مجلة القانون والأعمال
ISSN3088-7887
المجلد : 02 ـ العـــدد: 01 (2026)
ص 36 - 89
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue 1004

التنفيذ العيني للالتزام المدني دراسة مقارنة بين نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري

أحمد عبد الحميد أمين سليمان

أستاذ القانون المدني المشارك بكلية الشرق العربي للحقوق

أستاذ القانون المدني م كلية الحقوق جامعة الزقازيق

المستشار القانوني للصندوق الاجتماعي لجامعتي الزقازيق وبنها "الأسبق"

مستشار قانوني ومحكم دولي

aaSuleiman@arabeast.edu.sa

تاريخ الاستلام: 2025/12/06 تاريخ القبول 11 / 01 / 2026 تاريخ النشر: 2026/01/15

ملخص:

تناول البحث أحكام التنفيذ العيني في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري حيث بدء بالتميز بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي، ثم تناول شروط التنفيذ العيني من حيث أمكانية التنفيذ العيني للالتزام، وضرورة إعذار المدين بتنفيذ الالتزام عيناً ثم طلب الدائن للتنفيذ العيني للالتزام، متناولاً حكم إرهاق التنفيذ العيني للالتزام للمدين والضرر الجسيم الذي يلحق بالدائن في هذه الحالة.

كما تعرض البحث لضوابط التنفيذ العيني في حال الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر مفرقاً بين: أن يكون محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم.، وأن يكون محل الالتزام شيئاً لم يعين إلا بنوعه، وفي حالة تنفيذ الالتزام بعمل فرق البحث بين تنفيذ الالتزام ببذل عناية والالتزام بالتسليم والالتزام بإنجاز عمل معين

وحالة التنفيذ العيني للالتزام بالامتناع عن عمل

وأختتم البحث ببحث وسائل التنفيذ العيني مفرقاً بين الإكراه البدني، التهديد المالي

كلمات مفتاحية: التنفيذ العيني، الالتزام المدني، القانون المدني.

Abstract:

The research addressed the rules of specific performance in the Saudi Civil Transactions System and the Egyptian Civil Code. It began by distinguishing between civil obligations and natural obligations, then discussed the conditions for specific performance in terms

CC BY NC

of the possibility of enforcing the obligation, the necessity of notifying the debtor to perform the obligation specifically, and the creditor's request for specific performance, addressing the ruling on imposing specific performance on the debtor and the serious harm that may be caused to the creditor in such cases.
The research also examined the controls of specific performance in cases of an obligation to transfer ownership or another real right, distinguishing between: an obligation where the subject matter is a specific thing owned by the obligor, and an obligation where the subject matter is not specified except by type. In the case of performance involving an act, the research distinguished between performing the obligation with due care, the obligation to deliver, and the obligation to complete a certain work.
It also covered the case of specific performance for an obligation to refrain from doing an act.
The research concluded by discussing the means of specific performance, distinguishing between physical coercion and financial threat.
Keywords: keywords; keywords; keywords; keywords; keywords.

مقدمة

تعتبر نظرية الالتزام (الحقوق الشخصية)[1] في نظام المعاملات المدنية[2]؛ بمثابة الأصل لتنظيم العلاقات الخاصة بين الأشخاص، وتحتل منه بقسميها (المصادر والأحكام)محل القلب من الجسد، مما جعلها موضع اهتمام الأنظمة القانونية في مختلف الدول[3] ، فهي الأساس في نظام المعاملات المدنية السعودي ، القانون المدني في كل دول العالم ، ولعل مكانها منه هو الذي وضع القانون المدني في مكان الزعامة بين القوانين، فما كان ليكون أصلاً لغيره إلَّا بنظرية الالتزام، بل يعتبرها بعض فقهاء القانون بمثابة العمود الفقري في جسم القانون بشكل عام؛ لتوسعها وشمولها وامتدادها لسائر مظاهر النشاط المالي والتعاقدي، **كما يتميز موضوع «أحكام الالتزام » بأنه أكثر تعميماً وتجريداً؛ لأنه يتناول الالتزام في ذاته مجرداً عن مصدره**، ولذا كانت معظم قواعده عامة التطبيق على كافة صور الالتزام أيّاً كان المصدر الذي نشأ عنه لذلك أضحى النبوغ والتفقه فيها مقياساً للنبوغ القانوني ومدى التفقه فيه، فهي تزوِّد دارسها بقوَّة الحجة، وسعة الفهم، ومهارة التعامل القانوني والقضائي[4]،ومن هنا تظهر أهمية دراسة **التنفيذ العيني للالتزام** موضوع هذا البحث

إن أثر العقد هو إنشاء الالتزام، إذ العقد مصدر من مصادر الالتزام، أما أثر الالتزام فهو وجوب تنفيذه من طرف المدين عند استحقاقه[5] – بعد نشوئه صحيحاً، سواء كان ناشئاً عن التصرفات القانونية، أو الوقائع القانونية، أو مجرد عن سلطة القانون (النظام) [6]، طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية وأمانة، وشرف التعامل، لأن الالتزام ينشأ من مصدره واجب في الذمة، مستحق الأداء[7]، **فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ الاختياري أمكن تنفيذ الالتزام جبراً عليه**[8] ، ولو أدي ذلك إلى استعمال القوة العمومية، عن طريق الشرطة والمحاكم والجهات الحكومية والقضائية المختصة [9]، **والأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون تنفيذاً عينياً**[10] فيقوم المدين بأداء عين ما التزام به وذلك إذا توافرت شروط التنفيذ العيني للالتزام[11] – اختيارياً بمحض

إرادته ولو بالوفاء مع الحلول (وهو الوفاء من غير المدين)، **وقد يكون التنفيذ العيني للالتزام حبرياً في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه مختاراً ، وعدم جدوى وسائل حثه على التنفيذ الاختياري**[12]- أما إذا اختل أحد هذه الشروط فإن التنفيذ يكون بمقابل فيقوم المدين بدفع تعويض للدائن يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا عينياً، **فإن عدم تنفيذ المدين لالتزامه عند استحقاقه ، بعد إعذاره ، هو خطأ يترتب عليه المسؤولية المدنية ، بالتعويض لعدم الوفاء ، بما في ذلك أن يتأخر المدين في الوفاء ، ولا يستطيع المسؤول عن الوفاء أن ينفي مسؤوليته المدنية بإثبات السبب الأجنبي ، الذي تنتفي به علاقة السببية** [13] ، وقد يكون التعويض هو ذاته تعويضاً عينياً (**reparation en nature**) فإذا التزام جار بألا يقيم حائطاً في أرضه يحجب النور عن جاره، فإن التنفيذ العيني لهذا الالتزام هو ألا يقيم الجار الحائط، والتعويض العيني هو هدم الحائط بعد أن يكون الجار قد أقامه، ولكن التعويض العيني نادر في العمل أن يكون التعويض مبلغ من النقود.[14]

مشكلة البحث:

يتعرض هذا البحث للتحديد الدقيق لشروط ووسائل وموضوع تنفيذ الالتزام المدني عينياً (**execution en nature**) جبراً في نظام المعاملات المدنية بالمقارنة بالقانون المدني المصري، حيث تثور المشاكل القانونية في التنفيذ العيني في حالات الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر، الالتزام بعمل، الالتزام بالامتناع عن عمل.

أهداف البحث:

تتركز أهداف البحث في بيان وضع حلول للمشكلات القانونية الناشئة التنفيذ العيني الجبري للالتزام في نظام المعاملات المدنية بالمقارنة بالقانون المدني المصري باعتباره آثر مترتب على نشوء الالتزام المدني الصحيح

أهمية البحث:

موضوع التنفيذ العيني الجبري هو عين محل الالتزام، وسواء كان التنفيذ عينياً أو كان عن طريق التعويض، فإن المدين يدعي إلى تنفيذه اختياراً. **والتنفيذ الاختياري هو الذي يقابل عنصر المديونية (Schuld) في الالتزام**، ويدعي عادة بالوفاء (**paiement**) ، وإذا امتنع المدين عن التنفيذ اختياراً – ولم يكن الالتزام التزاماً طبيعياً **أُجبر على التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض علي حسب الأحوال**، والتنفيذ الجبري هو الذي يقابل عنصر المسئولية (Haftung) في الالتزام،

ولا يصح الخلط بين التنفيذ الجبري والتنفيذ العيني واعتبارهما شيئاً واحداً، ذلك أن التنفيذ الجبري كما قد يوجه إلى تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، كذلك قد يوجه – بل أن هذا الذي يقع كثيراً – إلى تنفيذ الالتزام بطريق التعويض

منهج البحث:

نتبع في هذ البحث المنهج الوصفي المقارن حيث نقارن بين أحكام التنفيذ العيني الجبري في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري

خطة البحث:

نتناول هذ البحث في مبحثين نسبقهم بمبحث تمهيدي ليكون البحث مقسم إلى :

المبحث التمهيدي

الالتزام الطبيعي

المطلب الأول: مفهوم الالتزام الطبيعي

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الالتزام الطبيعي

المبحث الأول

شروط التنفيذ العيني

المطلب الأول: أمكانية التنفيذ العيني للالتزام

المطلب الثاني: طلب التنفيذ العيني للالتزام

المطلب الثالث: إرهاق المدين والضرر الجسيم بالدائن

المطلب الرابع: إعذار المدين.

المبحث الثاني

ضوابط التنفيذ العيني

المطلب الأول

موضوع التنفيذ العيني

الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر

الغصن الأول: الأشياء المعينة بالذات

الغصن الثاني: الأشياء المعينة بالنوع

الفرع الثاني: الالتزام بعمل

الغصن الأول: الالتزام ببذل عناية

الغصن الثاني: الالتزام بالتسليم

الغصن الثالث: الالتزام بإنجاز عمل معين

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل

المطلب الثاني

وسائل التنفيذ العيني

الفرع الأول: الإكراه البدني

الفرع الثاني: التهديد المالي

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المبحث التمهيدي

الالتزام الطبيعي

تمهيد وتقسيم:

إذا وفي المدين مختاراً بما التزم به، انقضي التزامه، وإذا لم يقم به أمكن جبره على ذلك بالوسائل القانونية' سواء أن هذا الوفاء من المدين أو نائبه أو أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء؛ ما لم يوجد نص نظامي بخلاف ذلك، ويجوز أيضاً الوفاء من من لا مصلحة له في الوفاء، إلا أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء في هذه الحال إذا أبلغ المدين الدائن اعتراضه على ذلك [15]

أن نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري الحالي، وهما في مستهل الكلام في آثار الالتزام وذلك، عمدا إلى إبراز التمييز ما بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني، فالأول لا جبر في تنفيذه، أما الثاني فيجبر المدين فيه على التنفيذ[16]، **وهذا التمييز يرجع إلى أثر الالتزام من حيث جواز إجبار المدين على تنفيذ التزامه، ومن ثم استطاع التقنين المدني الحالي أن يجد مكاناً صالحاَ للالتزام الطبيعي يبين فيه حالاته ويبسط أحكامه[17]**

ونقسم هذ المبحث التمهيدي إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الالتزام الطبيعي

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الالتزام الطبيعي

المطلب الأول

مفهوم الالتزام الطبيعي

النظرية التقليدية تربط الالتزام الطبيعي بالالتزام المدني[18]

أما النظرية الحديثة[19] ترجع الالتزام الطبيعي إلى فكرة الأخلاق فيقوم على اعتبارات خلقية استقرت في وعي الجماعة من وجوب الوفاء بالعهد فتعتبره واجباً أدبياً أو أخلاقياً وليس تبرعاَ ارتقي في نظر القانون إلى حد معين من الوجوب، وهوما سار عليه القضاء الفرنسي الحديث، من أن الواجب الخلقي أو الشرفي يوجب على المدين الوفاء بالالتزام الذي تعهد به لتبرئة ذمته وعلى الدائن قبوله دون قهر أو إجبار، ولو بعد سقوطه بالتقادم، أو بعد إبطال التصرف المنشئ له [20]

يري الفقيه السنهوري[21] (أن الالتزام الطبيعي هو واجب أدبي ارتفعت منزلته في نظر القانون حتى قارب أن يكون التزاماً مدنيا، فهو وسط ما بين المرتبتين: سما عن أن يكون مجرد التزام أدبي (devoir moral) ، ولم يبلغ أن يصير التزاماً مدنياً

(obligation civile) فهو التزام طبيعي (obligation naturelle) ، يعترف به القانون فيرتفع به عن الواجب الأدبي، ولا يرتب عليه إلا بعض الآثار فينزل به دون الالتزام المدني. ومن ثم يقف الالتزام الطبيعي في الحد الفاصل ما بين الأخلاق والقانون، والتسليم بوجوده اعتراف من القانون ببعض الواجبات التي تمليها الأخلاق والآداب، وإذا كان التزام العام باباً تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأدبية فتؤثر في القانون وروابطه، فهذا هو الالتزام الطبيعي باب آخر تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والأدبية إلى القانون، والقاضي هو الذي يحدد الالتزامات الطبيعية، كما هو الذي يحدد النظام العام، مسترشداً في ذلك بآداب الجيل من ناحية المجموع، وبواجب الضمير من ناحية الفرد. فإذا وقف أمام واجب أدبي لم يبلغ أن يكون التزاماً مدنياً، ولكنه قدر أنه التزام تحتمه أخلاق البيئة ويقضي به ضمير الفرد، أقره التزاماً طبيعياً، ورتب عليه أثره) [22] .

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير الالتزام الطبيعي

يقدّر القاضي، عند عدم اتفاق الطرفين أو وجود نص قانوني، ما إذا كان هناك التزام طبيعي. وفي كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام." [23]

والقاضي في سبيلة لتقدير الالتزام الطبيعي مقيد بأمرين:

1- أن يتحقق من أن الواجب الأدبي قد بلغ درجة من القوة تجعله يرتفع في ضمير الجماعة أو في تقدير الفرد وظروفه إلى منزلة الالتزام الطبيعي وهذه مسألة يختلف التقدير فيها باختلاف الزمان والمكان [24]

2- ألا يكون في إقرار القاضي لهذا الواجب ما يتعارض مع النظام العام [25]

– حالات الالتزام الطبيعي:

لم ينص نظام المعاملات المدنية السعودي على حالات للالتزام الطبيعي، بل ترك ذلك للقواعد العامة والتي تقضي بعدم وجود أي التزام يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام في المملكة [26]، **حيث تنص المادة الثانية والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (إذا لم يستوف الالتزام الشروط النظامية لتنفيذه جبرًا يبقى قائمًا في ذمة المدين ديانةً، فإذا وفاه مختارًا كان وفاؤه صحيحًا ولا يُعدُّ تبرعًا ولا دفعًا لغير المستحق- المادة الثالثة والستون بعد المائة من ذات النظام (الالتزام القائم ديانةً يُعدُّ أساسًا صالحًا لأن يبني عليه المدين التزامًا نظاميًّا.)

المبحث الأول

شروط التنفيذ العيني

تمهيد وتقسيم:

الغالب في الالتزامات المدنية أن يقوم المدين بتنفيذها اختياراً، وفي هذه الحالة ينقضي الالتزام، فإذا لم ينفذ كان للدائن أن يسلك طريق التنفيذ القهري [27]، لكونه يتم جبراً وقسراً على مال المدين بواسطة السلطة العامة، أي بوسائل القوة العمومية الجبرية عن الإقتضاء ،كما هو الحال عند نكول المدين عن أداء الالتزام المستحق [28]

وهوما نصت عليه المادة الحادية والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية (يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه، فإذا امتنع نفذ عليه جبرًا متى استوفى التنفيذ الجبري شروطه النظامية.) كما تنص المادة الرابعة والستون بعد المائة من ذات النظام على أنه (1. يُجبَر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًّا متى كان ذلك ممكنًا .2.إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقٌ للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء التعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضررًا جسيمًا.)، **كما تنص المادة (203) من القانون المدني المصري على أنه** (1- يُجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 219 و220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً)

يستخلص من النصوص المتقدم أن هناك شروطاً أربعة لاقتضاء التنفيذ العيني نستعرضها في المطالب الأتية:

المطلب الأول: أمكانية التنفيذ العيني للالتزام

المطلب الثاني: طلب التنفيذ العيني للالتزام

المطلب الثالث: إرهاق المدين والضرر الجسيم بالدائن

المطلب الرابع: إعذار المدين.

المطلب الأول

أمكانية التنفيذ العيني للالتزام

يراد بالتنفيذ العيني أو المباشر أنه إذا لم يقوم المدين بالوفاء بذات ما التزم به تنفيذاً عينياَ طبقا لطبيعة مصدر الالتزام [29] ، نفذ جبراً عليه[30] ، ما دام هذا التنفيذ ممكناً[31]، بعد أن يقوم الدائن بإعذاره وفقاً لنص المادة 164 من نظام المعاملات المدنية (1. يُجبَر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًّا متى كان ذلك ممكنًا .2.إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقٌ للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء التعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضررًا جسيمًا.) و**تنص المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين من نظام المعاملات المدنية على أنه** (ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد.)، وتنص المادة (215) من القانون المدني المصري على أنه (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.)

