

ملخص الرسالة

يعرف التنفيذ العيني للالتزام بأنه التنفيذ الفعلي للالتزام، أو التدابير التي تمكن الدائن من الحصول إلى المحل الفعلي للالتزام، الذي تعاقد من أجله، وفقا لما اشتمل عليه العقد.

إن ما يثير الإشكالية في البحث هو أن مبدأ التنفيذ العيني قد اكتنفه كثير من الغموض في فلسطين، وذلك نتيجة لاختلاف الأنظمة القانونية التي طبقت في فلسطين خاصة وأن هذه الأنظمة المختلفة ما زالت نافذة في فلسطين، حيث أن مجلة الأحكام العدلية العثمانية ما زالت نافذة في فلسطين، وكذلك ما زال القانون الفلسطيني الانتدابي نافذا في غزة، في حين أن القانون الأردني لغاية الخامس من حزيران سنة ١٩٦٧ م ما زال مطبقا في الضفة الغربية حتى الآن.

لقد تم تقسيم البحث إلى فصلين، يتناول الفصل الأول مفهوم التنفيذ العيني ومراحل تطوره في فلسطين، حيث أن هناك اختلاف بين النصوص القانونية وأحكام القضاء، فالقضاء الانتدابي يشير أن مجلة الأحكام العدلية العثمانية قد أخذت بالتنفيذ العيني على المنقول دون العقار.

من الملاحظ أن القضاء الانتدابي يرى أن القاعدة في المادة (٢٦٢) من المجلة هي أنه متى تم عقد البيع يبقى البائع تحت التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري، وعليه فإنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى بتسليم المبيع، إلا أن التسلیم ينصرف إلى المنقول دون العقار، وعليه فإن مثل هذه الدعوى تختلف عن دعوى التنفيذ العيني لدى الالتزام بنقل ملكية العقار.

وكذلك فإن من الممكن رفض طلب التنفيذ العيني إذا كان ما يتکبده المدين أكبر بكثير مما يجنيه الدائن جراء هذا التنفيذ، حيث أن للقاضي بناء على طلب المدين، أن يوازن بين الإرهاق الذي يتکبده المدين جراء التنفيذ العيني للالتزام، والضرر الذي يلحق بالدائن جراء العدول عن هذا التنفيذ، وله أن يحكم بالتعويض بدلاً من التنفيذ العيني.

أما وسائل التنفيذ العيني فإنها تتوقف على مضمون الالتزام، فالالتزام بنقل ملكية أشياء معينة ذاتها لا يحتاج إلى طلب التنفيذ العيني، لأن ملكيته تكون قد انتقلت من تلقاء ذاتها، وعليه فإن تسليم المبيع يكون ناتجاً عن حق الدائن في الملكية وليس ناتجاً عن الالتزام.

أما لدى إخلال المدين بتنفيذ الالتزام بنقل الملكية في العقود الشكلية التي يتطلب تنفيذها إجراءات خاصة، فإن من الممكن تنفيذ الالتزام عيناً بواسطة حكم القاضي الذي يقوم مقام نقل الملكية، في حين إذا كان محل الالتزام نقل ملكية أشياء غير معينة إلا ب النوعها، وأخل بتسليمها المدين، فإن من الممكن للدائن شراء الشيء من النوع ذاته والرجوع على المدين بالثمن والمصروفات.

ويكون الحكم بالتنفيذ العيني للالتزام بصورة التنفيذ على نفقة المدين، عندما يكون مضمون الالتزام هو قيام بعمل ولم يكن من الضروري أن يقوم المدين بالتنفيذ بنفسه، أما إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين بنفسه، فإنه لا ينفذ على نفقة المدين وإنما يمكن للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع مبلغ من النقود كغرامة تهدیدية، عن كل فترة يتأخر فيها عن التنفيذ العيني للالتزام.

ولدى إخلال المدين بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، فإن للدائن أن يطلب من القضاء إزالة المخالفة التي وقعت من المدين إخلالاً بالتزامه، على نفقة المدين.

إن هذا التوجه للقضاء الانتدابي لا يتفق مع ما يراه الباحث في المادة (٢٦٢) من المجلة، حيث أن المادة لم تستثن العقار، وأنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من الحكم بالتنفيذ العيني لدى الالتزام بنقل ملكية العقار، بالإضافة أن المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات الحقيقة العثماني تعتبر طريقة غير مباشرة لإجبار المدين إلى تنفيذ التزامه في العقود التي تتضمن الالتزام بنقل ملكية العقار، حيث أنها تتعلق بالحكم بالشرط الجزائي لدى الامتناع عن تنفيذ الالتزام.

كما أن هناك تناقض بين نصوص القوانين الأردنية وأحكام القضاء الأردني في الضفة الغربية، حيث ألغى الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ م مرسوم دستور فلسطين لسنة ١٩٢٢ م الذي نص على أن تمارس المحاكم اختصاصها وفقاً لروح التشريع العام البريطاني ومبادئ العدالة، حيث أن المحاكم لم تكن مخولة بموجب قانون العوم البريطاني بمنح التنفيذ العيني إلا عندما لا يكون التعويض نصفة ملائمة، ولدى تطبيق الدستور الأردني رفض القضاء الحكم بالتنفيذ العيني بحجة أن التنفيذ العيني كان يحكم به في فلسطين بموجب المادة (٤٦) من مرسوم دستور فلسطين الذي تم إلغائه، دون الأخذ بالاعتبار أن القوانين الأردنية نفسها لا تمنع المحاكم من الحكم بالتنفيذ العيني.

ويتناول الفصل الثاني شروط ووسائل إعمال مبدأ التنفيذ العيني، حيث يتناول أولاً الشروط التي يجب أن تتوفر لالإعمال مبدأ التنفيذ العيني، وهي أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، وأن يطلب الدائن التنفيذ العيني ويعذر به المدين، وأن لا يكون فيه إرهاق للمدين، حيث أنه يتطلب من الطرف في العقد أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان التنفيذ العيني للالتزام ممكناً ويعذر به المدين، حتى يضع المدين في موضع التأخير في تنفيذ التزامه.