**\* كيفية وقوع التنفيذ العيني الجبري \***

التنفيذ العيني قد يكون مباشر أو غير مباشر .

**1- التنفيذ العيني المباشر :**

يراد بالتنفيذ المباشر : الطريق الذي يتم التنفيذ الجبري لالتزام ليس مبلغا نقديا وفيه يتم التنفيذ العيني بعدة طرق مباشرة تختلف تبعا لاختلاف طبيعة الالتزام محل التنفيذ , وتختلف صور الالتزام تبعا لاختلاف طبيعته : فهناك الالتزام بنقل حق والالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل .

**اولا : الالتزام بنقل حق عيني :**

الحق العيني : سلطات يمنحها القانون على شيئ معين . مثال :حق الملكية . اذا التزم المدين بنقل حق عيني على شيئ معين بالنوع . مثال : القمح

فإن الاصل ان يقوم بتنفيذ هذا الالتزام اختيارا وذلك بالافراز ويكون الافراز بوضع علامة على الشيئ الذي تميزه عن غيره كما اذا كان الشيئ من المنقولات التي تتعين بالنوع والمقدار فقط كشراء100 أردب من قمح في مخزن

حيث يكون إفرازها بوضع علامة تميز القمح المباع عن غيره من القمح ,وذا تم ذلك انتقل الحق العيني عليها من وقت الإفراز لان بالإفراز يصير الشيئ معينا بالذات .

أما إذا لم يقم المدين بالإفراز كان للدائن ان يلجأ إلى التنفيذ العيني الجبري المباشر . ووسيلته في ذلك يحصل على شيء من هذا النوع على نفقة المدين .

ولكن لابد ان يؤخذ اذن من القاضي , ولكن في حالة الاستعجال يعفى من الاذن ,اي يجوز للدائن في المثال السابق ان يحصل على قدر مماثل للقمح الذي لم يقدمه المدين بشرائه على نفقة المدين الذي يلتزم بثمنه ولو كان يزيد عن السعر الذي يلتزم اليه بمقتضاه ولكن لابد للدائن ان يحصل عن اذن من القضاء وفي حالة الاستعجال يعفى من ذلك .

**ثانيا : الالتزام بعمل :**

اذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه بالقيام بعمل , فان الدائن يمكنه ان يلجأ الى اجبارة على التنفيذ العيني ووسيلته في ذلك هي تنفيذ الالتزام على نفقة المدين بشرط ان لايكون العمل الذي التزم المدين القيام به يستوجب تدخل المدين شخصيا في القيام به اي ان يكون من الاعمال التي يمكن ان يقوم بها شخص اخر اما اذا كان العمل الذي التزم المدين به يتطلب تدخله شخصيا ولا يمكن ان يقوم به شخصا اخر , فهنا يلجأ الدائن الى التنفيذ العيني غير المباشر (( الغرامة التهديدية )) كذلك يشترط في حال قيام الدائن بالعمل على نفقة المدين ان يحصل على اذن من القضاء ولكن في حال الضرورة يعفى من ذلك .

**امثلة على ماسبق :**

1- إذا التزم مقاول باقامة بناء ولم يقم ببنائه كان للدائن أن يطلب من مقاول أخر باقامة البناء على نفقة المدين ويتحمل المدين النفقات حتى ولو كانت اكبر وهذا بشرط ان يكون العمل ممكن ان يقوم به شخص اخر وان يحصل على اذن من القضاء ولكن في حال الضرورة ويعفى من الاذن .

