وزارة التعليـم العـالي والبحث العلمـي

المـركز الجامعي الشيـخ آمـود بن مختار-إليـزي-

معهـد الحقـوق

بعنــوان:

التنفيـــــذ العيني للإلتـــــزام في القانون المدني الجزائري

مذكـرة تخـرج لنيـل شهـادة المـاستـر في الحقـوق، تخـصص: قانـون خاص معمق

إعــداد الطلاب:

- قربوع نور الدين
- زقاولة سليمان

تحت اشراف الأستاذ:

-حاج امحمد صالح

وتتكون لجنــة المناقشة من الأساتذة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
بن قردي محمد امين	أستاذ محاضر " أ"	المركز الجامعي إليزي	رئيسا
حاج امحمد صالح	أستاذ مساعد "ب"	المركز الجامعي إليزي	مشرفا
درويش حفصة	أستاذ مساعد "ب"	المركز الجامعي إليزي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2023 -2024

وزارة التعليـم العـالي والبحث العلمـي

المـركز الجامعي الشيـخ آمـود بن مختار-إليـزي-

معهـد الحقـوق

بعنــوان:

التنفيـــــذ العيني للإلتـــــزام في القانون المدني الجزائري

مذكـرة تخـرج لنيـل شهـادة المـاستـر في الحقـوق، القسم: قانون خاص، تخـصص: قانـون خاص معمق

إعــداد الطلاب:

- قربوع نور الدين
- زقاولة سليمان

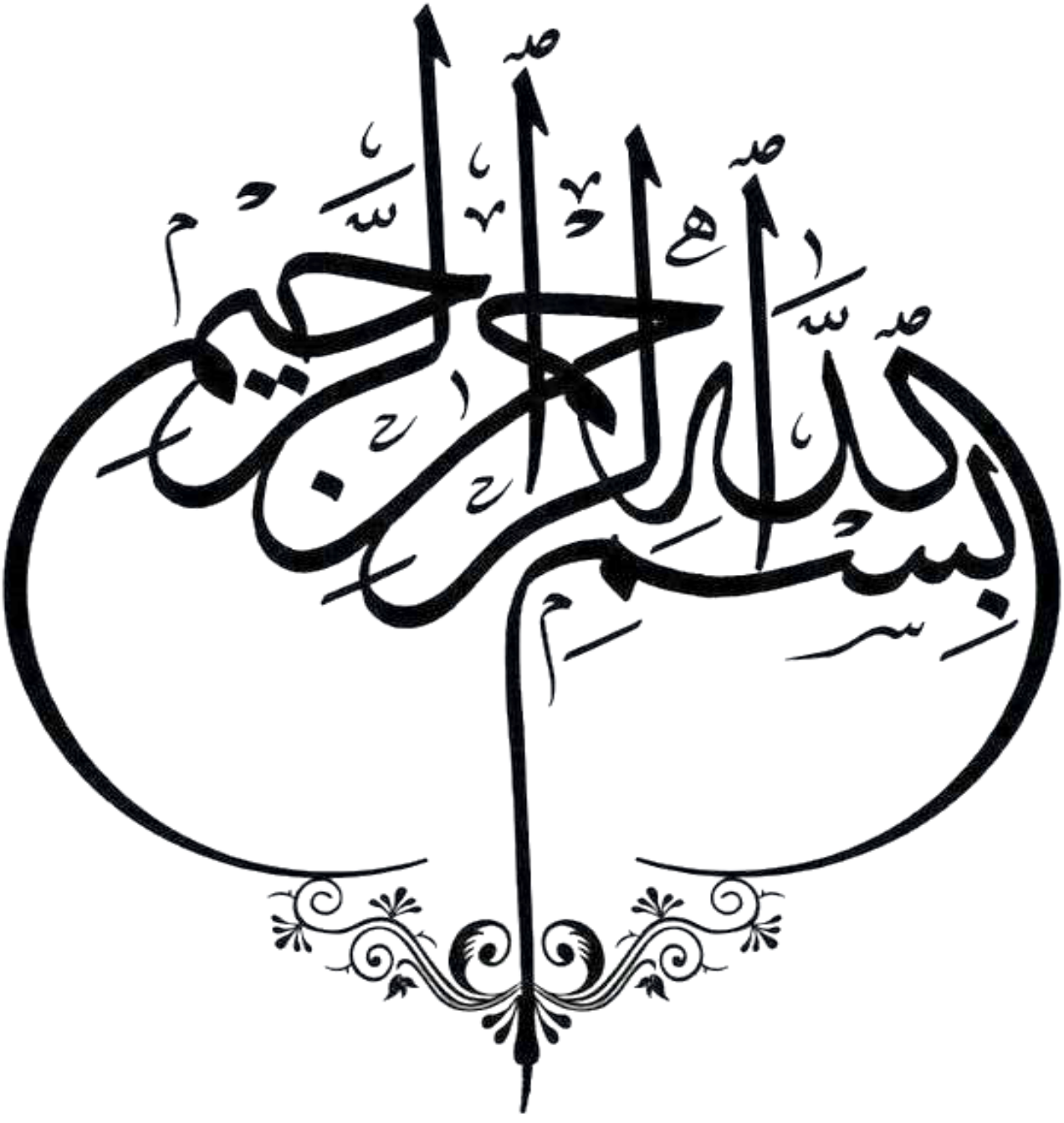
تحت اشراف الأستاذ:

–حاج امحمد صالح

وتتكون لجنــة المناقشة من الأساتذة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
بن قردي محمد امين	أستاذ محاضر " أ"	المركز الجامعي إليزي	رئيسا
حاج امحمد صالح	أستاذ مساعد "ب"	المركز الجامعي إليزي	مشرفا
درويش حفصة	أستاذ مساعد "ب"	المركز الجامعي إليزي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2023 -2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

" لئن شكرتكم لأزيدنكم"

سورة إبراهيم –الآية 07-

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا

كما نتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الحاج محمد الصالح الذي أشرف

على هذا العمل وقدم لنا جميع النصائح والإرشادات،

وكان عونًا لنا في إتمام هذه المذكرة.

لا يفوتنا أيضًا أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة التي نكن لهم كافة الإحترام والتقدير

وذلك لقبولهم مناقشة هذه المذكرة كما نتوجه

بجزيل الشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق،

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل

وكل من تمنى لنا التوفيق.

الإهـــداء

أهدي عملي هذا:

إلى خالدتي الذكر، التي وفاتها المنيَّة

أمي وأختي رحمهم الله.

إلى من أُفضِّله على نفسي، ولِمَ لا فلقد ضحَّى من أجلي ولم يدَّخر جُهدًا في سبيل إسعادي على الدَّوام (ابي الغالي).

إلى القلوب الطاهرة إخوتي واخواتي رعاهم الله،

كافة أفراد عائلتي كل باسمه.

إلى رفيقة دربي في الكفاح طيلة مسيرة الحياة زوجتي الغالية

الى قرة عيني ونور حياتي ابنتي تسنيم.

الى زملائي ورؤسائي في العمل

زقاولة سليمان

إهـــداء

أهدي عملي هذا:

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله الذي طالما كان سندا لي طيلة حياتي.

إلى والدتي الكريمة حفظها الله، إلى زوجتي، ابنتي وأبنائي رعاهم الله.

إلى اخوتي وأخواتي وكل من ساعدني.

أهدي هذا العمل المتواضع

أشكر الله الذي منحني الطاقة والقدرة على انجاز هذا العمل على أكمل وجه.

أتوجه بالشكر للأستاذ المشرف على دعمه وتشجيعه وتوجيهاته القيمة

والمتواصلة خلال فترة انجازي للمذكرة.

كما أعبر عن امتناني العميق لأفراد عائلتي على دعمهم ومساندتهم لي

الى زملائي ورؤسائي في العمل

قربوع نور الدين

ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.م.ف	القانون المدني الفرنسي
ق.م.أ	القانون المدني الأردني
ق. إ. م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
م	المادة
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ق.ف	القانون الفرنسي
ق.م	القانون المدني
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية
ج،ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ج	الجزء
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
د.ن	دون نشر

مـقـدمـة

يعد الالتزام من أهم الروابط القانونية التي يتعامل بها الأشـــخاص، حيث يخضـــع هذا الالتزام في نطاقه القانوني للعديد من القواعد القانونية الموضوعية سواء كانت المدنية أو التجارية أو الإدارية، وذلك إما في مرحلة إبرامه أو في مرحلة التنفيذ، كما أن بنوده تشـــكل الشـــريعة العامة وهي قانون الأطراف المتعاقدة، إذ أنهم ملزمون من جهة باحترام النصـــوص القانونية الموضـــوعية التي تحكم علاقتهم العقدية، ومن جهة أخرى ملزمون باحترام بنود العقد المبرم بينهم، فإذا كانت مرحلة الابرام من المراحل التخطيطية التي تشكل فيها العقد بجميع مقوماته وشروطه وأركانه، فإن مرحلة تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه هي المحطة الأساسية في العلاقة التعاقدية، إذ يتم من خلالها تنفيذ المخطط العقدي في الواقع وفقا لما اتجهت اليه آراء الأطراف وفي حدود ما حدده القانون.

وانطلاقا مما سبق يتضح جليا أن الأثر الأساسي للالتزام هو وجوب تنفيذ مضمونه وفقا لمبدأ حسن النية من ناحية، مما يعني بأن التنفيذ هو مسـألة مرتبطة بالالتزام الناتج عن العلاقة التعاقدية وليس مرتبطا بالعقد في حد ذاته باعتباره من التصـرفات القانونية، أما من الناحية الأخرى وفقا للمبدأ العام فإنه يُلْزِم الأطراف المتعاقدة باحترام القانون وبنود العقد بشـــكل إرادي، حيث يقوم كل طرف بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقه تجاه الطرف الآخر فمثلا البائع بتســليم البضــاعة والمشــتري بدفع الثمن .....الخ، لأن الأصـل في الالتزام هو تنفيذه طواعية بطريقة اختيارية فلا تُبرَأْ ذمة المدين إلا بتنفيذه، وهذا الأمر يتحقق دون الحاجة لاتخاذ أي إجراء قانوني يجبر المدين على ذلك، ولكن اذا صـــدر من المدين ما يفيد عدم احترامه للقواعد القانونية الموضـــوعية وبنود العقد الملزمة له، سواء كان على شكل تصرف سلبي او تصرف إيجابي يصدر في حقه، فعندئذ يمكن للدائن استعمال القواعد القانونية الإجرائية التي وضعها المشرع كآليات حماية لحقه الموضوعي الناتج من العلاقة التعاقدية والتي شكل التزام في ذمة المدين، فهذا الأخير يتوجب عليه تنفيذ ما يقع على عاتقه بطريقة جبرية من طرف الســـلطة القضـــائية وفقا للإجراءات التي رسمها المشـــرع، والتي تحقق التنفيذ العيني المباشر للالتزام عندما يكون محله غير متصل بالطابع الشخصي للمدين أو محله مبلغا من النقود حيث يشغل الدائن وسائل التنفيذ العيني المباشرة.

فعلى الرغم من تحديد المشـرع لكل وسـائل الالتزام إلا أنها قد لا تجد نفعا لأحد الأطراف المتعاقدين، وتحسـبا لهذه الحالة وضـع المشـرع الجزائري وسـائل إجبار غير مباشـرة في حوزة الدائن تخول له حث المدين والضـغط عليه من أجل تنفيذ التزامه عينيا، حيث يكون الضغط إما على ذمته المالية وإكراهه ماليا عن طريق إلزامه بدفع غرامة تهديدية كلما تأخر في التنفيذ، أو بالضغط على شخصه وإكراهه بدنيا أو الحق في الحبس أو الشرط الجزائي.

أهمية الموضوع:

يستمد هذا الموضوع أهميته من أهمية التنفيذ العيني للالتزام لكونه من أبرز المواضيع في القانون المدني الجزائري، بالإضافة لأنه وسيلة لضمان حقوق الأطراف كافة من جهة وتحقيق تنفيذ الالتزامات المترتبة عن كل طرف اتجاه الاخر، دون إهمال جانب تبرئة ذمة المدين من الالتزام القائم على عاتقه.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد تعددت أسباب اختبار هذا الموضوع المتنوع بين الأسباب الذاتية وأسباب موضوعية:

- **الأسباب ذاتية:**

✓ ان الدافع وراء اختيار موضوع بحث هذه الدراسة يتمثل في كونه أحد التفاصيل التي رغبنا دراستها والتعمق في البحث بها لارتباطه بالإنسان وحياته، بالإضافة لكونه من المواضيع الممكن دراستها لما لها من أهمية في إبرام العقود على وجه الخصوص والقانون المدني على وجه العموم، وبالتالي فإن التطرق لموضوع البحث لهذه الدراسة يعتبر جزئي لكونه يدرس الجوانب القانونية فقط.

- **أسباب موضوعية:**

✓ إعطاء فكرة واضحة عن موضوع التنفيذ العيني للالتزام بشكل عام، وذلك من خلال بيان المقصود بالتنفيذ العيني للالتزام.
✓ توضيح كيفية وقوع التنفيذ العيني للالتزام.
✓ تحديد الوسائل القانونية للتنفيذ العيني للالتزام بشكل مباشر وغير مباشر وإبراز الضمانات التي يمكن اللجوء اليها.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه المذكرة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، يمكن إيجازها فيما يلي:

- إبراز الأسس القانونية المتعلقة بالتنفيذ العيني للالتزام وكشف مضامينه والإلمام بجميع أجزاءه.
- تحديد الوسائل والآليات القانونية الت حددها المشرع لضمان السير الحسن للتنفيذ العيني للالتزام.
- إدراك ومعرفة الضمانات التي تكفل حق الدائن وحمايته من تعنت المدين.

إشكالية الدراسة:

لقد تجلت أهمية البحث الجوهرية هذا من خلال توضيح القواعد والآليات القانونية للتنفيذ العيني بهدف ضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة عن الأطراف بمختلف طبيعتها، فمن هذا المنطلق ذا تم طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري أحكام التنفيذ العيني للالتزام؟

منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في دراسة هذا البحث على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث تجلى المنهج الوصفي في استعراض الإطار النظري ولمفاهيمي لمبدأ لتنفيذ العيني للالتزام، وكذا بيان خصائصه وشروطه، أما المنهج التحليلي فاعتمدناه لتحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية التي جاءت في هذا الصدد.

خطة الدراسة:

فبغرض إجراء الدراسة قسمنا موضوع البحث إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول مفهوم التنفيذ العيني للالتزام وجزاء الاخلال به والذي تضمن مبحثين، فالأول تم فيه تقديم ماهية التنفيذ العيني للالتزام، أما المبحث الثاني تم من خلاله توضيح الامتناع عن التنفيذ العيني للالتزام وجزاء الاخلال به؛ وفيما يخص الفصل الثاني فقد تناولنا فيه دراسة وسائل إجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام و الذي بدوره أيضا قسم لمبحثين، فالمبحث الأول تم فيه التطرق للوسائل المباشرة للتنفيذ العيني للالتزام حيث تم تقسيمه لمطلبين بعنوان التعويض العيني والتنفيذ العيني للالتزامات غير النقدية، اما المبحث الثاني فتناول دراسة الوسائل الغير مباشرة للتنفيذ العيني والذي يضم مطلبين حيث تضمن كل منهما على الغرامة التهديدية والشرط الجزائي، الاكراه البدني والحق في الحبس.

الفصل الأول:

الإطار العام لفكرة التنفيذ العيني

إن التنفيذ العيني هو إجراء قانوني يتفق عليه بين طرفين الدائن والمدين، فالدائن هو صاحب الحق أو المصلحة، في حين أن المدين لديه حق عليه تأديته وفقًا للعقد المبرم أو الاتفاق الودي الذي بينهما، حيث يتمثل التنفيذ العيني في تحقيق مباشر لما نص عليه سند الدائن، ويتم ذلك عن طريق إجراءات مباشرة تختلف حسب طبيعة الالتزام محل التنفيذ، كما أنه تحكمه العديد من القواعد القانونية سواء الموضوعية او الإجرائية لذا سنركز في هذا الفصل على تعريف حق الدائن في اجبار مدينه على التنفيذ على معيارين الأول موضوعي و الثاني اجرائي تماشيا مع القواعد القانونية المتعلقة به، حيث قسمناه لمبحثين فالأول تمثل في الاطار العام لفكرة التنفيذ العيني، اما المبحث الثاني فتمثل في شروط التنفيذ العيني للالتزام .

المبحث الأول: ماهية التنفيذ العيني للالتزام

بهدف التعرف على التنفيذ العيني للالتزام تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، فالمطلب الأول تمثل في مبدا التنفيذ العيني للالتزام والمطلب الثاني تمثل في أنواع التنفيذ العيني.

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني للالتزام

للإحاطة أكثر بمبدأ التنفيذ العيني للالتزام، سنتطرق في الفرع الأول لمفهوم التنفيذ العيني للالتزام، أما الفرع الثاني نستعرض فيه أنواعه، وفيما يخص الفرع الثالث سنتناول فيه تمييزه عن فكرة التعويض العيني.

الفرع الأول: تعريف مفهوم التنفيذ العيني للالتزام

غالبا ما يعمد المشرع إلى ترك مسألة تعريف المفاهيم لاجتهادات الفقه، وإذا عدنا إلى ق. م فيما يتعلق بفكرة التنفيذ العيني، نجده سار على هذا المبدأ، حيث اكتفى بالإشارة إلى الشروط الإجرائية لإعماله في نص م164 من ق. م والتي جاءت بقولها "**يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا** "، ولعل المتفحص في ثنايا ق. م يجد أن المشرع ج لم يقم بتعريف مبدأ التنفيذ العيني للالتزام تعريفا صريحا وإنما اكتفى بتنظيم الأحكام الموضوعية والإجرائية الناظمة له، فقبل استعراض المعنيين الموضوعي والإجرائي لمبدأ التنفيذ العيني، سنحاول الإحاطة بمدلول هذا المبدأ من حيث تعريفه لغويا واصطلاحا، وثانيا نتطرق إلى الاتجاهين الموضوعي والإجرائي للتنفيذ العيني.

