف المبادئ المدنية الحديثة، فالمدين يلتزم من خلال ماله وليس من شخصه، وجزاء هذا الالتزام هو تعويض وليس عقوبة. وحبس المدين يعيد فكرة الالتزام إلى بدايتها حيث كان الالتزام مرتبطاً بشخص المدين، وكان القانون الجنائي يتداخل مع القانون المدني، مما يجمع بين العقوبة والتعويض في الجزاء ذاته. ورغم عدم جواز الإكراه البدني في القانون المصري في المواد المدنية والتجارية، فإنه مسموح في بعض المواد الشرعية والجنائية [٧٨] ولمزيد من التفصيل نتناول هذا

(٧٥) عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري–الطبعة الثانية، ٢٠١٠م، ص٣٣.

(٧٦) نبيل عمر، أحمد هندي، التنفيذ الجبري قواعده واجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٣م، ص٨.

(٧٧) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٤٩.

(٧٨) السنهوري، المرجع السابق، ص٧٥١.

المبحث باستعراض وسائل إكراه المدين على السداد على ضوء نظام التنفيذ السعودي وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الغرامة التهديدية:

التهديد المالي يتمثل في الحكم على المدين بالتنفيذ العيني وبغرامة تهديدية عن تنفيذ التزامه عن ميعاد معين يحدده القاضي، وليس الغرض من هذه الغرامة تعويض الدائن عن تأخر المدين في الوفاء، بل المقصود بها إرهاب المدين وحمله على التنفيذ العيني. فيلجأ القاضي كثيراً إلى نظام الغرامة التهديدية للتغلب على تعنت المدين وإصراره على عدم التنفيذ أو مماطلته وممانعته [٧٩].

وقد منح نظام التنفيذ السعودي وفقاً لنص المادة (٦٩) منه صلاحية لقاضي التنفيذ أن يصدر حكم قضائي ضد الممتنع عن التنفيذ بغرامة يومية قدرها عشرة آلاف ريال تودع في خزينة الدولة، وذلك عن كل يوم تأخير في التنفيذ، ما لم يتم إيداعها في خزانة الدولة. ويجوز لقاضي التنفيذ إلغاء الغرامة أو جزء منها إذا ثبتت حسن نية المنفذ ضده والتزامه بتنفيذ الحكم (٨٠).

والحكم بالغرامة المالية يصدره قاضي التنفيذ ضد الممتنع عن التنفيذ بدفع غرامة مالية تودع في خزينة الدولة عن كل يوم يمر دون التزام المحكوم عليه بالتنفيذ، تُفرض غرامة قدرها عشرة آلاف ريال يومياً. يمكن لقاضي التنفيذ إلغاء الغرامة أو جزء منها إذا أظهر المنفذ ضده حسن النية والتزامه بتنفيذ الحكم القضائي، ما لم تكن الغرامة قد أودعت في خزينة الدولة، وذلك لتفادي مسألة إمكانية عودة القاضي عن أحكامه النهائية دون الرجوع إلى محكمة الاستئناف، وما يتبعه من خلاف في مثل هذه القضايا [٨١].

(٧٩) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٥٩-١٦٠.
(٨٠) راجع نص المادة (٦٩) من نظام التنفيذ السعودي.
(٨١) الشبرمي، مرجع سابق، ص٢٥٩.

إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلاً أو غير ملائم إلا من قبل المدين، يمكن للدائن الحصول على حكم يلزم المدين بالتنفيذ ودفع غرامة تهديدية في حال رفضه. وإذا رأى القاضي أن الغرامة غير كافية لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، يمكنه الزيادة كلما رأى أمراً يستوجب اللجوء للزيادة [٨٢].

والغرامة التهديدية يمكن تعريفها بأنها مبلغ ماليٌّ يحكم بها القاضي على سبيل التهديد عند كل فترة زمنية ، كيوم أو أسبوع أو شهر ، بقصدِ إجبار ودفع المدين على تنفيذ حكم القضاء بالتنفيذ العيني، والغرامة تستهدف تنفيذ التزام، ومن ثمّ فلا محلّ لها إذا لم يوجد التزام، ويمكن اللجوء إلى نظام الغرامة للحثّ على تنفيذ أيّ التزام أيًّا كان مصدره، سواءً كان مصدره العقد أو المسؤولية التقصيرية أو القانون، وأيًّا كان محلّه، حتى الالتزام بالقيام بعملٍ كثيراً ما يقضي بالغرامة التهديدية ، كما في حالة إجبار العامل على تنفيذ ما التزم به من عمل، والتزام المدين بتقديم كشف حساب أو مستندات معينة طلبت منه [٨٣]. كما عرّفها البعض بأنها مبلغ من المال يحكم به قاضي التنفيذ على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه المحكوم به عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ التزامه عيناً، ولا يكون الغرض من هذه الغرامة تعويض الدائن عن تأخر المدين في الوفاء، بل المقصود هو إنهاء مماطلة وعناد المدين ودفعه الى تنفيذ حكم القضاء بإلزامه بالتنفيذ العيني [٨٤] وتسمى الغرامة التهديدية ايضاً بالتهديد المالي، أو الاكراه المالي، أو الغرامة المالية، وهذا المصطلح الأخير هو الذي استخدمه المنظم السعودي [٨٥]

ويري الباحث أنّ الغرامة التهديدية تعدُّ أفضل طريق غير مباشر للتهديد وهو الطريق المالي، مقارنة بالإكراه البدني الذي يقع على المدين، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد هذه الغرامة وزيادتها ونقصانها. ويمكن استعراض هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

(٨٢) راجع نص المواد (٢١٣-٢١٤) من القانون المدني المصري، د. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص٤٢-٤٣.

(٨٣) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص٣٥.

(٨٤) أماني فوزي حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٥م، ص٣٣٣.

(٨٥) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، مرجع سابق، ص٤٠.

الفرع الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

يتطلب الحكم بالغرامة التهديدية توافر عدة شروط، نوردها كما يلي:

أولاً: أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً لا يزال ممكناً: فالحكم بالغرامة التهديدية يتطلب وجود التزام قابل للتنفيذ عيناً. فإذا لم يكن هناك التزام أصلاً، فلا جواز للحكم بالغرامة، كما لا يمكن استخدام التهديد المالي لإجبار الخصم على الحضور أمام المحكمة. ومع ذلك، وجود الالتزام وحده لا يكفي لتبرير الحكم بالغرامة التهديدية؛ ويجب أن يكون التنفيذ العيني ما يزال ممكنًا، لأن هدف التهديد المالي هو تحقيق ذلك التنفيذ. إذن، يُمنع الحكم بالغرامة التهديدية إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، سواء كانت الاستحالة نتيجة لفعل المدين أو لسبب أجنبي، حيث تؤدي الاستحالة الناجمة عن سبب أجنبي إلى انقضاء الالتزام. لذا، لابد أن يكون الالتزام ممكنًا تنفيذه عيناً، ولا يمكن اللجوء إلى التهديد المالي إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً[٨٦].