مثال في حالة الضرورة : اذا اخل المؤجر بالتزامه باجراء الاصلاحات والترميمات الضروريه جاز لمستأجر ان يقوم بهذه الإصلاحات بنفسه وعلى نفقة المؤجر ودون إذن من القضاء في حالة الضروره

**ثالثا : الامتناع عن عمل .**

فاذا التزم شخص قبل اخر بعدم فتح محل تجاري من نوع معين في مكان معين وهو ممايطلق عليه بالامتناع عن المنافسه وهو صورة للالتزام بالامتناع عن عمل جاز للدائن اذا اخل المدين بالتزامه ان يطلب من المحكمه الحكم بالازالة وتتمثل في غلق المحل او في هدم البناء وللدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء ان يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين . وان يطالب ايضا بالتعويض التي تمت به جزاء هذه المخالفه ( المال )

ولكن لابد او يحصل الدائن على اذن من القضاء لازاله هذه المخالفه وحتى في حالة الاستعجال يجب على الدائن ان ياخذ اذن من القضاء لازالة المخالفة .

**2- التنفيذ العيني الغير مباشر :**

قد يتضمن لجوء الدائن الى التنفيذ العيني المباشر مساسا بحرية المدين الشخصية وهذا غير جائز . ويحدث ذلك على وجه الخصوص اذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين بنفسه وهنا يلجأ الدائن الى وسائل غير مباشرة وصولا الى اجبار المدين على التنفيذ العيني واذا لم تفلحهذه الوسائل يلجأ الدائن الى التنفيذ بطريق التعويض . وهناك وسيلتان للتنفيذ العيني غير المباشر :

اولا : الاكراه البدني ( حبس المدين ) .

ثانيا : الغرامة التهديديه .

**\* وسائل التنفيذ العيني غير المباشر :**

**اولا : الاكراه البدني ( حبس المدين )**

يمثل الاكراه البدني في حبس المدين لاجباره على تنفيذ التزامه عينا.

- حبس المدين في الفقه الاسلامي :

السائد في الفقه الاسلامي جواز حبس المدين اذا امتنع عن الوفاء ,ويلاحظ ان حبس المدين يفترض يساره اي ان يكون قادرا على الوفاء اما اذا كان معسرا اي غير قادر على الوفاء , فلا يجوز حبسه .

**ثانيا : الغرامه التهديديه :**

هي عباره عن مبلغ نقدي يحكم القاضي على المدين بادائه عن كل فتره زمنية او اسبوع او شهر اوي اي فتره زمنيه معينه من الزمن يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه عينا بعد الاجل الذي حدده الحكم لهذا التنفيذ .

**\* شروط الحكم بالغرامه التهديدية .**

**اولا :** ان يوجد التزام يمكن تنفيذه عينا :

اذ لايمكن اللجوء الى الغرامه التهديدية ولايوجد التزام , وبالتالي لا يجوز ان تستخدم الغرامه التهديديه لاجبار خصم في دعوى على الحضور امام المحكمة لانه لايوجد على عاتقه التزام .

الا ان وجود الالتزام لايكفي في ذاته للحكم بالغرامه التهديديه بل يجب فوق ذلك ان يكون تنفيذه عينا ممكنا . فإذااستحال على المدين تنفيذ التزامه عينا سواء كانت الاستحاله بفعل المدين او بسبب اجنبي فإنه لايجوز للدائن اللجوء الغرامه التهديديه , ذلك ان سبب لجوء الدائن الى الغرامه التهديديه هو امتناع المدين عن تنفيذ الالتزام رغم امكان تنفيذه عينا .

**ثانيا :** ان يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن او غير ملائم

الا اذا قام به المدين اي ان لايكون تنفيذ الالتزام عينيا ممكنا دون تدخل المدين شخصيا ,فالدائن اسرع واكثر جدوى له ان يلجأ الى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين .

مثال على التزام يكون تنفيذه العيني غير ممكن الا اذا قام به المدين شخصيا : التزام فنان معين برسم لوحة فنية , فهنا لا من غير الممكن او الملائم او يقوم شخص اخر برسم اللوحة اي لايمكن تنفيذ الالتزام على نفقة الفنان (المدين )وانما لابد ان يقوم هو بنفسه برسم اللوحة فإذا امتنع نلجأ الى الغرامة التهديديه .