من هذه النصوص نقرر أنه إذا أصبح التنفيذ العيني الجبري مستحيلاً لقوة قاهرة لا يمكن تلافيهاً ، فلا يمكن إجبار المدين على القيام به، أي أنه لا جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري[32]، وفي هذه الحالة ينقضي التزام المدين دون تعويض لاستحالة التنفيذ وذلك لأنه (لا التزام بمستحيل) **حيث ورد مضمون ذلك بالمواد التالية من نظام المعاملات المدنية:** تنص المادة الثانية والسبعون من نظام المعاملات المدنية على أنه (1. يجب أن تتوفر في محل الالتزام الشروط الآتية: أ- أن يكون ممكنًا في ذاته. ب- ألا يكون مخالفًا للنظام العام. ج- أن يكون معيَّنًا بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلًا للتعيين.) **2. يقع العقد باطلًا إذا لم تتوفر في المحل الشروط الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة.) والمادة العاشرة بعد المائة** (1. في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسببٍ لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه .2. إذا كانت الاستحالة جزئيَّةً انقضى الالتزام في الجزء المستحيل وما يقابله فقط، ويسري هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود الزمنية، وفي كلتا الحالتين يجوز للدائن طلب فسخ العقد، وللمحكمة رفض طلب الفسخ إذا كان القدر المستحيل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام.)، **والمادة السبعون بعد المائة** (1. يحكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاء إذا استحال التنفيذ عينًا، بما في ذلك أن يتأخر فيه المدين حتى يصبح غير مجدٍ للدائن. 2. للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه عينًا أن يعين له مدة معقولة للتنفيذ، فإذا لم ينفذ جاز للدائن طلب التعويض لعدم الوفاء.3. لا يحكم بالتعويض وفقًا للفقرتين (1) و(2) من هذه المادة إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه.)، **المادة الحادية والسبعون بعد المائة** (إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وجب عليه تعويض الدائن عما يلحقه من ضرر بسبب التأخير، ما لم يثبت أن تأخير الوفاء بسبب لا يد له فيه.)، **المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين** (ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد.)[33]

فلا يقبل طلب التنفيذ العيني الجبري للالتزام، إذا كانت استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر،[34] مالم يتفق على خلاف ذلك [35]**، حيث تنص المادة الخامسة والعشرون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (لا يكون الشخص مسؤولًا إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سببٍ لا يد له فيه، كقوةٍ قاهرةٍ أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك.)، **كما تنص المادة الرابعة والسبعون بعد المائة من ذات النظام على أنه** (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة.)، **غير أنه إذا كانت الاستحالة بخطأ المدين[36] أو إهماله يقتصر حق الدائن عندئذ على المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض** [37] **حيث تنص المادة السبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1. يحكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاء إذا استحال التنفيذ عينًا، بما في ذلك أن يتأخر فيه المدين حتى يصبح غير مجدٍ للدائن. 2.للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه عينًا أن يعين له مدة معقولة للتنفيذ، فإذا لم ينفذ جاز للدائن طلب التعويض لعدم الوفاء. 3. لا يحكم بالتعويض وفقًا للفقرتين (1) و(2) من هذه المادة إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه.)، **كما تنص المادة الحادية والسبعون بعد المائة من ذات النظام على أنه** (إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وجب عليه تعويض الدائن عما يلحقه من ضرر بسبب التأخير، ما لم يثبت أن تأخير الوفاء بسبب لا يد له فيه.) **والمادة الثمانون بعد المائة** (إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو بنص نظامي؛ قدرته المحكمة وفقًا لأحكام المواد (السادسة والثلاثين بعد المائة) و(السابعة والثلاثين بعد المائة) و(الثامنة والثلاثين بعد المائة) و(التاسعة والثلاثين بعد المائة) من هذا النظام. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأ جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.)

ويختلف موضع التنفيذ العيني ومدي إمكانه باختلاف محل الالتزام:

1–الالتزام بعمل: في الالتزام بعمل معين يتم التنفيذ العيني، إذا قام المدين بالعمل المحدد المطلوب، سواء من حيث الهدف، أو من حيث وجوب قيام المدين شخصياً بإنجازه [38]، **يعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه،** ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام وفى كل عمل فني كعمل الطبيب وعمل المهندس، فإذا لم يلجأ القاضي إلى طريق التهديد المالي، أو لجأ إليه ولم ينتج، لم يبق إلا اعتبار التنفيذ العيني غير ممكن، ولا مناص إذن من مجاوزته والالتجاء إلى طريق التعويض. **[39]حيث تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (إذا كان محل الالتزام عملًا وتضمن تسليم شيء ولم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف؛ كانت تبعة ذلك عليه؛ ما لم يُثبت أنّ الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلَّم الشيء للدائن) **كما تنص المادة السابعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية: أ –**إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين. **ب** –إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذنًا من المحكمة في تنفيذ

الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا، ويجوز للدائن في حال الاستعجال تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن المحكمة .**ج** –يقوم حكم المحكمة مقام تنفيذ العمل إذا اقتضت ذلك طبيعة الالتزام) ، **وتنص المادة (208) من القانون المدني المصري على أنه** (في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.) **وكذلك المادة (209)** (1– في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. 2– ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفّذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء.) والمادة (210) من (في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.)

2–الالتزام بإعطاء شيء:كما لو كان الالتزام بنقل ملكية شيء معين كحق عيني ،[40]ويقال له أيضاً الالتزام بإعطاء[41]، والحق العيني الذي يلتزم المدين بنقله قد يكون حق ملكية أو حق عيني آخر، **في هذ الخصوص تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى تسليمه، فإذا لم يقم المدين بتسليمه حتى هلك أو تلف كانت تبعة ذلك عليه.)، و **المادة الثامنة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه**(إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يُعدُّ الوفاء حاصلًا إلا بتحقق تلك الغاية.) **والمادة (204) مدني مصري** (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.) **والمادة (205) مدني مصري** (1– إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعيّن إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. 2– فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.)

ويقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ كتنفيذ وعد بالبيع فالتنفيذ العيني ممكن بحكم القانون أو بحكم القاضي[42]

3–الالتزام بالامتناع عن عمل: إذا أخل به المدين وأقدم على العمل، أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، ولكن التعويض العيني –بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام [43]، قد يكون ممكناً، وقد يضاف عليه تعويض نقدي عن الضرر الذي حدث بفعل المدين، **فإمكان التنفيذ العيني يرجع إذن إلى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ**([44]) .حيث تنص المادة التاسعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، كان للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفًا للالتزام مع التعويض إذا كان له مقتضٍ، وله أن يطلب إذنًا من المحكمة في القيام بهذه الإزالة على نفقة المدين.)، وتنص المادة (212) مدني مصري على أنه (إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخلّ بهذا الالتزام،

جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين.)، وكثيراً ما ترجع الاستحالة إلى ميعاد تنفيذ الالتزام، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعاداً معيناً، كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد المحدد، وكإدارة معرض لم تقدم لأحد العارضين مكاناً للعرض التزمت بتقديمه حتى انقضت أيام العرض. فإذا فات الميعاد الذي يجرى فيه تنفيذ الالتزام، أصبح التنفيذ العيني غير ممكن حكماً، ولا مناص إذن من الاقتصار على طلب التعويض، وفى غير الحالة المتقدمة، قد لا يحدد ميعاد للتنفيذ، فيستطيع الدائن حينئذ أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً وينذره في الوقت ذاته أنه لن يقبل الوفاء إذا جاوز هذا الميعاد، فيمتنع التنفيذ العيني بعد هذا الميعاد إلا إذا أثبت المدين ألا ضرر منه على الدائن [45]

المطلب الثاني

طلب التنفيذ العيني للالتزام

يجب إحاطة المدين علماً بموضع الالتزام، ومطالبته بالتنفيذ الاختياري، وتنبيهه إلى أنه إذا لم ينفذ التزامه طواعية، فسوف يحمل على التنفيذ الجبري بواسطة القضاء [46]

حيث يقرر المنظم السعودي أن يجبر المدين على التنفيذ العيني بعد إعذاره [47]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر " أن من حق المسألة استرداد منقولاتها ، فلها أن تستردها وأن تطالب بقيمتها إذا لم توجد ، ولكنها لم تفعل هذا ، بل طلبت من أول الأمر الحكم لها بقيمتها دون أن تثبت ضياعها أو تعذر الحصول عليها ، مع أنه كان ينبغي أن تطلب الحكم لها بتسليمها إليها عيناً ، فإذا تعذر ذلك حق لها المنقدية بقيمتها وهذا لا يمنعها من المطالبة من جديد بهذه المنقولات عيناً إذا شاءت " ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا عيب فيه ، ذلك بأن ما جاء بصحيفة دعوى الطاعنة من تكليفها المطعون عليه بتسليمها هذه المنقولات لا يعدو أن يكون إنذاراً منها له بذلك لم يقترن بطلب الحكم بتسليمها عيباً)[48] ، **وكالتنفيذ العيني التعويض العيني حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى بأن** (التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، ولا يصار إلى عوضه أي التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عيناً فإذا رفع المضرور دعواه مطالباً بتعويض نقدي، وعرض عليه المدعى عليه التعويض عيناً –كرد الشيء المغتصب – وجب قبول ما عرضه، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطنها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى. وعلى ذلك فإذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية. فقاضاها المالك مطالباً بقيمة العقار، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض دون أن تعتبر باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له، فإن حكمها يكون قد خالف القانون)[49]، فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني –حتى إذا كان ممكناً –

واقتصر على طلب التعويض، ولم يعرض المدين من جهته أن يقوم بتنفيذه التزامه عيناً، فإن له أن يستعاض عن التنفيذ العيني بالتعويض، ويقوم هذا على أساس اتفاق ضمني بين الدائن والمدين، فما دام الدائن لم يطلب التنفيذ العيني وطلب التعويض فكأنه ارتضى هذا مكان ذلك، وما دام المدين لم يعرض التنفيذ العيني فكأنه قبل أن يدفع التعويض مكانه، فيقع الاتفاق بين الجانبين على التعويض عوضاً عن التنفيذ العيني [50]،هذا وإذا طلب الدائن التعويض، فله قبل الحكم أن يعدل عنه إلى طلب التنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، وكذلك إذا طلب التنفيذ العيني، فالمفروض أنه طلب ضمناً التعويض إذا تعذر التنفيذ العيني، فإذا قضى له في هذه الحالة بالتعويض فلا يعد هذا قضاء مما لم يطلب الخصم، **ويري الفقيه السنهوري** من ذلك أن التعويض ليس التزاماً تخييرياً أو التزاماً بدلياً بجانب التنفيذ العيني، فليس للالتزام إلا محل واحد، هو عين ما التزم به المدين أي التنفيذ العيني، ولا يملك الدائن وحده أو المدين وحده أن يختار التعويض دون التنفيذ العيني، فالتعويض إذن ليس بالتزام تخييري، ولا يملك المدين وحده أن يتقدم بالتعويض بدلاً من التنفيذ العيني، فالتعويض إذن ليس بالتزام بدلى[51]، ولكن يجوز أن يستبدل بالتنفيذ العيني التعويض النقدي ، لا بإرادة الدائن وحده ، ولا بإرادة المدين وحده ، ولكن باتفاقهما معاً إذا بقى التنفيذ العيني ممكناً ، أو بحكم القانون إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين ، وفى هاتين الحالتين لا يكون التعويض النقدي إلا بديلاً عن التنفيذ العيني، فالالتزام هو لم يتغير، وإنما استبدل بمحله محل آخر باتفاق الطرفين أو بحكم القانون [52] ، أما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بغير خطأ المدين، فقد انقضى الالتزام، لأن محله أصبح مستحيلاً باستحالة التنفيذ العيني، ولأنه لا محل للتعويض النقدي لانتفاء المسئولية،[53]**حيث تنص المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين من نظام المعاملات المدنية على أنه (ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد.)**

المطلب الثالث

إرهاق المدين والضرر الجسيم بالدائن

الإرهاق من لوازم تنفيذ الالتزام إذ يعد أمراً طبيعياً أن يلحق المدين إرهاق لمجرد تنفيذه لالتزامه بصفه عامة [54]، قد يكون التنفيذ العيني ممكناً في حد ذاته، ولكن يكون فيه إرهاق للمدين، أي صعوبة شديدة وخسارة فادحة، فهنا يجوز للمحكمة بناء على طلبه، أن يقتصر حق الدائن على اقتضاء تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً. وهذه مسألة ترتبط بظروف كل حالة، وهي متروكة لتقدير قضاة الموضوع، للتحقق من هذا الضرر، ومدي جسامته وخطورته في كل حالة على حدة [55]، **حيث تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقٌ للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء التعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضررًا جسيمًا.)، **كما تنص الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدني المصري على أنه** (على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.)، ومن ثم،

إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين حسن النية، جاز له أن يرفضه، وفي هذه الحالة يكون للمدين أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، أي بمعني أنه لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، بل يقتصر حقه هنا على المطالبة بالتعويض. ومن ثم، فإن إصرار الدائن على تمسكه بالتنفيذ العيني، بالرغم من كونه مصدر عنت شديد للمدين، يعتبر تعسفاً في استعمال حقه، مما يخالف حسن النية الذي يحكم تنفيذ الالتزامات[56]، غير أنه إذا كان التنفيذ بمقابل، أي بطريق التعويض سيلحق بالدائن ضرراً جسيماً، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 164 من جراء عدم التنفيذ العيني للالتزام[57] ، فلا يقبل من المدين التعويض النقدي، بل يتعين عليه التنفيذ العيني، متى كان ذلك ممكناً، وذلك لأن الأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني لها، لأن الدائن بعد إعذار المدين هو صاحب الحق، وهو أولي بالرعاية القانونية[58]. ومن ثم، على قضاة الموضوع في مثل هذه الحالات، الموازنة بين مصلحة كلاً من الدائن والمدين، إلا أن مصلحة الدائن في التنفيذ العيني مقدمة على مصلحة المدين، إذا كان الدائن سيصاب بضرر جسيم ثابت من جراء عدم التنفيذ العيني للالتزام [59]

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أنه نص على عدم تضارب التنفيذ العيني الجبري بين تكلفة الالتزام للمدين حسن النية ومصلحة الدائن، وذلك في المادة 1221 من القانون المدني [60]

المطلب الرابع

إعذار المدين

تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية بقولها (**يُجبَر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًّا متى كان ذلك ممكنًا** .) وتنص الفقرة الأولي من المادة (203) من القانون المدني المصري بقولها (**يُجبَر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 219 و220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً**)

والإعذار، هو عبارة عن ورقة رسمية ، من أوراق المحضرين أو المنفذين ، أو ما يقوم مقامه ، من الوسائل المقررة نظاماً، أو أي وسيلة متفق عليها بين المتعاقدين ، بما في ذلك رفع الدعوي ، أو أي أجراء قضائي آخر ، يعلن للمدين متضمناً دعوته إلى تنفيذ التزامه بلا تأخير ، ومن ثم تعتبر المطالبة القضائية لإجباره على التنفيذ ذاتها إعذاراً له من الناحية النظامية [61] فتأخر المدين في الوفاء عن الأجل المطلوب لا يفيد بمجرده تقصير المدين في نظر القانون مهما مضى على الأجل من زمن، وإنما يجب أن يعلن الدائن المدين برغبته في اقتضاء حقه.

القاعدة إذن أن الإعذار هو الذي يضع المدين موضع التقصير إن تأخر بعده في الوفاء، وليس حلول الأجل فطالما سكت الدائن عن الإعذار فيعتبر التأخير لم يصبه بضرر وأنه يسمح ضمنا للمدين أن ينتظر [62]

كيفية الإعذار:

تنص المادة السابعة والسبعون بعد المائة من ذات النظام على أنه (يكون الإعذار بأي وسيلة متفق عليها بين المتعاقدين، أو بأي وسيلة مقررة نظامًا للتبليغ، بما في ذلك رفع الدعوى أو أي إجراء قضائي آخر.) ، **وتنص المادة (219)** من القانون المدني المصري (يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبيّن في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر.)

-الأحوال التي لا يكون الإعذار فيها ضرورياً:

وفقاً لنص المادة السادسة والسبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية

ولا 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.

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

د -إذا كان محل الالتزام رد شيء تسلمه المدين دون حقٍّ وهو عالمٌ بذلك.

هـ -إذا صرح المدين كتابةً بأنه لن ينفذ التزامه.

وتنص المادة (220) من القانون المدني المصري (لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: (أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. (ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتّب على عمل غير مشروع. (ج) إذا كان محل الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلّمه دون حق وهو عالم بذلك. (د) إذا صرّح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه.)

آثار الإعذار: يترتب على الإعذار أثران هامان:

1- وفقاً للفقرة الثانية المادة السادسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية إذا كان محل الالتزام عملًا وتضمن تسليم شيء ولم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف؛ كانت تبعة ذلك عليه؛ ما لم يُثبت أنّ الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلَّم الشيء للدائن.