أولا–التنفيذ العيني للالتزام لغويا واصطلاحا:

إن تحديد مفهوم مبدأ التنفيذ العيني يستوجب منا أولا إلقاء نظرة على المفهومين اللغوي والاصطلاحي للمصطلح بالتفصيل فيمايلي:

أ– التعريف اللغوي: التنفيذ من المصدر نفذ، تعهد بتنفيذ وعده: بإنجازه والمباشرة في تحقيقه[1]، ومنه فالتنفيذ العيني يراد به من حيث الدلالة اللغوية الوصول إلى تحقيق الغاية التي تقررت من قبل[2] .

1 شادي باح حسين دريدي، المعجم الجامع، حرف النون، مكتبة الجامعة الأردنية، دط، 2003، ص 220

2 القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2014، ص 15.

ب–التعريف الاصـــطلاحي: ان مصـــطلح المبدأ التنفيذ العيني للالتزام، مصـــطلح قانوني مركب، توجب علينا التطرق لتفكيك هذا المصطلح، وتناول مصطلحاته التركيبية كلا على حد أولا لتحديد مفهوم المصطلح التركيبي الشامل له.

الالتزام هو رابطة قانونية بين طرفين أو أكثر، يلتزم بموجبها أحد الأطراف بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فتحديدا إذا كانت الرابطة القانونية حقا أم التزاما فان الأمر يبقى متوقفا على الزاوية التي يتم النظر به إليها، فإذا تم النظر إليها من زاوية المدين كان التزاما على اعتبار أن المدين هو من يقع عليه عبء الوفاء بالالتزام، أما إذا تم النظر إليه من زاوية الدائن فإنها تعتبر حقا، لأن للدائن لما للدائن من حق في مطالبة مدينه [1].

من خلال هذا التعريف يســتخلص أن للالتزام ركنان أســاســيان: طرفا الالتزام والذين هما الدائن والمدين، ومحل الالتزام وهو الأداء الذي يتعين على المدين أن يلتزم به، والذي قد يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ثانيا–الاتجاهات الفقهية في تعريف التنفيذ العيني:

يرى الدكتور **أنور ســـلطان** أن التنفيذ العيني هو " وفاء المدين بعين ما التزم به، ويجب على الدائن المطالبة به، فإن فعل لا يجوز للمدين أن يمتنع عنه، بل يجبر على القيام به إذا كان ذلك ممكناً، فإن كان مستحيلا حكم عليه بالتعويض " [2].

بالنســبة للأســتاذ **دربال عبد الرزاق** بأن التنفيذ العيني: " هو أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به، ســواء كان ما تعهد هو عمل، أو امتناعا عنه أو إعطاء شــيء، مثال ذلك أن ينقل البائع إلى المشـتري ملكية العين المبيعة، أو ينجز المقاول البناء الذي تعاقد به "، أما الدكتور نبيل إبراهيم ســـعد فيرى أن التنفيذ العيني هو أن " يقوم المدين بأداء عين ما التزم به لأن الدائن عند ابرامه عقدا من العقود مثلا، فإنه يهدف إلى شيء معين وينتظر أداء محددا يرتب كل شؤونه عليه "[3].

كما انقسم الفقه في تعريف التنفيذ العيني إلى قسمين: جانب يعرف التنفيذ العيني تعريفا موضوعيا، وآخر يعرف التنفيذ العيني إجرائيا.

1 أحمد عواد سلامة البنيان، وسائل إجبار المدين على التنفيذ العيني، دار اليازوري العلمية، 2022، الأردن، ص 25.

2 أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 147.

3 دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في ق.م.ج ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 08.

أ– المعنى الموضوعي للتنفيذ العيني: انقسم الفقه في تعريف التنفيذ العيني بدوره وفق هذا الموقف إلى اتجاهين: اتجاه يأخذ بالتعريف الضيق للتنفيذ العيني، وفريق يقول بالتعريف الواسع له، سواء أكان ذلك بطريقة اختيارية أو بطريقة جبرية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وأنه يترتب على ذلك حصول الدائن على حقه في الحصول على ما التزم به المدين في العقد.

1. **التعريف الضيق**: يعرف أنصار هذا الموقف التنفيذ العيني على انه التنفيذ الجبري أو القهري وذلك بالاعتماد على مبررين: الأول، يعود لكون التنفيذ –حسب فكرهم– يتم جبرا على المدين وذلك باستعمال السلطة العمومية، طبقا للمبدأ القائل أنه لا يجوز للدائن ان يقتضي حقه لنفسه بنفسه، أما الثاني فهو يقوم على تأصيل عناصر الالتزام، بالقول أن الدائن عندما يستعمل حقه في التنفيذ العيني فإنه يقوم بتحويل عنصر المسؤولية في الالتزام، والذي يتجسد في الدعوى القضائية التي يطالب بها الدائن مدينه قضائيا بتنفيذ التزامه رغما عن إرادته.

ولكن أصحاب هذا الرأي لم يبينوا طبيعة هذه الجوانب الإجرائية، وكذلك طبيعة الدعوى القضائية التي يحركها الدائن ضد مدينة

2. التعريف الموسع: ينطلق أصحاب هذا الاتجاه في تعريف التنفيذ العيني بانه التنفيذ الجبري الاجرائي الذي يتم عن طريق لجوء الدائن الى السلطة العامة من أجل إجبار المدين وحمله على تنفيذ التزامه عينا باستعمال إجراءات خاصة تحقق له ذلك، وينتج عن هذا الموقف أن التنفيذ العيني تتعدد وسائله الإجرائية وذلك بالنظر الى محل وطبيعة العقد المبرم.

ب–المعنى الاجرائي للتنفيذ العيني: ينطلق أصحاب الفقه فيما يخص تحديد المعنى الاجرائي للتنفيذ العيني الى قسمين [1]:

1.التعريف الضيق: ينطلق أصحاب هذا الاتجاه وفي مقدمتهم الأستاذ مازور من فكرة مفادها ان مبدأ التنفيذ العيني هو التنفيذ الاختياري للالتزام مهما كان مصدره، وأنه في حالة عدم التنفيذ الاختياري ينقضي الالتزام الأصلي، وينشأ بعد ذلك التزام جديد، وهو الالتزام بالتعويض العيني الناتج عن قيام المسؤولية العقدية، وهو يزيل الضرر بإعادة الحال الى ما كانت عليه.

حيث تعرض هذا الموقف الى انتقادات لاذعة، حيث انطلق مخالفوه من حقيقة أن التنفيذ العيني للالتزامات العقدية إنما يتم بعدة طرق، حيث يمكن أن يكون اختياريا أو تنفيذا عينيا مباشرا أو غير مباشر، وذهب البعض إلى أبعد من ذلك، إذ اعتبروا طريقة التنفيذ العيني لا تهم بقدر ما يهم حصول الدائن على حقه الموضوعي، فالتنفيذ العيني لا يمكن حصره في التنفيذ الاختياري بل له

1 دربال عبد الرزاق نفس المرجع السابق، ص 08-09.

مفهوم واسع ، إذ أنه لا يمكن تصور التنفيذ الاختياري في مرحلة ما قبل اللجوء الى القضاء فحسب، بل يمكن تصوره أيضا بعد صدور الحكم القضائي، على اعتبار أن الحكم القضائي لا ينفذ جبرا ضد المدين مباشرة إلا بعد امتناعه عن التنفيذ الاختياري، فضلا عن أن التنفيذ العيني يختلف عن التعويض العيني على أســـاس ان الأول هو تنفيذ عيني لما التزم به المدين، أما الثاني فهو طريق من طرق التنفيذ بمقابل يحصل بمقتضاه الدائن على أداء عيني بدلا من الأداء الأصلي.[1]

2. **التعريف الموسع**: أصحاب هذا الاتجاه – وهو الأرجح –فينطلقون في تعريف التنفيذ من حقيقة أنه أثر حلول أجله، سمي الالتزام هو وجوب تنفيذه، فإذا نشأ الالتزام في ذمة شخص ما، ثم قام بتنفيذه فعند التصرف بالوفاء او بالتنفيذ الاختياري ينقضي بذلك الالتزام دون تحريك عنصر المسؤولية، وإذا حل أجل التنفيذ وامتنع المدين عن التنفيذ الاختياري، قام الدائن بتحريك عنصر المسؤولية عن طريق دعوى التنفيذ، فتنشئ عندئذ خصومة قضائية تسمى خصومة التنفيذ العيني [2].

كما يتضح من خلال ما سبق، بأن التنفيذ العيني حسب مفهومه الموضوعي يشمل جميع الطرق التي تؤدي الى حصول الدائن على عين ما التزم به المدين، وبالتالي يمكن أن نعرف التنفيذ العيني تعريفا موضوعيا باعتباره التنفيذ الذي يقوم به المدين حيث :

* أن التنفيذ العيني يكون عن طريق سلوك عدة إجراءات تجسد الحماية الإجرائية لحق الدائن وهذه الإجراءات قد تكون الغاية منها هي الحصول مباشرة على الحق الموضعي للدائن عن طريق دعوى التنفيذ العيني أو باستعمال إجراءات غير مباشرة تهدف إلى الضغط على الذمة المالية للمدين أو على شخصه عن طريق دعوى الغرامة التهديدية أو إجراءات الاكراه البدني.

* أنه يمكن الوصول الى التنفيذ العيني في حالة كون محل الالتزام هو مبلغ من النقود عن طريق الحجز التنفيذي واستيفاء الدائن لحقه من حصيلة بيع المال المحجوز، أو استيفاء جميع الدائنين لحقوقهم من هذا البيع في حالة الإعسار او الإفلاس.[3]

1 منتدى المحاكم والمجالس القضـــائية، التنفيذ العيني للالتزام، متوفر على الرابط: https://www.tribunaldz.com/ تم الاطلاع يوم 2024/01/12، على 13:20

2 منتدى المحاكم والمجالس القضـــائية، التنفيذ العيني للالتزام، متوفر على الرابط: https://www.tribunaldz.com/ تم الاطلاع يوم 2024/01/13، على 13:20

3 أنظر منتدى المحاكم والمجالس القضـــائية، التنفيذ العيني للالتزام، متوفر على الرابط: https://www.tribunaldz.com/تم الاطلاع يوم 2024/01/12، على 13:20

* أن التنفيذ العيني يتم طبقا للقواعد الإجرائية التي حددها المشرع لهذا الغرض حتى لا ينحرف التنفيذ عن أهدافه أو يتجاوز الغايات المرجوة منه، وإدراج المشرع لقواعد وطرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية او الإدارية، يترتب عنه عدة آثار قانونية.

الفرع الثاني: تمييز التنفيذ العيني عن المفاهيم المشابهة له

كما سبق وذكرنا سالفا أنه ينفذ الالتزام عينيا إذا أمكن ذلك، ولكن إذا أصبح التنفيذ العيني هنا يصبح من المستحيل أن نفرق بين حالتين لعدة أسباب وهي[1] :

– إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي وبالتالي لا يكون المدين مسؤولا عن تعويض الضرر وقد أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإنه لا يلجأ للتعويض وانما ينقضي الالتزام، وهو ما نصت عليه المادة 127 ق.م" :ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن ارادته ".

– استحالة التنفيذ بفعل المدين أو بخطئه مع ملاحظة أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فان تنفيذ الالتزام يظل ممكنا إذا كان في التنفيذ العيني ارهاقا للمدين فيجوز الاقتصار على التعويض بشرط ألا يلحق ضرارا جسيما بالدائن.

– إذا كان التنفيذ العيني غير ممكنا أو غير ملائم الا إذا صدر من المدين ولم تفلح الغرامة التهديدية في حمله على الوفاء.

– إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرض المدين فيقضي بالتعويض في هذه الحالة مادام الدائن يطلبه، والتنفيذ بطريق التعويض يكون في الالتزامات التعاقدية وغير العقدية، لكن الصل أن يكون التعويض قضائي، لكن لا مانع مع لك أن يتم الاتفاق عليه تحت ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي .

– التعويض يكون اما بعدم التنفيذ أي يحل محل التنفيذ العيني فلا يجتمع معه، واما يكون التعويض عن التأخير في التنفيذ فيجتمع مع التنفيذ العيني وذلك لتعويض الدائن عن الضرر الذي يلحقه نتيجة تأخر المدين في التنفيذ وهو ما تم تحديده في نص المادة 176 ق.م سالفة الذكر.

– تقدير التعويض يكون اما عن طريق القاضي اي يقدره القاضي وهو الأصل" التعريف القضائي "، واما يتفق عليه الطرفين مقدما وهو ما يسمى" بالتعويض الاتفاقي "أو" الشرط الجزائي "، وفي الحالتين يكون التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، حيث نصت عليه المادة **182 ق.م**" إذا لم يكن التعويض مقد ا ر في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما

1أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 172.

لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالت ا زم أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الضرر مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن أن يتوقعه عادة وقت التعاقد[1]."

فإذا كانت الاستحالة بسبب خطأ المدين هنا لا مفر من التعويض وهو ما نصت عليه المادة 276 ق.م" :إذا استحال على المدين أن ينقذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الت ا زمه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "، وتكون الاستحالة في جميع أنواع وموضوعات الالتزام.

اذن يكمن الفرق الجوهري بين التنفيذ العيني والتنفيذ التعويضـــي هو ان التنفيذ العيني وهو قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، والتعويض العيني وهو إعادة المتضـرر الى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضـرر وذلك لمحوه وإزالته إذا كان ذلك ممكناً، وقد حدد القانون حالات التنفيذ بمقابل أو ما يسمى التنفيذ بطريق التعويض .

المطلب الثاني: أنواع التنفيذ العيني

ان للتنفيذ العيني للالتزام قسمين أساسيين سنوضحها بالتفصيل فالفرع الأول والمتمثل في التنفيذ العيني الاختياري، والفرع الثاني المتمثل في التنفيذ العيني الإجباري (إلزامي).

الفرع الأول: التنفيذ العيني الاختياري

هو التنفيذ الصـادر من المدين للوفاء بالدين، وفي هذا النوع لا تثار أية صـعوبة، لأنه هو الأصـل ويتم برضـا المدين واختياره طواعية أداء عين ما التزم به، متى كان ذلك ممكنا بطبيعة الحال، ولا يترتب عليه إصـابة بضـرر جسـيم، ويعد التنفيذ العيني الاختياري استجابة لعنصر المديونية في الالتزام، تنفيذ كما أن الالتزام من جانب المدين يعتبر النيابة الطبيعية المنتظرة من جانب الدائن.

أما الدائن هو الطرف الإيجابي في علاقة الوفاء بالدين يدعى بـ " الموفي له " وهو طرف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمدين بمحض إرادته، غير أنه يمكن له أن يعين شخصا أجنبيا عن هذه العلاقة في إطار الوكالة فيطلق عليه صفة " الوكيل " أو في إطار النيابة فيطلق عليه بـ " النائب." 2

1أنور سلطان، مرجع سبق ذكره ، ص 173.

2بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ق.م.ج: دراسة مقارنة، ط 3، دار هومة، الجزائر ،2015، ص 85.

ويعرف الالتزام بالتنفيذ العيني بأنه قيام المدين بالوفاء بعين ما التزم به طواعية، أي بإرادته المنفردة والحرة وبحسن نية، أيا كان محل التنفيذ، سواء تعلق التنفيذ العيني بدفع مبلغ من المال، أو نقل الملكية أو تسليم الشيء، فلكل من الطرفين التمسك بالتنفيذ العيني للالتزام، حتى ولو عرض أحدهما التنفيذ بمقابل، فالتنفيذ العيني ينصب على نفس المحل الذي التزام به المدين، ولا يجوز التنفيذ بمقابل إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة أو ضمنياً.

يشار إلى أن الوفاء من غير المدين يعد صحيحا في حالة الالتزام بتسليم شيء، ولا يضر الدائن في هذه الحالة، على اعتبار أن شخص المدين ليس محل اعتبار، فضلا عن أن ما يهم الدائن بدرجة أولى هو الحصول على حقه. غير أنه في حالة ما إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل، فيكون تنفيذ الالتزام القيام بذلك العمل، ففي هذه الحالة، يمكن للدائن أن يرفض التنفيذ من غير المدين لأن شخص المدين هنا محل اعتبار في تنفيذ الالتزام. أما إذا كان التزام بالامتناع عن عمل، فيكون الوفاء باحترام هذا الالتزام وعدم إتيان ما من شأنه مخالفته[1].

أولا– محل الوفاء:

يكون الوفاء بالشيء المستحق ذاته فلا يجوز أن يفرض على المدين الوفاء بغير الشيء المستحق أصلا ولا يجوز من جانبه للمدين أن يفرض على الدائن القبول بغير الشيء المتفق عليه. هذا ما نصت عليه المادة 276 من ق. م ج بقولها « **الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى**».

يشار إلى أنه يجوز للدائن أن يقبل الوفاء بشيء آخر غير الالتزام الأصلي ليقوم مقام الوفاء، هذا ما يدعى بالوفاء بمقابل، غير أنه لا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي، ولو كان الدين قابلا للانقسام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، غير أن الدين إذا كان متنازعا في جزء منه وقبل الدائن استيفاء الجزء المعترف به، فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء، هذا ما نصت عليه المادة 277 من ق. م ج [2].

1أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 136-137.
2نصت المادة 277 من ق.م.ج.

يعد الوفاء أو تنفيذ الالتزام تصـــرف قانوني يتم بين الدائن والمدين لإنهاء الالتزام القائم بينهما، وأول أثر للوفاء هو ابراء ذمة المدين من الالتزام، وبالتالي، انقضاء الالتزام بصفة نهائية [1] ، وقد ينقضي الالتزام بأن يحل محل هذا المدين شخص أخر كما هو الحال في حوالة الدين وحوالة الحق أين يحل فيها دائن جديد مكان الدائن القديم.[2]

ثانيا–ظروف الوفاء:

ترتبط ظروف الوفاء بمسائل قانونية تخص زمان الوفاء ومكانه.