ثانياً: أن يتطلب التنفيذ العيني تدخل المدين: يجب أن يكون تنفيذ التزام المدين عيناً لا زال ممكناً. وأن التنفيذ العيني قد يكون ممكناً ولكنه غير ملائم، أن يلجأ إليه الدائن مباشرة. فالتهديد المالي يكون ملائم إذا كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عيناً أبسط في الإجراءات من التنفيذ الجبري. لأن الغرض من التهديد المالي هو حمل المدين على الوفاء[٨٧].

ويشترط أن يكون تدخل المدين شخصياً ضرورياً لتنفيذ الالتزام بشكل عيني، بحيث يصعب أو يتعذر التنفيذ دون تدخله. ومن ضروب الالتزام ما يمكن تنفيذه عيناً دون الحاجة لتدخل المدين، كما هو الشأن في التنفيذ على نفقة المدين وفي قيام الحكم مقام العقد أو مقام الإجراء الذي امتنع المدين مباشرته. ومن الطبيعي أنه في مثل هذه الحالات يمتنع الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لانعدام الغرض منها ولوجود وسيلة أخرى تفوقها سرعة وجدوى. وفي

(٨٦) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٥٧.

(٨٧) د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام،١٩٩٦م، ص٣٧.

الحالات النادرة التي يتطلب فيها تدخل المدين لجعل التنفيذ العيني ممكنًا أو مناسبًا، يمكن للدائن استخدام الغرامة التهديدية (٨٨).

ثالثاً: التجاء الدائن إلى المطالبة بالتهديد المالي: رخص القانون المدني المصري للدائن الحصول على حكم من المحكمة يلزم المدين بتنفيذ التزاماته، ويفرض عليه دفع غرامة تهديدية إذا رفض أو امتنع عن القيام بذلك (٨٩) ويستفاد من ذلك أن لجوء الدائن إلى القضاء يكون لاستصدار حكم بإلزام المدين بتنفيذ التزامه ثم دفع المدين إلى تنفيذ هذا الحكم عن طريق التهديد المالي الذي يهدف إلى الحث على تنفيذ حكم القضاء (٩٠) ولذلك فلا يمكن أن يطلب التنفيذ العيني للالتزام، فإذا ماطل الدائن في هذا التنفيذ يتم توقيع الغرامة التهديدية. والتي حينها تعد الجزاء الذي يوقع لعدم احترام وتنفيذ الحكم القضائي (٩١).

وقد نصت المادة (٦٩) من نظام التنفيذ السعودي على أنه: "إذا تعذر التنفيذ باستخدام القوة المختصة، أو اقتضى التنفيذ قيام المدين به بنفسه ولم يقم بذلك، فلقاضي التنفيذ أن يصدر حكمًا بغرامة مالية لا تزيد على عشرة آلاف ريال يوميًا 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"(٩٢).

وباستقراء النص أعلاه نجد أن الغرامة التهديدية في نظام التنفيذ السعودي لا يشترط أن يطالب الدائن الحكم بها، بل يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه عندما يرى ما يدعو لذلك بخلاف ما عليه العمل في القانون المدني المصري إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها دون طلب الدائن، إلا أن هناك رأياً يتيح لها ذلك إذا توفرت الشروط. وعليه، يحق للدائن طلب الحكم بالغرامة التهديدية في أي مرحلة من الدعوى،

(٨٨) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٥٨.

(٨٩) راجع نص المادة (٢١٣) من القانون المدني المصري، د. عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص٤٢.

(٩٠) د. حسام الأهواني، مرجع سابق، ص٣٨.

(٩١) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص٣٦.

(٩٢) راجع نص المادة (٦٩) من نظام التنفيذ السعودي

بما في ذلك للمرة الأولى أمام محكمة الاستئناف، ويعد طلباً تابعاً للطلب الأصلي وليس طلباً جديداً.(٩٣) وبالمقارنة فإن هذا يعد تميزاً وتفرداً لنظام التنفيذ السعودي وما ذهب إليه يرجحه الباحث لتحقيق المصلحة في ذلك.

الفرع الثاني: مميزات الحكم بالغرامة التهديدية:

يمتاز الحكم بالغرامة التهديدية بعدة مميزات يمكن تناولها في الآتي:

أولاً: أنه وسيلة تهديدية: يتم تقدير الغرامة بشكل تحكمي يأخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين ودرجة تعنته، دون النظر إلى الضرر الذي لحق بالدائن، وغالباً ما يتجاوز مقدار الغرامة هذا الضرر بشكل كبير. لأنها يقصد بها التغلب على تعنت المدين وامتناعه عن تنفيذ التزامه، والقاضي يزيد من غرامة المدين كلما زادت مماطلته، وذلك لتحقيق الهدف من هذه الغرامة، وهو الضغط على المدين لإجباره على الوفاء بالتزاماته.(٩٤)وتبرز فعالية الحكم بالغرامة المالية التهديدي في ارتباطه بالخوف الذي يشعر به المدين من أنه إذا ظل ممتنعاً عن التنفيذ سيقوم بالوفاء بأكثر مما يجب الوفاء به، بمعنى أنه إذا ظل المدين ممتنعاً، سيدفع الغرامة بالإضافة للمستحقات الواجب دفعها للمدين (٩٥) ولم يشترط نظام التنفيذ السعودي أن يطالب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية، بل يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه عندما يرى ما يدعو الى ذلك بخلاف ما عليه العمل في بعض القوانين المقارنة والتي تكون فيها الغرامة التهديدية غير تلقائية، أي أن القاضي لا يحكم بها من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب الدائن الحكم بها على المدين، والقاضي له الحق في الاستجابة لطلب الدائن أو رفضه وفقاً لما يتمتع به من سلطة تقديرية (٩٦).

ثانياً: أن الحكم بالغرامة التهديدية يعتبر حكماً وقتياً: أي أنه أمر مؤقت مصيره إلى التصفية وفقاً للموقف النهائي للمدين، إما بوفائه بالالتزام به، وإذا أصر المدين على التخلف، يجب على القاضي إعادة النظر في الحكم لفصل الخصومة. وإذا كان المدين قد أوفى بالتزامه، يُرفع عنه الغرامة، ويُلزَم بتعويض عن التأخر فقط. أما إذا واصل المدين

---

(٩٣) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٦٠.