فإذا توافر الشرطان كان للدائن ان يلجأ الى الغرامة التهديديه ولكن لايجوز للمحكمة ان تحكم بها من تلقاء نفسها دون طلب من الدائن , واذا طلب الدائن من المحكمة الحكم بالغرامة التهديديه , للمحكمة سلطة تقديرية في ان تجيب طلبه او لاتجيبه .

**\* طبيعة الحكم بالغرامةالتهديديه .**

الحكم بالغرامه التهديدية وسيلة غير مباشرة لاجبار المدين على التنفيذ العيني , وفي حال صدور الحكم بها فإما ان يمتثل ويقوم بتنفيذ الالتزام ويكون الحكم بالغرامة التهديدية قد حقق الهدف منه واما ان يمتنع المدين عن التنفيذ العيني ويستمر في عنته وهنا لايكون امام الدائن الا اللجوء الى التنفيذ بطريق التعويض وبالتالي نستنتج مايلي :

**اولا : ان الحكم بالغرامة وسيلة تهديدية :**

اي ان الحكم بها لايتجاوز ارهاب المدين لحمله على التنفيذ العيني , وتقدير مبلغ الغرامة التهديدية لايراعي القاضي فيه مااصاب الدائن من ضرر م جراء عدم التنفيذ وإنما يأخذ في اعتباره المركز المالي للمدين ومدى تعنته .

**ثانيا : ان الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت :**

الحكم بالغرامة التهديدية ينقضي متى اتخذ المدين موقف نهائي اما بالتنفيذ او الاصرار على عدم التنفيذ العيني , فإذا اختار المدين التنفيذ العيني فالقاضي لايحكم عليه الا بتعويض عن التأخير في التنفيذ . واذا أصر المدين على عدم التنفيذ فيحكم القاضي بالتعويض عن عدم التنفيذ .

**ثالثا :ان الحكم بالغرامة التهديدية غير قابل للتنفيذ بإعتباره حكما في ذاته:**

الدائن المحكوم له لايستطيع تنفيذ حكم الغرامة في ذاته ضد المدين مطالبا بإرغامه على الوفاء بمبلغ الغرامة , فلا يجوز للدائن مثلا ان يوقع حجزا على اموال المدين لبيعها في المزاد العلني لاستيفاء قيمة الغرامة .

**\* التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض :**

اذا استحال على الدائن اجبار المدين على التنفيذ العيني بصوره مباشره او غير مباشره فليس امام الدائن الا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض .

**\* حالات التنفيذ بمقابل اوعن طريق التعويض :**

من المعلوم ان التنفيذ العيني هوالآصل والتنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض يعد بديل عن التنفيذ العيني :

1- اذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين .

2- اذا كان التنفيذ غير ممكن الا بتدخل المدين شخصيا او غير ملائم الا بهذا التدخل ولم تفلح الغرامة التهديدية في الوصول الى التنفيذ العيني .

3- اذا كان التنفيذ مرهقا للمدين رغم امكانه اي سوف يصيب المدين ضررا جراءلتنفيذ العيني اكبر من الضرر الذي يصيب الدائن جراء عدم التنفيذ العيني .

**\* صور التعويض :**

**1- التعويض عن عدم التنفيذ :**

اي ان المدين لم ينفذ التزامه اصلا , فيلجأ الدائن الى المطالبه بالتعويض عن عدم التنفيذ اي ان التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام . اي هنا لايوجد تنفيذ عيني للالتزام .

**2- التعويض عن التأخر في التنفيذ :**

اي ان المدين قد نفذ التزامه متأخرا اي نفذ التزامه بعد المدة المحددة , اي هنا يوجد التنفيذ العيني ويوجد التعويض معا فالتعويض عن التأخير اي تنفيذ عيني + تعويض .

**\* شروط التعويض :**

1- موضوعية 2- شكلية

**\* اما بالنسبة للشروط الموضوعية تتمثل في ..**

1- عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني ( الخطأ ) .