أ– زمان الوفاء:

إذا لم يكن هناك اتفاق بين الدائن والمدين على أجل معين للوفاء، يكون التزام الدين مستحق الأداء تأجيله، وإذا لم يكن هذا الالتزام معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، أو لم يوجد نص في القانون يحدد زمانا اخر للوفاء، وهذا طبقا للمادة 281 من ق. م ج و التي تنص على أنه: « **يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**... »، حيث يجوز للقاضي في حالات استثنائية، منح المدين آجالا معقولة وملائمة للوفاء بالتزامه، وإن كان وقت تنفيذه قد حل دون أن تتجاوز هذه مدة سنة، بشرط أن يكون المدين يمر بحالة من الظروف الاستثنائية التي تستدعي ذلك، مع مراعاة عدم إصابة الدائن بضرر جسيم من جراء التأجيل، هذا ما قضت به المادة 281 من ق. م ج في فقرتها الثانية [3].

ب– مكان الوفاء:

يتم تحديد مكان الوفاء بالرجوع إلى إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، وهذا المكان المتفق عليه بين الطرفين، إما أن يكون موطن الدائن أو مكان وجود الشيء محل الالتزام، هذا ما نصت عليه المادة 282 من ق. م ج بالقول « **إذا كان محل الالتزام شيئا وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**» حيث أنه في حال عدم وجود اتفاق بين الطرفين المتعاقدين على مكان الوفاء، ففي هذه الحالة وجب التفرقة بين حالتين: حالة أن يكون الشيء محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وحالة أن يكون محل الالتزام شيئا غير معين بالذات، ففي الحالة الأولى وجب تسليم الشيء في المكان

1 أنطوان قسيس، القانون المدني، د.ن، جامعة سوريا، 1965، ص 388.

2 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 650.

3 نصت الفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني بقولها «غير انه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون ان تتجاوز هذه مدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها».

الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك عملا بنص م 2/282 من ق.م.ج ، أما في الحالة الثانية إذا لم يكن محل الالتزام شيئا معينا بالذات، كما لو كان نقودا أو شيء مثلي يقدر بالوزن أو المقاس، ففي هذه الحالة يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال [1].

ثالثا: عوارض الوفاء

قد يرفض الدائن دون مبرر مقبول الوفاء المعروض عليه بشكل صحيح أو يرفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، أو يعلن بأنه لن يقبل الوفاء أيا كان، فهنا اعتبر المشرع ج أن موقف الدائن الرافض للوفاء متى كان بإعلان رسمي هو بمثابة إعذار له من قبل المدين، ويترتب على إعذار الدائن هذا تحمله تبعات هلاك الشيء أو تلفه، ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، والمطالبة بتعويض، إذا ما أصابه من ضرر [2].

ففي واقع الأمر أن المدين عند الوفاء بالدين قد تعترضه صعوبات تتمثل: إما في رفض الدائن لذلك الوفاء لاعتقاد الدائن مثلا أنه لا يستوفي حقه كاملا، أو أن الموفي به لا يتفق مع المواصفات المتعلقة بجودته، أو في حالة استحالة الوفاء للدائن، فقد يتوفى الدائن ويترك ورثة لا يعلم المدين من هم، ففي مثل هذه الحالة وضع المشرع ج أمام المدين طريقا يدعى بالعرض الحقيقي والإيداع تم التنصيص عليه بموجب المادة 273 من ق. م [3].

كما يلتزم المدين أولا بعرض وفائه للدين، أي الوفاء بكامل الشيء المستحق وملحقاته في المكان والزمان المحددين ومتى رفض الدائن هذا الوفاء، أمكن للمدين أن يسجل عليه رفضه هذا بإعلان رسمي يتولى تحريره مثلا محضر قضائي، ويعد مثلما أشرنا هذا الإعلان بمثابة إعذار للدائن، حيث يترتب عليه نقل تبعة هالك الشيء محل الوفاء إليه مع حق المدين في تعويض الضرر الذي يصيبه جراء ذلك الرفض، وتلي مرحلة الإعذار مرحلة العرض الحقيقي للدين عن طريق إحضار محل الوفاء (نقودا كان أو شيئا آخر)، فيحرر محضر عرض بمعرفة كاتب الجهة القضائية المختصة ويذكر فيه رفض الدائن للعرض الحقيقي؛ فيترتب على رفض العرض الحقيقي حق المدين في مباشرة إجراءات الإيداع، أي إيداع الشيء محل الوفاء قلم كتاب المحكمة أو من يعينه القضاء ليتسلم

1 أنطوان قسيس، مرجع سابق، ص 398.

2 نصت المادة 270 من ق.م.

3 تنص المادة 273 من ق.م.ج بالقول " يجوز القيام بالإيداع أو بكل إجراء مماثل....."

الشيء محل الوفاء. على أنه لا تبرأ ذمة المدين بهذا الإيداع، إلى أن يستصدر حكما من القضاء بموجب دعوى قضائية تثبت صحة العرض والإيداع، بحيث يكون ذلك الحكم بمثابة وفاء من المدين [1].

الفرع الثاني: التنفيذ العيني الجبري أو الاجباري

التنفيذ العيني الجبري أو القهري سمي كذلك لأن المدين في حالة عدم قيامه بتنفيذ التزامه اختياريا، جاز للدائن أن يجبره على تنفيذ عين ما التزم به، متى كان الالتزام الواقع التزاما مدنيا لا طبيعيا، فالالتزام الطبيعي يحتوي على عنصر المديونية دون المسؤولية، وعليه، متى كان الالتزام طبيعيا فإنه لا يمكن جبر المدين في الالتزام الطبيعي على التنفيذ، بيد أن الالتزام إذا كان مدنيا، فإنه يحتوي على عنصري المديونية والمسؤولية وفي هذه الحالة، يمكن للدائن أن يستعين بعنصر المسؤولية ليجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، بطبيعة الحال بعد إعذاره عملا بأحكام المادة 160 من ق. م ج [2].

أولا– أركان التنفيذ العيني للالتزام:

يقوم التنفيذ العيني للإلتزام على آداء المدين لعين ما التزم به، ولا يتم إلا بعمل مادي هو التنفيذ، فيؤدي قانوناً إلى انقضاء الالتزام أيا كان محله، وتختلف كيفية التنفيذ بحسب طبيعة الالتزام وتنوع مصادره.

أ–أطراف التنفيذ العيني: التنفيذ العيني للالتزام تصرف قانوني، وهو عقد أو رابطة بين الدائن والمدين يترتب عليه إنهاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ العيني وفقا للشروط التي يحددها الاتفاق أو القانون، وسببه هو وجود الالتزام الذي يريد المدين التخلص منه بالوفاء، فيكون الوفاء –كأصل عام –من المدين، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال ألا يقوم به شخص آخر غيره؛ والتنفيذ العيني يتم –كقاعدة عامة – للدائن، غير أن ذلك لا يمنع في بعض الحالات أن يكون لغير الدائن متى كانت له الصفة في استيفاء الدين. عطفا على ما تقدم، سنستعرض أطراف التنفيذ العيني، بدء بالمدين الموفي، وانتهاء بالدائن الموفى له.

1– تعريف المدين الموفي: ان الأصل أن الموفي هو المدين، والمدين هو الشخص الذي يقع على عاتقه تنفيذ الالتزام والوفاء بالدين أو هو صاحب المصلحة في القيام بوفاء الدين حتى تبرأ ذمته في مواجهة الدائن، كل هذا يتم بموجب علاقة المديونية القائمة بينه وبين الدائن، والتي توجب عليه القيام بعمل إيجابي كتسليم حق عيني أو القيام بعمل سلبي كامتناع عن عمل معين، وأن المدين ملزم

1 وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ص 280.
2 بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 132.

بالشيء الذي تعهد به. كما يصح الوفاء من غير المدين سواء كان نائبه كالوكيل، أو من أي شخص آخر لو مصلحة في الوفاء كالكفيل، ويمكن أن يكون ليست لو أي مصلحة في ذلك كالفضولي[1].

2- تعريف الدائن الموفى له: بما أن الموفى له هو ذلك الشخص الذي يجب الوفاء إليه، إن كان وهو بالطّبع الدائن والأصل العام أن يتم الوفاء إليه. قد يكون **الوفاء من المدين حيث** يتم الوفاء كأصل عام من المدين، أو من نائبه سواء كانت نيابة قانونية أو اتفاقية، ولكن قد يحل شخص آخر محل المدين في الوفاء، وقد يكون **الوفاء من غير المدين** من شخص له مصلحة في الوفاء كالمدين المتضامن، وكفيل المدين، سواء كانت الكفالة عينية أو شخصية، كما يتم الوفاء من طرف شخص لا مصلحة فيه كمن يقوم يتبرع للمدين، أو فضالة، وليس للدائن رفض الوفاء من غير المدين.

المبحث الثاني: شروط التنفيذ العيني للالتزام

بهدف معرفة شروط التنفيذ العيني للالتزام تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، فالمطلب الأول تمثل في التنفيذ العيني للالتزامات والمطلب الثاني تمثل في شروط التنفيذ العيني.

المطلب الأول: موضوع التنفيذ العيني للالتزام

ان موضوع التنفيذ العيني هو عين محل الالتزام، وتختلف كيفية التنفيذ العيني للالتزام باختلاف محل الالتزام الواجب التنفيذ، وهناك ثلاثة أنواع بالنسبة الى محله، وعليه سنتطرق إليها بالتفصيل كالتالي:

الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر (الالتزام بإعطاء شيء)

للالتزام واجب قانوني خاص يلزم المدين بالوفاء بدينه المتفق عليه ووفقا لما هو منصوص عليه في العقد وتنفيذه، وعلى هذا فان طريقة التنفيذ تختلف في كل التزام وذلك بحسب محله وما يقتضيه من المدين، فإذا كان المدين ملتزما في مواجهة الدائن بنقل ملكية شيء أو حق عيني آخر عليه، فإن كيفية التنفيذ هذا الالتزام تتوقف عمى طبيعة هذا الشيء والذي قد يكون منقولا معيناً بالذات أو معينا بالنوع، أو قد يكون عقارًا.[2]

1 بن قري سارة ومخمخ سهام، التنفيذ العيني للالتزام في ق.م.ج، مذكرة تخرج ماستر تخصص قانون الاعمال، جامعة برج بوعريريج، 2022 ص 17.
2عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 676.

أولا – الالتزام المنقول المعين بنوعه و مقداره:

(الالتزام الوارد على المنقولات ويعرف المنقول على)أنه كل شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف، وفي مسألة التنفيذ في المنقولات يجب التمييز بين المنقولات المعينة بالذات والمنقولات المعينة بالنوع، فالالتزام بإعطاء شيء اذا كان قد ورد على منقول معين بالنوع فان الملكية لا تنتقل بمجرد ابرام العقد بل الى غاية افراز المنقول و عليه فان تنفيذ المدين الالتزام لا يتم الا بفرز الشيء المتفق عليه و مثال على ذلك اذا قام البائع بفرز منتوج العدس و وضعه في أكياس تحت تصرف المشتري بنقل الملكية ، فاذا امتنع البائع عن القيام بعملية الفرز اختياريا جاز للدائن تنفيذه جبرا و هذا بعد اعذار المدين الاثبات تأخيره عليه و بعد اخذ الاذن من القاضي المختص و ذلك بشراء شيء من نفس النوع المبيع من الأسواق على ذمة البائع .[1]

اما في الحالات الاستعجالية و التي تعتبر استثنائية مثلا حالة المستشفى يمكن للدائن الحصول على الشيء دون الحاجة الى اخذ الاذن من القاضي المختص او رفع الدعوى لان الامر لا يحتمل التأخير و ان لم يقم المدين بهذه العملية جاز للدائن ان يطالب بقيمة الشيء أي بتعويض نقدي يعادل قيمته و هذا ما نصت عليه المادة 166 من ق. م ج و التي تقول : " اذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين الا بنوعه فلا ينتقل الا بفرز الشيء ، فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن ان يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال بحقه في التعويض " و هذا ما يسمى بالشيء المعين بنوعه قد يكون نقودا و ليس نقودا .

ثانيا–المنقول المعين بالذات ومملوكا للمدين (الالتزام الوارد على العقارات):

عرفت م 682 من ق م ج العقار على أنو:"كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فيه عقار ." تنتقل ملكية العقار طبقا للمادة 165 من الق م ج بعد القيد والشهر وليس بمجرد إذا كان الشيء الذي يقع عليه الالتزام عقارًا مملوكا للمدينً .اذا ورد الالتزام بنقل الملكية او أي حق عيني اصليا او تبعيا علة منقول معين بالذات فان الالتزام ينفذ بمجرد نشوؤه ، و يتكفل القانون نفسه بترتيب هذا الأثر و نذكر على سبيل المثال :انه مثلا في البيع تنتقل ملكية المنقول المعين بالذات في حالة بيع سيارة من البائع الى المشتري بمجرد ابرام العقد في هذه الحالة العقد ينفذ تلقائيا و بقوة القانون فمن باع سيارته معينة بالذات لأخر كان ملزما بنقل ملكية السيارة الى المشتري و متى صار هذا الالتزام في ذمة البائع تم تنفيذه في الحال.

1 محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص 23.

– اما في حالة إذا قام المالك لهذا المنقول ببيعه الى شـخصـين على التوالي فانه وجب عليه تفضـيل المشـتري الأول باعتبار ان الملكية تكون قد انتقلت اليه بمجرد ابرام العقد.

– وفي حالة انه قد تم تسليم المنقول الى المشتري الثاني، لكن بحسن نية أي انه لا يعلم بالبيع الأول فان الملكية تنتقل اليه من المشتري كونها أصبح مالكا للمنقول، وذلك استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المقترنة بحسن نية.

ثالثا–إذا كان موضوع الالتزام نقل حق عيني على العقار:

ان الالتزام بنقل حق عيني على عذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشـوئه أي انه لا يتم ذلك التنفيذ بالقيام بالإجراءات المتعلقة بتسجيل العقد بالعقد بالسجل العقاري ومثاله إذا باع صاحب الدار لشخص اخر لم تنتقل ملكية الدار الى المشتري سواء كان ذلك بالنسـبة للغير او فيما بين المتعاقدين الا بتسـجيل عقد البيع فذلك بقيام الإجراءات الضـرورية من اجل شـهر عقد البيع كتحريره وامضاءه او التصديق على توقيعه بمكتب الشهر العقاري وقبل تسجيل البيع ينقضي الالتزام بنقل الملكية دينا في ذمة البائع.

الفرع الثاني: الالتزام بالقيام بعمل

ان للالتزام صور أخرى كالالتزام بالقيام بعمل بعناية أو لغاية، فإذا كان التزاما بتحقيق نتيجة فيكون إما التزاماً بتسليم شيء أو التزاماً بإنجاز عمل معين.

أولا–الالتزام ببذل عناية:

نصـت م 172 من ق م ج على ما يلي: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشـيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشـخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصـود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خالف ذلك". يفهم من خلال نص هذه المادة أن الالتزام ببذل عناية يتعلق إما بشـيء فإذا كان متعلقاً مودع أو بعمل. بشـيء فيكون إما بالمحافظة على هذا الشـيء المودع عنده بالمحافظة عمى الوديعة، والتزام المستأجر بالحفاظ عمى العين المؤجرة[1].

1محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص 22.

ثانيا–الالتزام بتحقيق نتيجة:

يكون الالتزام بتحقيق نتيجة في صورتين إما التزام بالتسليم أو الالتزام بإنجاز عمل معين[1] .

أ– الالتزام بالتسليم يقوم المدين بوضع الشيء المراد تسليمه تحت تصرف الدائن والحرص على الاستفادة منه دون وضع عقبات تمنعه من ذلك، إن لم يتم التسليم الفعلي حتى إن لم يتم الالتزام بالتسليم قد يكون التزاماً مستقلا فيكون منذ البداية التزاماً بعمل مثل التزام المستأجر برد العين وقد يكون التزاماً بنقل حق عيني مثل التزام البائع بتسليم العين المؤجرة، فقد يكون تبعيا يتضمنه الالتزام بنقل المبيع إلى المشتري .وعليه يكون تنفيذ هذا الالتزام بتسليم المدين الشيء محل الالتزام على الدائن.

ب–الالتزام بإنجاز عمل معين قد يكون المدين ملزما في مواجهة الدائن بالقيام بعمل، وتختلف كيفية تنفيذ هذا الالتزام من حيث تدخل المدين الشخصي في تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا من عدم تدخله.

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل

الالتزام بالامتناع عن عمل هو عمل سـلبي، حيث يمتنع المدين عن القيام بعمل معين كأن يلتزم تاجر بائع المحل التجاري بعدم فتح مجل منافس في جوار المحل المبيع، وقد نصـت المادة 173 من ق م ج: " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز لمدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بها على نفقة المدين ".[2]

وعليه يكون المدين ملتزماً بامتناع عن عمل، فإذا وقعت منه المخالفة لهذا الالتزام، فإن الدائن يتوصـل إلى التنفيذ العيني عن طريق إزالة هذه المخالفة إذا كان ذلك ممكنا غير أنه من الواجب أن يحصـل على إذن من القضـاء بذلك ويقوم بإزالة هذه المخالفة على نفقة المدين فيتم بذلك تنفيذ الالتزام عيناً جبًرا عنه، حيث نجد ان موضـوع الالتزام بالامتناع عن عمل قد يتم بالاتفاق او بنص قانوني و مثال ذلك تاجر باع محله التجاري لشخص اخر يناقش مشتري المحل المبيع في نفس الحي او المدينة فاذا اخل التزامه بفتح المحل جاز الحكم بإغلاقه ، وهو ما يؤكد ان للقاضـي حرية الحكم او الاقتصـار على التعويض اذا وجد ان في هذه الازالة ارهاقا على المدين و عليه فان في جميع الأحوال الرجوع الى القاضي للحصول على ترخيص بالإزالة من تلقاء نفسه .

1محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص 22.

2عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 676.