(٩٤) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٩٥) د. علي عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص١٢٠.

(٩٦) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، مرجع سابق، ص٤٤.

عناده، يُحدد التعويض عن الضرر الناتج عن عدم الوفاء مع مراعاة تخفيف التعويض بناءً على تعنت المدين، كون هذا العناد عنصرًا مهمًا في تقدير التعويض [٩٧] ويترتب على اعتبار الحكم بالغرامة التهديدية وقتياً أن الحكم بالتهديد المالي ليس نهائيًا واجب التنفيذ، حتى وإن صدر عن محكمة الدرجة الأخيرة أو كان مشمولًا بالنفاذ المعجل، بل يظل معلقًا على موقف المدين، فهو وسيلة لتهديد المدين لإجباره على تنفيذ التزامه [٩٨] كما لا يحوز الحكم بالتهديد المالي حجية الأمر المقضي، لأنه حكم وقتي تهديدي، ولا يمكن الاعتراض أو الطعن في هذا الحكم عن طريق النقض، حتى لو كان هذا الحكم قد صدر من المحكمة التي تعتبر أعلى درجة في السلم القضائي. بحجة أنه حكم قطعي [٩٩]

ثالثاً: التهديد المالي ذات طابع تحكمي: لا يجوز التنفيذ بالحكم الصادر بالغرامة التهديدية على أموال المدين، لأنه لا يعتبر ديناً محققاً في ذمته، بل ينبغي انتظار التصفية النهائية التي يتعلق مصير الغرامة بها، ثم التنفيذ بالحكم الصادر بالتعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير [١٠٠].

ولا يُقاس التهديد المالي إلا بالقدر الذي يراه القاضي فعالاً لتحقيق هدفه، وهو إجبار المدين على تنفيذ التزامه. ولا يشترط أن يقترب من الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة عدم التنفيذ، بل يمكن الحكم به دون الحاجة لإثبات ضرر. إذ الغرض هو الضغط على المدين، لذا يركز القاضي على موارد المدين المالية وقدرته على التأجيل، فيحدد مبلغاً غالباً ما يكون أكبر بكثير من الضرر لضمان رضوخ المدين في النهاية وتنفيذ التزامه [١٠١].

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر بالغرامة التهديدية:

إن الحكم بالتهديد المالي يعتبر وسيلة غير مباشرة للتغلب على تعنت المدين وتحقيق التنفيذ العيني ولا يعتبر عقوبة خاصة لأن العقوبة واجبة التنفيذ على حين أن الغرامة التهديدية لا يجوز التنفيذ بها، لأنه حكم وقتي الغرض منه اكراه المدين وحمله على تنفيذ التزامه عينياً، وتعتبر الغرامة المالية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني الجبري للالتزام،

(٩٧) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٩٨) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، المرجع السابق، ص٤٦.

(٩٩) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٦٢-٧٦٣.

(١٠٠) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(١٠١) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٦١.

حيث يحدد القاضي مبلغاً نقدياً يُفرض على المدين عن كل فترة معينة، مثل أسبوع أو شهر، يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه بعد الأجل المحدد له [١٠٢].

والغرامة التهديدية وإن كانت تشبه العقوبة فهي ليست بعقوبة خاصة، والفرق بين العقوبة والغرامة التهديدية هو أن العقوبة نهائية وملزمة، بينما الغرامة التهديدية مؤقتة وتُنفذ فقط عند تحولها إلى تعويض نهائي. وتستخدم الغرامة كوسيلة للضغط على المدين ليدفعه إلى الالتزام. وقد اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للغرامة المالية، فمنهم من ذهب الى اعتبارها تعويض يحكم به القاضي ومنهم من اعتبرها عقوبة خاصة، ومنهم من اعتبرها من طرق التنفيذ، ومنهم من اعتبرها نظاماً له طبيعة خاصة [١٠٣].

وبالنسبة لأثر الحكم بالغرامة التهديدية فهو إما أن يؤدي إلى إقلاع المدين عن عناده ويقوم بتنفيذ التزامه، وإما أن يصر على موقفه ويرفض التنفيذ. وعندها يفقد التهديد المالي معناه، وتصبح الغرامة المالية التهديدية محل نظر وتحويلها إلى المقابل وهو التعويض، أو ما يعرف بالتعويض النهائي [١٠٤].

المطلب الثاني: الوسائل الملجئة على التنفيذ العيني (الإجراءات الواجبة):

أقر نظام التنفيذ السعودي مجموعة من الوسائل والاجراءات الواجب إتباعها حيال المدين المماطل لحمله وإكراهه على تنفيذ التزامه تجاه الدائن، وذلك عندما نص في المادة (٤٦) على أنه:" إذا لم ينفذ المدين، أو لم يفصح عن أموال تكفي للوفاء بالدين خلال خمسة أيام من تاريخ إبلاغه بأمر التنفيذ، أو من تاريخ نشره بإحدى الصحف إذا تعذر إبلاغه؛ عُدَّ مماطلاً، وأمر قاضي التنفيذ حالاً بما يأتي:

١- منع المدين من السفر.

٢- إيقاف إصدار صكوك التوكيل منه بصفة مباشرة، أو غير مباشرة في الأموال وما يؤول إليها.

(١٠٢) عبد المنعم فرج الصدة، أحكام الالتزام،١٩٥٥م، الجزء الأول، ص٢٨.

(١٠٣) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، مرجع سابق، ص٤١.

(١٠٤) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٦٦.

٣- الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً، وذلك بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، وحجزها، والتنفيذ عليها، وفقًا لأحكام هذا النظام.

٤- الإفصاح عن رخص وسجلات أنشطة المدين التجارية، والمهنية.

٥- إشعار مرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفي" [١٠٥] .

وباستقراء النص أعلاه وتحليله نجد أن نظام التنفيذ السعودي أجاز لقاضي التنفيذ في حال تحقق المعيار أعلاه أن يتخذ من الإجراءات النظامية التي من شأنها التضييق وإكراه المدين على السداد والتي نصت عليها المادة أعلاه وهي كما يلي:

أولاً: منع المدين من السفر: والمقصود بذلك هو تجاوز حدود المملكة إلى غيرها من الدول، ويكون ذلك بإصدار قاضي التنفيذ أمراً بمنع المدين من السفر خارج المملكة. ويقوم قاضي التنفيذ بإشعار إدارة جوازات منطقة المدين بذلك، وذلك بطلب من الدائن لهذا الإجراء، وتقوم إدارة الجوازات بدورها بالتعميم على كافة منافذ المملكة الدولية، براً وبحراً وجوّاً، لإدراج إسم المدين ضمن قائمة الممنوعين من السفر، بحيث لا يمكن من مغادرة المملكة عن طريق أي منفذ منها. ويجوز لقاضي التنفيذ بعد الأمر بمنع المدين من السفر الإذن له بالسفر إذا قدم ضماناً، أو كفيلاً غارماً، إذا كان هناك موجب لرفع المنع من السفر، كاحتياجه لعلاج، أو تعليم خارج المملكة [١٠٦].