2- ووفقاً للفقرة الأولى من المادة 207 من القانون المدني المصري إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمّن التزامه أن يسلّم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن

3- لا يُستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين؛ ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك وفقاً لصريح نص المادة الخامسة والسبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية والمادة 218 من القانون المدني المصري [63]

المبحث الثاني

ضوابط التنفيذ العيني

تقسيم:

نتكلم في هذا المبحث في مسألتين:

موضوع التنفيذ العيني (المديونية) في المطلب الأول

وسائل التنفيذ العيني (المسئولية) في المطلب الثاني

المطلب الأول

موضوع التنفيذ العيني

تمهيد وتقسيم:

تنص المادة السبعون من نظام المعاملات المدنية على أنه (يصحُّ أن يكون محلُّ الالتزام نقل حق عيني أو عملًا أو امتناعًا عن عمل.)

موضوع التنفيذ العيني هو عين محل الالتزام، والالتزام ينقسم، بالنسبة إلى محله، إلى أنواع ثلاثة: الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر، الالتزام بعمل.، الالتزام بالامتناع عن عمل.

ويحدد محل الالتزام في القانون المدني المصري المواد من 131 الى 135

المادة (131): 1- يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً. 2- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون.

المادة (132): إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً.

المادة (133): 1- إذا لم يكن محل الالتزام معيّناً بذاته، وجب أن يكون معيّناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. 2- ويكفي أن يكون المحل معيّناً بنوعه فقط إذا تضمّن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلّم شيئاً من صنف متوسط.

المادة (134): إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر.

المادة (135): إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.

وعليه نقسم هذا المطلب الى الفروع التالية:

الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر

الغصن الأول: الأشياء المعينة بالذات

الغصن الثاني: الأشياء المعينة بالنوع

الفرع الثاني: الالتزام بعمل

الغصن الأول: الالتزام ببذل عناية

الغصن الثاني: الالتزام بالتسليم

الغصن الثالث: الالتزام بإنجاز عمل معين

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل

الفرع الأول

الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر

تقسيم:

نقسم هذا الفرع إلى غصنين

الغصن الأول: الأشياء المعينة بالذات

الغصن الثاني: الأشياء المعينة بالنوع

الغصن الأول

الأشياء المعينة بالذات

إذا كان محل العقد معيَّنًا بالذات انتقلت ملكيته بالعقد أما إذا كان محل العقد معيَّنًا بالنوع لم تنتقل الملكية في أيٍّ من أفراده إلا بإفرازه[64]، والالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل[65]

أن الالتزام بنقل حق عيني سواء كان الحق العيني حق ملكية أو أي حق عيني آخر كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن – **يتم تنفيذه من تلقاء نفسه، فينتقل الحق العيني إلى الدائن بحكم القانون، إذا كان الشيء الذي يقع عليه الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه المدين.** [66]

ويجب في هذا الصدد التمييز بين المنقول والعقار.

1–الشيء الذي يقع عليه الالتزام منقول:

فإذا كان الشيء الذي يقع عليه الالتزام منقولاً وكان عيناً معينة مملوكة للمدين، كسيارة معينة **بالذات** أو مجوهرات، **فإن الالتزام بنقل حق عيني على هذا المنقول يتم تنفيذه بمجرد نشوئه وهذه القاعدة تجري على إطلاقها بالنسبة إلى المنقول المعين بالذات ولا يتعارض معها أن يكسب شخص أخر غير الدائن ملكية المنقول بمقتضى قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية** ، فإذا باع شخص سيارة معينة بالذات من آخر أو رهنها رهناً حيازياً لضمان دين في ذمته، كان ملتزماً بنقل

ملكية السيارة إلى المشترى أو بترتيب حق رهن حيازي عليها لمصلحة الدائن المرتهن، **ومتى نشأ هذا الالتزام في ذمة المدين تم تنفيذه بمجرد نشوئه،** فتنتقل ملكية السيارة فعلاً إلى المشترى أو يترتب حق الرهن فعلاً لمصلحة الدائن المرتهن، وذلك دون حاجة إلى أي إجراء آخر من تسليم أو نحوه، فلو أن صاحب السيارة باعها من (أ) ، ثم باعها مرة أخرى من (ب)، ولم يسلمها لأى منهما، انتقلت الملكية إلى (أ) المشترى الأول دون (ب) المشترى الثاني ، فإذا سلمها إلى (أ) ، فإنه يكون قد سلمها إلى مالكها، أما إذا سلمها إلى (ب) ، فإن هذا يصبح مالكاً للسيارة بشرط أن يكون حسن النية ، ولكنه لا يملكها بسبب البيع بل بسبب آخر هو الحيازة، وليس يمنع هذا من أن تكون ملكية السيارة قد انتقلت أولاً إلى (أ) بحكم البيع ، ثم انتقلت بعد ذلك إلى (ب) بحكم الحيازة يدل على ذلك أن (ب) يتلقى الملكية في هذه الحالة لا من صاحب السيارة الأصلي الذى تجرد عن الملكية بالبيع الأول ، كما قدمنا ، بل من (أ) المشترى الأول الذى انتقلت إليه الملكية دون أن يتسلم السيارة[67] .

أما إذا كان المنقول معيناً بالنوع كأن يكون مقداراً معيناً من القمح من صنف معين فإن الحق لا ينتقل إلا بإفراز الشيء وذلك لإن الحق العيني سلطة مباشرة علي الشيء ولا يمكن أن توجد هذه السلطة إلا إذا تعين هذا الشيء بالذات، حيث تقرر الفقرة الأولي من المادة الخامسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (إذا تعلق الحق بشيء معين بالنوع لا بالذات، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بإفرازه.)، **كما تنص الفقرة الثانية من المادة205 من القانون المدني المصري على أنه** (فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.) [68].

2-الشيء الذي يقع عليه الالتزام عقار:

تنص المادة الثالثة عشرة نظام التسجيل العيني للعقار[69] على أنه (تسجل في السجل العقاري جميع التصرفات اللاحقة للتسجيل العيني الأول للعقار، والتي من شأنها إنشاء أي من الحقوق العينية الأصلية، أو التبعية، أو نقله، أو تغييره أو زواله، أو تعديل بيانات العقار، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ولا تكون تلك الحقوق نافذة ومنتجة لآثارها القضائية والإدارية إلا بهذا التسجيل. ويدخل في تلك التصرفات القسمة العقارية والوصية والوقف والإرث والرهن والمنح ونحوها.)

كما تنص المادة السادسة عشرة من ذات النظام على أنه (يجب التأشير بالدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري أو بتصرف من التصرفات الواجب تسجيلها، في السجل العقاري، متى تضمنت هذه الدعاوى إجراء تغيير في بيانات السجل، ولا تُسمع الدعوى إلا بعد تقديم ما يثبت حصول التأشير بمضمون الدعوى في السجل .

ولكل ذي مصلحة أن يقدم طلباً إلى المحكمة المختصة بصفة مستعجلة لمحو التأشير المشار إليه أعلاه، وتأمر المحكمة بمحوه متى تبين لها أن الدعوى التي تم التأشير بها كيدية.)، **كما تنص المادة السابعة عشرة من ذات النظام على أنه** (يترتب على التأشير بالدعاوى –المشار إليها في المادة (السادسة عشرة) من النظام– أن يكون أي حق تقرر بحكم نهائي في هذه الدعاوى حجة على من ترتبت لهم حقوق أو أثبت لمصلحتهم بيانات في السجل العقاري بعد إجراء التأشير المذكور، وذلك متى ما سُجِّل الحكم خلال (تسعين) يوماً من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم نهائياً.)

الغصن الثاني

الأشياء المعينة بالنوع

إذا كان محل الالتزام أشياء مثلية، فلا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الالتزام بالحال التي كان عليها وقت نشوء الالتزام، نوعاً وصنفاً وقدراً، وبالطريقة التي تم أو سيتم الاتفاق عليها، ولا يحق للمدين أن يجبر الدائن على قبول شيء أخر غير المستحق له ولا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه عن غيره [70]

المادة السادسة والخمسون بعد الستمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (1. إذا كان محل العقد معيَّنًا بالذات انتقلت ملكيته بالعقد.**2**. إذا كان محل العقد معيَّنًا بالنوع لم تنتقل الملكية في أيٍّ من أفراده إلا بإفرازه.)

كما تنص المادة الخامسة والستون بعد المائة من ذات النظام على أنه (1. إذا تعلق الحق بشيء معين بالنوع لا بالذات، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بإفرازه.2. إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من هذا النوع على نفقة المدين بعد إذن المحكمة أو دون إذنها في حال الاستعجال، وذلك دون إخلال بحق الدائن في التعويض.)

كما تنص المادة 205 من القانون المدني المصري على ما يأتي :(1– إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعيّن إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. 2– فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض.)

– الفرق بين الشيء المعين بالذات والشيء الذي لم يعين إلا بنوعه:

يتبين من هذا النص أن الالتزام بنقل حق عيني على شيء غير معين بالذات لا يتم تنفيذه من تلقاء نفسه، ولا ينتقل الحق العيني إلى الدائن بحكم القانون على خلاف الشيء المعين بالذات. والسبب واضح: ذلك أن الشيء قبل تعيينه غير معروف، فهناك إذن استحالة طبيعية في أن تنتقل ملكيته أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلى الدائن قبل هذا التعيين.

– محل الالتزام نقوداً:

إذا كان محل الالتزام مبلغاً نقدياً محدداً[71]، فالمدين يلتزم بقدر عددها المذكور في العقد [72]، والعملة المتفق عليها دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر[73]،، حيث أن السعر الإجباري للورق النقدي، مهما انخفض هذا السعر من جراء التضخم، لا يغير شيئاً في حكم هذه القاعدة، وأن الاتفاق على الدفع بسعر الذهب باطل لمخالفته للنظام العام، سواء كان ذلك في التعامل الداخلي أو في التعامل الدولي[74]، ولا تنتقل ملكية النقود بمقتضي الشيكات والحوالات من المدين إلى الدائن ، إلا بقبض قيمتها، فلا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرسال حوالة بريدية أو إليكترونية بقيم الدين إلى الدائن، بل بتحصيل قيمتها المالية فعلاً من طرف الدائن وعلى المدين إثبات ذلك إذا إدعى براءة ذمته من الدين [75]،**وفي ذلك تنص المادة (134) من القانون المدني المصري على أنه (إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر.)**، فإذا كان على المدين أن يدفع للدائن قدراً معيناً من النقود، وجب أن يدفع له هذا القدر العددي دون زيادة أو نقص، ولا تنتقل ملكيته من المدين إلى الدائن إلا عند القبض، والسبب في ذلك أن من خصائص النقود أن أي مقدار منها لا يتعين إلا بقبضه، ولا يكفي فيه الإفراز، فلو أن المدين أفرز من ماله خمسين ريال هو القدر الواجب دفعه للدائن ، لم تنتقل ملكية هذا المقدار إلى الدائن بمجرد الإفراز ، بل تبقى النقود على ملك المدين ، وله أن يعدل عن دفع ما أفرزه وأن يفرز مقداراً آخر بدلا منه ، ولا تنتقل ملكية النقود إلى الدائن إلا عند قبضها ، والتنفيذ العيني بدين من النقود ممكن دائماً، طوعاً أو جبراً، ويكون جبراً بطريق التنفيذ على مال المدين وبيعه واستقضاء الدين نقداً من الثمن [76]،ومن ثم لا يجوز إجبار الدائن على أن يتسلم عروضاً ، بدلاً من النقود محل الالتزام المالي ، ويجوز للدائن المطالبة بالتعويض في مقابل التأخير عن السداد بهذا الالتزام المالي ، ويرجع في تقدير التعويض إلى القاضي ، من تاريخ المطالبة القضائية ، ولا يشترط لاستحقاق التعويض الإعذار ، إذا كان محل الالتزام مبلغاً نقدياً محدداً ، تأخر المدين في تنفيذ التزامه برد مبلغ محدد من النقود[77]،**حيث تنص المادة الثامنة والسبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاقٍ لاحقٍ؛ ما لم يكن محل الالتزام مبلغًا نقديًّا، ولا يشترط لاستحقاق التعويض الإعذار.)

– الشيء غير المعين ليس نقوداً:

تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (إذا تعلق الحق بشيء معين بالنوع لا بالذات، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بإفرازه.) إذا كان الشيء الذي لم يعين إلا بنوعه ليس نقوداً، فإن انتقال ملكية هذا الشيء، أو أي حق عيني آخر يتعلق به إلى الدائن يكون بالإفراز ولو قبل التسليم ،فلو أن شخصاً باع من آخر مائة قنطار من القطن أو خمسين إردباً من القمح، لم تنتقل الملكية إلى المشترى بمجرد البيع، لأن القطن أو القمح لم

يتعين، فلا يتصور انتقال الملكية فإذا ما تم التعيين، ويكون ذلك بإفراز كمية من القطن أو القمح معادلة للمقدار المحدد بقصد تسليمها للمشترى، أصبح المبيع شيئاً معيناً بالذات، وانتقلت ملكيته إلى المشترى بهذا الإفراز دون حاجة في هذا إلى التسليم.

ويترتب على ذلك أن البائع لو أفرز المقدار المبيع بقصد تسليمه إلى المشترى، ووضعه في مكان معين —شونة أو مخزن – ثم دعا المشترى لتسلمه بطريق الإعذار، فتخلف هذا بغير عذر، ثم احترقت الشونة أو المخزن بغير خطأ من البائع، هلك المبيع على المشترى لأنه ملكه وانتقلت في الوقت ذاته تبعة الهلاك إليه بالرغم من أنه لم يكن قد تسلمه، [78]على أن المألوف في التعامل هو أن يكون إفراز الشيء عند تسليمه إلى المشترى، فيتم الإفراز والتسلم في وقت واحد. ومن ثم يقال في بعض الأحكام إن الملكية تنتقل بالتسليم على اعتبار أن الإفراز لم يتم إلا عند التسليم، لا على اعتبار أن التسليم هو الذي ينقل الملكية[79]، ويلاحظ من جهة أخرى أن الشيء الذي لم يعين إلا بنوعه إذا كان عقاراً —كما إذا باعت إحدى شركات أراضي البناء كذا مترا من الأرض دون تعيين – فإن ملكية الأرض المبيعة لا تنتقل إلى المشترى بالتعيين، بل ولا بالتسليم، وإنما تنتقل بالتسجيل الذي لا يتم طبعا إلا بعد التعيين، ويصبح المشترى مالكا للأرض المبيعة بتسجيل عقد البيع ولو قبل التسليم.

–كيف يكون التنفيذ إذا امتنع المدين عن الإفراز:

تنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من هذا النوع على نفقة المدين بعد إذن المحكمة أو دون إذنها في حال الاستعجال، وذلك دون إخلال بحق الدائن في التعويض،) إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه من إفراز الشيء على النحو المتقدم وتسليمه للدائن، جاز لهذا أن يطالب بالتنفيذ عينا أو تعويضاً. والتنفيذ العيني يكون بحصول الدائن على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين ويقوم الدائن نفسه بشرائه، ويرجع بالثمن والمصروفات على المدين، بل ويرجع أيضاً بالتعويض عما قد يكون أصابه من خسارة بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه. والأصل أن الدائن يستأذن القاضي في ذلك ، يكون الاستئذان عن طريق الدعوى والحصول على حكم بشراء الشيء والرجوع على المدين بما تقدم بيانه، فإذا كانت الظروف لا تحتمل الإبطاء ، وكان الانتظار طول الوقت الذى يستغرقه استصدار الحكم يحدث ضرراً بليغاً بالدائن ، كان له دون حكم —ويحسن أن يكون ذلك بعد إعذار المدين – أن يقوم بالشراء ، ثم يرجع بالثمن والمصروفات والتعويض على المدين عن طريق الدعوى ، وهنا يتمكن القاضي من بسط رقابته على تصرف الدائن ، والتثبت من أن الظروف كانت تبرر هذا التصرف الاستثنائي فيحكم له بما طلب ، أو أنه كان متسرعاً فيخفض المبلغ المطلوب بمقدار ما عاد على المدين من الخسارة بسبب هذا التسرع، **أما التنفيذ بطريق التعويض فيكون بمطالبة المدين بقيمة الشيء نقداً مع التعويض عن التأخر في التنفيذ وتجرى هذه المطالبة وفقاً للقواعد العامة** [80]

الفرع الثاني

الالتزام بعمل

تمهيد وتقسيم:

في الالتزام بعمل معين يتم التنفيذ العيني، إذا قام المدين بالعمل المحدد المطلوب، سواء من حيث الهدف، أو من حيث وجوب قيام المدين شخصياً بإنجازه [81]

أن الالتزام العقدي ينقسم إلى: التزام بتحقيق غاية (obligation de resultat) والتزام ببذل عناية (Obligation de moyen) ويمكن القول إن كل التزام –عقدياً كان أو غير عقدي – يكون إما التزاماً بغاية أو التزاماً بعناية [82]

تنص المادة السابعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية: أ –إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين. ب –إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذنًا من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا، ويجوز للدائن في حال الاستعجال تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن المحكمة . ج –يقوم حكم المحكمة مقام تنفيذ العمل إذا اقتضت ذلك طبيعة الالتزام.)، **تنص المادة الثامنة والستون بعد المائة من ذات النظام** (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يُعدُّ الوفاء حاصلًا إلا بتحقق تلك الغاية.)، **وكذلك المادة الرابعة والخمسون بعد المائة من ذات النظام** (يجب على الفضولي أن يبذل عناية الشخص المعتاد، ويكون مسؤولًا عن الضرر الناشئ عن خطئه، وللمحكمة أن تنقص التعويض إن وُجد مسوّغ لذلك.)، **فالالتزام بنقل حق عيني** هو دائماً التزاما بغاية، وكذلك هو شأن الالتزام بالامتناع عن عمل [83] **أما الالتزام بعمل** فيكون في بعض صوره التزاماً بعناية، ويكون في صور أخرى التزاماً بغاية. فإذا كان التزاماً بغاية، فهو لا يعدو أن يكون التزاماً بتسليم شيء أو التزاماً بإنجاز عمل معين، **حيث تنص المادة السادسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (1**. الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى تسليمه، فإذا لم يقم المدين بتسليمه حتى هلك أو تلف كانت تبعة ذلك عليه.**2**. إذا كان محل الالتزام عملًا وتضمن تسليم شيء ولم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف؛ كانت تبعة ذلك عليه؛ ما لم يُثبت أنّ الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلَّم الشيء للدائن .)،

ومن ثم ينقسم الفرع إلى ثلاثة غصون:

الغصن الأول: الالتزام ببذل عناية

الغصن الثاني: الالتزام بالتسليم

الغصن الثالث: الالتزام بإنجاز عمل معين

الغصن الأول

الالتزام ببذل عناية

تنص المادة الثامنة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يُعدُّ الوفاء حاصلًا إلا بتحقق تلك الغاية.)، **وكذلك المادة الرابعة والخمسون بعد المائة من ذات النظام** (يجب على الفضولي أن يبذل عناية الشخص المعتاد، ويكون مسؤولًا عن الضرر الناشئ عن خطئه، وللمحكمة أن تنقص التعويض إن وُجد مسوّغ لذلك.) 84

وتنص المادة 211 من القانون المدني على ما يأتي (: 1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.) وتنص المادة (206) من القانون المدني على ما يأتي (الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم.)