2- إصابة الدائن بضرر .

3- علاقة السببيه بين الضرر وعدم قيام المدين بالتنفيذ العيني اي ان يكون الضرر الذي اصاب الدائن نتيجة عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني .

**\* الشروط الشكلية :**

1- قيام الدائن باعذار اي ان يطالب الدائن المدين بالوفاء بالتزامه والاعذار اجراء شكلي استلزمه القانون ومن شأنه اثبات ان المدين تأخر عن تنفيذ التزامه والاعذار , عبارة عن ورقة رسمية تبلغ الى المدين ولكن يجوز الاتفاق ان يتم الاعذار بصوره اخرى غير الورقة الرسمية .

**\*الاعفاء الاتفاقي من الاعذار :**

يجوز ان يتم الاتفاق بين الدائن والمدين عن الاعفاء من الانذار بحيث مجرد ان يحل اجل الالتزام يصبح المدين معذرا دون الحاجة الى اي اجراء وقد يكون هذا الاتفاق صريح او ضمني .

مثال : ان يشترط في عقد المقاول وجوب انتهاء المقاول من عمله في تاريخ محدد , فإذا لم ينتهي عن عمله في التاريخ المحدد كان للدائن ان يطالب بالتعويض دون اعذار .

**\* حالات الاعفاء القانوني :**

هذه الحالات حسب ماجاءت في القانون المدني الكويتي :

1- ان يصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين .

مثال :- ان يلتزم المدين بالامتناع عن عمل ثم يقوم بهذا العمل وبالتالي لاجدوى من الاعذار

اما اذا صبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب اجنبي فهنا ينقضي الالتزام ولامحل للتعويض ولامجال للاعذار .

2- اذا كان الالتزام تعويض ترتب على عمل غير مشروع .

مثال :- (س) ارتكب عمل غير مشروع لـ (ص) ترتب عليه ضرر

لـ (ص) فهما يوجب على (س) تعويض (ص) وبالتالي (ص) يطالب (س) بالتعويض دون الحاجة الى اعذار .

3- اذا كان محل الالتزام تسليم شيئ يعلم المدين انه مسروق او شيئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

مثال :- حصل زيد على جوال دون وجه حق اي حصل عليه بسرقته او كان قد تسلمه من شخص يعلم انه سارق فهنا يجب على زيد ان يسلم الجوال الى صاحبه دون ان يقوم صاحب الجوال باعذار زيد .

4- اذا صرح المدين كتابه انه ينفذ التزامه .

**\* تقدير التعويض :**

الاصل ان القضاء يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتعويض بحيث يقوم القاضي بتقدير التعويض (( التعويض القضائي )).

وقد يتم اتفاق بين الدائن والمدين على مقدار التعويض الذي يحصل عليه الدائن حال عدم التنفيذ او التأخير فيه .

**\* التعويض القضائي :**

اذا لم ينفذ المدين التزامه او تأخر فيه كان للدائن ان يطالبه بتعويض ولكن ان امتنع المدين عن اداء هذا التعويض فهنا الدائن يلجأ الى القاضي ليحكم بالتعويض .

**\* اسس التعويض :**

عندما يحكم القاضي بالتعويض فإنه يأخذ في اعتباره عند الحكم بالتعويض مايلي :-

1- ما لحق الدائن من خسارة .

2- مافات الدائن من كسب .

مثال :- تعاقد صاحب مصنع على توريد بضاعه الى احد التجار ولم يفي صاحب المصنع بالتزامه مما دفع التاجر الى شراء البضاعة من مصنع اخر بثمن مرتفع , فهنا يحق للتاجر ( الدائن ) ان يطالب صاحب المصنع ((المدين )) بالتعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء ذلك ويشمل التعويض .

1- ما لحق بالتاجر (( الدائن )) من خسارة متمثله في الفرق بين ثمن البضاعة المتفق عليه وثمن شرائها من مصنع اخر .

2- مافات الدائن من كسب ويتمثل فيما كان سيحققه الدائن

(( التاجر )) من ربح من صفقات ضاعت عليه في سعيه لشراء البضاعة من كان اخر .

**\* التعويض النقدي والتعويض العيني :**

الاصل ان القاضي يحكم بالتعويض النقدي اي يكون التعويض عبارة عن مبلغ من النقود اي ان الاصل ان يكون التعويض نقدي ولكن قد يكون القاضي تعويض عيني .

مثال :- التزم تاجر سيارات بتسليم سيارة معينة ثم امتنع عن التسليم وهنا قد يحكم القاضي على تاجر السيارات تسليم سيارة اخرى غير السيارة التي كانت ملتزم بتسليمها .

والتعويض النقدي : هو الاصل وبالتالي لايجوز للقاضي ان يحكم بالتعويض العيني اذا لم يطلبه المدين , اما اذا طلب الدائن التعويض العيني فالقاضي غير ملزم بالحكم له وله ان يحكم بالتعويض النقدي , ولكن اذا طلب الدائن التعويض النقدي فلا يجوز للقاضي ان يحكم بالتعويض العيني .

**\* الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني :**

التعويض العيني : يحكم القاضي بحصول الدائن على شيئ اخر غير الشيئ الذي التزم به المدين .

التنفيذ العيني : يحكم القاضي بحصول الدائن على عين اي ذات ماالتزم به المدين .

**\* التعويض الاتفاقي :(( الشرط الجزائي ))**

الشرط الجزائي : عبارة عن بند في عقد يتضمنه تحديدا للجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام وذلك بتحديد التعويض المستحق للدائن لدى المدين عن هذا الاخلال فهو تقدير اتفاقي للتعويض يتم مقدما . والتعويض الاتفاقي يتم الاتفاق عليه في العقد الاصلي او في اتفاق لاحق ويشترط في جميع الاحوال ان يتم التراضي عليه قبل وقوع الاخلال .

**\* الفرق بين الشرط الجزائي والعربون :**

العربون : مبلغ يدفعه احد المتعاقدين للاخر وقت ابرام العقد ويفيد ان لكل من طرفيه خيار العدول عنه مالم يظهر انهما قصدا غير ذلك او كان العرف يقضي بخلافه .

فإذا عدل عن إبرام العقد من دفع العربون فقده واذا عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله والفارق الاول بين العربون وشرط الجزائي يتمثل في ..

1- ان الضرر شرط جوهري لاستحقاق مبلغ الشرط الجزائي اما العربون لايشترط وقوع الضرر لفقدان مبلغ العربون او دفعه ودفع مثله لمن يعدل عن العقد .

**\* الفرق بين الشرط الجزائي والغرامه التهديديه :**

الغرامه التهديدية : تكون بحكم القاضي .

المعيار في الشرط الجزائي يتمثل في قدر ما لحق الدائن من ضرر ومن ثم لايستحق التعويض المتفق عليه اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر .

اما الغرامة التهديدية فالمعيار المركز المالي للمدين ومايبديه من تعنت .

\* الشرط الجزائي يكون نهائيا اما الغرامة التهديدية فالحكم بها مؤقتا ولايقبل التنفيذ باعتباره حكما في ذاته .

\* الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني اما الشرط الجزائي فلا علاقة له بالتنفيذ العيني .

**موقف الفقه الاسلامي من الشرط الجزائي :**

\* جوز الحنابله الشرط الجزائي .

\* موقف هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية .

خلص الرأي في هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية وبالاجماع الى ان الشرط الجزائي الذي يجرى اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الاخذ به مالم يكن هناك عذر في الاخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعا فيكون العذر مسقطا لوجوبه حتى يزول . واذا كان الشرط الجزائي كثيرا عرفا بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيدا عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك الى العدل والانصاف على حسب مافات من منفعة او لحق من مضرة .