ثانياً: إيقاف إصدار صكوك التوكيل من المدين بصفة مباشرة، أو غير مباشرة في الأموال وما يؤول إليها: وذلك بإصدار قاضي التنفيذ أمراً بمنع استخراج أي وكالة من الجهات العدلية ككتابات العدل والمحاكم، سواء باسم المدين مباشرة، أو عن طريق أحد وكلائه. فيقوم قاضي التنفيذ بمخاطبة وزارة العدل وغيرها، كوزارة التجارة التي تصدر تفويضاً بين الطرفين عبر الغرف التجارية التابعة لها بمنع المنفذ ضده الممتنع عن التنفيذ من أن يصدر توكيلاً، أو تفويضاً للغير في شأن مالي، حتى لا يتمكن من إدارة أعماله المالية بعد الحجز عليه، وأما صكوك التوكيل غير المالية

(١٠٥) راجع نص المادة (٤٦) من نظام التنفيذ السعودي لسنة ١٤٣٣هـ.

(١٠٦) الشبرمي، مرجع سابق ، ص ١٧٤.

كالتوكيل في مسائل الأحوال الشخصية والمسائل الجنائية فلا يمنع منها ما لم تكن آيلة للمال (١٠٧) كما لو أراد توكيل شخص على مراجعة المحكمة للتنازل عن القصاص إلى الدية، فإن هذا التوكيل يمنع منه لأنه يؤول إلى مال.

ثالثاً: الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً: وذلك بإصدار قاضي التنفيذ أمراً لكافة الجهات التي تقوم بتسجيل الأموال والممتلكات، يأمرها بالكشف والإفصاح عن أموال المدين الموجودة، وأي مال يرد إليه مستقبلاً، سواء كانوا أفراداً، أو شركات ومؤسسات أهلية، أو جهات حكومية. ويقوم قاضي التنفيذ بمخاطبة وزارة العدل لشؤون التنفيذ لتتولى تعميم هذا الأمر على كافة الجهات، كالبنك المركزي السعودي باعتباره الجهة التي تشرف على المنشآت المالية، والمحاكم وكتابات العدل باعتبارها الجهة التي تقوم بتوثيق العقارات والأراضي، ووزارة التجارة والصناعة باعتبارها المشرفة على تسجيل الشركات والمصانع، وغيرها من الجهات. ويلاحظ أن ايقاف الخدمات من قبل قاضي التنفيذ إجراءات تتبعه إجراءات أخرى تهدف إلى إكراه المدين واجباره على تنفيذ التزامهن ومن ذلك الأمر بالإفصاح عن أموال المدين في البنوك وغيرها بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، ويصدر الأمر بالإفصاح والحجز بعد إبلاغ المدين بأمر التنفيذ، ومع ذلك إذا ظهر لقاضي التنفيذ أن المدين مماطل من واقع سجله الائتماني أو من قرائن الحال، جاز له الأمر بالإفصاح عن أمواله وحجزها قبل إبلاغه بأمر التنفيذ (١٠٨).

ويرى الباحث أن الإفصاح والكشف عن أموال المدين يجب أن يقتصر على ما يكفي للوفاء بالسند التنفيذي، دون ما يتجاوزه، لأن هذا الإجراء إنما جاز للضرورة، فلا يتجاوزها، لأن الضرورة تقدر بقدرها (١٠٩).

رابعاً: الإفصاح عن رخص وسجلات أنشطة المدين التجارية، والمهنية: وذلك بإصدار قاضي التنفيذ أمراً للجهات التي تصدر هذه الرخص والسجلات، كأمانات المناطق والبلديات، ووزارة التجارة والصناعة ووزارة الصحة ووزارة العدل، ونحوها التي تفيد بوجود قدرة مالية للمدين على السداد، كرخص المحلات التجارية، ورخص البلدية كرخص التسوير والتسوية والبناء، والرخص بالعقارية كرخص التخطيط، والفرز للعقارات، والرخص المهنية كرخص

(١٠٧) الشبرمي، المرجع السابق، ص ١٧٥.
(١٠٨) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، مرجع سابق، ص٣١.
(١٠٩) أنظر الفقرة الثالثة من المادة (٤٦) من نظام التنفيذ السعودي.

مزاولة مهنة المحاماة، أو الطب، أو الأعمال الحرفية [١١٠] فيخاطب قاضي التنفيذ وكالة وزارة العدل لشؤون التنفيذ للتعميم على هذه الجهات بالأمر الصادر منه لتقوم بالإفصاح والكشف عما للمدين من رخص وسجلات يتبين من خلالها النشاط التجاري له، والذي يمكن عن طريقها معرفة قدرة المدين وملاءته المالية من عدمها [١١١].

خامساً: إشعار مرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفيذ: يقوم قاضي التنفيذ بإبلاغ الجهة التي تتولى حفظ وتسجيل المعلومات الائتمانية للأفراد والجهات بعدم تنفيذ المدين لالتزامه، ومنها مكتب السجل التجاري، والشركة السعودية للمعلومات الائتمانية، لأن هذا الإجراء واجب لا يمكن تركه ولو طلب الدائن عدم اتخاذه فلا يجاب طلبه، لأنه يؤثر على المركز المالي للمدين، ويشكل اهتزازاً في الثقة التجارية عند من يتعامل معه، مما يدفعه للتنفيذ فوراً حفاظاً على سمعته التجارية من كل ما يفقدها الثقة والمصداقية عند عملائه [١١٢] ويتم إبلاغ المؤسسات المالية مثل البنك المركزي السعودي أو هيئة السوق المالية، أو وزارة المالية، أو مكتب السجل التجاري بوزارة التجارة بكون المدين مماطلاً وممتنعاً عن التنفيذ، حتى لا يتم التعامل معه مستقبلاً، وحتى تلك المؤسسات الائتمانية جهات التنفيذ عن مدي وجود أموال لديها خاصة بالمدين –حاضراً أو مستقبلاً– فيتم التنفيذ منها [١١٣].