– الالتزام ببذل عناية يتعلق بشيء أو بعمل: أوردت المادة 211 مدني مصري ضروب الالتزام ببذل عناية. فهذا الالتزام إما أن يكون متعلقا بشيء أو متعلقا بعمل. **فإذا كان متعلقاً بشيء، فهو إما أن يكون: 1– المحافظة على الشيء،** كالتزام المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع (م 720 مدني) [85] ، والتزام المستعير أو المستأجر بالمحافظة على الشيء المعار أو العين المؤجرة (م 641 وم 583 مدني) [86]**تنص المادة الثلاثون بعد الأربعمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1. يلتزم المستأجر بأن يحافظ على المأجور محافظة الشخص المعتاد.2. يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر عما يلحق المأجور من أضرارٍ ناشئةٍ عن تعديه أو تقصيره، وإذا تعدد المستأجرون لزم كل واحد منهم التعويض عن الأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره.) **كما تنص المادة التاسعة بعد الخمسمائة من ذات النظام** (1. يلتزم المودع لديه بأن يبذل في حفظ الوديعة العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد، فإن كان الإيداع بأجر فعليه أن

يبذل في حفظها عناية الشخص المعتاد.2. للمودع لديه أن يحفظ الوديعة بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله ممن يعولهم؛ ما لم يكن الإيداع بأجر.)، ويدخل في ذلك أيضاً الالتزام بالمحافظة على الشيء الذي يتضمنه الالتزام بنقل الحق العيني، فقد رأينا المادة 206 مدني مصري تقضى بأن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن التزاماً بعمل في قسمين من الأقسام الثلاثة للالتزام بعمل، فيلتزم المدين بأن يحافظ على الشيء وهذا التزام ببذل عناية، وأن يسلمه للدائن وهذا التزام بالتسليم. مثل ذلك التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى، فهو يتضمن التزاماً بتسليم المبيع إلى المشترى والتزاماً بالمحافظة عليه حتى وقت التسليم (أنظر المواد 431 و437 – 438 مدني) [87].

2–إدارة هذا الشيء، ويتضمن هذا بطبيعة الحال المحافظة عليه، وذلك كالتزام المرتهن رهن حيازة بإدارة العين المرهونة لاستثمارها استثماراً كاملاً (م1104فقرة ثانية مدني) [88]، وكالتزام 1. يثبت في الإدارة بإدارة العين الموكول إليه إدارتها (م 701 مدني) [89]، **حيث تنص المادة السادسة والثمانون بعد الأربعمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1. يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة حق التصرف فيما يتناوله التوكيل وما يقتضيه من توابع ضرورية وفقًا لطبيعة التصرف ولما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وما جرى عليه العرف.2.يعد المال الذي تسلَّمَه الوكيل لحساب موكله وديعة.3. لا يعد تصرف الوكيل بما هو أنفع للموكل تجاوزًا لحدود الوكالة؛ ما لم يكن للموكل غرضٌ في تحديد الوكالة.)، وقد تكون إدارة الشيء لمصلحة الدائن كما في الوكيل بالإدارة، أو لمصلحة المدين كما في المستأجر عند ما ينتفع بالعين، أو لمصلحتهما معاً كما في الدائن المرتهن رهن حيازة عند ما يستثمر العين المرهونة، وإذا كان الالتزام ببذل عناية متعلقاً بعمل، كالطبيب يلتزم بعلاج المريض [90] والمحامي يلتزم بالدفاع عن مصالح موكله أمام القضاء (وهذا غير النيابة عنه) ، كان العمل المطلوب من المدين هو توخى الحيطة في القيام بالعمل الموكول إليه. فالطبيب عليه أن يتوخى أصول صناعة الطب المعروفة في العلاج ولا عليه أن يشفى المريض، والمحامي عليه أن يبذل العناية المألوفة في الدفاع عن مصالح موكله ولا عليه أن يكسب القضية.

–العناية المطلوبة في الالتزام ببذل عناية: يعتبر المدين، في جميع هذه الأحوال، أنه قد وفى بالتزامه، إذ هو –كما يقول النص – بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، فأخفق العمل، أو هلك الشيء المحفوظ، أو انتهت إدارته بالخسارة، **وقد يوجب القانون أو الاتفاق عناية أكثر أو أقل من عناية الشخص العادي، ففي العارية أوجب القانون عناية أكبر** (م 641 مدني مصري)[91] ، وفى الوديعة أوجب عناية أقل (م 720 مدني مصري)[92] ، وإذا اتفق المدين والدائن على عناية أقل أو أكثر، جاز ذلك، على أنه لا يجوز الاتفاق على التخفيف من العناية إلى الحد الذي لا يكون المدين فيه مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم. [93] .

الغصن الثاني

الالتزام بالتسليم

تنص المادة السادسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (1. الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى تسليمه، فإذا لم يقم المدين بتسليمه حتى هلك أو تلف كانت تبعة ذلك عليه.2.إذا كان محل الالتزام عملًا وتضمن تسليم شيء ولم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف؛ كانت تبعة ذلك عليه؛ ما لم يُثبت أنّ الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلَّم الشيء للدائن .) ، **وتنص المادة 207 من القانون المدني المصري على ما يأتي** :(1- إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمّن التزامه أن يسلّم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن. 2- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلّم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة. 3- على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق.)

– الالتزام بالتسليم قد يكون التزاما مستقلاً وقد يكون التزاماً تبعياً:

قد يكون الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً، فيكون منذ البداية التزاماً بعمل مثل ذلك التزام المستأجر برد العين المؤجرة،[94]. والتزام المستعير برد العين المعارة، والتزام المودع عنده برد الشيء المودع، والتزام المرتهن حيازة برد العين المرهونة[95]**تنص المادة الخامسة والثلاثون بعد الأربعمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1. يلتزم المستأجر برد المأجور إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار بالحال التي تسلمه بها، ويُستثنى من ذلك ما يقتضيه الاستعمال المعتاد.2. إذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حقٍّ استحق المؤجر أجرة المثل، دون إخلال بحقه في التعويض.)، **وكذلك المادة الخامسة عشرة بعد الخمسمائة من ذات النظام** (1. إذا كان الإيداع بلا أجر فللمودع لديه رد الوديعة وللمودع استردادها في أي وقت؛ على ألا يكون في وقت غير مناسب.2. إذا كان الإيداع بأجر فليس للمودع لديه رد الوديعة قبل حلول الأجل، وللمودع استردادها في أي وقت إذا دفع الأجر المتفق عليه كاملًا ولم يوجد شرط يحول دون ذلك.) **وقد يكون الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً يتضمنه الالتزام بنقل حق عيني** على النحو الوارد في المادة 206 مدني مصري [96]،مثل ذلك التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشترى، والتزام الشريك بتسليم حصته إلى الشركة، وكلا الالتزامين قد تضمنه التزام بنقل حق عيني إما إلى المشترى وإما إلى الشركة[97] **تنص المادة الحادية والعشرون بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (1**. يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحال التي كان عليها وقت البيع، وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه .**2**. يلتزم البائع بتسليم المبيع مجرَّدًا من كل حق للغير لا يعلمه المشتري.) وسواء كان الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً أو التزاماً تبعياً، فإن تنفيذه يكون

بتسليم المدين الشيء إلى الدائن، وفقاً لأحكام القواعد العامة في التسليم، فإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعاً، أجبر على التنفيذ عيناً أو عن طريق التعويض بحسب الأحوال.[98]

– تبعة هلاك الشيء قبل التسليم:

يستوقف النظر في هذا الالتزام بحث تبعة هلاك الشيء إذا هلك قبل التسليم. **فإذا فرض أن الشيء هلك قضاء وقدراً، فعلى من تقع تبعة الهلاك؟**

هنا يجب التمييز بين أن يكون الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً أو التزاماً أصلياً.

فإذا كان الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً يتضمنه التزام بنقل حق عيني، فالأصل أن الهلاك يكون على **المدين بالتسليم**، ولو أنه أصبح غير مالك إذ انتقلت الملكية إلى الدائن تنفيذاً للالتزام الأصلي بنقل الملكية **حيث تنص المادة التاسعة والعشرون بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1. إذا هلك المبيع قبل التسليم بسببٍ لا يد لأحد المتبايعين أو الغير فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن.2. إذا كان الهلاك على جزء من المبيع انفسخ البيع في ذلك الجزء واسترد المشتري ما يقابله من الثمن، وللمشتري طلب فسخ البيع في الباقي واسترداد كامل الثمن.) **ويبرر هذه القاعدة أن الالتزام بالتسليم في هذه الحالة ليس في حقيقته إلا التزاماً مكملا للالتزام بنقل الملكية، إذ لا تخلص الملكية فعلا للدائن إلا بالتسليم. ومن ثم كان الهلاك على المدين، وهو مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً.**

وقد طبق القانون المدني المصري هذه القاعدة في كل من البيع والقسمة فنصت المادة مدني 437 على أنه " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يدّ للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع. " [(99)] ، **ونصت الفقرة الأولى من المادة 511 مدني على أنه** " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلكت، أو استحقت، أو ظهر فيها عيب أو نقص.. " .

أما إذا كان الالتزام بالتسليم التزاما مستقلاً، فالهلاك يكون على المالك، ويغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم، كما رأينا ذلك في الالتزام بالرد نحو المؤجر والمعير[100] والمودع والراهن حيازة. [101]**ولكن قد يكون المالك هو المدين بالتسليم، كما في التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر** ، حيث تنص المادة السادسة عشرة بعد الأربعمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (1.على المؤجر تسليم المأجور وملحقاته في حالٍ يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة.2.يكون التسليم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور دون مانعٍ يعوق الانتفاع، مع بقاء ذلك مستمرًّا حتى انقضاء مدة الإيجار.)، **وذلك أن الأصل في الهلاك أن يكون على المالك،** فهو الذي يكسب الغنم وهو الذي يتحمل الغرم، ولم يزحزح هذه التبعة عن

المالك إلى المدين بالتسليم في الالتزام التبعي إلا اعتبار أن الالتزام التبعي بالتسليم مكمل للالتزام بنقل الملكية، **أما هنا فالالتزام مستقل، ومن ثم رجعنا إلى الأصل، فكان الهلاك على المالك. [102]وقد أورد التقنين المدني المصري تطبيقات كثيرة لهذا المبدأ**، نذكر منها ما ورد في عقود الإيجار والعارية والوديعة ورهن الحيازة، الفقرة الأولى من المادة 569 مدني [103]فتبعة الهلاك هنا على المالك وهو المؤجر، لا على المدين بالرد وهو المستأجر[104] ،والفقرة الأولى من المادة 584 مدني [105]وهذا تطبيق خاص بالهلاك بسبب الحريق، فإذا نشأ الحريق بسبب أجنبي –وعبء الإثبات على المستأجر – كان الهلاك على المالك أي على المؤجر، والفقرة الأولى من المادة 591 مدني[106] وهنا أيضاً ترديد للمبدأ ذاته في حالة قيام المستأجر بتنفيذ التزامه بالرد ، فهلاك العين بسبب أجنبي في هذه الحالة لا يكون عليه بل على المالك وهو والمؤجر الدائن بالرد ،والفقرة الثانية من المادة 641 مدني [107]،وهنا جعلت تبعة هلاك الشيء المعار بسبب أجنبي في الأصل على المالك وهو المعير، طبقا للمبدأ العام ، وإنما اختار المشرع فرضين ، فيهما يهلك الشيء بسبب أجنبي ولكن المستعير كان يستطيع إنقاذه بتضحية ماله الخاص ، فجعل الهلاك في هذين الفرضين لا على المعير وهو المالك والدائن بالرد ، بل على المستعير وهو المدين بالرد لأنه كان ينتفع بالشيء دون مقابل . وفى الوديعة يلتزم المودع عنده برد الشيء المودع كما تقضى بذلك المادة 722، إلا أنه إذا هلك الشيء بسبب أجنبي، كان الهلاك على المالك وهو المودع، تطبيقا للمبدأ العام. [108]

– أثر الإعذار في تحمل تبعة الهلاك:

تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية (إذا كان محل الالتزام عملًا وتضمن تسليم شيء ولم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف؛ كانت تبعة ذلك عليه؛ ما لم يُثبت أنّ الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلَّم الشيء للدائن) **ويتبين مما تقدم أن تبعة الهلاك في الالتزام بالتسليم تكون على المدين بهذا الالتزام إذا كان التزاماً تبعياً، وتكون على المالك إذا كان التزاماً مستقلاً. غير أن الإعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف إلى الطرف الآخر في كلتا الحالتين، فإذا كانت تبعة الهلاك على المدين كما في البيع قبل التسليم، وأعذر البائع المشترى طالباً إليه أن يتسلم المبيع[109]، وهلك المبيع بعد الإعذار وقبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن، أي من البائع إلى المشترى**

وتقرر المادة 335 من القانون المدني المصري هذه القاعدة [110]،**وفى هذه الحالة –حالة انتقال تبعة الهلاك من المدين إلى الدائن –** يلتزم المدين أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك، كما لو كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض، **وإذا كانت تبعة الهلاك على المالك–كما في عقد الإيجار قبل تنفيذ المستأجر التزام برد العين المؤجرة– وأعذر المؤجر المستأجر طالباً إليه تسليم العين، وهلكت العين بعد الإعذار وقبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل من المؤجر إلى المستأجر، والمدين**

بالرد هو المستأجر[111]، وكان الهلاك على المؤجر وهو الدائن بالرد، فأعذر المؤجر المستأجر مطالباً إياه بالرد، ثم هلكت العين المؤجرة بعد الإعذار، فترتب على الإعذار أن انتقلت تبعة الهلاك إلى المدين ولو أن الهلاك كان قبل الإعذار على الدائن

كما تقول المادة 207 مدني[112] ذلك أن الإعذار –وهذا ما تقوله المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي[113] – يلزم المدين، أي المستأجر، دليل التخلف، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئولية متى كان هلاك الشيء من جراء الحادث الفجائي راجعاً إلى هذا التخلف والواقع أن المدين في مثل هذه الحالة يكون متسبباً في الهلاك بفعله. أما إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك في يد الدائن أيضاً لو أنه سلم إليه، (فإنه) بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلفه، بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائي، وبذلك تندفع عنه التبعة، وينقضي التزامه، بيد أنه يتحمل هذه التعبة كاملة إذا كان الشيء مسروقاً متى كان هو السارق، ذلك أن خطأه الأول في ارتكاب جريمة لا سرقة لا يسقط عنه ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلى حادث فجائي، والعبارة الأخيرة من المذكرة الإيضاحية تشير إلى فرض استثنائي، هو أن يكون المدين برد الشيء لصاً سرق هذا الشيء، وقد التزم بالرد بسبب السرقة، فتبعة الهلاك في هذه الحالة لا تكون على الدائن –مالك الشيء المسروق – كما كان المبدأ العام يقضى بذلك، بل تكون على المدين وهو السارق ، لأن مصدر الدين هنا جريمة السرقة وهذه الجريمة تبرر الخروج على المبدأ العام، بل تبرر الخروج أيضاً على القاعدة التي تقضى بأن الهلاك يكون على الدائن ولو أعذر المدين إذا أثبت هذا أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، فالسارق، إذا هلك المسروق عنده قبل رده إلى مالكه ، يتحمل تبعة هلاكه دائماً، أعذره المالك أو لم يعذره، أثبت السارق أو لم يثبت أن المسروق كان يهلك كذلك عند المالك لو أنه رد إليه[114]

الغصن الثالث

الالتزام بإنجاز عمل معين

تنص المادة السابعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه:

(إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية:
أ –إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.
ب –إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذنًا من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا، ويجوز للدائن في حال الاستعجال تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن المحكمة .
ج –يقوم حكم المحكمة مقام تنفيذ العمل إذا اقتضت ذلك طبيعة الالتزام)

بينما تنص المادة 208 من القانون المدني المصري على أنه (في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.)، **كما تنص المادة 209 على أنه** (في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. 2- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفّذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء. "وتنص المادة 210 على ما يأتي (في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.)