أولا–جزاء الاخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل:

عندما يصـــر المدين عن الامتناع عن العمل الذي الزم به فهو ملزم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، فيتغير الموقف إذا اخل المدين بهذا الالتزام او حتى العمل ممنوع عند ذلك لا يكون هناك الا التعويض؛ اما التنفيذ العيني نفسـه اصـبح مسـتحيلا بمجرد الاخلال بشـرط الالتزام، و لكن من الممكن ان لا يكون التعويض نقديا و مثال ذلك اذا افشـى المحامي سـر مهنته ففي هذه الحالة لا يكون امام الدائن الا ان يطالب بالتعويض المادي فقط و ليس له الحق في تعويض من نوع اخر[1] .

كما قد يكون هذا التعويض ماديا وانما تنفيذ عينيا ويتم من خلال إزالة المخالفة التي وقعت اخلالا بالالتزام وعليه فالفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني هو ان التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الاخلال به، اما التعويض العيني يكون بعد وقوع الاخلال بالالتزام فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني.

المطلب الثاني: شروط التنفيذ العيني للالتزام

ان التنفيذ العيني هو تنفيذ عين ما التزم به المدين تجاه الدائن، فالأصل في التنفيذ الجبري أن يكون عينا، كما أنه حق للدائن وواجب للمدين، فإذا طالب، الدائن من مدينة التنفيذ، ليس على هذا الأخير أن يقوم بتعويضـــه وإذ ما عرض المدين على الدائن التنفيذ ليس على هذا الأخير إلا قبوله، وللمطالبة بتنفيذ الالتزام المتفق عليه تنفيذا عينيا لا بد من توافر شـــروط موضـــوعية وأخرى شكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية والشكلية للتنفيذ العيني لالتزام

إن للتنفيذ العيني للالتزام عدة شروط موضوعية وشكلية قانونيا، والتي سنعرضها بالتفصيل فيما يلي:

أولا –الشروط الموضوعية للتنفيذ العيني لالتزام:

يتوجب التنفيذ العيني للالتزام توافره على الشروط الموضوعية التالية:

أ–إمكانية التنفيذ العيني:

يقصـد به ألا يكون تنفيذ الالتزام مسـتحيلاً أو غير مجد، أما بسـبب أجنبي أو خطأ المدين . فإذا أصـبحت هناك اسـتحالة في التنفيذ فلا جدوى من المطالبة به، وأن يكون التنفيذ العيني ممكنا للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني، وأن يلزم المدين عمى تنفيذه

1 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح ق.م، ص 779.

وذلك متى كان هذا التنفيذ ممكناً وهذا ما نصت عليه المادة 164 السالفة الذكر، وعليه سنعرف إمكانية التنفيذ العيني، ثم نتطرق إلى أسباب استحالة التنفيذ العيني مع الحلول.[1]

أسباب استحالة التنفيذ العيني وحلولها نصت على ذلك م 176 ق.م.ج على:" إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه." يتضح لنا من خلال هذا النص أسباب الاستحالة مع الحلول .فقد تكون استحالة التنفيذ العيني بسبب يرجع إلى المدين، في هذه الحالة اعتبر مما يمّكن الدائن بالرجوع على المدين ومطالبته بالتعويض. التنفيذ غير ممكن كما قد تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا دخل فيه للمدين كالقوة القاهرة، فلا يمكن أن ينتقل الالتزام إلى التعويض وينقضي دون ذلك، كما يمكن اعتبار تأخر المدين في تنفيذ التزامه استحالة للتنفيذ، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا تجاوز ميعادا معيناً، كتخلف الممثل عن التمثيل في الميعادً المحدد، فإن فات ذلك الميعاد أصبح التنفيذ العيني غير ممكناً حكما ولا مناص إذن من الاقتصار على طلب التعويض.[2]

ب–تنفيذ عيني غير مرهق:

ألا يكون التنفيذ العيني مرهق للمدين مشرع ج في هذا الشرط نصاً قانونيًا، للقاضي الأخذ به على أساس عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وقد يكون التنفيذ العيني ممكنًا ولكن جبر المدين على الوفاء يعد إرهاقًا للدائن، في هذه الحالة يطلب التنفيذ عن طريق التعويض.

- أن يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين والإرهاق هو العنت الشديد، ويجب أن يكون التنفيذ العيني من شأنه أن يلحق بالمدين خسارة جسيمة فادحة، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، وشرط الإرهاق تطبيقاً لنظرية الضرورة.

- أن يمحق الدائن ضرر جسيم من جراء العدول تفادى إرهاق المدين، وكان الضرر الذي يمحق بالدائن يسير، يجوز أن يتم التنفيذ بالتعويض النقدي، فيحل التعويض محل التنفيذ العيني. وفي حالة العكس وجب التنفيذ العيني دون الم، حتى ينال الدائن حقه كاملا.

1مصطفى الجمال، احكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 347.
2عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 761.

ج–تنفيذ عيني لا يمس بالحرية الشخصية:

ألا يكون في التنفيذ العيني على المدين مساس بحريته الشخصية، فقد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلاً ولا مرهقًا، ولكن يلزم أن يتدخل المدين شخصيا ليتم التنفيذ العيني، وفي هذه الحالة يكون في جبره مساس بحريته الشخصية، ولذا يمتنع التنفيذ الجبري، ويحكم للدائن بالتعويض، لأن في جبر المدين على التنفيذ مصادرة لحريته الشخصية، وهذا بالإضافة إلى أن إجباره في هذه الحالة يكون غير منتج، ومثال ذلك فنان بالقيام بعمل، والتزام الطبيب والمحامي والرسام.[1]

ثانيا–الشروط الشكلية للتنفيذ العيني لالتزام:

يتوجب التنفيذ العيني للالتزام توافره على الشروط الشكلية التالية:

أ–إعذار المدين:

يعتبر إعذار المدين شرط ضروري لإجبار هذا الأخير على تنفيذ التزامه إذا ما امتنع وبالتالي ليس على الدائن أن يتراخى عن المطالبة بتنفيذ الالتزام، بل عن تنفيذه اختياريا عليه أن يبدي رغبته في حث المدين على التنفيذ، وهذا عن طريق توجيه إعذار له بالتنفيذ، وبما أن الإعذار هو عمل قانوني يقوم به الدائن بغية التنفيذ، فهو أول شرط من شروط التنفيذ العيني نصت عليه هو الإعذار، فالإعذار هو التنبيه بالوفاء وهو إجراء إلزامي للمطالبة بالتنفيذ العيني، ويتضمن تنبيه المدين بوجوب الوفاء بالدين .كما يقصد بالإعذار إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، وتسامح معه في وهذا حتى لا يفهم المدين من عدم مطالبة الدائن له بعد حلول الأجل أن التأخر عن تنفيذ التزامه، والمطالبة القضائية أيضاً تعتبر ذاتيا إنذارًا فيجب على المدين المبادرة بالتنفيذ العيني بمجرد ان توجه له، إلا كان مسؤولاً عن تنفيذ التزامه، ومن شروط الإعذار ما نصت الم 180 ق.م.ج التي أحالنا لها المشرع من خلال نص الم164 التي تنص على:" يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون،كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرًا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر."

1.تعريف الإعذار (الم 179 و180 ق.م.): هو تنبيه الدائن للمدين بوجوب تنفيذ التزامه إذا ما حلّ أجل التنفيذ، ويتم عن طريق توجيه إنذار إلى المدين عن طريق المحضر القضائي أو بما يقوم مقام الإنذار كالتكليف بالحضور، ويهدف الإعذار إلى تحديد موقف

1 محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، د ط، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر، 2004، ص25.

كل من الدائن والمدين من التنفيذ العيني للالتزام بعد حلول أجل الوفاء، ومتى تمّ الإعذار ولم يمتثل إليه المدين عدّ مقصّرا أو ممتنعا عن التنفيذ.

2. الضـــوابط القانونية له: كما يوجد اســتثناء لبعض الحالات التي لا حاجة فيها للإعذار أوردها المشــرع ج في نص المادة 181 ق.م. وتتمثل فيما يلي:[1]

- حالة ما إذا أصــبح تنفيذ الالتزام مســتحيلا أي غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين، كرفع محامي لاســتئناف بعد فوات الميعاد المحدّد للاستئناف، من خلال:
  - إذا ما كان محل الالتزام عبارة عن تعويض ترتّب عن عمل ضار في إطار المسئولية التقصيرية.
  - إذا كان محل التزام المدين هو ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق أو غير مستحق،
  - إذا صـــرّح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، حيث يبيّن ذلك عزم المدين قطعا بعدم تنفيذ الالتزام، وبالتالي قطع الشك باليقين.

من خلال نص م الســابقة يتم الإعذار بواســطة إنذار من المحضــر القضــائي، أو ما يقوم مقام الإنذار وذلك كالتنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضـــور، أو عن طريق البريد، كما يمكن أن يكون قد اتفق الطرفان بأنه وبمجرد حلول وقت الوفاء يعتبر المدين معذرًا، فالإعذار هنا يكون في التنفيذ الجبري، حيث يجبر المدين على تنفيذ التزامه بعد اعذاره، أما إذا قام المدين بتنفيذ التزامه اختياريًا غير مجبر فالتنفيذ العيني هنا يتحقق بقوة القانون، ولا داعي للجوء إلى الإعذار في هاتين الحالتين.[2]

أحالنا المشـــرع ج بموجب المادة 164 ق.م.ج إلى أحكام المادة 181 ق.م.ج والتي تتضـــمن الحالات التي لا حاجة لها في الإعذار بل يتم اللجوء للمطالبة القضائية مباشرة وسنستعرض هذا نص: "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

---

1 محمد بن احمد، محاضرات جامعة وهران، الجزائر، ص 02.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق.م الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات –آثار الالتزام، ج 3، ط 3، منشورات الحمي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2000، ص 766.

- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

ويكون الحق مشـــروع تتمثل الشـــروط الموضـــوعية للإعذار في (أ) شـــرط التأخير ومحمي قانونا (ب)، وأن يكون معين المقدار ومستحق الأداء (ج).

ب– شرط التأخير:

في حال ما توجب وكان هذا التأخير بفعل المدين وبدون أي مبرر، تأخر تنفيذ الالتزام على الدائن إعذار المدين للمطالبة بتنفيذ التزامه، لكن إذا ما كان هذا التأخير تســـبب فيه الدائن أو كان ارجعا لقوة قاهرة، ففي هذه الحالة لا يحق له توجيه الإعذار، كأن يتعاقد شـخص على اسـتئجار ثم حالت قوة قاهرة دون تنفيذ المؤجر لالتزامه، عين مملوكة لأخر، بتسـليم العين المؤجرة، كوقوع زلزال هلكت معه العين المؤجرة.[1]

1. **ان يكون الحق مشـروعا ومحمي قانونا:** على هذا الأخير ان يكون حقه مشـروعا، لكي يطالب الدائن بتنفيذ الالتزام عينا ويحميه القانون بواســطة الدعوى القضــائية وغير محمي قانونا لا جدوى من تقديم الأعذار، فإذا كان محل الالتزام غير مشــروع كأن يكون الالتزام المدين دين نشأ عن طريق القمار.

2. **أن يكون الحق معين المقدار ومستحق الأداء:** فان لم يكن محددا لا يصلح، يجب أن يكون الدين محدد المقدار ومستحق الأداء فإذا كان الحق معلق على شــرط واقف، وان لم يكون الإعذار كما يجب أن يكون مســتحق الأداء يتحقق الشــرط، فلا يمكن للدائن أن يوجه الإعذار إلى مدينه، حيث لم يحل بعد أجل الوفاء لعدم تحقق الشرط.

1 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 767

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يمكن استخلاص ان التنفيذ العيني للالتزام معناه أن (المدين) يقوم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه كما هو او يكون ملزم بعمل شيء معين كما هو، فعلى سبيل المثال يتم الاتفاق بين الدائن و المدين على ان يقوم المدين بتسليم سيارة معينة بعد أن يقوم الدائن بدفع ثمنها بالفعل، هنا يكون الأصل في التنفيذ أن عينيا لأن للدائن حقا مكتسبا في استيفاء حقه عينا إلا إذا استحال التنفيذ العيني، فهنا يتحول للتنفيذ بالتعويض كاستثناء عن الأصل والذي هو في حقيقة الأمر تنفيذا عينيا، حيث يكون اختياريا عندما يقوم المدين بأداء ما عليه في موعده و بإرادته ، فينتهي الالتزام دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء فتنقضي الخصومة القضائية بانقضاء عنصر المديونية، وذلك في حال أن من يلتزم اتجاه غيره يكون مدينا مسؤولا ، والمديونية تفرض على المدين أن يفي بما التزم به فإن فعل ذلك برئت ذمته وأعفى من المسؤولية، و هنا يكون المدين قد وفى بدينه اختياريا أي استجابة لعنصر المديونية في الالتزام، ولا يتعرض للقهر أو الإجبار الذى يفرضه عنصر المديونية.

الفصل الثاني:

وسائل اجبار المدين على التنفيذ العيني

ينشأ الالتزام على عاتق أحد الأشخاص لما يقتضي الأصل بأن يقوم الشخص بأداء عين ما التزم به، بما يحقق الإرضاء التام للدائن ووفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في المعاملات، غير أن الأمور لا تسير في الواقع العملي بهذه الصورة من السهولة واليسر، فقد يجد الدائن نفسه أمام مدين مماطل، متعنت يرفض القيام بأداء الالتزام الذي ترتب في ذمته، وفي هذه الحالة يمكن للدائن اللجوء إلى وسائل قانونية تمكنه من الحصول على التنفيذ العيني للالتزام دون التدخل من هذا المدين، تتمثل في وسائل مباشرة يقوم بها.

حيث يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسين: المبحث الأول، بعنوان الوسائل المباشرة للتنفيذ العيني للالتزام، نتناول فيه التعويض العيني والتنفيذ العيني للالتزامات غير النقدية، والمبحث الثاني بعنوان الوسائل الغير مباشرة للتنفيذ العيني يضم أربعة مطالب تتضمن: الغرامة التهديدية، الشرط الجزائي، الاكراه البدني، الحق في الحبس.

المبحث الأول: الوسائل المباشرة للتنفيذ العيني للالتزام

تختلف الإجراءات المباشرة التي يعتمد عليها الدائن لتنفيذ على أموال المدين تحقيقا لتنفيذ العيني، فيمكن أن يلجأ إلى التنفيذ عن طريق التعويض العيني، كما يستطيع اللجوء إلى إجراء الحكم القضائي الذي يعتبر بمثابة سند تنفيذي، وفي بعض الحالات يضطر إلى اللجوء للتنفيذ العيني على نفقة المدين برخصة من القضاء.

المطلب الأول: التعويض العيني

إن أهم أنواع التعويضات العينية، نوعين أساسيين هما التعويض العيني المادي، والتعويض العيني عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول: التعويض العيني المادي

يظهر هذا النوع من التعويض في إطار الالتزامات المتعلقة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ويشتمل على الإصلاح المادي (أولا)، والتعويض العيني عن الضرر الجسدي (ثانيا) .

أولا– الإصلاح المادي:

يمكن للدائن المتضرر أن يرفض التعويض النقدي المقدم من طرف المدين، تجنبا لكون هذا التعويض قد لا يكفي لإصلاح الشيء الذي وقع عليه الضرر، بالتالي يجبر مدينه بإبدال الشيء التالف مثل: إصلاح المدين للمواد التالفة أثناء عملية النقل، أما في حالة الاستحالة وتعذر التعويض العيني فللمتضرر الحرية في الاستفادة من التعويض النقدي.

أما بخصوص الإصلاح المادي الذي يتعلق بضمان العيوب الخفية من طرف البائع، فهناك من يرى أن المشتري ليس له الحق في مطالبة البائع بإصلاح الشيء المعيب على أساس أن هذا يعتبر بمثابة تكلفة والتزام زائد بالنسبة للبائع حسن النية [1].

ثانيا– التعويض العيني عن الضرر الجسدي:

يتم التعويض العيني في مثل هذا النوع من الأضرار في حالة التزام المسؤول عن الفعل الضار بمعالجة المتضرر في جسده أو عقله، كأن يلتزم بدفع نفقات العلاج أو المستشفى طوال مدة العناية كما يتحقق التعويض العيني عن الضرر الجسدي أيضا، بالنسبة للطبيب الذي يجري لمريضه عملية جراحية فاشلة، فيتولى هذا الطبيب تعويضه بزرع أعضاء جديدة في جسم المتضرر، كنقل وزراعة كلية من الشخص المسؤول إلى المتضرر.

1محمد بوصيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة سكيكدة، 2016، ص 152.

الفرع الثاني: التعويض العيني عن الضرر المعنوي

يتميز الضرر المعنوي بأنه لا يصيب المتضرر في ذمته المالية، وإنما في ذمته الأدبية فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة، وإنما تتضرر معنوياته نتيجة الاعتداء عليه بالقذف أو الشتم والتشهير ...وهذا ما يمس بسمعة الإنسان ويجعله يسعى للمطالبة بالتعويض على ما أصابه من ضرر، فإذا كان الضرر المعنوي قد لحق بأحد الأشخاص، بسبب الإساءة إلى سمعته كرامته، وهذه الإساءة مثلا نشرت في إحدى الصحف، فإنه يجوز للقضاء على سبيل التعويض العيني ورد الاعتبار للشخص المتضرر أن يأمر بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعي عليه، أي المسؤول عن الضرر المعنوي في نفس الصحيفة التي نشرت الإساءة للشخص المتضرر.

تجدر الإشارة، أن هناك اختلافا بينا من حيث تطبيق التعويض المعنوي، ففي فرنسا مثلا يعوض القضاء عن العديد من أنواع الضرر، ومن بينها التعويض على حالات الاعتداء على السمعة والشرف والألم النفسي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو بدوره اعتبر أن الضرر المعنوي موجب بالتعويض، شأنه شأن الضرر المادي، وهذا ما أكدت عليه م 182 مكرر من ق.م.ج والتي تنص على أن **" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "**.