المطلب الثالث: الوسائل الملجئة على التنفيذ العيني (الإجراءات الجائزة):

كما أقر نظام التنفيذ السعودي مجموعة من الوسائل والاجراءات الجائز إتباعها حيال المدين المماطل لحمله وإكراهه على تنفيذ التزامه تجاه الدائن، وذلك عندما نص في المادة (٤٦) على أنه:" ولقاضي التنفيذ أن يتخذ – إضافة إلى ما سبق بحسب الحال – أيًا من الإجراءات الآتية:

أ- منع الجهات الحكومية من التعامل مع المدين، وحجز مستحقاته المالية لديها، وأن عليها إشعار قاضي التنفيذ بذلك.

ب- منع المنشآت المالية من التعامل معه بأي صفة.

(١١٠) الشبرمي، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(١١١) أنظر الفقرة الرابعة من المادة (٤٦) من نظام التنفيذ السعودي.

(١١٢) أنظر الفقرة الخامسة من المادة (٤٦) من نظام التنفيذ السعودي، واللائحة التنفيذية له (٤٦/٥).

(١١٣) الشبرمي، مرجع سابق، ص ١٧٥.

ت- الأمر بالإفصاح عن أموال زوج المدين، وأولاده، ومن تشير القرائن إلى نقل الأموال إليه، أو محاباته. وإذا تبين الاشتباه بأن هناك أدلة أو قرائن على إخفاء الأموال، يحال الطلب إلى قاضي الموضوع للنظر فيه

ث- حبس المدين، وفقًا لأحكام هذا النظام (١١٤).

وباستقراء النص وتحليله تتمثل هذه الوسائل والاجراءات الجائز إتباعها من قبل قاضي التنفيذ فيما يلي:

أولاً: منع الجهات الحكومية من التعامل مع المدين، وحجز مستحقاته المالية لديها: وذلك بأن يصدر قاضي التنفيذ أمراً لعموم الجهات الحكومية بمنعها من أي تعامل مع المدين، وإيقاف خدماته ومعاملاته الالكترونية لديها، وإذا كان لديها مستحقات مالية للمدين فتمتنع من تسليمها له، وتقوم بالحجز عليها، سواء كانت حالة أو مؤجلة، وعليها إشعار قاضي التنفيذ بهذه المستحقات ليكون على إطلاع بكافة أموال المدين. ويدخل في إيقاف الخدمات عن طريق قاضي التنفيذ تنفيذ القضايا المدنية والتجارية والمالية، وقضايا الأحوال الشخصية، كما يشمل اختصاص قاضي التنفيذ بالحجز التنفيذي وهو إيقاف تصرف المحكوم عليه بأملاكه الثابتة والمنقولة، والأمر والإشراف على بيع ممتلكات وعقارات المحكوم عليه بالمزاد العلني. وكذلك تشمل الصلاحيات مخاطبة الجهات ذات العلاقة بإيقاف خدمات المحكوم عليه وتجميدها، وتنفيذ قسمة التركة بين الورثة حسب الوجه الشرعي، وتوزيع المبالغ المتحصلة من المحكوم عليه على الدائنين بالمحاصة العادلة، وإلزام المحكوم عليه بكل إجراء لزمه بموجب الحكم القضائي كالزيارة والنفقة وإتمام العمل ونحوه.(١١٥) والمراد بالتعامل المالي أو العائد بالنفع والمصلحة للمدين، كدخوله في المناقصات، أو التقدم بطلبات المنح، أو الأعطيات التي تصرفها الدولة للمواطنين، أو حجز مستحقاته المالية لدى الجهات الحكومية، أما التعامل الذي من شأنه الإخلال بالأنظمة له أو لعائلته، كمنعه من استخراج هويته الوطنية، أو تسجيل مولود له، أو

(١١٤) راجع نص المادة (٤٦) من نظام التنفيذ السعودي.

(١١٥) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، مرجع سابق، ص٣١.

توثيق مركبته، ونحو ذلك فليس مراداً بهذا النص [١١٦] لكن إذا ظهر لقاضي التنفيذ أن منع الجهات الحكومية من التعامل مع المدين يترتب عليه ضرر عام يتجاوز أطراف عملية التنفيذ، فيلزمه الأمر برفع المنع عن التعامل المفروض ضد المدين، كما لو كان المدين أو من يعول مصاب بمرض عضال ويحتاج إلى شيء من الخدمات الحكومية المفروض عليه المنع منها، فعلى قاضي التنفيذ الأمر برفع هذا المنع، واتخاذ ما تقتضيه المصلحة العامة لكافة الأطراف مما يحقق العدل [١١٧]

ثانياً: منع المنشآت المالية من التعامل مع المدين بأي صفة: ويدخل في إيقاف الخدمات عن طريق قاضي التنفيذ في مخاطبة البنك المركزي السعودي لمنع المنشآت المالية مثل البنوك التابعة له والمؤسسات التمويلية من التعامل مع المدين بأي صفة، سواء كان تعاملاً مباشراً، ويتمثل ذلك في إيقاف حركة الحسابات البنكية الخاصة بالمدين، فيمنع من فتح الحسابات، واستخراج بطاقات الصرافة، أو دفاتر الشيكات، أو إصدار خطابات الضمان، أو التحويلات المالية للغير، أو التقدم بطلب القروض والتسهيلات [١١٨] أو تعاملاً غير مباشر، كما لو راجع مصرفاً بصفته وكيلاً عن غيره، أو ليقوم بكفالة مالية لأحد عملاء المصرف، فإن على المنشأة المالية الامتناع عن التعامل معه [١١٩]

ثالثاً: الأمر بالإفصاح عن أموال زوج المدين، وأولاده، ومن تشير القرائن إلى نقل الأموال إليه، أو محاباته: وذلك في حال قيام التهمة بقيامهم بمساعدة المدين على إخفاء وتهريب أمواله، بأن انتقل شيء من أمواله الثابتة أو المنقولة لهم، أو كانت الأموال التي تحت يده مسجلة بأسمائهم، ونحو ذلك، وإذا ظهر شيء من أموال المدين مسجلة باسم غيره فيحال إثبات ذلك لقاضي الموضوع، ما لم يقر المالك الشكلي بملكية المدين بإقرار معتبر شرعاً، فيدون إقراره في محضر، ثم يجري الحجز والتنفيذ عليها دون الحاجة لحكم قضائي [١٢٠] أما إن

(١١٦) الشبرمي، مرجع سابق، ص١٧٦.
(١١٧) أنظر الفقرة (أ) من المادة (٤٦) من نظام التنفيذ السعودي، واللائحة التنفيذية له (٤٦/٦-٧).
(١١٨) الشبرمي، مرجع سابق، ص١٧٦.
(١١٩) أنظر الفقرة (ب) من المادة (٤٦) من نظام التنفيذ السعودي.
(١٢٠) الشبرمي، المرجع السابق، ص١٧٦.