– أنواع ثلاثة للالتزام بإنجاز عمل معين:

نخلص من النصوص المتقدمة أن الالتزام بإنجاز عمل معين، من حيث تدخل المدين الشخصي في تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، أنواع ثلاثة:

(1) أن يكون الالتزام ممكن التنفيذ عينياً دون تدخل شخصي من المدين في هذا التنفيذ، وهذا هو الأصل

(2) أن يكون الالتزام غير ممكن التنفيذ عيناً دون تدخل شخصي من المدين، وهذا استثناء يرد على الأصل من إحدى ناحيتيه ناحية تعذر تنفيذ الالتزام.

(3) أن تكون طبيعة الالتزام سمح بأن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني، وهذا استثناء يرد على الأصل من الناحية الأخرى، ناحية إمكان تنفيذ الالتزام [115]

– الالتزام بإنجاز عمل معين ممكن التنفيذ عيناً دون تدخل المدين:

فإذا تعهد مقاول ببناء دار، وامتنع من تنفيذ تعهده، أمكن التنفيذ عيناً دون تدخله الشخصي، وإذا تعهد صانع بصنع شيء معين يمكن لصناع غيره أن يصنعوه، أمكن كذلك التنفيذ عيناً دون تدخل المدين الشخصي. وإذا تعهد أمين النقل بنقل أشخاص أو أشياء، أمكن تنفيذ التزامه عيناً دون تدخله.

والبت فيما إذا كان التنفيذ العيني للالتزام ممكناً دون تدخل المدين الشخصي **موكول إلى الدائن**، فهو الذي يرى ما إذا كان يكتفى بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون تدخله، فإذا قدر الدائن أن طبيعة الالتزام تسمح بأن يكون التنفيذ العيني كافياً، حتى لو قام به غير المدين، وامتنع المدين من التنفيذ، **استطاع الدائن أن يلجأ إلى القضاء ليطلب ترخيصاً في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، ويكون الالتجاء إلى القضاء في صورة دعوى يطلب فيها الدائن الحكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين، فإذا قرر القاضي أن التنفيذ العيني ممكن بوساطة الغير، حكم به وبأن يكون على نفقة المدين.** فيستطيع المستأجر مثلاً أن يطلب الحكم بإجراء إصلاحات عاجلة في العين المؤجرة على نفقة المؤجر، وقد يكون ذلك بطريق الاستعجال إذا

وجد مقتض لذلك، ومتى صدر الحكم نفذه المستأجر بأن يتعاقد مع من يقوم بهذه الإصلاحات ويرجع بنفقاتها على المؤجر وكذلك الأمر في تعهد المقاول ببناء الدار، فإنه يجوز للدائن أن يتعاقد مع مقاول آخر —وذلك بعد الحصول على حكم بالتنفيذ العيني على نفقة المدين – فتبنى الدار ويرجع الدائن بنفقات البناء على المقاول الأول.

وتطبق هذه القاعدة في كل التزام بإنجاز عمل يمكن لغير المدين تنفيذه تنفيذاً عينيا دون تدخل شخصي من المدين، فيستصدر الدائن حكماً بتنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين.

فإذا كان التنفيذ العيني لا يحتمل الإبطاء إلى أن يستصدر الحكم ،كما هي الحال في بعض صور الإصلاحات العاجلة بالعين المؤجرة [116]، جاز للمستأجر دون أن يستصدر حكماً أن يعهد إلى مقاول يقوم بهذه الإصلاحات العاجلة —ويحسن أن يكون ذلك بعد إعذار المؤجر – ثم يرجع بنفقة هذه الإصلاحات على المؤجر بدعوى يرفعها عليه يطالبه فيها بذلك ، وهنا يبسط القاضي رقابته ليتثبت من أن الظروف كانت تبرر هذا التصرف الاستثنائي ، ومن أن المصروفات التي أنفقت في إجراء هذه الإصلاحات العاجلة كانت في حدود معقولة فيحكم بها كلها على المؤجر ، أو إن فيها إسرافاً فيقضى بخفضها إلى الحد المعقول[117] ، ذلك أن الدائن عليه أن يتوخى أيسر الطرق كلفة وأقلها نفقة في تنفيذ التزام المدين، بل عليه أن يتعاون مع المدين عند نشوء الالتزام إلى أن ينقضي. يتعاون مع المدين عند نشوء الالتزام، وبخاصة إذا كان المعقود عليه يقتضي خبرة فنية توافرت عند الدائن دون المدين ،كعقود التأمين التي تبرم بين شركات التأمين ، وهى شركات فنية ،وعملائها ،وكثير منهم تنقصه الخبرة اللازمة ، فلا يكفى أن يمتنع الدائن في مثل هذه الأحوال عن تضليل المدين ، بل يجب عليه أيضاً أن يرشده ويبصره بما هو مقدم عليه من شؤون التعاقد ويتعاون الدائن مع المدين عند تنفيذ الالتزام فعلى المستأجر مثلا أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ،كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبي بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها وإذا لم يخطر المشترى البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه في الوقت الملائم، وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق[118] ،وإذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، أنذره رب العمل بأن يعدل عن طريق التنفيذ خلال أجل يعينه له [119]،

– ضرورة تدخل المدين للتنفيذ:

إذا كان التنفيذ العيني للالتزام يقتضي تدخل المدين الشخصي على النحو المتقدم، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين نفسه، فإذا امتنع المدين من أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزامه، كان للدائن أحد طريقين:

(**أولهما**) أن يلجأ إلى طريق التهديد المالي

(**الثاني**) أن يطالب المدين بالتعويض النقدي لتعذر التنفيذ العيني. وقد يكون هناك شرط جزائي متفق عليه بينهما، فيطالب الدائن بتنفيذه طبقاً لأحكام الشرط الجزائي التي سنبسطها في مكان آخر[120]

– الالتزام بإنجاز عمل معين يقوم حكم القاضي مقام تنفيذه:

وهناك نوع من الالتزامات بإنجاز عمل معين تسمح طبيعته أن يقوم حكم القاضي مقام تنفيذه العيني، وقد نصت **الفقرة ج من المادة السابعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية** والمادة 210 من القانون المدني المصري [121]على هذا النوع من الالتزامات، فجعلت حكم القاضي فيه هو التنفيذ العيني، **وأكثر الأمثلة شيوعاً في ذلك هو التزام البائع بالتصديق على إمضائه في عقد البيع تمهيداً لتسجيل العقد،** فإن امتنع البائع عن تنفيذ التزامه، جاز للمشترى أن يطلب الحكم بإثبات صحة التوقيع، فيكون الحكم الصادر بذلك بمثابة تصديق على الإمضاء يمكن بعدة تسجيل عقد البيع، وإذا وقع نزاع في صحة البيع نفسه، جاز الحكم بثبوت صحة البيع، ويكون هذا الحكم بمثابة عقد مصدق فيه على الإمضاء فيسجل، كذلك في الوعد بالتعاقد ، إذا أظهر الموعود له رغبته في أن يتم التعاقد ، وامتنع الواعد من إمضاء العقد ، كان للموعود له أن يستصدر حكما بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام العقد الموعود بإبرامه ([122]) ،وكذلك في التزام الدائن المرتهن بشطب الرهن بعد سداد الدين ، إذا امتنع الدائن من التقدم إلى قلم كتاب المحكمة لإجراء هذا الشطب ، جاز للمدين أن يستصدر حكما يقوم مقام التنفيذ العيني ويشطب بمقتضاه الرهن ،وإذا أفرغ الوعد بإجراء رهن رسمي في الشكل الرسمي الواجب ، وفقاً لفقرة الثانية من المادة 101 مدني مصري [123] ، وامتنع الواعد بعد ذلك من تنفيذ وعده بإجراء الرهن ، جاز للدائن أن يستصدر حكما يقوم مقام التنفيذ العيني ، ويقيد هذا الحكم فيكون لقيده جميع آثار الرهن . وهذا بخلاف ما إذا كان الوعد بإجراء الرهن الرسمي لم يفرغ في الشكل الرسمي الواجب، فإن تنفيذه في هذه الحالة لا يكون إلا عن طريق التعويض([124]).

الفرع الثالث

الالتزام بالامتناع عن عمل

الالتزام بالامتناع[125] عن عمل له أمثلة كثيرة. فبائع المتجر قد يلتزم بعدم منافسة المشترى في المتجر الذي باعه منه، فيكون التزامه بعدم المنافسة التزاما بالامتناع عن عمل، وإذا استخدم مهندس في مصنع، وتعهد المهندس ألا يعمل في مصنع منافس، فهذا أيضاً التزام بالامتناع عن عمل، ومقدم العمل إذا التزم ألا يقدم عمالاً غير منتمين لنقابتهم يكون قد التزم بالامتناع عن عمل، والممثل أو المغنى إذا تعهد ألا يمثل أو ألا يغنى في غير مسرح معين يكون قد التزم بالامتناع عن عمل ، كذلك البائع والمؤجر يتعهد كل منهما بعدم التعرض للمشترى أو للمستأجر ، فهذا التزام بالامتناع عن عمل، وفى كل هذه الأمثلة نرى الالتزام بالامتناع عن عمل مصدره العقد ،وقد يكون مصدر هذا الالتزام هو القانون فالجار ملتزم ألا يضر بجاره ضرراً فاحشاً ، فهذا التزام قانوني بالامتناع عن عمل . والطبيب والمحامي ملتزمان بعدم إفشاء سر المهنة، والتزامهما عن عمل، يترتب على

الإخلال به مسئولية الإثراء بلا سبب، [126] **والالتزام بالامتناع عن عمل، كالالتزام بنقل حق عيني، هو التزام بتحقيق غاية، ومن ثمي كون الالتزام بعدم الإضرار بالغير عن خطأ، وهو التزام ببذل غاية، ليس التزاماً بالامتناع عن عمل، إذ هو في حقيقته التزام باتخاذ الحيطة الواجبة لعدم الإضرار بالغير، فهو التزام بعمل** [127]

-الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل:

وما دام المدين ممتنعاً عن العمل الذي التزم بالامتناع عنه، فهو قائم بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. ويتغير الموقف إذا أخل بهذا الالتزام، وأتى العمل الممنوع، عند ذلك لا يكون هناك مجال إلا للتعويض. أما التنفيذ العيني نفسه فقد أصبح مستحيلاً بمجرد الإخلال بالالتزام ([128]) وقد لا يمكن إلا التعويض النقدي، مثل ذلك إذا أفشى المحامي أو الطبيب سر المهنة، فهي مثل هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إلا أن يطالب بتعويض نقدي.

وقد يكون التعويض عينياً لا نقدياً، ويتم ذلك بإزالة المخالفة التي وقعت إخلالا بالالتزام، والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال به، والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني. مثل ذلك أن يضر الجار بجاره ضرراً فاحشاً بإقامة حائط يسد عليه منافذ النور والهواء، عند ذلك يجوز الدائن أن يطلب التعويض العيني بإزالة هذا الحائط، فإذا امتنع المدين عن الإزالة، جاز للدائن أن يطلب من القضاء إزالة الحائط على نفقة المدين ([129])، ويلاحظ هنا أن الدائن لا يحق له ، حتى في حالة الاستعجال ، أن يقوم بالإزالة دون استصدار حكم على أن يرجع إلى القضاء بعد ذلك ، خلافاً لما رأيناه في الالتزام بنقل حق عيني وفى الالتزام بعمل حيث يكون له هذا الحق ، ذلك أن إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام بالامتناع عن عمل أمر لا يخلو من العنف ، فلا يصح للدائن أن يتولاه بنفسه دون استصدار حكم بذلك ، وهنا نرى المبدأ القاضي ألا يستأدى الدائن حقه (**Se Faire Justice**) يطبق تطبيقاً مخالفاً للالتزام دون استصدار حكم بذلك على أن يرجع إلى القضاء بعد إزالة المخالفة ، ([130]) وكثيراً ما يكون هذا التعويض العيني غير كاف لتعويض الضرر تعويضاً كاملاً، فيضاف إليه تعويض نقدي، ففي مثل الحائط الذي أقامه الجار إضراراً بجاره وأزيل على نفقته بحكم من القضاء، يلاحظ أن الإزالة وحدها قد لا تكفي إذ يغلب أن يكون الجار قد أصابه ضرر من قيام الحائط المدة التي كان فيها قائماً، وهذا الضرر لا علاج له إلا التعويض النقدي، فيحكم القاضي بإزالة الحائط وبتعويض نقدي عما حدث من الضرر للجار إذا كان هناك مقتض لذلك، **ويلاحظ أخيراً أن التعويض العيني، حتى إذا كان ممكناً، قد يكون مرهقاً للمدين ولا ينجم عن الاقتصار على التعويض النقدي ضرر جسيم يلحق الدائن،** مثل ذلك أن يقيم الجار بناء فيجوز بحسن نية على جزء من الأرض الملاحقة، فللمحكمة في هذه الحالة ، بدلاً من أن تأمر بإزالة البناء ، أن تقتصر على تعويض صاحب الأرض الملاصقة تعويضاً نقدياً ، بأن ينزل هذا عن ملكية الجزء المشغول بالبناء في نظير تعويض عادل (م 928 مدنى) وقد سبق تفصيل ذلك ويصح أيضاً الالتجاء إلى طريق التهديد المالي إذا تكرر الإخلال بالالتزام ، أو كان هذا الإخلال مستمراً ، وذلك إلى أن يزيله المدين بنفسه . ([131])

المطلب الثاني

وسائل التنفيذ العيني

تقسيم:

الفرع الأول: الإكراه البدني

الفرع الثاني: التهديد المالي

الفرع الأول

الإكراه البدني

الإكراه البدني هو حبس المدين لإجباره على الوفاء بالتزامه [132]وهو في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري الإكراه البدني غير جائز، وأقر نظام المعاملات المدنية التعويض في حالة التأخير في التنفيذ.[133]

ذلك أن فكرة الإكراه البدني – حتى باعتبارها وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء – تخالف المبادئ المدنية الحديثة، فالمدين التزم في ماله لا في شخصه، وجزاء الالتزام تعويض لا عقوبة، فحبس المدين في الدين رجوع بفكرة الالتزام إلى عهدها الأول، حيث كان المدين يلتزم في شخصه، وحيث كان القانون الجنائي يختلط بالقانون المدني فيتلاقى معنى العقوبة مع معنى التعويض في الجزاء الواحد [134]

في الفقه الإسلامي – في المذهب الحنفي – فيرى أبو حنيفة عدم جواز بيع مال المدين عليه وفاء لديونه، لأن في البيع الجبري إهداراً لآدمته، ولكن يحبس المدين في الدين على سبيل التعزيز، ويرى الصاحبان بيع مال المدين عليه، وقولهما هو المفتي به في المذهب [135] على أن الإكراه البدني في القانون المصري – ولو أنه غير جائز في المواد المدينة والمواد التجارية – جائز في بعض المواد الجنائية، **حيث تنص المادة السبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1.يحكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاء إذا استحال التنفيذ عينًا، بما في ذلك أن يتأخر فيه المدين حتى يصبح غير مجدٍ للدائن. 2.للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه عينًا أن يعين له مدة معقولة للتنفيذ، فإذا لم ينفذ جاز للدائن طلب التعويض لعدم الوفاء.3. لا يحكم بالتعويض وفقًا للفقرتين (1) و(2) من هذه المادة إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه.)، **ونصت المادة (213) من القانون المدني المصري على أنه** (1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة.)

بينما نصت على الإكراه البدني القوانين الإجرائية ونظم التنفيذ بالمملكة العربية السعودية باعتبارها من وسائل إجبار المدين على التنفيذ [136]

حيث تنص المادة السادسة والأربعون من نظام التنفيذ [137] (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: 1–** منع المدين من السفر. 2–إيقاف إصدار صكوك التوكيل منه بصفة مباشرة، أو غير مباشرة في الأموال وما يؤول إليها.3–الإفصاح عن أموال المدين القائمة وعما يرد إليه مستقبلاً، وذلك بمقدار ما يفي بالسند التنفيذي، وحجزها، والتنفيذ عليها، وفقًا لأحكام هذا النظام 4– الإفصاح عن رخص وسجلات أنشطة المدين التجارية، والمهنية. 5– إشعار مرخص له بتسجيل المعلومات الائتمانية بواقعة عدم التنفيذ **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 .ج – 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. د – حبس المدين، وفقًا لأحكام هذا النظام.)، **وكذلك المادة الثالثة والثمانون من ذات النظام** (يصدر قاضي التنفيذ – بناءً على أحكام هذا النظام – حكمًا بحبس المدين إذا ثبت له امتناعه عن التنفيذ، ويستمر الحبس حتى يتم التنفيذ.)