ولعل مما يمكن ملاحظته أيضا في مجال التعويض عن الضرر المعنوي، أن القضاء له آراء وتطبيقات مختلفة ومتباينة، وهذا يعود لخصوصيته المتميزة باعتباره يخضع لتقدير القاضي دون رقابة عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يقوم على اعتبارات أدبية محضة تجعل من طريقة تقديره تختلف من قاضي لأخر [1].

أولا–الحكم يكون مقام التنفيذ العيني:

يمكن للدائن أن يستوفي حقه من المدين إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ الالتزام عينا بطريقة ثانية، وهي أن الحكم القضائي يقوم مقام التنفيذ العيني لالتزام المدين، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص م 171 من القانون المدني، ولهذا الحكم عدة تطبيقات نذكر منها:

أ–الوعد بالتعاقد: يكون الوعد بعقد شكلي، أو يمكن للوعد بالتعاقد ان يكون بعقد رضائي، فالوعد بعقد رضائي هو عقد يمهد لإبرام عقد أخر في المستقبل ويسمى بالعقد الموعود به، وعقد الوعد هو عقد تام ينعقد بتطابق إرادتين وليس مجرد دعوى إلى المفاوضة.

1محمد بوصيدة، نفس المرجع، ص 152 -153.

وللوعد بالتعاقد أمثلة كثيرة في الحياة العملية، كأن يتفق شخص مع شخص أخر مالك لعقار على أن يعطيه وعد بالبيع، متى رغب باقتنائه خلال مدة معينة، وبالتالي على الواعد مالك العقار أن يلتزم بهذا الوعد طوال المدة المحدد. كما يمكن أن يكون الوعد بالبيع وعدا بالشراء، وفي هذه الحالة يكون المشتري هو الذي قدم وعدا بالشراء، متى أفصح المالك عن رغبته في البيع.

الجدير بالذكر أن هذا الوعد بالتعاقد قد يتحول إلى اتفاق ابتدائي بين الطرفين حرصا على عدم ضياعه للصفقة، بالتالي، يتعهد الواحد تجاه الأخر بأن يوقع في مدة معينة على العقد النهائي، أما في حالة ما إذا امتنع الواعد إتمام إجراءات العقد النهائي، فيحق للدائن أن يلجأ إلى القضاء ولهذا الأخير أن يصدر حكما ضد الواعد، بثبوت العقد وقيام الحكم مقام العقد، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة في نص م 72 من ق.م.ج فجاء فيها " **اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد** ".

أما الوعد بعقد شكلي، فقد استوجب المشرع أن يتم باحترام شكليات معينة، فيتطلب الوعد مثلا أن يتم في نفس الشكل الذي أقره القانون لإجراء العقد النهائي، فإذا كان العقد الموعود بإبرامه شكليا كالهبة أو الرهن الرسمي [1]، فيجب أن يتم الوعد في نفس الشكل وإلا وقع باطلا.

فإذا أبرم وعد برهن رسمي في ورقة عرفية كان الوعد باطلا لأنه لم يتم في شكل رسمي، ففي حالة تخلف الشكلية في الوعد لا يكون التنفيذ الجبري ممكنا إذا نكل الوعد وامتنع عن إبرام العقد النهائي.

ب- دعوى صحة التعاقد

يمكن للدائن أيضا أن يرفع دعوى صحة التعاقد إذا ما نكل المدين عن إتمام الإجراءات اللازمة لتحقيق ما يرجاه الدائن، حيث تؤكد هذه الدعوى صحة وعد البيع ونافذه، فمثلا في حالة الالتزام بنقل حق عيني من الواجب أن يراعي فيها قواعد التسجيل بالنسبة إلى الحق العيني الأصلي، وقواعد القيد بالنسبة إلى الحق العيني التبعي. فبائع العقار يلتزم عند نقله للملكية أن ينفذ التزامه تنفيذا عينيا، بمعنى القيام بكافة الأعمال اللازمة لتسجيل البيع والتصديق على الإمضاء، فإذا لم يقم بهذا الالتزام، جاز للمشتري أن يطلب من المحكمة أن تحكم بإلزام البائع بتنفيذ التزامه.

أما إذا تعنت البائع ورفض تنفيذ التزامه، كان للدائن أن يجبره على ذلك، وإذا ما صدر هذا الحكم برفع دعوى يطلب فيه الحكم بثبوت البيع وصحة نافذه سندا للمشتري يغنيه عن عقد البيع الصالح للتسجيل.

1عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز لقومي للإصدارات القانونية، د ن، 2010، ص 207.

وعليه يجوز للمشتري أن يسجل هذا الحكم باعتباره سندا قاطعا على وقوع البيع، ولا يحتاج في تسجيله إلى تدخل البائع، ومتى تم التسجيل انتقلت الملكية.

ثانيا– التنفيذ العيني على نفقة المدين:

يمكن للمدين ألا ينفذ التزامه عينا وفي هذه الحالة بإمكان الدائن، تحقيق التنفيذ العيني على نفقة المدين إذا ما سمحت طبيعة الالتزام بذلك، وشخصيته لم تكن محل اعتبار، بمعنى أن المدين ليس هو الشخص الوحيد الذي بإمكانه تنفيذ الالتزام، بل يمكن أن يحل محله شخص أخر، إذ حينما أبرم الاتفاق مع المدين لم يقصد الاستفادة من شهرته أو خبرته، فيستوي لديه أن يقوم المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، أو أن يقوم بتنفيذه شخص أخر[1].

وعليه، فإنه في حالة امتناع المدين عن التنفيذ، يمكن للدائن اللجوء إلى القضاء لطلب الحكم بالتنفيذ على نفقة المدين، وكمثال عن ذلك، طلب الدائن من شخص أخر القيام بإصلاحات وترميمات في العين المؤجرة على حساب المدين، والدائن هنا يلجأ أولا إلى القضاء للترخيص له بتنفيذ الالتزام بواسطة الغير، هذا ما أكدته م 170 من ق.م.ج بنصها " **في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا**".

المطلب الثاني: التنفيذ العيني للالتزامات غير النقدية

تختلف كيفية التنفيذ العيني للالتزام تبعا لاختلاف موضوع أو محل الالتزام الواجب التنفيذ، فإذا كان محله ليس مبلغا نقديا أي التزامات غير نقدية، فيمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع: فهناك الالتزام بالعطاء أو تقديم شيء (الفرع الأول)، والالتزام بعمل (الفرع الثاني)، وأخيرا نجد الالتزام بالامتناع عن العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بإعطاء شيء

يعرف الالتزام بإعطاء شيء بأنه قيام المدين بنقل حق عيني للدائن، وهذا الالتزام ينفذ تنفيذا عينيا، أي القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذا الانتقال، هذه الأعمال تختلف حسب نوع الشيء الذي ينصب عليه الحق، بالتالي، قد يرد على منقول معينا بالذات أو بالنوع، كما قد يرد على عقار، ولكل نوع من هذه الأشياء طريقة خاصة لانتقال الملكية.

1عمر علي الشامسي، مرجع سبق ذكره، ص 208.

فإذا كان الالتزام بنقل حق الملكية مثلا يرد على منقول معين بذاته، وكان الملتزم بنقل الملكية مالكا للمنقول كبيع قطعة معينة من الألماس، فإن هذا الالتزام ينفذ من تلقاء نفسه أو بقوة القانون بمجرد الاتفاق، وليس على المدين إلا القيام بتسليم الشيء لتنتقل الملكية إلى المشتري، أما إذا كان الشيء الذي يقع عليه الالتزام شيئا معينا بالنوع كالقطن، فإن الالتزام لا ينفذ من تلقاء نفسه أو بقوة القانون كما هو الحال بالنسبة للشيء المعين بالذات، لذا، يتطلب انتقال الشيء المعين بالنوع من المدين إلى الدائن المرور بمرحلة الإفراز كوضع علامة على الشيء لتمييزه عن غيره.

فبعد فرز الكمية المبيعة يصبح المبيع معينا بالذات وتنتقل ملكيته إلى المشتري، لكن إذا امتنع البائع عن القيام بعملية الإفراز اختياريا، كان للدائن أن يقوم بالتنفيذ الجبري بأن يشتري نفس نوع وكمية المبيع على حساب المدين بعد استئذان القضاء أو دون استئذانه في حالة الاستعجال [1] .

الفرع الثاني: الالتزام بعمل

يقتضي الالتزام بعمل سواء كان الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة صدور عمل ايجابي من المدين، فالتزام المدين ببذل عناية يتمثل في قيامه بمجموعة من الأعمال لتحقيق هذه العناية دون التزامه بتحقيق نتيجة معينة كالالتزام بالمحافظة على شيء معين، فعلى المحافظ أن يبذل عناية وجهدا خاصا.

كما نجد صورة أخرى للالتزام بعناية وهي التزام الطبيب بعلاج المريض، فالطبيب يبذل جهدا لشفاء المريض دون أن يضمن له الشفاء، هذا ما أكدت عليه م 172 من ق.م.ج بنصها على أنه «**في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود**».

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل

الالتزام بالامتناع عن عمل هو عمل سلبي يمتنع فيه الملتزم بالقيام بعمل معين، كأن يلتزم بائع محل تجاري بعدم فتح محل منافس في جوار المحل المبيع، فنصت م 173 من ق.م.ج بالقول " **إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين** " .

1عمر علي الشامسي، مرجع سبق ذكره، ص 209.

وعليه، إذا خالف المدين هذا الالتزام المذكور في المثال السابق، أي أنه قام بفتح محل منافس بجوار المحل الذي باعه للدائن، فهنا يجوز لهذا الأخير، أن يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء مخالفته للالتزام بالامتناع، كما للدائن أيضا أن يطالب القضاء بأن يحكم بإزالة ما تم إخلالا بالتزامه، بحيث للقاضي أن يصدر حكما قضائيا بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام على حساب الملتزم والذي يجبر على تنفيذ الحكم، كأن يقوم الدائن بهدم الجدار الذي بناه المدين متجاوزا الحد المتفق عليه، فيحصل الدائن على الأمر بالهدم الذي ينفذه بنفسه على حساب المدين.

أما الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة أو الالتزام بإنجاز عمل معين، فيكون بوضع المدين الشيء المراد تسليمه تحت تصرف الدائن، فتنفيذ الالتزام بالتسليم الفعلي حتى وإن لم يتم التسليم، والحرص على الاستفادة منه دون وضع عقبات تمنعه من ذلك. وفي حالة ما إذا امتنع الملتزم بالتسليم عن تنفيذ التزامه اختيارا [1]، يمكن الوصول إلى التنفيذ العيني إجباريا، وهذا بحجز الشيء وتسليمه للدائن بواسطة السلطة القضائية، مادام الشيء لا يزال موجودا ولم يتلف بعد، وتكمن أهمية تحديد معنى تنفيذ الالتزام بالتسليم بمعرفة ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، فتقع تبعة الهلاك على عاتق المدين أو الملتزم بالتسليم حتى ينفذ التزامه أو تقع على عائق المتسلم إذا كان الهلاك قد وقع بعد التسليم.

المبحث الثاني: الوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني

الأصل في التنفيذ أن يكون اختياريا، غير أن المدين قد يمتنع عن تنفيذ التزامه ملحقا بذلك ضرار للدائن لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد وضع وسائل قانونية تهدف لحماية حقوق الدائنين، وهذا بهدف الضغط على المدين، في مقدمة هذه الوسائل الغرامة التهديدية.

المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

تعد الغرامة التهديدية من بين أهم الوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني والأكثر استعمالا لما لها من مزايا في إكراه المدين ماليا، وتحكم القاضي في سلطة تقريرها وتقدير مقدارها وإمكانية الإعفاء منها، وقبل أن نتطرق إلى مدى فعاليتها، سنبين مفهوم الغرامة التهديدية، وخصائصها، شروط الحكم بها.

1عمر علي الشامسي، مرجع سبق ذكره، ص 210.

الفرع الأول: إضاءة على فكرة الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية أو ما يسمى بالإكراه المالي وسيلة قانونية غير مباشرة لإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ عندما يكون الوفاء بالدين لا يزال ممكنا، والغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ مالي يتم تقديره من طرف القاضي المخول له السلطة التقديرية الكاملة في تحديد قيمتها، بحيث تفرض على المدين بغرض إجباره على الوفاء بالتزامه.

يعرف الأستاذ **رمضان غنان** الغرامة التهديدية على أنها " تقرير القضاء لمبلغ مالي لمصلحة الدائن بطلب منه، ضد الممتنع عن التنفيذ على كل فترة تأخير، وتقدر هذه الفترة حسب طبيعة الالتزام بالساعات، الأيام، أو الأسابيع " [1].

بالنسبة للأستاذ السنهوري عبد الرزاق فيعتبر في معرض حديثه عن الغرامة التهديدية أن القضاء يلزم المنفذ ضده بتنفيذ التزامه عينيا خلال مدة زمنية معنية، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة التهديدية عن هذا التأخير، ويحدد المبلغ الواجب دفعه إما عن كل يوم، أسبوع، أو شهر، أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المنفذ ضده عن الغرامة التهديدية، ويجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يمحوها [2].

المشرع الجزائري من جهته، أشار إلى أن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية فجاء في نص م 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها ويفصل، عند الاقتضاء في المصاريف القضائية " [3] .

يفهم من نص م ومن المواد ذات الصلة، أن الغرامة التهديدية عقوبة مالية تسلط على الطرف الممتنع عن تنفيذ التزامه – بعد تحرير محضر امتناع عن التنفيذ – لإجباره على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه في أقرب أجل، حيث يتولى القاضي تحديد مبلغها بالنظر إلى عدد أيام التأخر في التنفيذ.

1 مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام ق.م وق إ م إ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 50، العدد 03، جامعة الجزائر، ص 264.

2 السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح ق.م الجديد، مرجع سبق ذكره، ص 163.

3 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق إ م إ ، ج.ر.ج.ج، ع 21، صادر بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

يشار إلى أن الحكم القضائي التهديدي، هو حكم ظرفي يقل ويتزايد بحسب درجة استمرار إصرار المدين ومدى تعنته في الامتناع عن التنفيذ، ثم يحل محله حكم نهائي يجمع مبلغ الغرامة النهائي وتقدير التعويض، الذي يحتمله المدين عن كل تأخير في التنفيذ، مراعيا مقدار الضرر الذي لحق بالدائن.

بالرجوع لأحكام م **174** من ق.م يتضح أن المشرع الجزائري بين حالات الحكم بالغرامة التهديدية ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدارها وزيادته تبعا للظروف ولدرجة استجابة المدين فأجاز له أن يزيد مقدارها متى تبين له أن الغرامة لا تكف لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ العيني [1].

الفرع الثاني: شروط وخصائص الغرامة التهديدية

وضع المشرع الجزائري أمام الدائن عدة طرق من أجل التنفيذ الجبري، لعل من أبرزها الغرامة التهديدية، إذ أن الحكم بها لا يحتاج الى تسبيب عكس الحكم بالتعويض، وهو ما يميزها عن غيرها من باقي الأنظمة إلى جانب خصائص أخرى سنتطرق إليها بالتفصيل في هذا الفرع.

أولا–شروط الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية ليست سوى وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني، لكن في حالة إصراره على عدم التنفيذ العيني يتحول مبلغ الغرامة التهديدية إلى مبلغ التعويض أو ما يسمى بالتنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، وهو ما سيتم شرحه في الأثار المترتبة على الغرامة التهديدية، فيبقى الحكم بالغرامة التهديدية مقيد بتوفر بعض الشروط، ألا وهي أن يكون تنفيذ الالتزام عينا ممكنا، كما أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه.

أ– أن يكون تنفيذ الالتزام عينا لا يزال ممكنا:

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية وجود التزام ممكن تنفيذه عينا، إذا امتنع المدين عن تنفيذه، مهما كان شخص المدين سواء كان شخصا عاما أو خاصا، بحيث تطلب المحكمة منه المبادرة إلى التنفيذ، ويبقى شرط إمكانية التنفيذ العيني شرطا منطقيا لإجبار المنفذ على التنفيذ العيني، فمتى كان هذا الأخير مستحيلا لم يعد للغرامة التهديدية دور [2].

---

1 نصت المادة 174 من ق.م بالقول " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك، وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ".

2 بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 176.

ب–أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن، أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه:

يقتضي تنفيذ الالتزام في هذه الحالة تدخل المنفذ ضده شخصيا لأن تدخله ضروري وأكثر ملائمة لتنفيذ الالتزام عينيا، ويعتبر تنفيذ الالتزام من قبل شخص غير المدين نفسه بمثابة تنفيذ غير نافع لما هو مطلوب، هذا ما نجده في الالتزام بعمل، والذي تستوجب مساهمة المدين الشخصية في إتمامه كما لو كان هذا المدين ينفرد بالعلم والمهارة لتنفيذ ذلك الالتزام كالتزام طبيب جراح بإجراء عملية جراحية اشتهر بمهارته فيها، وهو ما نجده أيضا في الالتزام بالامتناع عن عمل كالالتزام بعدم المنافسة، فلا يتم التنفيذ إلا من طرف المدين شخصيا [1].

ج–أن يقوم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية:

يتوجب على الدائن المطالبة بالحكم بالغرامة التهديدية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويعتبر طلب تابع للطلب الأصلي [2] يمكن لأية محكمة سواء كانت مدنية، تجارية، إدارية، جنائية أن تصدر الحكم بالغرامة التهديدية، كما يمكن لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بها أيضا، هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من م 305 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وعلى عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز للقاضي الحكم بالغرامة التهديدية دون أن يطلبها الدائن، نجد أن المشرع الجزائري من خلال م 174 من ق.م.ج جعل من الغرامة التهديدية حق مقرر للمنفذ أي الدائن، لا يجوز للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه [3].