دلت القرائن على أن هذه التصرفات كانت بقصد إخفاء أمواله، وتضليل الجهات التي تقوم بتتبعها، أو إيهام الدائنين بأنه خسر أموالهم ولا يملك شيئاً يفي بحقوقهم، فإن قاضي التنفيذ يحيل ما يتعلق بذلك إلى النيابة العامة للتحقق من ذلك، وفي حال ثبوت شيء من ذلك فإن المدين يعاقب بالسجن لمدة تصل إلى خمس عشرة سنة، بحسب الجرم الذي يثبت أمام القضاء، وفق المادة (٨٨) والمادة (٩٠) من نظام التنفيذ [١٢١]

رابعاً: حبس المدين: وقد أجاز نظام التنفيذ السعودي حبس المدين القادر والممتنع عن الوفاء بغض النظر عن طبيعة هذا الدين مدنيّاً أو تجاريّاً أو مترتباً عن جريمة أو غرامة، ويلاحظ أن تبني النظام الأخذ بهذه الوسيلة، استناداً على الرأي الراجح في الفقه الإسلامي من أجل الضغط على المدين لتنفيذ التزاماته رغم ما يثيره الأخذ بوسيلة الحبس في الواقع العملي من إشكاليات، وقد تضمن نظام التنفيذ بعض القواعد التي تنظم الحبس التنفيذي للمدين كوسيلة لإجباره على تنفيذ التزامه [١٢٢] فإذا ثبت لقاضي التنفيذ امتناع المدين عن التنفيذ وكان امتناعه لغير عذر الإعسار، فإنه يصدر حكماً بحبسه حتى ينفذ ما وجب عليه، ويعلق الحبس بالاستجابة للتنفيذ، وفقاً للمادة (٨٣) من نظام التنفيذ، بموجب حكم يصدره ويخضع للاستئناف، وإن كان الامتناع لعذر الإعسار وظهرت قرائن إخفائه لأمواله، فيكون السجن كذلك بموجب حكم يصدره قاضي التنفيذ لمدة معينة لا تتجاوز خمس سنوات يتم استجواب المدين خلالها كل ثلاثة أشهر، وفقاً للمادة (٧٨) من هذا النظام، شريطة عدم وجود مانع من موانع الحبس التنفيذي الواردة في المادة (٨٤) من هذا النظام [١٢٣] ولقاضي التنفيذ ألا يحكم بحبس المدين ابتداء، أو إطلاقه بعد حبسه، إذا ظهر له مصلحة في ذلك، وإذا أطلقه فإنه يجعل له مهلة محددة، ويأخذ الضمانات اللازمة عليه، من كفيل غارم مليء، أو ضمان مالي أو عيني. ولا يعد الحبس التنفيذي للمدين عقاباً له وإن كان قد تضمن مفهوم تقييد الحرية، بل يعد وسيلة من وسائل ضمان تنفيذ الالتزام التي تهدف إلى الضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزامه من خلال تقييد

(١٢١) راجع الفقرة (ج) من نظام التنفيذ السعودي.
(١٢٢) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، مرجع سابق، ص٥٦.
(١٢٣) الشبرمي، مرجع سابق، ص١٧٧.

أ. د. علي بابكر ابراهيم بابكر

حريته لدفعه للوفاء بما في ذمته لدائنيه [١٢٤] وللحبس التنفيذي على المدين لابد من توافر مجموعة من الشروط، منها ما هو متعلق بالدين ومنها ما هو متعلق بالمدين، ومنها ما يجب استيفاؤه في الدائن. وقد تناولت المادة (٨٤) من نظام التنفيذ السعودي الحالات التي لا يجوز حبس المدين فيها، وهي ما يطلق عليها موانع الحبس، حيث نصت على أنه:" لا يجوز الحبس التنفيذي للمدين في الأحوال الآتية:

١-إذا كانت لديه أموال ظاهرة كافية للوفاء بالحق الذي عليه ويمكن الحجز والتنفيذ عليها.

٢- إذا قدم كفالة مصرفية، أو قدم كفيلاً مليئًا، أو كفالة عينية تعادل الدين.

٣- إذا ثبت إعساره، وفقًا لأحكام هذا النظام.

٤- إذا كان من أصول الدائن، ما لم يكن الدين نفقة شرعية مقررة.

٥- إذا ثبت بشهادة الهيئة الطبية المختصة إصابته بمرض لا يتحمل معه الحبس.

٦- إذا كانت امرأة حاملاً، أو كان لها طفل لم يتجاوز الثانية من عمره".(١٢٥)

وقد ينقضي الحبس التنفيذي للمدين بصفة تبعية بالوفاء بالدين أو بما يعادل الوفاء بالدين، كما قد ينقضي بصفة أصلية وبدون وفاء في حالات عدة منها ثبوت إعسار المدين، وثبوت إصابة المدين بمرض لا يتحمل معه الحبس، وكذلك إبراء الدائن للمدين من الدين [١٢٦].

(١٢٤) محمود محمد هاشم، الحبس في الديون في المملكة العربية السعودية والتشريعات العربية، مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٨٧م، ص١٤.

(١٢٥) أنظر نص المادة (٨٤) من نظام التنفيذ السعودي.

(١٢٦) مفلح القحطاني، محمد السيد رفاعي، مرجع سابق، ص١٠٠.

أ. د. علي بابكر ابراهيم بابكر

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم وعلى آل بيته وصحبه أجمعين، أما بعد، فبتوفيق الله وعونه قد وصلت إلى ختام هذا البحث، وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: أهم النتائج:

١-أن التنفيذ العيني هو تنفيذ المدين لذات ما التزم به وهو الأصل ولا يصار إلى عوضه أي التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني وهي مسألة يستقل قاضي الموضوع بتقدير تحققها.

٢-لا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل بشكل مطلق، ولكن يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخراً حيث يترك التأخير مجالاً للضرر الذي لا مفر من تعويضه نقداً.

٣-أن التعويض ليس بديلاً اختيارياً للتنفيذ العيني، بل إن محل الالتزام هو التنفيذ العيني نفسه. ولا يحق للدائن أو المدين منفرداً اختيار التعويض، ولكن يمكن استبدال التنفيذ العيني بالتعويض النقدي باتفاق الطرفين إذا كان التنفيذ ممكناً، أو بحكم القانون إذا كان مستحيلاً.