ويبقى مجال الإكراه البدني في القضايا المدنية المرتبطة بالقضايا الجزائية (الفعل غير المشروع)، فيجوز إجبار المدين على التنفيذ. ويمكن اللجوء للإكراه البدني في مسائل الأحوال الشخصية، مثل قضايا الإهمال العائلي، وعدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاء. وعدم تسليم الطفل في مسائل الحضانة وغيرها.[138]

– الإكراه البدني في دين النفقة والأجور وما في حكمها:

مادة 76 مكرر[139](إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم عليه أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على أداء ما حكم به أمرته بالأداء ولو لم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما. فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، فانه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية. ويجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 293 من قانون العقوبات[140] ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى. وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقا لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة 293 من قانون العقوبات، استنزلت مدة

الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمس جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه.)**ويستخلص من هذا النص أن حبس المدين في الدين جائز بالشروط الآتية:**(1) أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادراً في نفقة أو في أجرة حضانة أو رضاع أو مسكن.(2) أن يكون المحكوم عليه قادراً على القيام بما حكم به، وقد أمرته المحكمة بذلك فلم يمتثل. ويؤخذ من هذا الشرط أن الحبس ليس إلا وسيلة للضغط على المدين القادر على الوفاء بديونه، وإنما يمتنع عن الوفاء تعنتاً، فالحبس يراد به التغلب على هذا التعنت من جانب المدين. (3) أن يصدر حكم بحبس المدين من المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها. (4) ألا تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوماً، يخلى سبيله بعد انتهائها، أو قبل انتهائها إذا أثمر الضغط على المدين فأدى ما حكم به أو أحضر كفيلاً. ويلاحظ أن حبس المدين في هذه الحالة لا يعفيه من تنفيذ الحكم عليه طريق الحجز على ماله. فالحبس إذن ليس إلا إكراهاً بدنياً غير مبرئ للذمة.[141]

الفرع الثاني

التهديد المالي

تقسيم:

تتفق الغرامة التهديدية مع الإكراه البدني في أنها وسيلة غير مباشرة لحمل المدين على الوفاء، ولكنها تمتاز عليه في أنها موجه إلى مال المدين لا جسمه [142]، لم يتضمن القانون السعودي على غرار الأنظمة العربية تعريفاً للغرامة التهديدية، أو كما أسماها " الغرامة المالية "، وعرفها بعض الفقه القانوني بأنه (وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وذلك بأن يصدر القاضي أمره إلى المدين بناء على طلب الدائن بتنفيذ إلزامه تنفيذاً عينياً في مدة محددة)[143]، **أقر نظام المعاملات المدنية السعودي التعويض في حالة التأخير في التنفيذ كوسيلة للإجبار على التنفيذ العيني حيث تنص المادة السبعون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية على أنه** (1. يحكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاء إذا استحال التنفيذ عينًا، بما في ذلك أن يتأخر فيه المدين حتى يصبح غير مجدٍ للدائن.2. للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه عينًا أن يعين له مدة معقولة للتنفيذ، فإذا لم ينفذ جاز للدائن طلب التعويض لعدم الوفاء.3. لا يحكم بالتعويض وفقًا للفقرتين (1) و(2) من هذه المادة إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه.)

بينما تنص المادة (213) من القانون المدني على ما يأتي (1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة.)، **كما تنص المادة (214) من القانون المدني على ما يأتي** (إذا تم التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ

حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.) **ونتكلم في غصنين مسألتين:** (أولاً) شروط الحكم بالتهديد المالي ومميزاته وطبيعته وسند القانوني (ثانياً) أثر الحكم بالتهديد المالي

الغصن الأول

شروط الحكم بالتهديد المالي ومميزاته وطبيعته وسند القانوني

– معنى التهديد المالي:

لقد أصبح التهديد المالي في القوانين الحديثة أفضل وسيلة لجبر المدين المماطل على التنفيذ العيني للالتزام، وهو يتمثل في الحكم بغرامة مالية تهديدية، عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي مدة يحددها القاضي لحملة وجبره على تنفيذ التزامه عيناً في ميعاد معين تحدده المحكمة [144]، **حيث تنص المادة التاسعة والستون من نظام التنفيذ[145] 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.)**

وجعل المنظم السعودي مال الغرامة التهديدية للدولة بأن تودع في خزينة الدولة بعد انتهاء إجراءات التنفيذ[146]، ولا تلغي الغرامة بعد إيداعها في خزينة الدولة [147]

تتلخص وسيلة التهديد المالي، في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخر، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن[148]، أو عن كل)،ة يأتي عملاً يخل بالتزامه،[149] وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية، **[150]**ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها بتاتاً [151] ، **ومما تقدم نستطيع أن نستخلص: (1) شروط الحكم بالتهديد المالي (2) ومميزات هذا الحكم (3) وطبيعته (4) والسند القانوني الذي يقوم عليه.**

– شروط الحكم بالتهديد المالي:

يشترط في الالتجاء إلى وسيلة التهديد المالي والحكم بغرامة تهديدية الشروط الآتية:

(أولاً) أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه مع أن تنفيذه العيني لا يزال ممكناً [152]

(ثانياً) أن يكون التنفيذ العيني لهذا الالتزام يقتضي تدخل المدين الشخصي، وإلا كان التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم.

(ثالثاً) أن يلجأ الدائن إلى المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية على المدين كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني.

– الشرط الأول: التزام امتنع المدين عن تنفيذه مع أن تنفيذه العيني لا يزال ممكناً:

لابد أن يكون هناك التزام امتنع الدائن عن تنفيذه. فإذا لم يوجد التزام فلا محل للتهديد المالي، ومن ثم لا يجوز الالتجاء إلى التهديد المالي لإجبار المدعى عليه على الحضور إلى المحكمة، فإنه غير ملزم بالحضور، وقد نظم قانون المرافعات ما يترتب على غيابه من نتائج ثم لابد من أن يكون المدين ممتنعاً عن تنفيذ التزامه، بأن تطلب إليه المحكمة هذا التنفيذ فلا يمتثل ،أما إذا امتثل فلا محل للحكم عليه بتهديد مالي، وكذلك إذا حكم عليه فبادر إلى تنفيذ التزامه في الميعاد الذي حددته المحكمة فلا يسرى عليه هذا الحكم لأن سريانة مشروط بعد التنفيذ ولابد أن يكون الالتزام لا يزال ممكناً تنفيذه عيناً. [153]

أما إذا أصبح تنفيذه العيني مستحيلاً، كأن هلك الشيء المطلوب تسليمه أو أتى المدين العمل الذي التزم بالامتناع عنه ولم يعد في الاستطاعة الرجوع في ذلك، فلا محل للالتجاء إلى التهديد المالي، فإن الالتجاء إلى هذا الطريق إنما هو تهديد للمدين حتى يقوم بالتنفيذ، وقد أصبح هذا التنفيذ مستحيلاً، ومن ثم أصبح التهديد المالي غير ذي موضوع [154].

–الشرط الثاني: تدخل المدين ضروري وإلا كان التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم:

ويشرط ثانياً أن يكون تدخل المدين الشخصي ضرورياً لتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، بحيث إن هذا التنفيذ يصبح من غير تدخل المدين غير ممكن أو غير ملائم عينياً، ففي الالتزام بنقل الملكية إذا كان محل الالتزام عيناً معينة، انتقلت ملكيتها بحكم القانون إلى الدائن، فأصبح الالتزام منفذاً ولا حاجة للتهديد المالي، كذلك إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فلا حاجة في تنفيذ هذا الالتزام إلى تهديد مالي، لأن تنفيذه عيناً دون تدخل المدين ممكن عن طريق الحجز على أموال المدين [155] بقي الالتزام بنقل ملكية شيء لم يعين إلا بنوعه، وفى أغلب أحواله يمكن التنفيذ العيني دون تدخل المدين بأن يحصل الدائن على حكم بالتنفيذ على نفقة المدين ، وفى الحالات النادرة التي لا بد فيها من تدخل المدين ليكون التنفيذ العيني ممكناً أو ملائماً يجوز للدائن أن يلجأ إلى وسيلة التهديد المالي [156] .

والالتزام بعمل هو الميدان الذي يتسع عادة للتهديد المالي

ففي نطاق المعاملات المدنية حيث يكون التنفيذ العيني للالتزام دون تدخل المدين غير ممكن أو غير ملائم، يجوز الالتجاء إلى التهديد المالي، كما هو الأمر في الالتزام بتقديم حساب، وفى الالتزام بتقديم مستندات، أو بالقيام بعمل فني كغناء أو تصوير، وفى التزام شركات الاحتكار بتقديم خدماتها للمستهلكين كإعادة المواصلة التليفونية وتوصيل التيار الكهربائي، وفى الالتزام

بإخلاء عين مؤجرة أو تسليمها. وبعض هذه تسليمها غير ممكن التنفيذ عيناً دون تدخل المدين، وبعضها تنفيذه غير ملائم دون هذا التدخل، ويكون في إكراه المدين على التدخل حجر على الحرية الشخصية.

وفى نطاق الأحوال الشخصية يجوز الالتجاء إلى التهديد المالي في الالتزام بتسليم الأولاد إلى من له حق حضانتهم [157]**، وفى التزام الزوجة أن تذبه إلى محل الطاعة، وهذان التزامان يمكن تنفيذهما جبراً على المدين – وينفذان فعلاً على هذا النحو في كثير من الأحوال في المحاكم الشرعية – ولكن التنفيذ القهري يكون عادة غير ملائم، فيصح الالتجاء إلى التهديد المالي** [158].

وفى الالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون الإخلال بالالتزام من شأنه أن يجعل التعويض العيني مستحيلاً، فلا يكون هناك محل للتهديد المالي، مثل ذلك أن يفشى الطبيب أو المحامي سر المهنة، فيتعين في هذه الحالة الاقتصار على الحكم بالتعويض، أما إذا كان التعويض العيني ممكناً، ولكن عن طريق تدخل المدين الشخصي كوسيلة ضرورية أو ملائمة، جاز الالتجاء إلى التهديد المالي. مثل ذلك التزام المثل بألا يمثل في مسرح معين ، والتزام المهندس بألا يعمل في مصنع منافس، والتزام بائع المتجر بالامتناع عن منافسة المشترى، فإنه يجوز الحكم في هذه الحالات على المدين بغرامة تهديدية عن كل مرة يأتي فيها بالأمر الممنوع أو حتى يكف بتاتاً عن هذا الأمر، ويلاحظ هنا أن الغرامة التهديدية تلتبس بالتعويض ، فقد تكون هذه الغرامة تعويضاً عن الضرر الذى يصيب المدين من جراء إخلال المدين بالتزامه في كل مرة ،ويمكن مع ذلك تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض بمقدار المبلغ المحموم به ، فإذا تبين أنه يقارب التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام بعد أن يذكر القاضي عناصر هذا الضرر في أسباب حكمه ، كان هذا المبلغ تعويضاً ، وإلا فهو غرامة تهديدية، [159]وقد يكون تدخل المدين ضرورياً في تنفيذ الالتزام ، ومع ذلك لا يجوز إجبار المدين على التدخل، فلا يصح الالتجاء في هذه الحالة إلى التهديد المالي ، مثل ذلك أن يكون الأمر متعلقاً بحق المؤلف الأدبي، كما إذا تعهد مؤلف لناشر أن يضع كتاباً يقوم الثاني بنشره ، ثم قرر المؤلف أن العمل الذى أنتجه غير جدير بالعرض على الجمهور كعمل صادر منه، فلا يجوز للناشر إجباره على هذا العرض عن طريق التهديد المالي ،ولكن إذا كان المؤلف قد اتفق مع ناشر آخر ، مخلاً بالتزامه مع الناشر الأول، فإنه يجوز إجباره على التنفيذ العيني عن هذا الطريق[160]

الشرط الثالث – التجاء الدائن إلى المطالبة بالتهديد المالي:

والرأي الراجع أنه يجب أن يطالب الدائن بالتهديد المالي، على أن هناك رأياً يذهب إلى جواز أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بالغرامة التهديدية إذا وجدت أن شروطها متوافرة، ومهما يكن من أمر، فللدائن أن يطلب الحكم بالغرامة التهديدية في أية حالة كانت عليها الدعوى، بل ويجوز له أن يطلب ذلك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يعتبر هذا الطلب جديداً وللمحكمة، إذا طلب الدائن منها الحكم بغرامة تهديدية، سلطة التدبير في أن تجيبه إلى هذا الطلب أو ألا تجيبه إليه،

وهذا على فرض أن شروط التهديد المالي متوافرة ولا تخضع المحكمة في استعمال سلطة التقدير هذه لرقابة محكمة النقض ، إذ هي تقضى في مسألة موضوعية ،أما أن للتهديد المالي شروطاً يجب توافرها حتى يجوز الحكم بغرامة تهديدية ، فهذه مسألة قانون تخضع محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض [161]، **ويجوز لأية جهة مختصة الحكم بالغرامة التهديدية محكمة مدنية، أو محكمة تجارية، أو محكمة جنائية تقضى في التزام مدني**[162] **ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بغرامة تهديدية لتنفيذ حكم في الموضوع تنفيذاً عينياً**، ومن باب أولى يجوز له أن يقضى بغرامة تهديدية لتنفيذ الحكم المؤقت الذي يصدره هو، ولكن تحويل الغرامة التهديدية الوقتية إلى تعويض ليس من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة، بل هو من اختصاص قاضى الموضوع [163]

-مميزان الحكم بالتهديد المالي:

ويمكن الآن أن نستخلص مميزات الحكم بالتهديد المالي، فهي ثلاثة:

(أولاً) يقدر التهديد المالي عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، أو عن كل مرة يخل فيها بالتزامه، ولا يقدر مبلغاً مجمداً دفعة واحده وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، فإن المدين يحس أنه كلما أطال وقت تأخيره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها.

(ثانياً) التهديد المالي تحكمي، لا مقياس له إلا القدر الذي يرى القاضي أنه منتج في تحقيق غايته، وهي إخضاع المدين وحمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عيناً. فلا يشترط فيه أن يكون مقارباً للضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام، بل إنه لا يشترط للحكم به وجود ضرر أصلاً، فليست غايته التعويض عن الضرر، بل الضغط على المدين وتهديده حتى يقوم بتنفيذ التزامه. فينظر القاضي إذن لا إلى الضرر، بل إلى موارد المدين المالية وقدرته على المطاولة والمضي في عدم تنفيذ التزامه، فيقدر مبلغاً يكون من شأنه أن يؤدى في النهاية بالمدين إلى الرضوخ والإذعان، ويكون عادة أكبر من الضرر بكثير ومن ثم نصت المادة من المادة 213 على أنه (**1- إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة.**) فللقاضي إذن إذا قدر في البداية مبلغاً، ثم رآه غير كاف للتغلب على عناد المدين، أن يزيد في هذا المبلغ إلى القدر الذي يراه كافياً، ولا يمنع من ذلك حجية الأمر المقضي، فإن الحكم بالتهديد المالي لا يجوز هذه الحجية

(ثالثاً) التهديد المالي حكم وقتي وتهديدي ويترتب على ذلك ما يأتي:

(1) الحكم بالتهديد المالي لا يكون نهائياً واجب التنفيذ، حتى لو صدر من محكمة آخر درجة، أو كان الحكم الأصلي مشمولاً بالنفاذ المعجل، بل يبقى الحكم معلقاً على رأس المدين، مهدداً له ليحمله على تنفيذ التزامه، ولا يجوز تنفيذه إلا إذا تحول إلى تعويض نهائي[164]

(2) ما دام المدين لم يخط خطوته الحاسمة في تنفيذ الالتزام أو في الإصرار على عدم تنفيذه، فإن مصير الحكم بالتهديد المالي يبقى غير مبتوت فيه، فلا يطلب من المدين مثلاً أن يدمج الغرامة التهديدية في عرض حقيقي للمدين المترتب في ذمته، ولا تدخل هذه الغرامة ضمن الطلب الأصلي لتقدير قيمة الدعوى من حيث النصاب الجائز استئنافه.

(3) ليس للحكم بالتهديد المالي حجية الأمر المقضي لأنه حكم وقتي تهديدي فيجوز أولاً أن يزيد فيه القاضي إذا رآه غير كاف ويجوز ثانيا، عند تحويله إلى تعويض نهائي، أن ينقص منه أو يلغيه كله، مراعياً في ذلك الضرر الذى أحاق بالدائن

(4) الحكم بالتهديد المالي لا يكون قابلاً للطعن فيه بطريق النقض ، حتى لو صدر من محكمة آخر درجة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر بعدم جواز استئناف حكم ابتدائي قضى بإلزام مصلحة الضرائب ، بتقديم الملف الفردي مع إلزامها بغرامة تهديدية في حالة عدم التنفيذ ، بحجة أنه حكم قطعي ، ذلك لأن الحكم المستأنف لم ينه الخصومة الأصلية أو جزءاً منها ، وإنما قضى بإجراء فيها ، أما احتواؤه على الغرامة التهديدية فليس من 3 شأنه أن يجعله هو أو الحكم الاستئنافي المطعون فيه حكماً وقتياً في معنى المادة 278 من تقنين المرافعات [165] .