د– ألا يكون فيها مساس بالحق الادبي للمؤلف

لا يجوز إرغام المؤلف على النشر مع دار نشر معينة حتى ولو اتفق معها، لأن المؤلف يظل صاحب الحق في تقدير نشر مصنّفه من عدمه، فإجباره عن طريق غرامة تهديدية يمثل اعتداء على حقه الأدبي المتمثل في ملائمة النشر من عدمه، على أن ذلك لا يمس بحق دار النشر في المطالبة بالتنفيذ بمقابل فقط (التعويض) دون اجبار المؤلف (المدين) عن طريق الغرامة التهديدية [4] .

1بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 157.
2جلال على العدوى، مرجع سبق ذكره، ص 82.
3بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 162.
4محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص43.

ثانيا–خصائص الغرامة التهديدية:

أ–الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:

لا بد من الإشارة إلى أن الحكم بالغرامة التهديدية وقتي تهديدي، لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ولو صدر بالدرجة النهائية، فإنه لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد وقوع التنفيذ فعلا ورجوع الدائن أمام الجهة القضائية المختصة من جديد لإعادة النظر في مقدار الغرامة المالية التهديدية والقيام بتصفيتها [1]، وهو ما قضت به م 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنصت على أنه " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي امرت بها " . تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة لكسر عناد الطرف المنفذ ضده، فهي تؤول إلى التصفية والزوال وفقا للموقف النهائي للمدين. فيبقى الهدف منها مؤقت،[2] وطالما الحكم الصادر عنها حكم مؤقت تنتفي علة قيامة متى اتخذ المدين موقفا نهائيا منه، إما بالوفاء بالتزامه، وإما بإصراره على الامتناع والتخلف، فعلى القاضي إعادة النظر في الحكم بالغرامة في حال أوفى المدين بالتزامه، أو أصر على عناده نهائيا مع مراعاة الضرر الناشئ في كل الأحوال عند تقديره للتعويض.

ب–الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي:

من المهم التنويه إلى أن تقدير القاضي للغرامة التهديدية يظل تقديرا تحكيميا، لذلك، عليه مراعاة الحالة المالية للمنفذ ضده، وكذا مدى عناده مادام أنه لا يتقيد بأي مقياس إلا على قدرة المنفذ ضده على المقاومة والمماطلة في التنفيذ. فالغاية من الغرامة التهديدية هي الضغط على المنفذ ضده لإجباره على التنفيذ العيني وليس التعويض عن الضرر [3]، كما تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالزيادة في المبلغ المقدر في حال كان الحكم السابق لم يؤثر أو لم يحدث الأثر المنتظر منه.

ج– الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة زمن:

تكون الغرامة التهديدية على شكل مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم، أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني، بحيث لا يمكن تحديد مقدار الغرامة التهديدية الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، فمقدارها يرتفع مع كل تأخير للمدين، ولا يتحقق هدف الغرامة التهديدية حتى يتحقق معنى التهديد في نفس المنفذ ضده [4].

1مصطفى قويدري، مرجع سبق ذكره، ص 270.

2الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح ق.م أ: آثار الحقوق الشخصية، الجزء الثاني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص207 .

3السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح ق.م الجديد: آثار الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص 813.

4بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ق.م.ج: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 153.

ثالثا–خصائص إضافية للغرامة التهديدية:

أ–حكم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي: يستطيع القاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه متى توافرت شروطها حتى بدون طلب الدائن والسلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية بناءا على طلب الدائن هي سلطة تقديرية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، ولكن يخضع للرقابة من حيث تقديره لتوافر أو عدم توافر شروطها سالفة الذكر، ويجوز طلب الغرامة التهديدية في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ولو أمام المجلس القضائي.

ب–حكم تهديدي: الاكراه المالي أو الغرامة التهديدية ليست تعويضا من أجل جبر الضرر الحاصل، بل هي تمس المدين في الجانب المالي فحسب، ويجب ان يؤدي في النهاية إلى تحقيق الغاية المرجوة منه والمتمثلة في حمل المدين الممتنع عن الامتثال للتنفيذ العيني الشخصي على الرضوخ والاذعان، طالما أن التنفيذ غير ممكن وغير ملائم من دون تدخله الشخصي، وعليه فان الحكم بها لا يشترط قيام الضرر وتحققه، بل يتوقف على عنصر التأخير لتعنت المدين في التنفيذ لذا يجب على القاضي أثناء النطق بالحكم بها أن يقدرها تقديرا كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ بالامتثال ليتحقق بها التهديد وليشعر المدين الممتنع أنه كل ما استمر في تعنته وتمادى في الامتناع عن التنفيذ زادت وتفاقمت قيمة التهديد المالي بمرور الزمن والتأخير في التنفيذ، حيث ان القصد منها هو الضغط على المدين من أجل دفعه الى تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، لذلك، عادة ما تحدد الغرامة التهديدية بمبلغ كبير لا يتناسب مع مقدار الالتزام أو مقدار الضرر، والقاضي في تحديده لمبلغ الغرامة يراعي مدى قدرة المدين على التحمل والمقاومة.

ج–حكم غير محدد المقدار: يتم تقدير الغرامة التهديدية عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، ولا تقدر مبلغا محددا دفعة واحدة، هذا حتى يحقق معنى التهديد فيشعر المدين أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ما دام انه لا يمكن معرفة مجموع الغرامة التهديدية يوم صدور الحكم، لأنها تزداد مع مرور كل يوم دون تنفيذ، فانه لا يمكن اعتبارها دينا محققا في ذمة المدين ولا يمكن تنفيذها إلا بعد ان يقوم القاضي بالتصفية النهائية [1].

تحدد الغرامة التهديدية عن كل فترة يتأخر فيها المدين عن الوفاء، وعادة تحدد كل يوم ولهذا، لا يمكن معرفة مقدار الغرامة النهائية وقت صدور الحكم بها لأنها متوقفة على مدى التأخير[2].

1مصطفى قويدري، مرجع سبق ذكره، ص 269.

2عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 761.

د–حكم مؤقت غير قابل للتنفيذ: يجوز للقاضي اعادة النظر في الغرامة التهديدية عن طريق زيادة مبلغ الغرامة كلما وجد داعيا لذلك، كما لا يجوز انقاص مبلغ الغرامة متى قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام، ويعتبر الحكم بالغرامة التهديدية غير قابل للتنفيذ لأن المبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا محققا في ذمة المدين يجيز للدائن تحصيله من أموال المدين، حيث جاء في نص م **175 ق.م" إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين "** [1].

الفرع الثالث: آثار الحكم بالغرامة التهديدية

تتحدد آثار الحكم بالغرامة التهديدية من جراء موقف المدين الذي سيقوم باتخاذه بالانصياع والامتثال للتنفيذ والتخلي عن التعنت وعدم الرضوخ للتهديد المالي، باستقراء أحكام م 174 من ق.م.ج المشار إليها آنفا، يمكن القول أن المدين إذا قام بتنفيذ التزامه، أمكن للقاضي أن يعيد النظر في الغرامة التهديدية ويحكم بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، كذلك الحال في حالة إصرار المدين على عدم التنفيذ فتتحول الغرامة التهديدية الى تعويض يحكم به القاضي لعدم تنفيذ الالتزام، والتعويض في الحالتين يشمل عنصر التعويض العادي، أي ما فات الدائن من مكسب وما لحقه من ضرر أو خسارة، غير أن نص م 175 من ق.م.ج أضافت عناصر أخرى يمكن للقاضي أن يضيفها إلى عناصر التعويض وهو العنت الذي يبدو من المدين، وبذلك يستطيع زيادة مقدار التعويض نتيجة للضرر الأدبي الذي أصاب الدائن من جراء عناد المدين[2].

بناء على ما تقدم، يمكن القول أن الحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازي للقاضي، ولهذا الأخير متى حكم بها أن يقدرها بطريقة تحكيمية، على اعتبار أن مقدارها لا يقاس بالضرر، بل بالوحدة الزمنية يوم، اسبوع.... والتي يتأخر فيها المدين عن التنفيذ، وله زيادتها بالقدر الذي يؤثر في المدين، لهذا نكون أمام أمرين: إما قيام المدين بالتنفيذ أو بقائه على عنته، لذلك، يتم تحويلها إلى تعويض وإن كان القاضي يراعي هنا الضرر الذي أصاب الدائن، وتعد الغرامة نوعا من العقوبات الخاصة.

1 نصت المادة 175 من ق.م.ج.

2 دربال عبد الرزاق، الوجيز في احكام الالتزام في ق.م.ج، د.د.ن، الجزائر، 2004، ص 22.

المطلب الثاني: الشرط الجزائي

عند محاولة التوفيق من أجل الاتفاق على ابرام عقد يترتب على طرفيه الالتزام بتنفيذه تنفيذا عينا، حيث يقوم كل طرف بتنفيذ ما عليه من التزامات، إلا أنه في بعض الحالات قد يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه أو يتأخر في ذلك، مما قد يلحق ضرر للطرف الأخر وهو الدائن، ولهذا سمح المشرع الجزائري لأطراف العلاقة القانونية بوضع اتفاق مسبقا وهو ما يصطلح عليه بالشرط الجزائي.

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي

ذكر المشرع الجزائري الشرط الجزائي في نص م 183 ق.م.ج التي جاءت بقولها " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 الى 181 ".

الملاحظ أن المشرع الجزائري كعادته لم يتطرق إلى تعريف الشرط الجزائي واكتفى ببيان وصفه، تاركا مهمة تعريفه للفقه، بالنسبة للدكتور سليمان مرقص فإن الشرط الجزائي " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالتزام الأصلي مقرر في ذمته، أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي، جزاء له على هذا الإخلال أو التأخير، وتعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك " [1].

أما عبد الرزاق السنهوري فاعتبر الشرط الجزائي هو " التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدان مقدما بدلا من تركه للقاضي، والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض المترتب عن عدم التنفيذ، أو قد يتفقان على مقدار التعويض المستحق في حالة تأخر المدين بتنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض على التأخير في التنفيذ " [2].

وعرفه الدكتور جمال زكي بأنه " تقدير اتفاقي للتعويض، أي مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدما فيه قيمة التعويض الذي يستحقها على الضرر الذي يلحقه نتيجة خطأ يقترفه الآخر، ويعتبر اتفاقا يتعلق بالمسؤولية ويفترض من ثمة توافر جميع عناصرها لأنه لا يعدو أن يكون استبدالا بالتقدير القضائي للتعويض تقديرا اتفاقيا له، لا يترتب عليه أدنى تغيير في طبيعته القانونية " [3].

---

1 طارق محمد مطلق ابو ليلى، التعويض الاتفاقي في ق.م: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2001، ص 08.

2عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 851.

3نجاري عبد الله، الشرط الجزائي في ق.م.ج، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، 1983، ص 09.

الشكل**01**: خصائص الشرط الجزائي[1] :

المصدر: اعداد الطلاب.

1 بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ق.م.ج-دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 176

الفرع الثاني: شروط الشرط الجزائي

ضبط المشرع الجزائري الشرط الجزائي بعدة شروط منها ما هو شكلي أو إجرائي، ومنها ما هو موضوعي، ويمكن إيجازها فيما يلي[1]:

أولا– الشروط الشكلية :

تتمثل الشروط الشكلية أو الإجرائية في عنصر واحد وهو الإعذار، إذ اشترط المشرع الجزائري لاستحقاق التعويض ضرورة الإعذار، كمايلي:

أ– الاعذار:

وفقا للمادة 179 من ق.م.ج فإنه " **لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك**". يفهم من نص م المشار إليها أعلاه، أنه يقع على الدائن تنبيه المدين عن طريق اعذاره بمجرد حلول موعد الالتزام إلا في حالات استثنائية نصت عليها م 181 من ق.م على سبيل الحصر[2] ، والتي جاءت بقولها " **لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الاتية:**

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

ثانيا–الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية لاستحقاق التعويض في الشرط الجزائي في: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

أ–الخطأ:

لاستحقاق الشرط الجزائي يشترط الفقه أن يكون هناك خطأ من المدين، والخطأ اصطلاحا هو الاخلال بواجب قانوني، ويختلف هذا الواجب القانوني حسب صورة المسؤولية المدنية، فهو في المسؤولية العقدية التزام رتبه العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فهو واجب

1 احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1001.

2 احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1001-1002.

عام يترتب على اخلاله قيام المسؤولية، والغالب أن يكون هذا الخطأ عقديا من المدين، ويتمثل الخطأ في مجال الشرط الجزائي في عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ، ويعتبر الخطأ ركنا جوهريا لاستحقاق الشرط الجزائي، فالأصل لاستحقاق أداء التعويض الذي التزم به المدين ضرورة توافر خطأ من جانب هذا الأخير، فيتعين على الدائن أن يثبت خطأ المدين أي التقصير الذي أدى الى عدم التنفيذ أو التأثير فيه.

ولعل هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في م 176 من ق.م.ج حين نصت على أنه " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه** ".

وعليه، يستوي أن يكون المدين قد امتنع عن التنفيذ وتأخر فيه عن إهمال أو عن فعل يكون سببه مجهول فالمدين يظل مسؤولا عن عدم الوفاء ما لم يثبت تدخل السبب الأجنبي، أما في حالة إثبات وجود سبب أجنبي لا يد له فيه، تنتفي مسؤولية المدين ويبقى مسؤولا فقط عن غشه وخطئه الجسيم، هذا ما تم التنصيص عليه في الفقرة الثانية من م 172 قانون المدني الجزائري "**وعلى كل حال، يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم** ".

ب– الضرر:

يعرف الضرر على أنه كل أذى يلحق للدائن المضرور نتيجة خطأ المدين سواء في جسمه أو ماله، وهو ما يسمى بالضرر المادي، أو في سمعته أو في شرفه أو شعوره، وهو ما يسمى بالضرر المعنوي. فحتى يكون التعويض المترتب عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ مستحقا، لا بد من توافر شرط الضرر الذي هو شرط جوهري [1].

فالفقه يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية، حيث عرف على أنه " **الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له** "، وعرف كذلك على أنه " **الإخلال بحق أو مصلحة ذات قيمة للمضرور** " [2].

نص المشرع الجزائري على كيفية التعويض في الشرط الجزائي على الضرر في م 176 من ق.م المشار إليها أعلاه، حيث استنبط الفقه من خلالها الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يكون قابلا للتعويض، وذلك على النحو الآتي [3]:

1 جلال علي العدوى، مرجع سبق ذكره، ص 80.
2 علي علي سليمان، المبادئ العامة ق.م.ج، ط3، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص 243.
3 نجاري عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 115.

1- أن يكون محققا :

الضرر المحقق هو الضرر المؤكد حدوثه سواء كان حالا أي وقع فعلا أو كان سيقع مستقبلا لا محالة، فإذا كان الضرر محقق الوقوع وجب التعويض عنه، ولا يتعين -في هذه الحالة - انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية.

2- أن يكون الضرر مباشرا:

يقصد بالضرر المباشر الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به، بأن يرتبط به ارتباط السبب بالمسبب، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في م 182 من ق.م.ج وعلى ذلك، لا يعتبر الضرر الغير المباشر موجبا للتعويض.

3- أن يكون الضرر شخصيا:

ان يشتمل الضرر على اخلال بمصلحة او حق ثابت للمضرور، ويعني ذلك انه يحدث أثر فعلي يترتب عليه ضياع حق من حقوق الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية او من حقوق ابتكاره وانتاجه العلمي وحقه في الانتفاع بشيء مشروع.[1]

4- أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة:

يجب لاعتبار الضرر قابل للتعويض عنه ان ينطوي على حق ثابت يحميه القانون أو على مصلحة مشروعة.

يقوم عنصر الخطأ على ركنين أساسيين، وهما: الركن المادي والركن المعنوي. فالركن المادي يقصد به العمل الذي يقوم به الشخص ويلحق أذى بالغير سواء المتمثل في التعدي بقصد أو غير قصد، ويجب مراعاة أحوال الشخص كسنه وحالته الاجتماعية، ويقع عبء إثبات الخطأ على الدائن.

5-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تكمن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في وجود ارتباط بينهما وهو ما أدى إلى إحداث الضرر للمضرور، أي أن يكون الخطأ هو الوسيلة التي أنتجت الضرر، وعلى المضرور إثبات هذه العلاقة السببية [2].

لابد من قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، بمعنى أن تكون علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل، أي الخطأ الذي ترتب عليه ضرر لحق بالمضرور، فلا تعويض إذا انتفت العلاقة السلبية بين الخطأ والضرر لأن انتفاء الرابطة السببية يؤدي

1نجاري عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 116.

2 دربال عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 103 .

على انتفاء تحقق التعويض المتفق عليه، ففي حالة حدوث ضرر يكون راجع إلى سبب اجنبي تلغى مسؤولية المدين، إلا اذا كان قصد تحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ [1]، فيكون الاتفاق في هذه الحالة صحيحا بوصفه شرطا مشددا للمسؤولية، هذا ما نصت عليه أحكام م 127 من ق.م.ج [2].

المطلب الثالث: الحق في الحبس

إن الخوض في فكرة الحق في الحبس وفهم حقيقتها كوسيلة ضمان مميزة يقتضي أولا تحديد المقصود بهذه الفكرة من خلال بيان مفهومها وطبيعتها القانونية، ثم رسم الحدود الفاصلة بين الحق في الحبس وغيره من الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول : مفهوم الحق في الحبس

نصت م 200 من ق.م في فقرتها الأولى على أن " **لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا** ".

من خلال قراءة فاحصة لأحكام هذه م، يمكن القول أنها لم تحدد المقصود بالحق في الحبس واكتفت ببيان خصائصه والشروط العامة لإعماله، فاسحة المجال أمام الاجتهادات الفقهية لمحاولة تعريفه.

فانتهى بعض الفقه إلى أن الحق في الحبس هو " **دفع بعدم التنفيذ، يخول للدائن الذي يكون في الوقت ذاته مدينا لمدينه أن يتوقف عن الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له، ويقوم ذلك على اعتبارات ترجع إلى مقتضيات العدالة وبداهة المنطق القانوني** " [3].