٤-اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للغرامة المالية، فمنهم من ذهب الى اعتبارها تعويض يحكم به القاضي ومنهم من اعتبرها عقوبة خاصة، ومنهم من اعتبرها نظاماً له طبيعة خاصة، ومنهم من اعتبرها طريق من طريق التنفيذ.

٥-أن الغرامة المالية في نظام التنفيذ السعودي لا يشترط أن يطالب الدائن الحكم بها بل يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه عندما يرى ما يدعو الى ذلك بخلاف ما عليه العمل في بعض القوانين المقارنة والتي تكون فيها الغرامة التهديدية غير تلقائية، أي أن القاضي لا بها من تلقاء نفسه، بل لابد أن يطلب الدائن الحكم بها على المدين والقاضي له سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب الدائن أو رفضه.

٦-إن العلة في اشتراط الإعذار قبل الالتجاء إلى التنفيذ الجبري ترجع لاعتبارات أخلاقية القصد منها تنبيه المدين إلى وجوب الوفاء، واعتبارات قانونية أساسها افتراض عدم تضرر الدائن من التأخير والتنفيذ دليل على قبوله ضمناً مد أجل الوفاء.

٧- إذا رفض المدين الإفراز، يحق للدائن الحصول على بديل من نفس النوع على نفقة المدين، بعد موافقة القاضي أو دون موافقته في الحالات العاجلة.

٨-من خلال استقراء النصوص القانونية تبين أنه بالنسبة للالتزام بعمل، سواء كان التزاماً بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، قد يستطاع تحقيق التنفيذ العيني جبراً عن المدين وقد يستحيل ذلك ولا يبقى إلا التنفيذ بمقابل.

٩-في الالتزام السلبي أو الامتناع عن عمل، فلا يجوز للدائن أن ينفذ في حالة الاستعجال إلا بإذن من القضاء، وفي كل الحالات فإن للقاضي الخيار بين الحكم والإزالة، أو الاكتفاء بتعويض الدائن.

١٠- وبما أن الحبس بسبب الديون يتعارض مع المبادئ المدنية الحديثة فإن القانون المدني المصري لا يجوّز الإكراه البدني للمدين للوفاء إلا في حالات استثنائية باعتبارها وسيلة للضغط عليه.

١١-الحكم بالغرامة التهديدية لا يصبح واجب التنفيذ نهائياً، حتى وإن صدر من محكمة أعلى أو كان الحكم الأصلي مشمولاً بالنفاذ المعجل.

١٢- الحكم بالغرامة التهديدية لا يحوز حجية الأمر المقضي به، لأنه حكم وقتي، ولا يقبل الطعن فيه بالنقض، حتى لو صدر من. محكمة آخر درجة.

ثانياً: أهم التوصيات:

١- أرى على القاضي عند استعمال سلطته التقديرية حتى يتم التنفيذ العيني لذات ما التزم به المدين التضييق في اللجوء للتعويض إلا عند توفر شروط استحالة التنفيذ العيني.

٢- الموازنة بين مصالح الدائن والمدين على حد سواء عند العدول عن التنفيذ العيني لتوافر الارهاق في جانب المدين بالمعنى الذي سبق بيانه، وألا يترتب على هذا العدول ضرر جسيم للدائن، وإذا كان التنفيذ العيني يرهق المدين ويضر العدول عنه بالدائن بشكل جسيم، فالأولوية تكون للدائن لانعدام التعسف في هذه الحالة من جانبه. ويعني ذلك أنه يمكن للقاضي أن يتفادى ارهاق المدين ولو نتج عن ذلك ضرر يسير بالدائن

٣-عدم المساس بحرية المدين الشخصية في التنفيذ العيني الجبري وحينها يقضي القاضي على المدين بالتعويض.

٤-ضرورة التشديد على المدين المماطل عند اتخاذ قاضي التنفيذ أي من الوسائل الملجئة (الجائزة) واعتبارها كالوسائل النظامية وذلك لتحقيق غرضها في الضغط على المدين لكي يسدد.

٥-أرى عدم اللجوء للإكراه البدني للمدين للوفاء بالتزامه أسوة بما ذهب إليه القانون المدني المصري إلا في حالات استثنائية.

٦-أرى حتى ولو في حالة الاستعجال وجوباً على الدائن استئذان القاضي إذا امتنع المدين عن القيام بالإفراز، وقيام الدائن بالإفراز للحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين.

٧-لا بد من مراعاة الاعتبارات الأخلاقية والقانونية التي يقوم عليها الإعذار، قبل الالتجاء إلى التنفيذ الجبري.

أهم المراجع

١-أبو السعود، رمضان محمد، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة (البيع – المقايضة – الايجار – التأمين) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

٢-أبو عمرو، مصطفى أحمد، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

٣-الأهواني، حسام الدين، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ١٩٩٦م.

٤-بديوي، عبد العزيز، قواعد واجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ، طبعة ١٩٨٠م.

٥-تركي، علي عبد الحميد، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.

٦-حمودة، أماني فوزي، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥م.

٧-خليل، اسامة محمد عثمان، الوجيز في العقود المسماة (البيع – الايجار – التأمين) مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٣٦هـ -٢٠١٥م.

٨-الزقرد، أحمد السعيد، الوجيز في نظام المعاملات المدنية السعودي، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م.

٩-سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.

١٠-سلطان، أنور، النظرية العام للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.

١١-السنهوري، عبدالرّزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الالتزام، دار المعارف للنشر، ٢٠٠٤م.

١٢- محمود، سيدأحمد، أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية، دار أبو المجد للطباعة، الهرم، مصر، طبعة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م.

١٣-الشبرمي، عبد العزيز بن عبد الرحمن بن سعد، شرح نظام التنفيذ، مدار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

١٤-الصدة، عبد المنعم فرج، أحكام الالتزام، الجزء الأول، ١٩٥٥م.

١٥-عابدين، محمد أحمد، التعويض بين الضرر المادي والأدبي الموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٢م.

١٦-عبد الله، فتحي عبد الرحيم، التنفيذ العيني للعقد دراسة مقارنة بالقانون الإنجليزي وفقاً للشريعة الاسلامية، منشأة المعارف، ٢٠٠٧م.

١٧-عمر، نبيل، هندي، أحمد، التنفيذ الجبري قواعده واجراءاته، دار الجامعة الجديدة، مصر،٢٠٠٣م.

١٨-الفرا، عبد الله خليل، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية،٢٠١٠م.

١٩-فرج، توفيق حسن، الجمال، مصطفى، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.