– طبيعة الحكم بالتهديد المالي:

أن الغرامة التهديدية ليست تعويضاً فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا تتوقف عليه إطلاقاً، وإذا حكم القاضي بغرامة تهديدية لا يسبب حكمه بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب التسبيب، وقد كان القضاء الفرنسي في يخلط ما بين التهديد المالي والتعويض عمداً حتى يجد سنداً قانونياً للتهديد المالي، ثم ما لبث أن ميز تمييزاً واضحاً ما بين الاثنين [166] .

والغرامة التهديدية ليست عقوبة خاصة، وإن كانت تشبه العقوبة. والفرق بينهما أن العقوبة نهائية يجب تنفيذها كما نطق بها، أما الغرامة التهديدية فهي شيء وقتي، ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، وهي في هذا التحول قد تنتقص أو تلغى، فالذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس هو الغرامة التهديدية الوقتيه، بل هو التعويض النهائي، وإنما الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده حتى يحمل على تنفيذ التزامه. فهي إذن وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري. [167]

وهي وسيلة غير مباشرة، تتفق في هذا مع الإكراه البدني الذي هو أيضاً وسيلة غير مباشرة، وتختلف عن التنفيذ القهري وهو وسيلة مباشرة، ولما كانت الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة، فهي قد تنجح وقد لا تنجح تبعاً لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التنفيذ [168]

الغصن الثاني

أثر الحكم بالتهديد المالي

– موقف المدين من التهديد المالي:

إذا حكم على المدين بغرامة تهديدية، فإنما يقصد بذلك إلى الضغط عليه والتغلب على عناده حتى يذعن فيقوم بتنفيذ التزامه وهو في النهاية يقف أحد موقفين:

إما أن يحدث التهديد المالي فيه أثره فيقلع عن عناده ويعمد إلى تنفيذ التزامه (169)، وإما أن يصر على موقفه ويصمم على ألا يقوم بتنفيذ الالتزام، وفى الحالتين يكون الموقف قد تكشف نهائياً، عن التنفيذ أو عدم التنفيذ، فلم تعد هناك جدوى من استبقاء التهديد المالي بعد أن استنفذ أغراضه. ومن ثم وجب النظر في مصير الغرامة المالية وتحويلها إلى تعويض نهائي. (170)

– تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي:

تنص المادة الخامسة والتسعون من نظام التنفيذ السعودي على أنه(للمتضرر من المماطلة في إجراءات التنفيذ، إقامة دعوى في مواجهة المتسبب أمام قاضي التنفيذ؛ لتعويضه عمّا لحقه من ضرر.)وقد نصت المادة 214 مدني مصري على أنه (إذا تم التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.)، ويستخلص من هذا النص أنه لما كانت الغرامة التهديدية قد استنفدت أغراضها، لم يعد بد من تحويلها إلى تعويض نهائي، فيجب إذن أن يلجأ الدائن إلى محكمة الموضوع طالباً تصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدين بتعويض نهائي يستطيع أن ينفذ به على أمواله، فالغرامة التهديدية لا يستطيع أن ينفذ بها، هذا وليس ثمة ما يمنع الدائن من أن يطلب التنفيذ الجبري للالتزام بعد أن يتبين أن التهديد المالي لم يثمر في التغلب على عناد المدين. ويتحقق ذلك إذا كان التنفيذ القهري دون تدخل المدين ممكناً وإنما التجأ الدائن إلى التهديد المالي لأن هذا التنفيذ غير ملائم، فلما أصر المدين على عدم التنفيذ وكان التنفيذ القهري لا يزال ممكناً، جاز للقاضي أن يحمك به مع التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن من جراء التأخير في هذا التنفيذ (171)

– عناصر التعويض:

أن القاضي في الكثرة الغالبة من الأحوال لا يقضى بالتنفيذ القهري، وإلا كان قضى به منذ البداية بدلاً من أن يقضى بالتهديد المالي. وإنما تقتصر مهمة القاضي في الغالب على تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي، **وعناصر التعويض النهائي هي**

نفس عناصر التعويض العادي: ما أصاب الدائن من ضرر وما فاته من نفع من جراء عدم التنفيذ إذا كان المدين قد أصر على عدم التنفيذ، أو من جراء التأخير في التنفيذ إذا كان المدين قد رجع عن عناده وقام بتنفيذ التزامه. على أن هناك عنصراً جديداً – وهو العنصر البارز في التعويض الذي يعقب التهديد المالي، بل هو العنصر الذي يخرج التعويض عن معناه المألوف إلى المعنى الذي يتفق مع فكرة التهديد المالي – يجب أن يدخله القاضي في حسابه عند تقدير التعويض النهائي. هذا العنصر هو العنت الذي بدا من المدين. فيستطيع القاضي أن يزيد في التعويض في مقابل الضرر الأدبي الذي أصاب الدائن من جراء عناد المدين وتعنته وإصراره على عدم تنفيذ التزامه أو تأخره المتعمد في هذا التنفيذ، ويلاحظ أن تعويض الدائن عن العنت الذي بدا من المدين يمكن أن يتحقق، حتى لو كان المدين انتهى بعد تباطؤ إلى القيام بتنفيذ التزامه ، فلا يزال هناك عنت من المدين أصاب الدائن بضرر أدبي ، فيجب تعويضه عنه، ولكن عنصر العنت إنما تبرز أهميته في حالة ما إذا كان المدين قد أصر على عدم التنفيذ ، إذ يكون العنت في هذه الحالة أكثر وضوحاً وأبلغ ضرراً ،هذا ولا يخفى ما للتعويض عن عنت المدين من أهمية بالغة، فهو الذى يجعل للتهديد المالي مزية ليست له في القانون الفرنسي حيث يقتصر القاضي على تقدير التعويض بقدر الضرر الذى أصاب الدائن دون أن يزيد شيئاً ، فيعلم المدين مقدماً أنه لم يحكم عليه بتعويض يزيد على الضرر ، ويفقد التهديد المالي مزيته ولا يصلح أداة للضغط على المدين والتغلب على عناده، ومتى تم للقاضي تقدير التعويض النهائي على المدين، واستطاع الدائن المدين نفذ به على أموال المدين، لا على أنه تهديد مالي، بل على أنه تعويض نهائي، والغالب أن يكون هذا التعويض أقل من التهديد المالي، بل قد لا يرى القاضي في بعض الحالات وجهاً للحكم بتعويض ما لانعدام الضرر وعدم إمعان المدين في العنت، فيلغى الغرامة المالية دون أن يحل مكانها أي تعويض على أن التعويض قد يكون في بعض الحالات معادلاً للغرامة المالية، لا سيما إذا أمعن المدين في العنت والإصرار على عدم تنفيذ التزامه، فيستبقى القاضي التهديد المالي كما هو دون أن ينقصه، ولكن التهديد المالي تتغير مع ذلك طبيعته فينقلب من تهديد مالي إلى تعويض نهائي ، ويجب على القاضي في جميع الأحوال، عند تحويل التهديد المالي إلى تعويض نهائي، أن يسبب حكمه وأن يبين في الأسباب أن التعويض قد قيس بمقياس الضرر الذي أصاب الدائن وقد كان الحكم القاضي على المدين بدفع غرامة تهديدية غير مسبب كما سبق القول[172]فإذا تعذر استخدام القوة المختصة لإجراء التنفيذ، أو إذا فرضت غرامة مالية على المنفذ ضده الممتنع، ولم ينفذ خلال المدة التي يحددها قاضي التنفيذ ، جاز له أن يصدر أمراً بحبس المنفذ ضده لإجباره على التنفيذ، ويعرض السجين على قاضي التنفيذ كل ثلاثة أشهر، لمناقشة العدول عن الامتناع، فإذا استجاب السجين للتنفيذ المباشر وجب إحضاره لقاضي التنفيذ فوراً[173]**حيث تنص المادة السبعون من نظام التنفيذ على أنه** (إذا تعذر استخدام القوة المختصة لإجراء التنفيذ، أو إذا فرضت غرامة مالية على المنفذ ضده ولم ينفذ خلال المدة التي يحددها قاضي التنفيذ، جاز له أن يصدر أمرًا بحبس المنفذ ضده لإجباره على التنفيذ) .

الخاتمة

تناول البحث أحكام التنفيذ العيني في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري حيث بدء بالتميز بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي، ثم تناول شروط التنفيذ العيني من حيث أمكانية التنفيذ العيني للالتزام، وضرورة إعذار المدين بتنفيذ الالتزام عيناً ثم طلب الدائن للتنفيذ العيني للالتزام، متناولاً حكم إرهاق التنفيذ العيني للالتزام للمدين والضرر الجسيم الذي يلحق بالدائن في هذه الحالة.

كما تعرض البحث لضوابط التنفيذ العيني في حال الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر مفرقاً بين: أن يكون محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم.، وأن يكون محل الالتزام شيئاً لم يعين إلا بنوعه، وفي حالة تنفيذ الالتزام بعمل فرق البحث بين تنفيذ الالتزام ببذل عناية والالتزام بالتسليم والالتزام بإنجاز عمل معين
وحالة التنفيذ العيني للالتزام بالامتناع عن عمل

وأختتم البحث ببحث وسائل التنفيذ العيني مفرقاً بين الإكراه البدني، التهديد المالي

النتائج

انفرد المنظم السعودي ببعض الأحكام التي لم تأخذ بها القوانين المدنية العربية، كما ذهب إلى اختيارات في عدد من المسائل خالف فيها السائد في الأنظمة المقارنة أو بعضها، ومنها على سبيل المثال ضمن أحكام الالتزام ما يلي:

1- تبنى نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري قواعد واضحة للتنفيذ العيني للالتزام المدني
2- لم يأخذ بالفوائد التأخيرية ضمن أحكام التعويض القضائي عند عدم تنفيذ الالتزام مراعاة لحرمة الربا، وتأخذ بها غالب القوانين العربية وغيرها.
3- لا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض النقدي الشرط الجزائي (إذا كان محل الالتزام مبلغاً نقدياً (م 178) لأنه سيدخل في باب التعامل الربوي المحرم.
4- إذا تعذر استخدام القوة المختصة لإجراء التنفيذ، أو إذا فرضت غرامة مالية على المنفذ ضده الممتنع، ولم ينفذ خلال المدة التي يحددها قاضي التنفيذ، جاز له أن يصدر أمراً بحبس المنفذ ضده لإجباره على التنفيذ، ويعرض السجين على قاضي التنفيذ كل ثلاثة أشهر، لمناقشة العدول عن الامتناع، فإذا استجاب السجين للتنفيذ المباشر وجب إحضاره لقاضي التنفيذ فوراً

التوصيات:

1- عقد المؤتمرات والندوات التوعية بأهمية تنفيذ الالتزامات

2- التوعية القانونية بالطرق القانونية لتنفيذ الالتزامات

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العامة:

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" الجزء الثاني " نظرية الالتزام بوجه عام " الإثبات -أثار الالتزام "، د النهضة العربية، القاهرة طبعة 1968م

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون مدني " الجزء الأول " نظرية الالتزام بوجه عام " مصادر الالتزام "، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بدون سنة نشر.

سليمان مرقس، الوافي، جزء2 مجلد 4، بدون دار نشر، القاهرة، طبعة 1992 م

مصطفي أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، بدون دار أو مكان نشر

مصطفي أحمد الزرقا، نظرية الالتزام، دار الفكر، ط 1، 1365 هـ

ثانياً- المراجع المتخصصة:

أحمد عبد الحميد أمين سليمان، أحكام الضمان العيني والشخصي، دار النشر الدولي، الرياض، طبعة 2025م

أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات، أحكام دار الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005 م

إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، طبعة 1956 م

الرشيد العيد بن شويخ الوجيز في شرح نظام المعاملات المدنية السعودي مصادر وأحكام الالتزام الجزء الأول، دار زاجل الكتاب للترجمة والنشر الطبعة الأولى1445 هـ/ 2024 م

بلحاج العربي، أحكام الالتزام وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولي 2024م- 1445

توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008م

حسن الذنون، أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي، الناشر جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، سنة 1955م

رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2006م

رنده مصطفى حسين، النظام القانوني للغرامة التهديدية في الدعوي المدنية وفقاً للنظام السعودي، بحث منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية الصادرة عن المركز القومي للبحوث بغزة، ع 7 مج 7، سنة 2023م

سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2009م

سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996 م

عبد المنعم فرج الصده، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة م 1989

عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة نشر

عبد الرزاق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، القاهرة، طبعة1985 م

عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار أو مكان نشر، ط 1994 م

عبد المنعم فرج صده، أحكام الالتزام "الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء"، بدون دار أو مكان أو سنة نشر
عبد المهدي ضيف الله الشرع، ملازمة المدين المماطل أنموذجاً من صور التنفيذ العيني، بحث منشور بمجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية ع21، مج 6سنة 2020
فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع2 مج 28 سنة 2012م
محمدين عبد القادر محمد عبد القادر، ضوابط الالتزام الطبيعي في نظام المعاملات المدنية السعودي" دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور المجلة القانونية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد 18 العدد3 نوفمبر 2023م
محمد بن على بن محمد القرني، أحكام الالتزام وفقاً لنظام المعاملات المدنية " دراسة تحليلية مقارنة "، الناشر المجلة العلمية القضائية السعودية
محمد جر الألفي، أحكام الالتزام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1، 2018م
مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 2000م

الهوامش

[1] إذا نظرنا إلى الالتزام من الجانب الإيجابي سمي حقاً وصاحب الحق هو الدائن، وإذا نظرنا من الجانب السلبي سمي التزاماً والملتزم هو المدين، وسمي حقاً شخصياً لأنه حق لشخص في مواجهة شخص آخر ولذا يعرّف الالتزام بأنه "رابطة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص بأداء معن نحو شخص آخر" د. سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، ط 1، 2009 م، ص 21 9

[2] الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/191) وتاريخ 29/11/1444هـ- نشر في موقع جريدة أم القري الإلكتروني بتاريخ 144/12/1 هـ وفي الإصدار الرسمي للجريدة في العدد رقم 4987بتاريخ 5/ 12/ 1444 هـ – بداية سريان النظام تاريخ 1445/6/3 هـ

[3] د. محمد جر الألفي، أحكام الالتزام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط 1، 2018م، ص 7، د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 م، ص 136، د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون سنة نشر ص 5، د. مصطفي أحمد الزرقا، نظرية الالتزام، دار الفكر، ط 1، 1365 هـ ، ص 1

[4] د. محمد بن على بن محمد القرني، أحكام الالتزام وفقاً لنظام المعاملات المدنية " دراسة تحليلية مقارنة "، الناشر المجلة العلمية القضائية السعودية، ص5 وما بعدها

(5) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" الجزء الثاني " نظرية الالتزام بوجه عام " الإثبات –أثار الالتزام "، د النهضة العربية، القاهرة طبعة 1968م ص 717 ويشير في هذا الموضوع إلى المراجع العامة التالية: **من الفقه الفرنسي**: أوبري ورو وبارتان جزء 4 طبعة سادية – بودري وبارد الجزآن الأول والثاني طبعة ثالثة – ديموج الجزآن السادس والسابع – بلانيول وريبير و ردوان جزء سابع طبعة ثانية – بيدان ولاجارد الجزآن الثامن والتاسع طبعة ثانية – دي باج الجزآن الثاني والثالث طبعة ثانية (في شرح القانون البلجيكي) – بلانيول وريبير وبولانجيه الجزء الثاني طبعة ثالثة – كولان وكابيتان وجوليودي لامور انديير الجزء الثاني طبعة عاشرة – جوسران الجزء الثاني طبعة ثانية – داللوز انسيكلوبيدي ، **ومن الفقه المصري**: الأستاذ عبد السلام ذهني في نظرية الالتزامات – نظرية العقد للمؤلف – الموجز للمؤلف – الأستاذ حلمي بهجت بدوي في نظرية العقد – الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت في نظرية الالتزام _ سنة 1945 – د. عبد الحي حجازي في النظرية العامة للالتزام الجزء الثالث – د. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبه، 1956 م،

[6] د. بلحاج العربي، أحكام الالتزام وفقاً لنظام المعاملات المدنية السعودي الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن، الطبعة الأولي 2024م- 1445هـ، ص17

[7] حيث تنص المادة 94من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (1. إذا تم العقد صحيحًا لم يجز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي. 2.تثبت الحقوق التي يُنشئها العقد فور انعقاده، دون توقفٍ على القبض أو غيره؛ ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، ويجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما.) ،كما تنص المادة 95 من نظام المعاملات المدنية على أنه (1. يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.2. لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقًا لما تقضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد.) كما تنص المادة (148) من القانون المدني المصري على أنه (1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.)،

[8] د. عبد المنعم فرج صده، أحكام الالتزام "الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء"، بدون دار أو مكان أو سنة نشر، ص3

[9] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 17-

[10] حيث تنص المادة 161 من الباب الثاني" آثار الالتزام" من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه (يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه، فإذا امتنع نفذ عليه جبرًا متى استوفى التنفيذ الجبري شروطه النظامية.)