فلو افترضنا أن هنالك عقد بيع بين طرفين، يفرض على البائع بمقتضاه التزام بتسليم المبيع للمشتري، وعلى المشتري التزام بدفع ثمن المبيع، ففي حال تقصير البائع أو تقاعسه أو الإخلال بالالتزام الواقع عليه والمتمثل في تسليم المبيع، للمشتري الحق في أن يمتنع

---

1 احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1005.

2 نصت م 127 من ق.م" **إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني او اتفاقي خالف ذلك** ".

3 الكيلاني عامر محمود، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 100.

عن تنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثمن المبيع أو له أن يحتبس جزء منه، وذلك لحث ودفع البائع للوفاء بالتزامه وتسـليم المبيع كاملا للمشتري.

ومنه، فإن الحق في الحبس هو وسـيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه تنفيذ اختياريا دون حاجة إجراءات التنفيذ الإجباري، فهو بمثابة ضمان خاص أعطاه القانون لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لمدينه [1].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحق في الحبس

يثير موضـوع الطبيعة القانونية للحق في الحبس جدلا واسـعا بين الفقه، بين من يعتبره حقا عينيا، وبين من يرى أنه يندرج تحت صنف الحقوق الشخصي، وثالث يعتبره حقا ذو طابع خاص.

أولا– الحق في الحبس حق عيني:

ينحو جانب من الفقه نحو الاعتقاد بأن الحق في الحبس حق يندرج ضمن الحقوق العينية شأنه في ذلك شأن حق الرهن وحق الامتياز وحق التخصـيص، حيث ينظر هؤلاء إلى صـاحب الحق في الحبس على أنه دائن غير عادي. وإن كان منهم من يعتبر أن الحق في الحبس حق عيني من نوع خاص، لأنه لا يخول لصاحبه حق الأفضلية وحق التتبع ولا يخضع لإجراءات الشهر، وإن اعتبر أن الحيازة المادية تقوم مكان الشهر في غالب الأحوال.

يضاف إلى ذلك، أن الحابس يمارس سلطة مباشرة على غرار صاحب الحق العيني، ويترتب عن ذلك أن الحق في الحبس في نظر أنصار هذه النظرية حق عيني لأنه يمنح الحابس سلطة مباشرة على الشيء الذي يحبسه وذلك أنه يمكن للحابس أن يحتج به أمام الناس كافة. [2]

ثانيا– الحق في الحبس حق شخصي:

انطلق أنصار هذه النظرية في تبرير موقفهم من انتقاد عينية الحق في الحبس، حيث اعتبروا أن الحق في الحبس يندرج ضمن الحقوق الشخصية، لأنه بخلاف افتقاره للمميزات الأساسية للحقوق العينية أي حق التتبع وحق الأفضلية وخضوع الإجراءات للشهر، فإنه كثيرا ما يقع على شيء غير معين أو شيء مملوك لنفس الحابس، مما يتنافى مع فكرة العينية.

1منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزام وأحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2020، ص 323.
2منصور محمد حسين، مرجع سبق ذكره ، 323.

يترتب على ذلك نتيجة غاية في الأهمية، فحواها أنه ليس للحق في الحبس حالة معينة واردة على سبيل الحصر، بل أنه يقوم في كافة الحالات التي تتوافر فيها أركانه وشروطه.

ثالثا– الحق في الحبس وسيلة من وسائل الضمان:

يرى أنصار هذه النظرية أن الحق في الحبس ليس سوى وسيلة من وسائل الضمان الخاص منحها المشرع للدائن، تمارس عن طريق الدفع، في هذا الصدد يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن الحق في الحبس ليس هو الحق العيني ولا بالحق الشخصي، بل هو حق المدين في أن يقف الوفاء بدينه حتى يستوفي الدين الذي له في ذمة دائنه، فهو دفع بعدم التنفيذ، يدخل تحته الدفع بعدم تنفيذ العقد الذي يعد فرعا عنه [1].

وهو بمنزلة ضمان خاص أعطاه المشرع لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لدائنه، فيحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له؛ فبالعودة إلى ق.م.ج، نجد أن المشرع أدرج الحق في الحبس تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين مما يعني أنه اعتبره ذو طبيعة خاصة، حيث يدفعنا موقف المشرع – وإن بطريقة غير مباشرة– إلى الاعتقاد بأنه يعتبر الحق في الحبس وسيلة قانونية تضمن للدائن حقه في الوفاء، دون تكليف نفسه عناء اللجوء الى القضاء، فالدائن له حق الخيار إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، بين أن يمتنع هو الآخر عن الوفاء باستعمال الحق في الحبس، إن هو أراد إتمام العقد أو العلاقة التي تربطه بمدينه، وبين أن يطالب بالفسخ، وهو في هذه الحالة الأخيرة ينهي العالقة القانونية التي تربطه بالطرف الآخر، ومنه نصل الى نتيجة في غاية الأهمية، مفادها أن الحق في الحبس عملة ذات وجهين، فهو ضمان قانوني لحق الدائن في استيفاء حقه، وفي آن واحد جزاء للمدين لعدم تنفيذ التزامه. [2]

الفرع الثالث: خصائص الحق في الحبس

يتميز الحق في الحبس بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له، يمكن حصرها في[3]:

– الحق في الحبس يقع بقوة القانون.

– الحق في الحبس لا يقبل التجزئة.

– الحق في الحبس مظهر من مظاهر العدالة الخاصة.

1عكرمي فاطمة الزهراء وشواري رحمة، الحق في الحبس، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص حقوق، جامعة غرداية، 2020، ص16.

2السنهوري عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 1143-1144.

3عكرمي فاطمة الزهراء وشواري رحمة، المرجع السابق، ص 10.

– الحق في الحبس وسيلة دفاعية وقائية.

– الحق في الحبس يتعلق بالعقار والمقول على السواء.

المطلب الرابع: الاكراه البدني

يعرف الاكراه البدني بأنه إجراء قانوني، يمكن من الحكم على الشخص المدين لدفع مستحقاته، وهو إجراء بدائي عرف في أقدم الحضارات، وكان استخدامه شائعا من قبل الدائن تجاه المدين الذي يصبح عاجزا على الوفاء بدينه. ففي روما كان لدى الدائن بدين غير مسدد إمكانية الاستيلاء على شخص المدين، يمكنه الاحتفاظ به في حوزته لفترة معينة، لكنه مع ذلك ملزم بتقديمه لعدد معين من المرات وفي أسواق مختلفة، من أجل أن يتقدم شخص كضمان ويوافق على تسديد الدين.

وإذا لم يتقدم أحد لسداد الدين بضمان المدين، صار هذا الأخير عبدا لدائنه وسدد دينه من عمله. وتحول الاكراه البدني في فترة لاحقة إلى ايداع في السجن، وتم ممارسته بصورة منتظمة في ظل القانون القديم في فرنسا.

أما في الجزائر، فقد سايرت على خطى النظم القانونية المقارنة أين كان يمكن للدائن حبس المدين الذي لا يوفي بالتزاماته التعاقدية، ولم تتخلى عن تطبيق الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني إلا بعد أن انضمت إلى الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان انسجاما مع التزامات المشرع الجزائري الدولية [1].

الفرع الأول: تعريف الاكراه البدني وشروط تطبيقه

أولا–تعريف الاكراه البدني:

التنفيذ بالإكراه البدني يكون بحبس المدين لإكراهه وإجباره على الوفاء بالتزامه، فالمدين الذي يمتنع عن التنفيذ وهو قادر عليه أو يهرب أمواله إضراراً بدائنيه يستحق العقاب، فيستعمل الاكراه البدني كوسيلة لإجباره على التنفيذ، وذلك بحرمانه مؤقتاً من حريته.

من خلال التعريف السابق يمكن القول أن الاكراه البدني هو طريقة من طرق التنفيذ يلجا فيها الى تهديد المحكوم عليه في جسمه بحبسه ارغاما له على الوفاء بما هو ملزم به قضاء بموجب أمر أو حكم أو قرار، كذلك يمكن القول ان الاكراه البدني هو وسيلة ضغط لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بما في ذمته.

1 سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معاير حقوق الانسان في محاكم عربية: الجزائر– الاردن – العراق– المغرب – فلسطين، سبتمبر 2012، ص115.

ثانيا– شروط تطبيق الاكراه البدني في م الجزائية:

بداية، لا بد من الإشـارة إلى أن المشـرع الجزائري اعتبر الإكراه البدني وسـيلة للتنفيذ وليس عقوبة [1]، وهو ما يمكن اسـتنباطه من خلال قراءة فاحصـــة للمادتين 599 و610 من ق إ ج، إذ أجاز توقيع إجراء الإكراه البدني مرة أخرى على المحكوم عليه الذي لم يلتزم بالوفاء بدينه على عكس العقوبة التي لا يجوز توقيعها على نفس الفعل لأكثر من مرة، وعلى نفس الشـخص [2]، فضـلا عن أن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه لا يسـقط الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشـأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية، فإذا ألقينا نظرة فاحصة على شروط توقيع الإكراه البدني لوجدنا أنها تنقسم إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أ–الشروط الشكلية لتوقيع الاكراه البدني

- لا تكون المطالبة بتطبيق هذا الإجراء إلا من قبل الطرف المدني، فلا يمكن للنيابة اتخاذها من تلقاء نفسها، في حالة التعويض البدني.
- من الضروري قبل تنفيذ الإكراه البدني توجيه تنبيه إلى الشخص المحكوم عليه بالوفاء بالالتزام الواقع على عاتقه، فلا يجوز اللجوء مباشرة إلى الإكراه عملا بنص م 604 من ق.إ.ج.
- ضرورة وجود حكم أو قرار بتسديد المبالغ المالية للطرف المدني حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- أن يكون طالب التنفيذ قد باشر كافة طرق التنفيذ على المحكوم عليه قبل المطالبة بالإكراه البدني.
- أن لا يقوم المحكوم عليه بالإكراه البدني بالطعن بالنقض، كون هذا الإجراء يوقف التنفيذ [3].

ب–الشروط الموضوعية لتطبيق الاكراه البدني:

يشترط لتطبيق الإكراه البدني توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، يمكن إيجازها في:

- ضرورة صدور حكم قضائي يدين الشخص المطلوب منه التنفيذ.

1 من المهم أن نشير إلى أن المشرع الجزائري حدد مجالات أو نطاق تطبيق الإكراه البدني، وحصرها في: المصاريف القضائية، الغرامة المالية، رد ما يلزم رده، التعويضات المدنية.

2 إيمان بارش، الإكراه البدني في التشريع الجزائري، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة باتنة، المجلد 1، العدد 1، 2021، ص 28.

3 تنص المادة 599 فقرة 3 من ق.إ.ج بالقول " .... يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الإكراه البدني ".

- أن يكون الدين متعلقا بغرامات مالية أو مصاريف قضائية، أو تعويضات مدنية، أو رد ما يلزم رده، عملا بنص م 600 من ق إ ج [1].

- أن يكون المحكوم عليه إنسانا، فلا يمكن تنفيذ الإكراه البدني سوى في مواجهة الشخص الطبيعي.

- عدم وجود قيد على الحكم بالإكراه البدني، إذ أن القانون استثنى بعض الحالات وبعض الأشخاص على سبيل الحصر من اتخاذ هذا الإجراء ضدهم الواردة في المادتين 600، 601 من ق إ ج [2].

ثانيا: الأحكام المنظمة لإجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية

حرص المشرع على الموازنة بين حقوق والتزامات أطراف التنفيذ، فأدرج قواعد من خلالها يتمكن المحكوم له أن يطلب تهديد المدين في جسمه نتيجة لعدم الوفاء إذا ما توافرت الشروط التي سبقت الإشارة إليها، فبالرغم من أن السند التنفيذي صادر عن جهة قضائية مدنية، إلا أنه لا يجوز تنفيذه من طرف طالب التنفيذ بمساعدة المحضر القضائي كما هو الحال بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجبري الواردة بقانون الإجراءات المدنية، لأن الأمر لا يتعلق بذمة المدين وإنما بحريته، هذه الحرية التي كرس لها الدستور أحكاما تحميها من أي انتهاك أو سلب إلا في الظروف التي نص عليها القانون [3].

1تنص المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يتعين على كل جهة قضـائية جزائية حينما تصـدر حكما بعقوبة غرامة أو رد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني ".

2جاء في المادة 600 من ق.إ.ج قولها " ... غير أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في الأحوال الآتية:

-قضايا الجرائم السياسية،

-في حالة الحكم بعقوبة الإعدام او السجن المؤبد،

-إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن الثامنة عشرة،

- إذا ما بلغ المحكوم عليه الخامسة والستين من عمره.

- ضد المدين لصالح زوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو عمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو ابن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها

بينما نصت المادة 601 من ق إ.ج على أنه " لا يجوز المطالبة بتطبيق الإكراه البدني ضد الزوج وزوجته في ان واحد، حتى ولو كان ذلك لتغطية وفاء مبالغ متعلقة بأحكام مختلفة ".

3 تم الاطلاع 08/05/2024يوم، وعلى 19.33 https://www.tribunaldz.com/forum/t5154 ،

الفرع الثاني: حالات تنفيذ الإكراه البدني

مع الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، استقر العمل القانوني على انتقال ضمان الدائن من جسم المدين إلى أموال المدين، وهذا ما يسمى بحق الضمان العام، الذي يمنح الدائن جميع أموال المدين لسداد دينه (م 188 ق.م) [1]، وحجز أمواله المنقولة أو غير المنقولة كلها أو بعضها، وتسليمها إلى الجهات القضائية والتحضير للمزاد العلني وفقا للإجراءات القانونية العادية التي يبينها القانون، ومن ثم استرداد حقوقه من الجهات القضائية من العائدات من هذا البيع الجبري.

ويمكن أن نشير إلى ثلاث حالات للإكراه البدني في القانون الجزائري:

الأولى– إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر الممهور بالصيغة التنفيذية:

وبموجب م 331 من قانون العقوبات، يصبح الحكم بالإدانة إلزاميا بمجرد أن يصبح مقضيا به، وتنص على عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، من تخلف أو امتنع عمداً عن دفع النفقة المقررة عليه والتي حكمت بها المحكمة لمدة تزيد على شهرين، إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم.

والملاحظ أن المشرع ترك عبء إثبات عدم القدرة على دفع النفقة على عاتق المحكوم عليه، إذ يفترض من حيث الأصل أن امتناع المحكوم عليه عن الدفع عمدي، وعلى هذا الأخير، أن يثبت العكس لوقف تنفيذ الإكراه البدني.

الثانية–حالة الإهمال الأسري:

وفقاً للمادة 330 من ذات القانون المعدل، فإنه إذا غادر أحد الوالدين المنزل لأكثر من شهرين وتخلى عن جميع التزاماته الأخلاقية، تفرض غرامة تتراوح بين شهرين إلى سنة واحدة أو غرامة قدرها 25000 دج. 100.000 دج، ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الاسرة.

الثالثة–هو تحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة :

أن يحول إلى خزانة الدولة مبلغ متحصلات الجريمة المحكوم بها على الجاني، بما في ذلك الغرامات والرسوم القضائية والتعويضات المدنية والسداد (م 598 من الإجراءات الجزائية). يكون هذا الإكراه الجسدي بمثابة السجن البسيط، مع إنذار الجاني بدفع التكاليف وتنفيذ العقوبة التي تم التوصل إليها بالطرق القانونية والنظامية.

1 تنص المادة 188 من ق.م.ج في فقرتها الأولى بالقول " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ".

علاوة على ذلك، لا يجوز فرض أي حكم أو إكراه جسدي على المدين لصالح زوج المدين أو أحفاده أو أقاربه أو أصهاره[1]، ولا يشترط فرض الإكراه الجسدي على كل من الزوج والزوجة في آن واحد [2]، وتختلف مدة الإكراه باختلاف مقدار الحكم على المدين، وكلما زاد مقدار الحكم عليه.

الفرع الثالث: وقف تنفيذ الإكراه البدني

أجاز المشرع الجزائري وقف تنفيذ الإكراه البدني في حالات محددة، يمكن إيجازها فيما يلي:

– إذا قام المحكوم عليه بتسديد نصف المبلغ المدان به، مع الالتزام بأداء بقية المبلغ كاملا أو على أقساط، وفقا للآجال التي يضعها وكيل الجمهورية وبعد موافقة الدائن (طالب الإكراه البدني)[3]، حيث يتم الإفراج عن المحكوم عليه بعد تحقق أداء الديون [4].

على أنه في حالة ما امتنع المدين عن تنفيذ الالتزام بدفع المبالغ المالية المتبقية في ذمته، والتي أدت إلى إيقاف تنفيذ الإكراه البدني، أجاز المشرع تنفيذ الإكراه البدني على المدين من جديد عملا بنص م 610 من ق إ ج.

– الطعن بالنقض، حيث أن الطعن بالنقض – بحسب القانون 18–06 المعدل لق إ ج– يوقف تنفيذ الإكراه البدني.

– وقف تنفيذ الإكراه البدني في حال إثبات المحكوم عليه (المدين) إعساره، هذا الإثبات كان يتم قبل تعديل القانون 18–06 عن طريق تقديم شهادة العوز التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو شهادة الإعفاء من الضريبة، فإن كان التعديل الجديد على ق إ ج قد فسح مجالا أوسع للمحكوم عليه (المدين)، الذي صار بإمكانه إثبات العسر المالي بكافة الطرق والوسائل القانونية أمام النيابة العامة، مما يعفيه من التسديد [5].

1نصت المادة 600 من القانون 66–155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2نصت المادة 601 من قانون الإجراءات الجزائية.

3تنص المادة 609 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول " يمكن المحكوم عليه بالإكراه البدني الذي يتعذر عليه تسديد المبلغ المدان به كاملا أن يوقف آثاره بدفع مبلغ لا يقل عن نصف المبلغ المدان به مع الالتزام بأداء باقي المبلغ كليا أو على أقساط؛ في الآجال التي يحددها وكيل الجمهورية وبعد موافقة طالب الإكراه البدني، ويفرج وكيل الجمهورية عن المدين المحبوس بعد التحقق من توفر الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ".

4نشير في هذا الصدد إلى أن قانون الإجراءات الجزائية قبل صدور القانون 18–06 لاسيما المادة 609 منه، لم تحدد نسبة المبلغ الذي يجب على المحكوم عليه دفعه، إذ اكتفت بالقول " دفع مبلغ كاف للوفاء بديونهم ".

5 نصت م 603 من ق. إ .ج.

الفرع الرابع: موقف القضاء من الإكراه البدني

منذ انضمام الجزائر إلى العهدين الدوليين المتعلقين على التوالي بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية، استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على رفض تنفيذ الإكراه البدني نتيجة العجز عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية أيا كان نوعها، سواء أكانت مدنية أو تجارية.

ففي قرارها الصادر بتاريخ 2001/04/11 بشأن نزاع منصب حول طلب توقيع الإكراه البدني نظرا لعدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته التعاقدية بامتناعه عن تسديد الدين الثابت المقدر بمبلغ 1.200.000 دينار جزائري، استندت المحكمة العليا على م 11 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، لتخلص إلى أنه " لا يمكن تطبيق الاكراه البدني لمجرد عجز شخص عن الوفاء بالتزام تعاقدي " [1].

أكدت على هذا التوجه في قرارها الصادر بتاريخ 2002/12/11 أين قضت بوضوح أنه " وبناء على المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية المشار لها.

وحيث أن مصدر الالتزامات تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، وأصبح –ومنذ انضمام الجزائر إلى تلك الاتفاقية غير جائز تنفيذ الالتزامات الارادية–سواء كان مصدرها معاملة مدنية أو تجارية عن طريق الاكراه البدني.

وحيث أنه كما هو ثابت من وقائع القضية أن الالتزام المراد تنفيذه مصدره معاملة تجارية أي عقد تجاري.

وحيث أن م 11 المشـــار إليها أعلاه لا تميز بين الالتزام التعاقدي التجاري وغير التجاري، فيكفي أن يكون هناك التزام تعاقدي سواء كان موضوع هذا التزام معاملة مدنية أو تجارية، فيمتنع تنفيذ هذا الالتزام عن طريق الإكراه البدني، والقضاء خلاف ذلك، يعد انتهاكا لأحكام م المشار إليها أعلاه مما يعرض هذا القضاء إلى الإلغاء" [2].

على أنها اتخذت موقفا مغايرا، فيما يتعلق بالالتزامات المترتبة عن المســؤولية التقصـــيرية أين أكدت أن تطبيق م 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا ينطبق على الالتزامات التي يكون مصدرها فعل ضار.

1راجع قرار المحكمة العليا على الموقع: https://www.coursupreme.dz/ ، تم الاطلاع يوم2024/02/15، على 22:00

2راجع قرار المحكمة العليا على الموقع: https://www.coursupreme.dz/ ، تم الاطلاع يوم2024/02/15، على 23:00

ففي قرارها الصادر بتاريخ 2010/07/22 بشأن نزاع منصب حول تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ محكوم به مترتب عن فعل ضار يتمثل في أعمال الحفر وتهديم قنوات المياه والتي ألحقت أضرارا هامة بمسكن الطاعنين، وبعد أن قضى مجلس قضاء تيزي وزو بعدم قبول طلب تنفيذ الإكراه البدني تأسيسا على م 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على أنه " لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي ".

اعتبرت المحكمة العليا أن مجلس قضـــاء تيزي وزو أعطت تأويلا خاطئا للمادة 11 من العهد الدولي كون المبلغ المحكوم به هو نتيجة فعل ضار تمثل في أعمال الحفر وتهديم قنوات المياه الحقت أضرارا هامة بمسكن الطاعنين، والمجلس لم يميز الالتزام الصادر عن ابرام العقد وهو الالتزام الإرادي والالتزام النتاج عن فعل ضار وهو الالتزام غير الإرادي.

و" لأن المبالغ المالية المحكوم بها بموجب القرار الصادر بتاريخ 15 فيفري 2000 لم يكن مصدرها التزام تعاقدي، بل ناتجة عن فعل ضار، فهذا يكفي للقول بأن طلب الاكراه البدني كان مؤسسا ".

خلاصة الفصل:

يعد نظام العقود من بين أهم الأنظمة القانونية التي توصل اليها العقل البشري فهو أداة ال يمكن الاستغناء عنها لما لها من أهمية في تنظيم عملية التبادل سواء في المجال التجاري و الاقتصادي أو في المجال المدني حيث يعد أهم مصدر من مصادر الالتزام في القانون، لذا سعى فقهاء القانون بالتأكيد عليه و القول بانه يجب أن يلتزم طرفي العقد به ولا يجوز مخالفة الإرادة التعاقدية التي كانت الأساس في ابرام العقد، هذا بالنسبة للأثر المترتب على العقد و انه هناك عدة طرق للحث على التنفيذ العيني للالتزام مثل : الغرامة التهديدية و الشرط الجزائي و عندما لا يجديا أي نفع نتجه للإكراه البدني و الحق في الحبس .

الخاتمة

إن مبدأ أداء الدين هو الأداء المادي أي أن هذا الأداء لالتزام المدين هو حق من حقوق الدائن، لذلك يجب على المدين ألا يتنازل ويؤدي التزاماته عندما يكون ذلك ممكنا، فلا يحق للدائن رفض الأداء العيني ومطالبة المدين بالوفاء بالتزاماته بالتعويض العيني، ولذلك في حالة عدم استيفاء شروط التنفيذ المادي، يجوز للدائن أن يلجأ إلى التنفيذ مقابل طريقة تنفيذ بديلة، وفي حالة انتفاء الموانع الأدبية أو القانونية، يلتزم المدين بأداء التزاماته العينية طوعاً أو جبراً، ولا يحيد عن هذه التصرفات فيما يتعلق بالعقار، إذ إن العقود المتعلقة بالعقار تبقى في معظمها شكلية؛ كما أن بعض القوانين العربية لا تسمح بإجبار بائع العقار على أداء التزاماته دون نقل الملكية إلى المشتري، ويعتبر هذا العقد إجراء شكليا ولن يتم إبرامه إلا إذا تم تسجيله لدى دائرة التسجيل.

و في ختام هذا البحث توصلنا الى ان التنفيذ في الأصل يكون عينا، و ذلك من خلال قيام المدين الوفاء بالدين القائم في ذمته للدائن بموجب العقد المبرم بينهما، فعلى المدين ان يقوم بتنفيذ عين ما التزم به و هو ما يطلق عليه التنفيذ العيني للالتزام ووفقا للشروط المتفق عليها و في الوقت المحدد و ذلك بمحض ارادته، الا ان المدين قد يمتنع في بعض الحالات عن تنفيذ التزامه فيحق للدائن ان يلجا الى وسائل قانونية تجبر المدين على تنفيذ التزامه ؛كما يتم اجبار المدين و الضغط عليه من اجل تنفيذ الوفاء من خلال الوسائل المباشرة و غير المباشرة التي شرعها القانون المدني الجزائري من اجل حماية حقوق الدائن و عدم ضياع حقوقه، منها الغرامة التهديدية التي تكسر عناد المدين و تجبره بطريقة مباشرة على الوفاء عن طريق دفع مبلغ عن كل تأخير له في التنفيذ و ذلك في حالة توافر الشروط المنصوص عليها ، أما في حالة أن الغرامة التهديدية لم تجدي أي نفع و لم ترغم المدين على الوفاء بالتزامه يحق للدائن اللجوء الى الاكراه البدني الذي يهدف الى حبس المدين الى ان يفي بما في ذمته .

النتائج المتوصل اليها:

من خلال دراستنا لموضوع التنفيذ العيني للالتزام توصلنا لجملة من النتائج التي تتلخص في التالي:

- المشرع الجزائري تعامل مع أحكام التنفيذ العيني للالتزام بطريقة مفصلة في القانون المدني الجزائري، حيث يُعد التنفيذ العيني هو الوفاء من قبل المدين بما التزم به تجاه الدائن، وهو الأصل وفقًا للقانون في حين يستوجب تنفيذه وفقًا لشروط معينة تختلف في الطريقة حسب طبيعة الالتزام.
- لقد منح المشرع الجزائري للدائن حقا يسمى حق الضمان العام، ومضمونه أنه يجوز للدائن أن ينفذ عينا أو تعويضا على أموال مدينه بقصد استيفاء حقوقه بعد تاريخ الاستحقاق ويكون الضمان في جميع أموال المدين، وليس مبلغا محددا منها.

- وأقر المشرع للدائن اللجوء إلى استعمال الحق في الحبس ، فهو ضمان قانوني لحق الدائن في استيفاء حقه، وفي آن واحد جزاء للمدين لعدم تنفيذ التزامه.
- أقر المشرع حق توقيع الغرامة التهديدية وسيلة لكسر عناد الطرف المنفذ ضده، فهي تؤول إلى التصفية والزوال وفقا للموقف النهائي للمدين، لكن يبقى الهدف المرجو منها مؤقتا.
- نص المشرع الجزائري على الإكراه الجسدي في أحكام القانون الجنائي عن مصلحة المدين، مما فتح المجال أمام المدين لإثبات إعساره، فالإكراه عندما يقدم يكون استئنافا لوقف الإعسار حيث أن هذه الوسيلة وسيلة لتجنب الإكراه البدني ووسيلة لوقف الإكراه البدني عندما يكون المدين في منتصف الطريق.

الاقتراحات والتوصيات:

ومن خلال ما سبق توصلنا للمقترحات التالية:

- السماح للدائن بإجبار المدين في حالة رفضه تنفيذ التزامه والضغط عليه باستخدام الوسائل القانونية مثل الغرامة التهديدية والإكراه البدني وحق الحبس، شريطة أن يكون التنفيذ العيني ممكنًا
- امكانية لجوء الدائن إلى السلطة العامة كآخر إجراء لاستيفاء حقه، وهو ما يُعرف بالتنفيذ العيني القضائي أو التنفيذ الجبري الذي يتم تحت سلطة القضاء عن طريق المحضر القضائي.
- ينبغي على المشرع الجزائري في الدعوى غير المباشرة المعترف بها ألا يسوي بين جميع الدائنين في هذا الحق باعتباره أنه رافع الدعوى لديه حق الأفضلية والتمييز عن غيره من باقي الدائنين نظرا لجهده المبذول.
- إعادة النظر في أحكام القانون المدني عموما كونها لم تعد تتماشى مع التطورات لأوضاع المجتمع ولا تستجيب لتطلعاته، وفي أحكام المتعلقة بالتنفيذ العيني خصوصا، يكف أن نشير إلى أن آخر تعديل يعود إلى سنة 2007، ونحن على مشارف نهاية سنة 2024.

قائمة المصادر والمراجع

أولا–القوانين :

- القانون المدني الجزائري المعدل بالأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975)، القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988، والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 21، صادر بتاريخ 23أفريل سنة 2008.

- أمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت سنة 2021، يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جانفي سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. المواد: 599/ 609/603/601.

ثانيا–المراسيم الرئاسية:

– المرسوم الرئاسي رقم: 89-67 المؤرخ في 16 ماي سنة 1989، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 20، المؤرخة في 17 ماي سنة 1989، المتضمن دور ومهام المفتشة العامة في ضمان الشفافية والمراقبة في الأمور الإدارية والحكومية.

ثالثا –الكتب:

- أحمد عواد سلامة البنيان، وسائل إجبار المدين على التنفيذ العيني، دار اليازوري العلمية، 2022، الأردن.

- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- أنطوان قسيس، القانون المدني، بدون دار النشر، جامعة سوريا ن دون سنة نشر .

- الكيلاني عامر محمود، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2010.

- الجبوري ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: آثار الحقوق الشخصية، الجزء الثاني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، ط 3، دار هومة، الجزائر ،2015.

- سامية بوروبة، الاجتهاد القضائي في تطبيق معاير حقوق الانسان في محاكم عربية: الجزائر- الاردن – العراق المغرب – فلسطين، سبتمبر 2012.

-دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

-شادي باح حسين دريدي، المعجم الجامع، حرف النون، مكتبة الجامعة الأردنية، دط، 2003.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات -آثار الالتزام، ج 3، ط 3، منشورات الحمبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2000

- علي علي سليمان، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز لقومي للإصدارات القانونية، بدون بلد نشر، 2010.

- مصطفى الجمال، احكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، د ط، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2004.
- منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزام وأحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2020.
- محمد بن احمد، محاضرات جامعة وهران، الجزائر .

رابعا-المذكرات والاطروحات :

- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2014.

-بن قري سارة ومخمخ سهام، التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج ماستر تخصص قانون الاعمال، جامعة برج بوعريريج، 2022.

- طارق محمد مطلق ابو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة لنيل رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2001.

- عكرمي فاطمة الزهراء وشواري رحمة، الحق في الحبس، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص حقوق، جامعة غرداية، 2020.
- نجاري عبد الله، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1983.
- وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، د س ن.

خامسا-المقالات العلمية:

- إيمان بارش، الإكراه البدني في التشريع الجزائري، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة باتنة، المجلد 1، العدد 1، 2021.
- محمد بوصيدة، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة سكيكدة، 2016.
- مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 50، العدد 03، جامعة الجزائر.

سادسا-المنتديات والمواقع الالكترونية:

- منتدى المحاكم والمجالس القضائية، التنفيذ العيني للالتزام، متوفر على الرابط:

https://www.tribunaldz.com/

https://www.tribunaldz.com/forum/t5154

-قرار المحكمة العليا:

https://www.coursupreme.dz

المحتويات	رقم الصفحة
الشكر و العرفان	
الاهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	03-01
الفصل الأول: الإطار العام لفكرة التنفيذ العيني	04
تمهيد:	05
المبحث الأول: ماهية التنفيذ العيني للالتزام	05
المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني	07
الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني للالتزام	07
الفرع الثاني: تمييز التنفيذ العيني عن المفاهيم المشابهة له	10
المطلب الثاني: أنواع التنفيذ العيني	11
الفرع الأول: التنفيذ العيني الاختياري	11
الفرع الثاني : التنفيذ العيني الجبري أو الاجباري	14
المبحث الثاني: شروط التنفيذ العيني للالتزام	16
المطلب الأول: موضوع التنفيذ العيني للالتزام	16
الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر (الالتزام بإعطاء شيء)	16
الفرع الثاني: الالتزام بالقيام بعمل	17
الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل	18
المطلب الثاني: شروط التنفيذ العيني للالتزام	19
الفرع الأول: الشروط الموضوعية والشكلية للتنفيذ العيني لالتزام	19
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للتنفيذ العيني لالتزام	21
خلاصة الفصل	23
الفصل الثاني: وسائل اجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام	24
تمهيد	25
المبحث الأول : الوسائل المباشرة للتنفيذ العيني للالتزام	26
المطلب الأول : التعويض العيني	26
الفرع الأول : التعويض العيني المادي	26
الفرع الثاني: التعويض العيني عن الضرر المعنوي	27
المطلب الثاني : التنفيذ العيني للالتزامات غير النقدية	27
المبحث الثاني : الوسائل غير المباشرة للتنفيذ العيني للالتزام	32

المطلب الأول : الغرامة التهديدية	32
الفرع الأول: إضاءة على فكرة الغرامة التهديدية	32
الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية	34
الفرع الثالث: شروط الحكم بالغرامة التهديدية	37
المطلب الثاني: الشرط الجزائي	38
الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي	39
الفرع الثاني: شروط الشرط الجزائي	41
المطلب الثالث: الحق في الحبس	41
الفرع الأول: مفهوم الحق في الحبس	42
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحبس	46
الفرع الثالث: خصائص الحق في الحبس	48
المطلب الرابع: الاكراه البدني	49
الفرع الأول: تعريف الاكراه البدني وشروط تطبيقه	49
الفرع الثاني: حالات تنفيذ الاكراه البدني	52
الفرع الثالث: حالات وقف تنفيذ الاكراه البدني	53
الفرع الرابع: موقف القضاء من الاكراه البدني	54
خلاصة الفصل	55
خاتمة	57
قائمة المصادر والمراجع	-

الملخص:

إن الالتزامات في عملية تنفيذها تتطلب أن تنفذ عينا وهو الأصل، أي أن يقوم المدين بتنفيذ ذات ما التزم به والمتفق عليه وفي العقد. ومن شروط تحقيق التنفيذ العيني لهذا الالتزام لابد أن يكون هذا التنفيذ ممكنا أضافة الى ذلك الا يكون مرهقا المدين وعلى الدائن إعذاره والا يكون فيه مساسا بالحرية الشخصية المدين، والتنفيذ العيني للالتزام يكون إما قيام المدين بعمل أو للامتناع عنه أو بإعطاء شيء أما بخصوص ضمانات حق الدائن تتمثل في الدعوى المباشرة وغير المباشرة. ولتنفيذ هذا الالتزام أورد المشرع الجزائري نصوصا قانونية تنص عل وسائل التنفيذ العيني للالتزام فهناك ماهي مباشرة وأخرى غير مباشرة كالغرامة التهديدية.

الكلمات المفتاحية: التنفيذ العيني، الالتزام، القانون المدني الجزائري، الدائن ، المدين.

***Abstract*:**

Obligations in the process of implementing them require that they are implemented in kind, meaning that the debtor performs what he committed to and agreed upon in the contract. One of the conditions for achieving the specific implementation of this obligation is that it must be possible. In addition, it must not be burdensome for the debtor, and the creditor must excuse him. it does not affect the personal freedom of the debtor, and the concrete implementation of the obligation is either by the debtor doing something, refraining from doing it, or giving something. As for the guarantees of the creditor's right, they are represented by direct and indirect invitation, and to implement this obligation, the Algerian legislator provided legal texts that stipulate There are direct and indirect means of implementing the obligation, such as a threatening fine

Keywords : specific performance, obligation, Algerian civil law, creditor, debtor**.**