٢٠-الفضل، منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار ناراس للطباعة والنشر، أربيل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٢١-القانون المدني الأردني.

٢٢-القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٩م.

٢٣-القحطاني، مفلح بن ربيعان، رفاعي، محمد السيد محمد، الوسيط في نظام التنفيذ السعودي، دار الاجادة، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤٤٢هـ-٢٠٢١م.

٢٤-الكسواني، عامر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،٢٠٠٨م.

٢٥-اللائحة التنفيذية لنظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في المملكة العربية السعودية لعام ١٤٣٧هـ.

٢٦-اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٢م.

٢٧-مراد، عبدالفتّاح، القانون المدني طبقاً لأحدث التعديلات، الاسكندرية.

٢٨-مليجي، أحمد، شرح أصول التنفيذ الجبري، طبعة ٢٠١٠م.

٢٩-منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السادسة،٢٠١١م.

٣٠-نظام التنفيذ السعودي الصادر في ١٤٣٣هـ.

٣١- نظام المعاملات المدنية السعودي لسنة ١٤٤٤هـ.

٣٢- هاشم، محمود محمد، الحبس في الديون في المملكة العربية السعودية والتشريعات العربية، مركز البحوث، كلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٨٧م.

٣٣- وافي، محمود علي عبد السلام، أصول التنفيذ القضائي في النظام السعودي الجديد، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م

٣٤-وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ - ٢٠٠١م.

Most important references:

1-Abu Al-Saud, Ramadan Muhammad, Explanation of the Provisions of Civil Law, Named Contracts (Sale - Barter - Lease - Insurance), Al-Halabi Legal Publications, Beirut, First Edition, 2010.

2- Abu Amr, Mustafa Ahmad, Summary of Obligation Provisions, Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, First Edition, 2010.

3- Al-Ahwani, Hussam Al-Din, General Theory of Obligation, Part Two, Obligation Provisions, 1996.

4- Badawi, Abdul Aziz, Rules and Procedures for Compulsory Execution and Seizure, 1980 Edition.

5- Turki, Ali Abdul Hamid, The System of Threatening Fines as a Means of Ensuring the Implementation of Judicial Rulings, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2011.

6- Hamouda, Amani Fawzi, Guarantees for the Implementation of Rulings Issued in Administrative Disputes, Dar Al-Jamiah Al-Jadida, 2015.

7- Khalil, Osama Mohamed Othman, A Brief Introduction to Named Contracts (Sale - Lease - Insurance), Al-Rashd Library, Second Edition, 1436 AH - 2015 AD.

8- Al-Zaqard, Ahmed Al-Saeed, A Brief Introduction to the Saudi Civil Transactions System, Book Two, Obligation Provisions, Al-Rashd Library, First Edition, 1435 AH 2014 AD.

9- Saad, Nabil Ibrahim, General Theory of Obligation, Obligation Provisions, Dar Al-Jamiah Al-Jadida, Alexandria, 2005 AD.

10- Sultan, Anwar, General Theory of Obligation, Obligation Provisions, Dar Al-Jamiah Al-Jadida for Publishing, Alexandria, 2005 AD.

11- Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq Ahmed, Al-Wasit in Explaining Civil Law, Part Two, Effects of Obligation, Dar Al-Maaref for Publishing, 2004 AD.

12- Mahmoud, Sayed Ahmed, Principlpulsory 12- Mahmoud, Sayed Ahmed, Principles of Compulsory Execution According to the Code of Civil and Commercial Procedure, Abu Al-Majd Printing House, Al-Haram, Egypt, 2004-2005 edition.

13- Al-Shabrami, Abdul Aziz bin Abdul Rahman bin Saad, Explanation of the Implementation System, Madar Al-Watan Publishing, Riyadh, Second Edition, 1435 AH - 2014 AD.

14- Al-Sadda, Abdul Moneim Farag, Obligation Provisions, Part One, 1955 AD.

15- Abdeen, Muhammad Ahmad, Compensation between Material and Moral Inherited Damage, Maaref Establishment, Alexandria, 2002 AD.

16- Abdullah, Fathi Abdul Rahim, Specific Execution of the Contract, A Comparative Study of English Law According to Islamic Law, Maaref Establishment, 2007 AD.

17- Omar, Nabil, Hindi, Ahmad, Compulsory Execution, Its Rules and Procedures, Dar Al-Jamia Al-Jadida, Egypt, 2003 AD.

18- Al-Farra, Abdullah Khalil, Compulsory Execution, Second Edition, 2010 AD.

19-Faraj, Tawfiq Hassan, Al-Jamal, Mustafa, Sources and Provisions of Obligation, a Comparative Study, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.

20-Al-Fadl, Munther, Al-Wasit in Explaining Civil Law, a Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Arab and Foreign Civil Laws Enhanced by Jurisprudential Opinions and Judicial Rulings, Dar Naras for Printing and Publishing, Erbil, First Edition, 2006.

21-Jordanian Civil Law.

22-Egyptian Civil Law of 1949.

23-Al-Qahtani, Muflih bin Rabian, Rafai, Muhammad Al-Sayyid Muhammad, Al-Wasit in the Saudi Implementation System, Dar Al-Ijada, Riyadh, Third Edition 1442 AH - 2021 AD.

24-Al-Kaswani, Amer, Provisions of Obligation, Effects of Right in Civil Law, a Comparative Study, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, First Edition, 2008.

25-Executive Regulations of the Real Estate Expropriation System for Public Benefit in the Kingdom of Saudi Arabia for the year 1437 AH.

26-Al-Lasamah, Abdul Aziz, Civil Liability for Tortious Act, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2002.

27-Murad, Abdul Fattah, Civil Law According to the Latest Amendments, Alexandria.

28-Maligi, Ahmed, Explanation of the Principles of Compulsory Execution, 2010 edition.

29-Mansour, Amjad Muhammad, General Theory of Obligations, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Sixth Edition, 2011.

30-Saudi Execution System issued in 1433 AH.

31-Saudi Civil Transactions System for the year 1444 AH.

32- Hashem, Mahmoud Muhammad, Imprisonment for Debts in the Kingdom of Saudi Arabia and Arab Legislation, Research Center, College of Administrative Sciences, King Saud University, Riyadh, 1987 AD.

33-Wafi, Mahmoud Ali Abdel Salam, Principles of Judicial Enforcement in the New Saudi System, Al-Rushd Library, Riyadh, 1st edition, 1435 AH - 2014 AD

34-Kuwait Document for the Unified Civil System for the Gulf Cooperation Council Countries, Third Edition, 1432 AH - 2001 AD.