[11] وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الأول من هذه الدراسة

[12] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 18

[13] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 18- راجع هامش رقم 4

[14] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 719

[15] راجع المادة 259 من نظام المعاملات المدنية السعودي

[16] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص6

[17] د. محمدين عبد القادر محمد عبد القادر، ضوابط الالتزام الطبيعي في نظام المعاملات المدنية السعودي" دراسة تحليلية مقارنة"، بحث منشور المجلة القانونية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم، المجلد 18 العدد3 نوفمبر 2023م، ص994

[18] د. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار أو مكان نشر، ط 1994، ص327، د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص 6، د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 35، 36

(19) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 724 و725

[20] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص37

(21) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون مدني " الجزء الأول " نظرية الالتزام بوجه عام " مصادر الالتزام "، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بدون سنة نشر، ص 108، فقرة 9، هامش رقم 1 .

(22) د عبد الرزاق السنهوري، جزء 2، مرجع سابق، ص 725، د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص7

[23] المادة 200 من القانون المدني المصري

[24] راجع في ذلك د. سليمان مرقس، الوافي جزء2 مجلد 4، بدون دار نشر، القاهرة، طبعة 1992، ص6، د. عبد الرزاق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، القاهرة، طبعة1985، ص7، د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، بدون دار نشر، القاهرة طبعة1985، ص796، د. عبد المنعم فرج الصده ، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة1989، فقرة 5

[25] راجع في تفصيل ذلك د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص9 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص41 د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2006م، ص 11 و12

[26]د.محمدين عبد القادر محمد عبد القادر، مرجع سابق ص1000

[27] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص14، د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزامات، أحكام دار الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005م، ص 225، د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2009م، ص 290 و297

[28] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص94

[29] المادة الخامسة والتسعون من نظام المعاملات المدنية:

1. يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2. لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقًا لما تقضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد.

[30] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص102

[31] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص20

[32] د. عبد المهدي ضيف الله الشرع، ملازمة المدين المماطل أنموذجاً من صور التنفيذ العيني ، بحث منشور بمجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية ع21،مج 6سنة 2020، ص365

[33] د. عبد المهدي ضيف الله الشرع، مرجع سابق، ص366

[34] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص102

[35] **المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين من نظام المعاملات المدنية** (ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد.)

[36] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 760

[37] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص102

[38] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص58

[39] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص24

[40] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص52

[41] ، د. سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص232و233

[42] **Nicolas BRUNET**, L'exécution forcée, mémoire remis en vue de l'obtention du master en droit des affaires – Personne et droit, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, in : https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2013/08/Lex%C3%A9cution-forc%C3%A9e1.pdf , p. 13.

[43] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص26

(44) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 761

(45) (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 510)

[46] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص105

[47] الفقرة 1 من المادة 164 من نظام المعاملات المدنية السعودي

(48) (نقض مدني 12 يونية سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 187 ص 1187)

[49](نقض مدني 16 ديسمبر سنة 1948 مجموعة عمر 5 رقم 352 ص 682)

(50) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 762

[51] أن العربون التزام بدلى، أما الشرط الجزائي – وهو تعويض قدره الطرفان – فليس بالتزام بدلى ولا التزام تخيري، شأنه في ذلك شأن التعويض

(52) ويترتب على ذلك أن الضمانات التي تكفل الالتزام في تنفيذه العيني تبقى لتكفل التعويض النقدي عندما يحل محل التنفيذ العيني راجع في ذلك: د. حسن الذنون ، أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي، الناشر جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، سنة 1955م، فقرة 31 ، د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، طبعة 1956، ص 79، فقرة 59، هامش رقم 1

[53] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 764

[54] د. عبد المهدي ضيف الله الشرع، مرجع سابق، ص366

[55] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص104

[56] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص104، تنص المادة 28 من نظام المعاملات المدنية على أنه (من استعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يكون مسؤولًا عما ينشأ عن ذلك من ضرر.) كما تنص المادة 29 من ذات النظام على أنه (1. لا يجوز التعسف في استعمال الحق. 2. يكون استعمال الحق تعسفيًّا في الحالات الآتية :أ- إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير .ب- إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب مطلقًا مع ما يسببه للغير من ضرر .ج- إذا كان استعماله في غير ما شُرع له أو لغاية غير مشروعة) كما تنص المادة 95 من ذات النظام على أنه (1. يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.2. لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقًا لما تقضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد.)

[57] المادة 164 من نظام المعاملات المدنية (1. يُجبَر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًّا متى كان ذلك ممكنًا .2. إذا كان في التنفيذ العيني إرهاقٌ للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء التعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضررًا جسيمًا.)

[58] المادة 61 بعد المائة من نظام المعاملات المدنية (يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه، فإذا امتنع نفذ عليه جبرًا متى استوفى التنفيذ الجبري شروطه النظامية.)

[59] د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 41، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج 2، مرجع سابق، ص 626، فقرة 387، د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص105

[60] « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier. ». Voir l'article 1221 du code civil français, in : www.legifrance.gouv.fr/.

[61] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص105

[62] د. توفيق حسن فرج ود.مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008م، ص230

[63] (لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك.)

[64] مادة 656من نظام المعاملات المدنية السعودي

[65] المادة 204 من القانون المدني المصري

[66] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص22

(67) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص771

[68] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص22

[69] صادر بالمرسوم الملكي رقم (م/91) وتاريخ 19/9/1443هـ

[70] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص53

[71] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص54

(72) أو المقدر في الحكم في حالة التعويض عن المسئولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب أو الالتزامات القانونية.

[73] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص55

(74) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط جزء أول، مرجع سابق ، فقرة 224 – فقرة 226

[75] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص55

[76] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص24

[77] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص54

[78] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص776

[79] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص777

(80) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص778

[81] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص54

(82) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط جزء أول، مرجع سابق، ص 659 هامش رقم 1.

(83) ولا يقال إن الالتزام بعدم الإضرار بالغير التزام بالامتناع عن عمل وهو في الوقت ذاته التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق غاية، فالصحيح أن هذا الالتزام لسي التزاماً بالامتناع عن الإضرار بالغير، بل هو التزام باتخاذ الحيطة الواجبة لعدم الإضرار بالغير. فهو التزام بعمل، وليس التزاماً عن عمل، ومن ثم صح أن يكون التزاماً ببذل عناية

[84] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص60

[85] (1- إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلّف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. 2- أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد.)

[86] المادة (641) (1- على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد. 2- وفي كل حال يكون ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه.) المادة (583) (1- يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجّرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد. 2- وهو مسئول عمّا يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمالاً مألوفاً.)

[87] المادة (431) (يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع) المادة (437) (إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يدّ للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع.) المادة (438) (إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسلم لتلفٍ أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن.)

[88] المادة (1104) مدني (1- ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل. 2- وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك. 3- وما حصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفادة من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حلّ أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين.)

[89] المادة (701) مدني (1- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، لا تخوّل الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة. 2- ويُعدّ من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدّته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون. ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله.)

(90) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص782

[91] المادة (641) مدني (1- على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد. 2- وفي كل حال يكون ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه.)

[92] المادة (720) مدني (1- إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلّف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. 2- أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد.)

(93)) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط جزء أول، مرجع سابق، فقرة 428 – فقرة 429 وفقرة 440.

[94] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص24

[95] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص784

[96] المادة (206) مدني (الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم.)

(97) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 506.

[98] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص784

(99) أما القانون المدني الفرنسي (مواد 1138 و 1624)، فالهلاك على المشترى حتى قبل التسليم، إذ أن الهلاك على المالك (res perit domino) ، سواء كان الالتزام بالتسليم مستقلا أو تبعياً، وقد أصبح المشترى بالبيع مالكاً، فيحمل تبعة الهلاك حتى قبل أن يتسلم المبيع. راجع د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 785

[100] تنص المادة الثالثة والخمسون بعد الأربعمائة من نظام المعاملات المدنية على أنه (

1. إذا عُيِّن للإعارة أجل أو غرض لم يلزم المستعير رد الشيء المعار قبل انقضاء الأجل أو المدة المعتادة للانتفاع به في مثل ذلك الغرض .
2. إذا لم يُعيَّن للإعارة أجل أو غرض لزم المستعير رد الشيء المعار عند طلب المعير؛ ما لم يكن المستعير يتضرر بالرد فله حق استبقائه إلى أن يزول الضرر، فإن تجاوز المدة المعتادة للانتفاع بمثله لزمته أجرة المثل عن المدة الزائدة .)

[101] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص785

[102] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص785

[103] (إذا هلكت العين المؤجّرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه)

(104) كذلك إذا هلكت العين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر، فإن الهلاك يكون على المؤجر، وهو هنا المدين بالتسليم، ولكنه هو المالك للعين فيحمل تبعة الهلاك

[105] (المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجّرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يدّ له فيه.)

[106] (على المستأجر أن يردّ العين المؤجّرة بالحالة التي تسلّمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يدّ له فيه.)

[107] (وفي كل حال يكون ضامناً لهلاك الشيء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وكان في وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيء من ملكه الخاص، أو كان بين أن ينقذ شيئاً مملوكاً له أو الشيء المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه.)

[108] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 787

[109] المادة الحادية والخمسون بعد الثلاثمائة من نظام المعاملات المدنية (يلتزم المشتري بتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، ونقله دون إبطاء، إلا ما يقتضيه النقل من زمن، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.)

[110] (إذا تم إعذار الدائن، تحمّل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر.)

[111] المادة الخامسة والثلاثون بعد الأربعمائة من نظام المعاملات المدنية (1.يلتزم المستأجر برد المأجور إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار بالحال التي تسلمه بها، ويُستثنى من ذلك ما يقتضيه الاستعمال المعتاد.2. إذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حقٍ استحق المؤجر أجرة المثل، دون إخلال بحقه في التعويض.)

[112] المادة (207) مدني (1- إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمّن التزامه أن يسلّم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن. 2- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلّم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة. 3- على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق.)

(113) مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 522.

(114) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية 2 ص 507.)

[115] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 791

[116] المادة (585) مدني مصري (يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجّر بكل أمر يستوجب تدخّله، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى أجنبي بالتعرّض لها، أو بإحداث ضرر بها.)

[117] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 792

[118] المادة (440) مدني مصري (1- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، وفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحلّ فيها محلّه. 2- فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه. 3- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.)

[119] المادة (650) مدني مصري (1- إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدّل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعيّنه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 209. 2- على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً.)

(120) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 794

[121] المادة (210) مدني مصري (في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام.) المادة السابعة والستون بعد المائة من نظام المعاملات المدنية (إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية:**أ** –إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين. **ب** –إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذنًا من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا، ويجوز للدائن في حال الاستعجال تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن المحكمة .**ج** –يقوم حكم المحكمة مقام تنفيذ العمل إذا اقتضت ذلك طبيعة الالتزام .)

(122) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط جزء أول، مرجع سابق، فقرة 139.

[123] المادة (101) مدني مصري (1- الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. 2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معيّن، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.)

(124) د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط جزء أول، مرجع سابق، فقرة 135

[125] راجع المادة 169 من نظام المعاملات المدنية السعودي والمادة 212 من القانون المدني المصري

[126] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص60

[127] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 797

(128) هذا إذا كان العمل الممنوع عملاً واحداً لا يتكرر، أما إذا كان عملاً يتكرر، فللقاضي أن يدير باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تكرار الإخلال بالالتزام، إذا كان هذا ممكناً. وفى هذه الحالة يكون المنع تنفيذاً عينيا للالتزام عن المستقبل

(129) وليس من الضروري أن يجيب القاضي الدائن إلى طلبه، بل للقاضي سلطة التقدير (وهذا ما تنص عليه المادة 212 من القانون المدني) .

(130) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 798

(131) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 799

[132] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص27

[133] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص106

[134] د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 802

(135) راجع في حبس المدين في الدين في القانون اللبناني الدكتور صبحي المحمصاني في آثار الالتزام في القانون اللبناني ص 53 – ص 54

[136]د. الرشيد العيد بن شويخ الوجيز في شرح نظام المعاملات المدنية السعودي مصادر وأحكام الالتزام الجزء الأول، دار زاجل الكتاب للترجمة والنشر الطبعة الأولى1445 هـ/ 2024 م، ص233

[137] الصادر بالمرسوم ملكي رقم م / 53 بتاريخ 13 / 8 / 1433

[138] د. الرشيد العيد بن شويخ، مرجع سابق، ص234

[139] القانون رقم 1 لسنة 2000بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية معدلا بالقانون رقم 91 لسنة 2000م

[140] 293 عقوبات (كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.)

[141] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 802

[142] د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص27

[143] رنده مصطفى حسين، النظام القانوني للغرامة التهديدية في الدعوي المدنية وفقاً للنظام السعودي، بحث منشور بمجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية الصادرة عن المركز القومي للبحوث بغزة، ع 7 مج 7، سنة 2023، ص 67

[144] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص107

[145] الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / 53 بتاريخ 13 / 8 / 1433

[146] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص107

[147] فقرة 1 من المادة 69 من اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ السعودي (تستوفى الغرامة المالية وفق إجراءات هذا النظام، وتودع في خزينة الدولة بعد انتهاء إجراءات التنفيذ، ولا تلغى الغرامة بعد إيداعها في خزينة الدولة.)

[148]د. فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع2 مج 28 سنة 2012م، ص12

[149] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 807

[150] د. عبد المهدي ضيف الله الشرع، مرجع سابق، ص369

(151) ويلاحظ أن التهديد المالي يرمى إلى حمل المدين على التنفيذ العيني إذا كان التزامه التزاماً بعمل، وإلى حمله على التعويض العيني إذا كان التزامه بالامتناع عن عمل وأخل بهذه الالتزام، ويستوي في هذا الصدد، من الناحية العملية، التنفيذ العيني والتعويض العيني، ومن ثم لا ترمى بأساً من إطلاق عبارة " التنفيذ العيني " على كل من التنفيذ العيني والتعويض العيني.

(152) فإن كان الالتزام التزاماً بالامتناع عن عمل وأخل به المدين، فيشترط أن يكون التعويض العيني عن الإخلال بالالتزام لا يزال ممكناً. وقد تقدم أن التعويض العيني يعدل التنفيذ العيني في هذا الصدد، وأن عبارة " التنفيذ العيني " قد يقصد بها التعويض العيني.

[153] د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص109

(154) فإذا كان هناك التزام بتقديم مستندات مثلاً، وثبت أن هذه المستندات قد أعدمت، فلا محل للحكم بغرامة تهديدية، وإنما يقضى بالتعويض إذا توافرت شروطه.

(155) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 809

(156) مثل ذلك أن يكون الشيء الذي لم يعين إلا بنوعه وتعهد المدين بنقل ملكيته نادر الوجود، ويكون من اليسير نسبياً على المدين أن يعثر عليه،

فيحكم عليه بغرامة تهديدية إذا لم يقم بتنفيذ التزامه عيناً ويفسر القضاء الفرنسي فكرة عدم الملاءمة تفسيراً واسعاً، فيكفي أن يكون التهديد المالي من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عيناً أبسط في الإجراءات من التنفيذ القهري حتى يلجأ إليه القضاء، ذاهباً إلى أن التنفيذ القهري في هذه الحالة يكون غير ملائم، والواقع أن التنفيذ القهري ملائم، ولكن التهديد المالي أكثر ملاءمة

(157) وقد أصبح الإخلال بهذا الالتزام جريمة جنائية في فرنسا بقانون 6 ديسمبر سنة 1901.

(158) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 811و810

159 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص110

160 د. عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص30

(161) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 812

(162) ولا يجوز لمجلس الدولة في فرنسا أن يقضى على الحكومة بغرامة تهديدية، لأنه لا يستطيع أن يصدر لها أمراً

(163) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 813

(164) بل ولا يجوز حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى غرامة تهديدية

د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المطبعة العالمية ،القاهرة، بدون سنة نشر، ص 190 و192

(165) نقض مدني 22 نوفمبر سنة 1951 المحاماة 32 رقم 234 ص 942.

(166) وقد وصل هذا التمييز إلى حد أن تقضى المحكمة في حكم واحد بتعويض نهائي عن الضرر الذي وقع في الماضي وغرامة تهديدية لحمل المدين على تنفيذ التزامه في المستقبل

167 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص113

(168) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 815

(169) هذا وقد يقوم المدين بتنفيذ الالتزام خشية تراكم الغرامة التهديدية، لا لأنه راضي بالحكم، ولا يمنعه تنفيذ الالتزام في هذه الحالة من استئناف الحكم ولا يحتج عليه بأنه رضى به بسبب هذا التنفيذ

(170) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 819

(171) بل ويجوز أن يكون الالتزام مما يمكن للدائن نفسه أن ينفذه دون تدخل المدين، ولكن الدائن لجأ إلى التهديد المالي لكونه أكثر ملاءمة، فلما لم يجد قام الدائن بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين فمتى تم التنفيذ على هذا الوجه يكون الموقف هنا أيضاً قد تكشف، ويجب النظر في تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي

(172) د عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 815

173 د. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص115