

من المعلوم أن تقسيم الحقوق بالنظر الى محلها تنوع وتتعدد؛ فإذا كان محل الحق له قيمة مالية يكون من الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية، وإذا لم تكن له قيمة مالية فيكون من حقوق الشخصية، وإذا كان محل الحق يشتمل على جانبين جانب معنوي أو أدبي وجانب مالي؛ فيعتبر الحق من الحقوق الذهنية أو المعنوية. ويعتبر هذا التقسيم للحقوق أهم التقسيمات التي قال بها الفقهاء ونظمها المشرعون.

فكما سبقت الإشارة إلى أنه إذا كان محل الحق له قيمة مالية؛ فإنه إما أن يكون من الحقوق العينية، أو من الحقوق الشخصية، وما يعيننا في هذا السياق هي الحقوق الشخصية أو الالتزام أو حق الدائنية التي تعد مصطلحات لها نفس المدلول القانوني الذي يعني تلك الرابطة القانونية والمالية بين شخصين أو أكثر، يستطيع بمقتضاها شخص هو الدائن أن يلزم شخصا آخر يسمى المدين بالقيام بعمل، أو الامتناع عن أداء عمل، أو إعطاء شيء يحميه القانون.

وقد نظم المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني كل الروابط والمعاملات المالية؛ حيث أفرد الكتاب الثاني من القانون المدني لأحكام الالتزامات والعقود مقسما إلى إحدى عشرة بابا، خصص الستة أبواب الأولى منها لنظرية الالتزام؛ الباب الأول منها حدد فيه المشرع مصادر الالتزام؛ القانون، العقد، العمل المستحق للتعويض وأشبه العقود، أما الباب الثاني مخصص لآثار الالتزام أي التنفيذ العيني والتنفيذ بالتعويض، الباب الثالث متعلق بالأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، الباب الرابع خصص لحالات انتقال الالتزام حوالة الحق وحوالة الدين، الباب الخامس لحالات انقضاء الالتزام الوفاء الانقضاء بما يعادل الوفاء، الباب السادس مخصص لإثبات الالتزام، أما الخمسة أبواب الأخيرة فقد خصصت للعقود.

وعليه فإن موضوع أحكام الالتزام بصفة عامة تتعلق بالنتائج القانونية المترتبة عن فكرة الالتزام؛ أي ما يترتب عليه من آثار وقواعد منذ نشوئه الى حين انقضائه، لا سيما أن الأثر الجوهرى للالتزام بعد نشوئه صحيحا، هو تنفيذه من طرف المدين طبقا لما اشتمل عليه ويحسن نية، وفقا لما نصت عليه المادة 107 من ق.م.ج: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ويحسن نية»

ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقدين بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام...».

كما أكدت فكرة الزامية تنفيذ الالتزام بموجب المادة 160 ق.م.ج التي تنص على أن: «المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به».

ويتضمن موضوع أحكام الالتزام، الحقوق والوسائل النظامية التي يملكها الدائن لضمان الحصول على حقوقه من مدينه ولو كان ذلك عن طريق السلطة العامة، ومن هذا المنطلق فإن التنفيذ العيني (تنفيذ الالتزام)؛ اما أن يكون تنفيذا عينا اختياريا وهو الوضع الطبيعي وهو ما يصطلح عليه بالتنفيذ أو الوفاء الاختياري، وإما تنفيذا عينا جبريا عن طريق السلطة العامة لجبر المدين على الوفاء بالتزامه في حالة امتناعه

عن تنفيذه طواعية واختيارا، وقد يكون تنفيذ الالتزام بمقابل أو عن طريق التعويض، عندما يتعذر على المدين التنفيذ العيني، وكذا الآليات والوسائل القانونية التي بموجبها يضمن الدائنين حقوقهم، وهذا كله تحت باب آثار الالتزام التي تناولها المشرع بموجب المواد (160 إلى 202 ق.م.ج).

كما أن الالتزام قد يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، وقد يتعدد أطرافه ومحلّه، وهذه كلها مباحث متعلقة بأوصاف الالتزام تضمنتها المواد (203 إلى 238 ق.م.ج).

وكذلك قد يتغير أحد أطراف الالتزام، بأن ينقل الدائن حقه إلى دائن آخر، أو يحيل المدين دينه إلى مدين آخر، وهذا ما يعرف بانتقال الالتزام عن طريق حوالة الحق أو حوالة الدين، تضمنتها المواد (239 إلى 257 ق.م.ج).

وأخيرا فإن مآل الالتزام هو الانقضاء؛ سواء كان ذلك بسبب الوفاء أو ما يعادل الوفاء (الوفاء الاعتيادي، الانابة، التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة)، أو كان الانقضاء بسبب آخر؛ كالإبراء واستحالة التنفيذ وبالترقيم المسقط، وهذه كلها تفصيلات متعلقة بانقضاء الالتزام، تناولها المشرع ضمن المواد (258 إلى 322 ق.م.ج).

وعليه ستكون الدراسة منصبة على هذه المواضيع ضمن أربعة (04) محاور أساسية، تتوزع على:

- آثار الالتزام،

-أوصاف الالتزام،

- انتقال الالتزام،

- انقضاء الالتزام.

في حين أن موضوع إثبات الالتزام باعتباره يشكّل نظرية قائمة بذاتها، تتأسس عليها في الكثير من الأحيان أحكام تمتد إلى تخصصات وفروع قانونية أخرى، يتم تقديمه بصفة خاصة لطلبة القانون الخاص في السنة الثالثة ليسانس.

المحور الأول - آثار الالتزام:

الانسان مهما كانت وضعيته؛ فهو دائما تربطه بالآخرين علاقات مختلفة من خلالها تنشأ التزامات قانونية، تنوع مصادر انشاؤها، بين الالتزامات الإرادية المتمثلة في العقد والإرادة المنفردة؛ أي أن أساسها الإرادة؛ باعتبارها المصدر الذي ينشأ عنه الالتزام بإرادة المتعاقدين، وتسمى بالتصرفات القانونية؛ وهي كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني،

والالتزامات لإرادية: يعود مصدرها إلى العمل المستحق للتعويض، شبه العقود والقانون، وهي التي تنشأ دون ضرورة أن تتدخل الإرادة في انشاؤها، وتسمى بالوقائع القانونية: التي هي عبارة عن حدث يرتب عليه القانون أثرا معيناً؛ فإما أن يكون مشروعا فيترتب عليه التزام ينشأ عنه ما يسمى (الفعل النافع)، كالإثراء بلا سبب،

الدفع غير المستحق والفضالة، وإما أن تكون الأعمال غير مشروعة فتترتب عنها المسؤولية التقصيرية كالفعل الضار.

هذا الالتزام منذ نشوئه إلى حين انقضائه تترتب عليه آثار وقواعد، ويعتبر الأثر الجوهرى للالتزام بعد نشوئه صحيحاً أن يتم تنفيذه من طرف المدين طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.

والأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، ويسمى التنفيذ في هذه الحالة بالتنفيذ الاختياري، وهو لا يثير أية صعوبة، أما إذا امتنع عن التنفيذ وكان هذا الأخير ممكناً جاز للدائن أن يلتجئ إلى السلطة العامة لإجباره عليه، ويسمى هذا النوع من التنفيذ "تنفيذ عيني جبري" عن طريق لجوء الدائن إلى القضاء لإجبار مدينه على التنفيذ، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يمكن إجباره عليه تحول التنفيذ العيني إلى تنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض. ولكل نوع من أنواع التنفيذ (التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض) حالاته وشروطه.

والدائن يتمتع بضمان للحصول على حقه، وهذا الضمان هو ذمة المدين المالية التي هي الضمان العام الذي يؤمن لجميع الدائنين الحصول على حقوقهم إذا أخل مديهم بتنفيذ التزامه.

ولتبيان ذلك سيتم تقسيم هذا المحور إلى ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: التنفيذ العيني الجبري (المواد 165-175)؛

- الفصل الثاني: التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (المواد 176-187)؛

- الفصل الثالث: الضمان العام الذي يؤمن للدائنين الحصول على حقوقهم والذي هو ذمة المدين المالية، (المواد 188-202).

وقبل ذلك وكما سبق وأن تناول الطلبة في السداسي الثالث في مقياس مصادر الالتزام أنواع الالتزامات والتي تقسم بالنظر إلى عدة اعتبارات أهمها: تقسيمها من حيث الحماية القانونية؛ إلى التزام قانوني (مدني) والتزام طبيعى، ونظراً لأهمية معرفة مفهوم الالتزام الطبيعى وبيان آثاره القانونية في اكتمال صورة الالتزام المدنى عند طلبه القانون، نورد فصل تمهيدي من خلاله تتحدد وتتضح معالم التفرقة بين الالتزامين المدنى والطبيعى.

مبحث تمهيدي - محددات التفرقة بين الالتزام الطبيعى والالتزام المدنى:

في البداية من المفيد الإشارة إلى أن الالتزام (المدنى): وهو محل الدراسة في نظرية الالتزام، هو ذلك الالتزام الذي يتوفر فيه عنصرى المديونية والمسؤولية، أو الاجبار الذي يظهر عند عدم الوفاء بالتزام اختياريًا، وهذا العنصر الأخير (عنصر المسؤولية) لا يتوافر إلا في الالتزام المدنى دون الالتزام الطبيعى، الذي يتوافر على عنصر المديونية فقط كأصل عام، غير أن قابلية تحول الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى جعل أهمية معرفة نشوئه

ونتأجه من الأهمية بمكان، هذا فضلا عن إمكانية تحول الالتزام المدني الى التزام طبيعي وما يترتب على ذلك من آثار ونتائج قانونية ينبغي توضيحها .

المطلب الأول - مفهوم الالتزام الطبيعي (المواد 160-163 ق.م.ج):

في البداية من الضروري الإشارة الى أنه عندما أكد المشرع بمقتضى المادة 160 من ق.م.ج على إمكانية جبر المدين على التنفيذ إذا كان لا يزال ممكنا؛ فإن الامر يتعلق بالالتزام المدني الذي يختلف عن الالتزام الطبيعي ، الذي وإن كان يحتفظ بعنصر المديونية في ذمة المدين ، الا أنه يفتقد لعنصر المسؤولية؛ أي عدم إمكانية جبر المدين على التنفيذ، وفيما يلي نعرض على المقصود بالالتزام الطبيعي، وكذا بيان مصدره

الفرع الأول- المقصود بالالتزام الطبيعي: هو ذلك الالتزام الذي يتعلق بذمة المدين، ويسمى بالالتزام الناقص لأنه يفتقد إلى عنصر المسؤولية؛ فحماية القانون للالتزام الطبيعي لا تصل الى حد منح الدائن الحق في رفع دعوى يستطيع بها اجبار مدينه على التنفيذ الجبري؛ بمعنى لا تملك السلطة العامة إجباره على ذلك بالحبس أو الغرامة أو نحو ذلك، لافتقاره لعنصر المسؤولية، طبقا للمادة 160 من ق.م.ج التي تنص على أن: «المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به.

غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا».

وتتعدد الأمثلة على الالتزامات الطبيعية في الحياة العملية، ومن أبرزها:

- سداد دين سقط بالتقادم؛ فعندما تنقضي المدة القانونية للمطالبة بدين معين، يفقد الدائن حقه في اللجوء للقضاء لإجبار المدين على السداد، ويتحول الدين إلى التزام طبيعي، وهو ما قضى به نص المادة 320 من ق.م.ج: « يترتب على التقادم انقضاء الالتزام لكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي... »؛ ومع ذلك إذا اختار المدين سداد هذا الدين بعد انقضاء مدة التقادم، فإن هذا السداد يُعد صحيحًا ولا يمكنه استرداد المبلغ؛ كونه قد أوفى بالتزام في ذمته ولا يكون متبرعاً.

- التصرف القانوني الذي تفوق قيمته 100.000.00 دج أو كان غير محدد القيمة، لا يمكن اثبات وجوده أو انقضائه بالشهود طبقا للمادة 333 من ق.م.ج؛ فاذا كان هناك تصرف في غير المواد التجارية تفوق قيمته 100.000.00 دج وليس هناك ما يثبت وجوده أو انقضائه يتحول الى التزام طبيعي الذي يتوافر على عنصر المديونية فقط دون عنصر المسؤولية.

الفرع الثاني- مصادر الالتزام الطبيعي:

لمعرفة مصادر الالتزام الطبيعي ظهرت نظريتان فقهيّتان اختلفتا بخصوص مصدر الالتزام الطبيعي احدهما تقليدية والأخرى حديثة، فترى أحدهما أنّ الالتزام الطبيعي في أصله التزام مدني حال مانع دون نشأته

أو بقاءه، أو أنّه التزام مدني انقضى لسبب من الأسباب وخلف في ذمة المدين التزاما طبيعيا، وترى الأخرى أنّ مردّه للواجب أو الالتزام الأخلاقي الذي قد يصل مع الوقت في إلزاميته أمام المجتمع لما يفرضه القانون. وقد ذهب العديد من الفقهاء ودارسي القانون أنّ الالتزام الطبيعي يقع في منطقة وسط بين الالتزام المدني والالتزام الأدبي¹ الأخلاقي، وسبب هذا القول هو أنّه قريب من الالتزام الادبي الأخلاقي بالنظر لكون القانون لا يرتّب في حالة الإخلال به أيّ جزاء، وقريب من الالتزام المدني بالنظر لاعتراف القانون به، ولما قد يرتّب عليه من آثار، فإذا قام المدين من تلقاء نفسه مثلا بوفاء التزام طبيعي لا يعدّ متبرعا في حكم القانون، ومع ذلك اذا قام المدين بالوفاء به اختياريا؛ فإنه لا يستطيع أن يسترد ما أداه بقصد تنفيذ هذا الالتزام، طبقا للمادة 162 من ق.م.ج.

أولا- حالات تقرير القانون بوجود التزام طبيعي:

وهي الحالات التي يبين فيها القانون صراحة ما اذا كان هناك التزام طبيعي أم لا، وهو ما نستشفه من نص المادة 161 ق.م.ج بقولها: « يقدر القاضي، عند عدم النص... »؛ فمثلا نجد أن النص القانوني في مسألة التقادم هو الذي يحدد الالتزام الطبيعي؛ فرتبت المادة 320 من ق.م.ج على التقادم انقضاء الالتزام لكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي، أي أن هذا الأخير مصدره التزام مدني، لكن لسبب ما تحول الى التزام طبيعي أي نزل من مرتبة الالتزام المدني إلى مرتبة الالتزام الطبيعي بنص القانون.

ثانيا- حالات تقدير القاضي بوجود التزام طبيعي:

قد يكون الالتزام الطبيعي مصدره التزام أخلاقي - أدبي -، ارتقى إلى التزام طبيعي، كالتعويض عن ضرر لم تتوافر فيه شروط المسؤولية المدنية، فهو التزام أخلاقي نابع عن ضمير الشخص، كذلك تجهيز الاب لابنته للزواج، ارتقى من التزام خلقي أدبي الى التزام طبيعي فرضته العادات والتقاليد والأعراف والشهامة، كذلك الانفاق على الأخت الوحيدة المتوفى والديها.

وفي هذه الحالة منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير وجود الالتزام الطبيعي من عدمه، فقط حين لا يوجد نص قانوني يقضي بذلك، وهو ما تضمنه نص المادة 161 ق م ج على أن: « يقدر القاضي، عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام طبيعي... »، وفي جميع الأحوال يتقيد القاضي عند تقديره لوجود التزام طبيعي بشرطين أساسيين:

01 - رقي الواجب الأخلاقي في وعي الجماعة وبستقر على وجوب تنفيذه والوفاء به، وهو معيار موضوعي والعبارة بما استقرت عليه الجماعة لا الشخص؛ كالواجبات الأدبية البحتة المتمثلة في الالتزامات التي ينشأها القانون استناداً إلى مبادئ العدالة أو التضامن الاجتماعي دون أن يفرضها كواجب مدني ملزم؛ كنفقة قريب

¹ - الالتزام الأدبي لا يتعلق بذمة المدين، ولا يجب عليه الوفاء به قانوناً، ولا تملك السلطة العامة جبره على الوفاء به، وإذا أوفى به المدين فإنه يكون متبرعاً، ويخضع لأحكام التبرع، مثل الالتزام بالنفقة بين الأقارب في بعض الحالات التي لا يلزم فيها القانون شخصاً بدفع النفقة، ولكن الواجب الأدبي يقتضي ذلك.

لا تجب نفقته قانوناً، أو مساعدة أخ لأخيه في ضائقة مالية، بناءً على روابط الدم والتضامن الاجتماعي والاعتبارات الأخلاقية، والإنسانية، أو الاجتماعية، حيث يترتب عليها أثر قانوني محدود؛ وهو صحة الوفاء بها إذا تم طواعية دون إجبار.

02- يجب أن يكون هذا الواجب الاخلاقي مشروعاً، أي لا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وفقاً للمادة 161 ق م ج: «... وعلى أي حال فإنه لا يجوز أن يخالف الالتزام الطبيعي النظام العام»، كمن يلتزم بمبلغ معين تجاه شخص ما ناتج عن سرقة السيارات واقتسام العائدات، فالسرقة عمل غير مشروع لا يمكن بأي حال ان يكون محلاً للالتزام، أو الالتزام بعائدات الأفعال المخلة بالحياة.

وبالتالي ففي كلتا الحالتين نزول الالتزام المدني إلى مرتبة الالتزام الطبيعي؛ أو ارتقاء الواجب الأخلاقي إلى التزام طبيعي، يتدخل القانون في حدود، فلا يجبر المدين بالوفاء (لانتفاء عنصر المسؤولية)، لكن إذا وفي به بإرادته لا يستطيع استرداده، كما لو تعهد به فيجب عليه الوفاء.

المطلب الثاني - آثار الالتزام الطبيعي:

تترتب على وجود التزام طبيعي مجموعة من الآثار نوردتها فيما يلي:

الفرع الأول- لا يجبر المدين على تنفيذ الالتزام الطبيعي:

كما سبق البيان، أن الالتزام الطبيعي وإن كان يحتفظ بعنصر المديونية في ذمة المدين، إلا أنه يفقد لعنصر المسؤولية؛ أي عدم إمكانية جبر المدين على التنفيذ، الأمر الذي تنتج عنه آثار مهمة تتمثل في مايلي:

أ- لا يجوز كفالة الالتزام الطبيعي أو ضمانه: تعد الكفالة من ضمانات تنفيذ الالتزام، وقد تكون كفالة عينية أو شخصية، وفقاً للمواد 644 ق.م.ج وما يلها، ومن شروط عقد الكفالة عدم جواز تحميل الكفيل التزاماً أشدّ عبثاً من التزام المدين الأصلي، وفي هذا الصدد اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 652 ق. م. ج عدم جواز ابرام عقد كفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول، وأجازها في مبلغ أقل وبشرط أهون، بمعنى أنه لا يجوز أن يكون التزام الكفيل مدنياً والتزام المدين الأصلي طبيعياً، والأصبح التزام الكفيل أكبر وأشدّ عبثاً من التزام المدين الأصلي.

ب - لا يمكن إجراء المقاصة بين التزامين أحدهما مدني والآخر طبيعي؛ فالمقاصة من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، طبقاً للمادة 297 ق م ج وما يلها، ولأعمالها يجب أن يكون الالتزامان محل المقاصة مدنيان، وكل التزام يصلح تنفيذه تنفيذاً جبرياً، إذا لم ينفذه المدين طواعية، ففي إجراء المقاصة "ضرب من الوفاء الجبري، ومن ثم لا يجوز أن يكون أحد الالتزامين مدني والآخر طبيعي .

ج - لا يجوز للدائن بدين طبيعي استعمال الحق في الحبس كوسيلة لجبر المدين على التنفيذ، كون الحق في الحبس يكون فقط في الالتزامات المتبادلة الواجبة الأداء، ولا يتحقق هذا الا في الالتزامات المدنية، لأن الالتزامات الطبيعية تفتقد بالأساس لإمكانية الإجبار، وبالتالي اعتبر المشرع هذا الحق كوسيلة من وسائل ضمان حق الدائن في الالتزامات الملزمة للجانبين، حيث نصت المادة 200 ق.م.ج على أنه: «لكل من التزم بأداء

شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالالتزام المدني».

الفرع الثاني- إمكانية تحول الالتزام الطبيعي الى التزام مدني:

أ- جواز الوفاء بالالتزام الطبيعي: إذ اعترف المشرع بالالتزام الطبيعي وقدره، كما سبق بيانه؛ فمن وفي بالالتزام طبيعي اختيارا وعلى وعي وكان وفاؤه بإرادته الحرة الخالية من العيوب التي تفسد الرضا والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد (81- 91 ق م ج) ، لا يجوز لوه الاسترداد وفقا للمادة 162 من ق م ج، التي تنص على أنه: « لا يسترد المدني ما أداه باختيابه، بقصد تنفيذ التزام طبيعي »؛ فبعد الوفاء في هذه الحالة تتغير طبيعة الالتزام من التزام طبيعي الى التزام مدني

ب- التعهد بالوفاء بالالتزام طبيعي سبب لالتزام مدني: وهو ما نصت عليه المادة 163 من ق.م.ج؛ فمن تعهد بتنفيذ التزام طبيعي تحول الى التزام مدني، ومن ثم يتعين عليه الوفاء بالالتزام، ويُشترط في المدني الموفى أن يكون وفاؤه بإرادته الحرة الخالية من العيوب التي تفسد الرضا والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد (81- 91 ق م ج)، واعتبرها أوصاف تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما؛ فتفسد الرضا دون أن تنزله، وتمثل في (الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال) وإذا وقع التعهد بالوفاء عن غير رغبة أو اختيار أو بينة، جاز الاسترداد، وفقا لأحكام دفع غير المستحق التي نص عليها المشرع في المواد 143 من ق م ج وما يلحقها، ومن أمثلة التعهد مثلا فعندما تنقضي المدة القانونية للمطالبة بدين معين، يفقد الدائن حقه في اللجوء للقضاء لإجبار المدني على السداد، فيتعهد المدني للدائن بسداد الدين بمجرد حصوله على الإرث؛ ففي هذه الحالة يجبر المدني على الوفاء لأنه تحول الى التزام مدني، ولم يشترط المشرع شكلا معيناً في التعهد، وبالتالي نطبق القواعد العامة.

كذلك تعهد الاب بتزويج ابنته: فالأب ملزم بالإنفاق على أولاده طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، ... »، فهذا يعد التزام مدني، ومشمولات النفقة محددة بموجب المادة 78 من ق.أ. ج، حيث بينت أن النفقة تشمل: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، لكن السؤال المطروح هنا: هل تستطيع البنت رفع دعوى على ابها لتجهيزها للزواج، الإجابة طبعا لا، لأنه التزام طبيعي؛ فعرفا ذمته مشغولة بدين ألزمه به العرف والعادات الشهامة... الخ، لكن اذا تعهد الاب فهنا يتحول الالتزام من التزام طبيعي الى التزام مدني .

الفصل الأول - تنفيذ الالتزام:

يُعدّ تنفيذ الالتزام من أهم الموضوعات التي يقوم عليها القانون المدني، إذ يُمثل الغاية الأساسية التي يسعى إليها كل من الدائن والمدين عند نشوء الرابطة القانونية بينهما، ومن ثم فهو يكتسي أهمية كبيرة في تحقيق الاستقرار داخل المعاملات القانونية، ويضمن احترام الاتفاقات ويُعزز الثقة بين الأفراد، كما يُسهم في حماية حقوق الدائنين ومنع الإخلال بها.

فالالتزام لا يكتسب قيمته الحقيقية إلا من خلال تنفيذه، حيث يلتزم المدين بالوفاء بما تعهد به، سواء كان ذلك بنقل حق، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وذلك وفقاً لما يقتضيه التصرف أو يفرضه القانون. والأصل في هذا التنفيذ أن يتم بصورة طوعية واختيارية، حيث يبادر المدين إلى تنفيذ التزامه بإرادته الحرة، احتراماً لمبدأ حسن النية واستقرار المعاملات ويتم بصورة عينية، أي بتنفيذ الالتزام ذاته، وقد يتحول إلى تنفيذ بمقابل عن طريق التعويض في حال استحالة التنفيذ العيني.

غير أنّ المدين قد يتقاعس عن التنفيذ أو يمتنع عنه، مما يؤدي إلى الإخلال بالالتزام، وهنا يتدخل القانون لإجباره على التنفيذ عن طريق الوسائل القانونية المتاحة، فيما يُعرف بالتنفيذ الجبري، سواء كان ذلك بتنفيذ الالتزام عيناً أو عن طريق التعويض عند استحالة التنفيذ العيني.

ومن ثمّ، يتضح أن تنفيذ الالتزام يمر بمرحلتين أساسيتين: تنفيذ اختياري يُجسد احترام القواعد القانونية، وتنفيذ جبري يهدف إلى حماية حقوق الدائن وضمان عدم ضياعها، وهو ما يعكس الدور الحيوي للقانون في تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة القانونية.

وبما أن التنفيذ الاختياري للالتزام (عيني أو بمقابل)، هو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به بإرادته الحرة ودون حاجة إلى تدخل القضاء أو استعمال وسائل الإكراه، وبمقتضاه يتم الوفاء عيناً أو بمقابل وبه ينقضي الالتزام ولا يثير أي اشكال وعليه سنرجى دراسته الى محور انقضاء الالتزام؛ وبالمقابل فإن التركيز كله ينصب على التنفيذ الجبري للالتزام (عيني أو بمقابل) الذي يثير العديد من الإشكالات القانونية والعملية

ومن هذا المنطلق، يطرح موضوع تنفيذ الالتزام عدة تساؤلات جوهرية حول طبيعته، وأنواعه، وشروطه، والآثار المترتبة على الإخلال به، وهو ما يجعله من المواضيع الأساسية التي تستوجب الدراسة والتحليل في نطاق القانون المدني.

المبحث الأول - التنفيذ العيني:

يُعدّ التنفيذ العيني للالتزام من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون المدني، إذ يُمثل الوسيلة الطبيعية والأصلية التي يهدف من خلالها الدائن إلى الحصول على حقه كما تم الاتفاق عليه. فالأصل أن يقوم المدين

بتنفيذ التزامه تنفيذاً مطابقاً لمضمونه، سواء كان هذا الالتزام بنقل ملكية شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وذلك تحقيقاً للعدالة العقدية وضماناً لاستقرار المعاملات بين الأفراد.

المطلب الأول - ماهية التنفيذ العيني:

يستند التنفيذ العيني للالتزام إلى مبدأ احترام الإرادة التعاقدية، بحيث لا يُستعاض عن التنفيذ العيني بالتعويض إلا في الحالات التي يصبح فيها التنفيذ مستحيلًا أو غير ممكن عمليًا؛ وهو الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري بمقتضى المادة 164 ق.م.ج التي تنص على أنه: «يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً». ومن هنا، يظهر الدور الهام للتنفيذ العيني في حماية حقوق الدائن وتعزيز الثقة في الروابط القانونية، خاصة في ظل تطور المعاملات وتعدد صور الالتزامات.

لذلك، فإن دراسة التنفيذ العيني تكتسي أهمية بالغة، لما لها من أثر مباشر في تحديد كيفية تنفيذ الالتزامات والجزاء المترتب على الإخلال بها.

الفرع الأول - تعريف التنفيذ العيني:

التنفيذ العيني الجبري للالتزام هو قيام المدين بالوفاء بالالتزام نفسه الذي تعهد به، وذلك بتنفيذه على النحو المحدد في الاتفاق أو الذي يقرره القانون، قسراً وجبراً، بحيث يحصل الدائن على ذات الحق أو المنفعة محل الالتزام دون استبداله بمقابل.

ويُعدّ التنفيذ العيني هو الأصل في تنفيذ الالتزامات، لأنه يحقق مصلحة الدائن بشكل كامل ومباشر؛ إذ يُلزم المدين بعد جبره بأداء ما التزم به تحديداً، سواء كان ذلك بنقل حق، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، ما دام هذا التنفيذ ممكناً وغير مستحيل.

ولا يُقصد بالتنفيذ العيني الجبري للالتزام أن يأخذ الدائن حقه من المدين بنفسه؛ بل تتولى ذلك السلطة العامة المخولة بذلك، على غرار القضاء والهيئات المختصة بإجراءات التنفيذ والحجز، التي توكل لها مهمة اجبار المدين على التنفيذ، باستعمال الوسائل القانونية المتاحة لذلك، وما على الدائن إلا تقديم نسخة من السندات التنفيذية المحددة بموجب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تثبت وجود دين مستحق الأداء في ذمة المدين.

ومن استقراره التعريف المذكور أعلاه، يتبين أن التنفيذ العيني للالتزام يتميز بجملة من الخصائص التي تميّزه عن غيره من صور التنفيذ، ومن أبرزها:

أولاً - أنه تنفيذ عام: أنه يتم عن طريق السلطة العامة، ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة العمومية الجبرية حيث لا يجوز للدائن أن يجبر المدين بنفسه على التنفيذ، بل يتعين اللجوء إلى السلطة القضائية لاستصدار حكم يُلزم المدين بتنفيذ التزامه.

ثانيا - أنه تنفيذ مدني: ذو طبيعة مدنية وليس جزائية؛ فهو يندرج ضمن نطاق القانون المدني؛ كونه يهدف إلى إلزام المدين بالوفاء بالتزامه كما تعهد به، حماية لمصلحة الدائن وتمكينه من الحصول على حقه. بمعنى أنه لا يُقصد به معاقبة المدين؛ بل إجباره على التنفيذ فقط، وهو ما يميزه عن الجزاء الجنائي الذي يهدف إلى العقاب، ومع ذلك قد يتخذ التنفيذ العيني بعض وسائل الإكراه (مثل الغرامة التهديدية)، لكن هذه الوسائل ليست عقوبة جزائية وإنما وسائل مدنية لضمان التنفيذ، لتحقيق الغاية من الالتزام ألا وهي الوفاء بالالتزام وليس توقيع العقاب.

مع الإشارة إلى أن هناك حالات استثنائية يعتبر فيها القانون عدم تنفيذ الالتزام المدني يشكل جريمة في نفس الوقت مثل: الشيء الذي تم تسليمه على سبيل الوديعة وقام المودع له بتبديده أو اختلاسه إضرارا بمالكة أو واضعي اليد عليه أو حائزه، هذا التصرف يشكل إلى جانب الاخلال بالالتزام المدني جريمة خيانة الأمانة، معاقب عليها بموجب المادة 376 من قانون العقوبات الجزائي والمادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية، كذلك الأمر بالنسبة لعدم تسديد النفقة طبقا للمادة 331 من ق.ع.ج.

ثالثا - التنفيذ العيني يقع على أموال المدين: يقوم التنفيذ الجبري للالتزام على مبدأ أساسي مفاده أن أموال المدين سواء كانت منقولة أو عقارية هي الضمان العام للوفاء بديونه، حيث نصت المادة 188 من ق.م.ج على أن: «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه...»، ولذلك فإن هذا التنفيذ ينصب على أموال المدين لا على شخصه؛ فلا يجوز إكراه المدين بدنياً أو المساس بحريته لإجباره على تنفيذ التزامه، وإنما يتم التنفيذ عن طريق الحجز على أمواله وبيعها لاستيفاء حق الدائن تحت رقابة القضاء طبقا للمواد 620، 622، 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتُعدّ هذا المبدأ تجسيداً لفكرة إنسانية وقانونية تهدف إلى حماية كرامة المدين ومنع الإكراه البدني، مع ضمان حقوق الدائن في نفس الوقت من خلال الوسائل القانونية التي يقرها القانون. ومع ذلك، قد ترد بعض الاستثناءات المحدودة التي يجوز فيها استعمال الإكراه البدني ضد المدين في التشريع الجزائري، وستتم الإشارة إلى هذه الحالات ضمن عناصر وسائل التنفيذ العيني الجبري الذي سوف نتناوله لاحقاً.

رابعا - يعد وسيلة استثنائية: أي أنه لا يلجأ إليه إلا عند امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري، مما يجعله وسيلة استثنائية لضمان احترام الالتزامات.

الفرع الثاني - شروط التنفيذ العيني:

كما سبق الإشارة إلى أن التنفيذ العيني الجبري يُعدّ من أهم الوسائل التي كفلها القانون لضمان احترام الالتزامات وإجبار المدين على الوفاء بها عند امتناعه عن التنفيذ الاختياري، غير أنّ اللجوء إلى هذا النوع من

التنفيذ لا يتم بصورة مطلقة، بل يخضع لجملة من الشروط والضوابط التي يقرّها القانون، تحقيقاً للتوازن بين مصلحة الدائن في اقتضاء حقه ومصصلحة المدين في عدم التعسف ضده.

وتتمثل أهمية هذه الشروط في كونها تحدد الحالات التي يجوز فيها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينياً، وتمنع في الوقت ذاته اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا كان مستحيلاً أو من شأنه المساس بالحرية الشخصية أو الكرامة الإنسانية للمدين أو مرهقا له، وباستقراء المادة 164 من ق.م.ج يتبين أن التنفيذ العيني للالتزام يستوجب توافر الشروط الأربعة التالية:

- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً غير مستحيلاً؛
- أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين،
- أن لا يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المدين الشخصية؛
- يجب أن يطلب الدائن التنفيذ العيني؛
- أن يتم إعدار المدين.

أولاً - أن يكون التنفيذ العيني ممكناً غير مستحيلاً:

تنص المادة 164 من ق.م.ج على أن: « يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً».

وباستقراء نص المادة أعلاه، يتبين أن الأصل هو التنفيذ العيني والاستثناء هو التنفيذ بمقابل إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً؛ إذ أن الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام إذا كانت لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (القوة القاهرة والحدث الفجائي، خطأ الدائن (المضروب)، وينقض الالتزام وفقاً للمادة 307 من ق.م.ج التي تنص على أن: « ينقض الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته». كذلك المادة 121 ق م ج : « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون»، وإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

وللإشارة فإنه طبقاً للمادة 178 من ق.م.ج يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

- غير أنه إذا كانت الاستحالة بسبب المدين؛ فإنه ملزم بالتعويض بمقتضى المادة 176 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه...».

واستثناء فإنّ الالتزامات التي لا يمكن تصوّر استحالة تنفيذها هي الالتزام بدفع مبالغ نقدية، أو الالتزام بتسليم المثليات، فالتنفيذ العيني ممكنا دائما حتى في حالة عسر المدين، فلا يمكن تصور المطالبة بالتعويض.

ثانيا - أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين:

ومقتضى ذلك أن التنفيذ العيني رغم كونه ممكنا، إلا أنه يصبح فيه تنفيذ الالتزام، مرهقا للمدين بشكل غير عادي، بحيث يحمله خسارة فادحة أو عبئا جسيما يتجاوز ما هو مألوف عند التعاقد.

وبالرجوع الى نصوص القانون المدني الجزائري، لا سيما المادة 164 منه السالفة الذكر، نجده لم ينص صراحة على هذا الشرط، بخلاف المشرع المصري الذي نص على هذا الشرط صراحة بمقتضى المادة 02/203 من القانون المدني على أنه: « .. إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، جازله أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما» .

ففي حالة التأكد من ثبوت إرهاب المدين من التنفيذ العيني، يجوز للقاضي أن لا يستجيب لطلب الدائن بالتنفيذ العيني، باعتبار أنه طلب ينطوي على التعسف في استعمال الحق، ويؤسس القاضي حكمه طبقا لأحكام المادة 124 مكرر ق.م. ج التي تعتبر تمسك الدائن بالتنفيذ العيني في هذه الحالة يعد تعسفا في استعماله لحقه، وبشكل في هذه الحالة خطأ لأنه يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للمدين، خلاف للقاضي المصري الذي يؤسس حكمه على أحكام المادة 02/203 .

والقاضي في حالة كون التنفيذ العيني مرهقا للمدين، يحكم بالتعويض كاستثناء ويترك الأصل الذي هو التنفيذ العيني، **شريطة** ألا يثبت الدائن أنه إذا لم يحصل على التنفيذ العيني يلحقه ضررا جسيما، في هذه الحالة يحكم القاضي بالأصل المتمثل في التنفيذ العيني، لأن مصلحة الدائن مقدمة على مصلحة المدين ومن تطبيقات هذا الشرط ما جاء به نص المادة 788 من ق.م.ج بقولها: « إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها، قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل».

ثالثا - أن لا يكون في التنفيذ العيني مساسا بحرية المدين الشخصية:

مفاده أنه يجب أن لا يترتب على التنفيذ العيني المساس بحرية المدين، في حالة كون تنفيذ الالتزام يتطلب تدخله شخصيا؛ أي تكون شخصيته محل اعتبار للقيام بالعمل؛ فلا يجوز في هذه الحالة أن يقوم غيره بالوفاء بالالتزام عنه؛ كالتزام طبيب بإجراء عملية جراحية، والتزام رسام برسم لوحة فنية، والتزام لاعب كرة قدم بعدم اللعب للفريق الذي تعاقد معه؛ فيتوجب عندئذ على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه بنفسه؛ فالتنفيذ العيني بالنسبة له ليس مستحيلا، ولا مرهقا له، ورغم ذلك فإنه ليس للدائن جبره؛ إذ يمثل إجباره على التنفيذ العيني اعتداء على حريته، فليس للدائن في حالة الامتناع على التنفيذ الا المطالبة بالتعويض فقط، خاصة وأن المشرع

أعطاه الحق طبقا للمادة 169 من ق.م.ج في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، أن يرفض الوفاء من غير المدين.

هذا الشرط لم ينص عليه التشريع الجزائري بصفة صريحة، غير أنه يُستخلص من القواعد الأساسية التي يخضع لها الأفراد في تعاملاتهم، ولكونها التزامات ممكنة الأداء بتدخل المدين شخصيا؛ فإن القانون أتاح للدائن استخدام الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل المدين على التنفيذ العيني.

رابعا - يجب أن يطلب الدائن التنفيذ العيني:

من القواعد العامة المستقر عليها قانونا وقضاء، أنه لا يجوز القاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل؛ فلا يمكن استبداله بالتنفيذ عن طريق التعويض، إلا بتراضي الطرفين، أو في حالات استثنائية، وينتج عن ذلك مايلي:

- إذا طلب الدائن التنفيذ العيني، وكان ممكنا، فلا يمكن للمدين أن يعرض التنفيذ عن طريق التعويض بدلا منه إلا استثناءً؛

- إذا عرض المدين التنفيذ العيني، فلا يمكن للدائن أن يعرض التنفيذ عن طريق التعويض بدلا منه؛

- تبرأ ذمة المدين بالتنفيذ العيني ولو رفض الدائن؛

- يستطيع المدين الدفع بعدم التنفيذ العيني باعتبار أن الدائن قد أخل بتنفيذ ما التزم به، وفقا لما نصت

عليه المادة 123 من ق. م. ج: « في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به»؛

- أن يكون الحق المطالب به مثبتا في سند تنفيذي مهورا بالصيغة التنفيذية، كما حددته المادة 600 و

601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا - أن يتم إعدار المدين:

عبرت عن هذا الشرط المادة (164) من ق م ج؛ ويقصد به وضع المدين موضع المتأخر من تنفيذ التزامه،

أي تنبيه المدين المتأخر عن تنفيذ التزامه إلى ضرورة وجوب تنفيذه، وهو شرط ضروري لاستحقاق التعويض.

- **أهمية الأعدار:** يكتسي الأعدار أهمية بالغة من جانبه القانوني والعملي على حد سواء، ويبرز ذلك في

الآتي:

- دلالة على جدية الدائن في المطالبة بحقه؛

- حتى لا يعتقد المدين بأن الدائن متسامح معه في التأخير أو في التنفيذ؛

- وضع المدين في وضع المتأخر عن الوفاء؛ والعبرة بالتأخر القانوني لا بالتأخر الفعلي؛ أي أن حساب

التعويض يكون من يوم الأعدار؛

- الدائن هو الذي يبادر بالمطالبة بحقه، طبقا لقاعدة الدين مطلوب وليس محمول.

- لا يعد الاعذار من النظام العام؛ إذ يمكن الاتفاق بين الأطراف على عدم اعذار المدين؛ وفقا لأحكام المادة 180 من ق.م.ج التي تنص على أنه: «...كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر».

شكل الاعذار:

تنص المادة 180 من ق.م.ج على أن: « يكون اعذار المدين بانذاره، أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون ... » .

باستقراء نص المادة 180 أعلاه، يتبين أن الاعذار يكون في شكل إنذار: وهو ورقة رسمية يحررها المحضر القضائي تتضمن بيانات معينة من خلالها يتم اعذار المدين بأجل الوفاء¹.

وأضاف المشرع عبارة ما يقوم مقام الإنذار: ويعني بها كل وثيقة رسمية تبين جدية الدائن في المطالبة بحقه، وتبلغ للمدين وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في هذا الشأن.

ولا يمكن أن تقوم المطالبة القضائية مقام الاعذار استنادا لقرارات المحكمة العليا التي تؤكد على ضرورة فصل الدعوى عن الإنذار، عكس الحال في مصر الذي تعتبر فيه محكمة النقص المصرية التكليف بالحضور يشكل إنذارا، باعتبار المدة التي تكون بين التكليف بالحضور والجلسة تعد إنذارا.

كما أن المشرع الجزائري نص على جواز اعذار المدين عن طريق البريد ويكون ذلك دائما عن طريق المحضر القضائي .

حالات معينة لا حاجة فيها لإعذار المدين: وهي حالات أوردتها المادتين 180 و 181 من ق.م.ج،

يمكن اجمالها في خمس (05) حالات :

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجدٍ بفعل المدين: كتكليف محام بالاستئناف وانقضت آجال الاستئناف دون تسجيل الاستئناف.

- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر؛ فالإخلال بالالتزام عدم الاضرار بالغير لا يحتاج الى اعذار.

- إذا كان محل الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلّمه دون حقّ وهو عالم بذلك، دلالة على سوء نية المدين، وبالتالي لا حاجة لإعذاره.

- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، دون اشتراط نوع الكتابة.

- الاتفاق المسبق بين المتعاقدين على عدم اعذار المدين .

النتائج المترتبة على الاعذار: نظرا لكون الاعذار اجراء قانوني سقع على عاتق الدائن؛ فإنه يرتب نتائج

مهمة نوردتها في الآتي:

1 - في المعاملات التجارية يخضع شكل الاعذار للعرف نظرا لطبيعته الخاصة.

- سريان التعويض عن التأخير؛ أي أن حساب التعويض يكون من يوم الاعذار؛
- إمكانية المطالبة بفسخ العقد بسبب اخلال المدين بالتزاماته وطلب التعويض طبقا للمادة 119 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...».

3- انتقال تبعة الهلاك من الدائن الى المدين في الالتزام بالقيام بعمل، ولو كانت قبل الاعذار على الدائن بحسب المادة 168 ق.م.ج التي تنص على أنه: « إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الاعذار فإن الاخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الاعذار على حساب الدائن...»، مثلا في عقد الوديعة دون اجر اذا هلك الشيء المودع بسبب اجنبي؛ فإن تبعة الهلاك يتحملها الدائن، الا أنه اذا تم اعذار المدين قبل حدوث السبب الأجنبي ولم يسلم الشيء المودع لديه الى الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاكه بالرغم من أنها كانت قبل الاعذار على عاتق الدائن.

غير أن هذه الاخطار والحوادث لا تتعدى إلى المدين رغم الاعذار، إذا أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، (مثلا فيضان او زلزال اصاب كلا الجارين)

ملاحظة: يمكن الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحوادث المفاجئة طبقا للمادة 178 من ق.م.ج. واما بالنسبة للشيء المسروق، إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت، فإن المشرع الجزائري حمل تبعة هلاكه للسارق، شرط القبض عليه.

المطلب الثاني - محل التنفيذ العيني:

لا يعدو محل الالتزام أن يكون التزام بإعطاء شيء، والتزام بالقيام بعمل، والالتزام بالامتناع عن عمل، وهو ما يطلق عليه الفقه بالالتزامات الإيجابية والالتزامات السلبية؛ فيتضمن الالتزام الإيجابي، الالتزام بإعطاء والقيام بعمل، ويتضمن الالتزام السلبي، الالتزام بالامتناع عن عمل، فإذا ما توافرت الشروط الموجبة للتنفيذ العيني الجبري، حُق للدائن اجبار المدين على ذلك؛ غير أن عملية التنفيذ تختلف باختلاف محل الالتزام كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول - التنفيذ العيني في حالة (الالتزام بإعطاء أو منح شيء obligation de donner)

(donner) : وهو الالتزام بنقل حق عيني على عقار أو منقول أو الالتزام بإنشاء هذا الحق ابتداءً، مثل: التزام البائع بنقل ملكية الشيء المباع والقيام بكل الأعمال والإجراءات اللازمة لذلك، والتزام المشتري بتمكين البائع من الثمن، والالتزام بإنشاء حق ارتفاق (droit de passage) لمصلحة عقار على عقار آخر، والالتزام بإعطاء هو في حقيقته التزام بعمل.

وتختلف كيفية التنفيذ في الالتزام بإعطاء أو بمنح بحسب محلّه، الذي قد يرد على منقول، أو على عقار أو نقود، كما أن المنقول قد يكون معيناً بذاته أو بنوعه، ولكل نوعٍ طريقة خاصة لتنفيذه تنفيذاً جبرياً، وفقاً للتفصيل الآتي بيانه:

أولاً - التنفيذ العيني في الالتزام الوارد على المنقول: يتم بتسليم الشيء المنقول محل الالتزام، ويختلف فيما إذا كان الالتزام يرد على منقول معين بالذات أو معين بالنوع.

01- التنفيذ العيني الوارد على المنقول المعين بالذات:

في البداية نشير إلى أن تحديد ذاتية الشيء، هي القدرة على تمييزه عن غيره، وغالباً ما يكون محل الالتزام من القيميات؛ وهي الأشياء غير المتماثلة، كالسيارة مثلاً فيجب تعيين نوعها ورقمها التسلسلي (طرازها)، ولونها وترقيمها، وكل المميزات التي تجعلنا نفرقها عن غيرها من السيارات.

فنقل الملكية في هذه الحالة يكون من لحظة الاتفاق (تطابق الإيجاب مع القبول)، ليس من لحظة التسليم؛ كون العقد يبرم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول طبقاً للمادة 59 من ق.م.ج، لأن التسليم ليس شرطاً لانتقال الملكية، بل هو التزام يقع على عاتق المدين، وإذا تم بيعة بعد الاتفاق يكون المدين قد باع ملك الغير حتى وإن كان الشيء المبيع لا يزال عنده.

وبالتالي، فإن المدين لا يستطيع الامتناع عن نقل الملكية، يمتنع فقط الامتناع عن التسليم وجمالاً، إذا ورد الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر على منقول معين بالذات مملوك للمدين؛ فإن تنفيذ الالتزام يتم بقوة القانون طبقاً للمادة 165 ق م ج، التي تنص على أنه: «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

فإذا امتنع المدين عن التسليم؛ نفرق بين حالتين:

- في حالة وجود سند تنفيذي: طبقاً للمادة 600 من ق.إ.م.إ التي حددت السندات التنفيذية التي بموجبها يتم التنفيذ الجبري، والتي يُشترط أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية المحددة بموجب المادة 601 من ق.إ.م.إ، يتولى المحضر القضائي مباشرة القيام بإجراءات التنفيذ.

- في حالة عدم وجود سند تنفيذي (محرر عرفي مثلاً): في هذه الحالة تُرفع دعوى للحصول على السند التنفيذي، وبعدها تُباشَر إجراءات التنفيذ، كما هو مبين في الحالة الأولى.

ملاحظة: إذا حدث وأن خرج هذا المنقول من حيازة المدين، عن طريق التصرف فيه بأي نوع من التصرفات القانونية، وكان المتصرف إليه حسن النية؛ فلا يكون أمام الدائن سوى الحصول على التعويض،

لأن الحيّزة بحسن نية في المنقول تُعدّ سندا للملكية طبقا للمادة 835 من ق م ج التي تنص على أنه: « من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته.... ».

01- التنفيذ العيني الوارد على المنقول المعين بالنوع:

المنقول المعين بالنوع هو كل شيء غير محدد بذاته عند نشوء الالتزام، وإنما يُحدد بحسب نوعه ومقداره وصفاته؛ فهو لا يشير إلى شيء معين بالذات، بل إلى مجموعة أشياء متماثلة يمكن أن يقوم أي منها مقام الآخر، مثل الالتزام بتسليم كمية من القمح أو عدد من الكتب أو لترا من الوقود؛ بمعنى له مثلياته في السوق. فهذا النوع من المنقول لا تنتقل ملكيته بحكم القانون مثلما هو الحال بالنسبة للمنقول المعين بالذات، وإنما تنقل ملكيته بالفرز، طبقا لما جاءت به المادة 166 من ق.م.ج في فقرتها الأولى على أنه: « إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء... ».

ويقصد بالفرز: تلك العملية المادية التي يتم بمقتضاها تحويل الشيء من منقول معين بالنوع إلى منقول معين بالذات، وذلك بتحديد مقداره وصفه ونوعه، غير أنه اذا لم يتم الاتفاق على درجة الجودة، ولا يتسنى تحديد ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، يلتزم المدين طبقا للمادة 94 من ق.م.ج بتقديم شيء من صنف متوسط.

• حالة امتناع المدين عن الفرز:

وفي هذه الحالة نص المشرع في المادة 02/166 من ق.م.ج على أنه: «... فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.».

واستنادا الى ما سبق، إذا امتنع المدين عن الفرز؛ فلا يكون امام الدائن الا المطالبة بأحد الخيارين التاليين:

- الحصول على الشيء نفسه على نفقة المدين يجوز للدائن أن يحصل على الشيء من النوع ذات من السوق، على نفقة المدين، بعد استئذان القاضي،

المطالبة بالتعويض: له أن يُطالب بقيمة الشيء مع التعويض .

ويتميّز المنقول المعين بالنوع بأنه لا يهلك إلا بهلاكه الكلي، وهو ما يُعبّر عنه بقاعدة "النوع لا يهلك". وبالتالي، لا يستطيع المدين التحلل من التزامه بحجة هلاك بعض المنقول المعين بالنوع، ما دام يستطيع توفير مثل له.

ثانيا - التنفيذ العيني في الالتزام الوارد على العقار:

إذا ورد الالتزام بنقل الملكية على عقار فإن الملكية والحق العيني لا ينتقل إلا بعد اتمام إجراءات الشهر، طبقا للمادة 165 من ق.م.ج: «...، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري».

كذلك المادة 793 من ق.م.ج التي تنص على أنه: « لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».

ويستخلص من المادتين أعلاه، أن ملكية العقار أو الحقوق العينية الأخرى المتعلقة به، لا تنتقل بإبرام العقد الرسمي المبرم وفقا للإجراءات المحددة بموجب المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، ولا بحكم القانون مثلما هو الحال بالنسبة للمنقول المعين بالذات، بل يجب القيام بإجراءات الشهر؛ هذه الأخيرة تعد من المهام التي تقع على عاتق الموثق، وبالتالي لا يستطيع المدين الامتناع عن إجراءات الشهر.

ملاحظة: لو افترضنا أن المدين تصرف ببيع نفس العقار لشخصين، فإن الملكية تنتقل لمن تمت إجراءات الشهر لصالحه أولا، والثاني يستفيد من التعويض.

ثالثا - التنفيذ العيني في الالتزام الوارد على النقود:

النقود لا تنتقل ملكيتها الا بالتسليم والقبض، ويلزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد؛ دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او انخفاضها وقت الوفاء أي أثر على العدد المتفق عليه، وفقا لمبدأ القيمة الاسمية للنقود، حيث نصت المادة 95 ق م ج على أنه: «إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير». وفي حالة امتناع المدين عن تسليم النقود، يتم الحجز على أمواله وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يُتصور هلاك النقود، بمعنى أن التنفيذ في حالة النقود لا يمكن استبداله بشيء آخر غيرها، ويمكن للمدين فقط الاستفادة من نظرية الميسرة، فيمنحه القاضي أجلا للوفاء، طبقا للمادة 119 ق.م.ج التي تنص على أنه: «...ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف»،

وكذلك المادة 281 ق.م.ج: التي تنص على أنه: «...غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح أجلا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة...».

الفرع الثاني - كيفية التنفيذ العيني في الالتزام بالقيام بعمل المواد 72-168 ق م ج:

الالتزام بالقيام بعمل: (l'obligation de faire) مضمونه هو قيام المدين بعمل ايجابي معين لمصلحة الدائن ماديا كان هذا العمل؛ كإقامة بناء أو تأدية خدمة معينة (كالالتزام محامي برفع استئناف)...، أو قانونيا كقيام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن موكله ولحسابه.

وهذا المعنى يتصل هذا النوع من الالتزام بمدى أداء المدين لالتزامه بالغاية التي يهدف الدائن الى تحقيقها، وتبعاً لذلك يكون إما التزام بتحقيق نتيجة (غاية، هدف)، وهنا لا يكون المدين قد نفذ التزامه إلا إذا تحققت الغاية المرجوة، مثال: لا تتحقق الغاية من عقد البيع إلا بانتقال الملكية وتسلم الثمن؛ فمضمون أداء المدين أي (البائع) هو بذاته هدف الدائن أي (المشتري)، كذلك التزام الناقل بتسليم البضاعة في الزمان والمكان المعينين في عقد النقل؛ فهو التزام بتحقيق نتيجة والمتمثلة في إيصال البضاعة في الزمان والمكان المتفق عليهما، وإما التزام ببذل عناية وهنا يكون مضمون أداء المدين ليس هو الغاية أو الهدف النهائي الذي يرمي الدائن الى تحقيقه؛ بل هو مجرد وسيلة قد تؤدي الى تحقيق غاية الدائن وهدفه النهائي أم لا، دون اشتراط تحقيقها بالضرورة، ولا يكون المدين قد نفذ التزامه إلا ببذل العناية والجهد اللازمين لتحقيق الغاية، ولا بهم بعد ذلك إن تحققت النتيجة أم لا، مثل التزام المحامي بالدفاع عن موكله، وكذا التزام الطبيب بإجراء عملية للمريض، فالمحامي لا يسأل عن كسب القضية، والطبيب لا يسأل عن نجاح العملية التي هي غاية المريض ونتيجته النهائية، وقد أشار المشرع الى هذه الحالة الثانية بنصه في المادة 172 من ق م ج على أنه: «في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه، أو خطئه الجسيم».

في هذا النوع من الالتزام (الالتزام بالقيام بعمل)، تُطرح مسألتان أساسيتان تتعلقان بكون شخصية المدين محل اعتبار، أم ليست كذلك ؟ .

أولاً - شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ: بمعنى أنه لا يجوز في هذه الحالة أن يقوم غيره بالوفاء بالالتزام عنه كأصل عام؛ كالتزام طبيب بإجراء عملية جراحية، والتزام رسام برسم لوحة فنية، فيتوجب عندئذ على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه بنفسه، وللدائن الحق في رفض الوفاء من غير المدين، طبقاً للمادة 169، التي تنص على أنه: « في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ».

فإذا امتنع المدين عن الوفاء فلا يمكن إجباره على ذلك، لأن ذلك يعد مساساً بحريته الشخصية، ولا يبقى للدائن الإمكانية الضغط عليه بالغرامة التهديدية وفقاً لما اقرته المادة 174 من ق م ج، التي تنص على أنه: «إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة اجبارية إن امتنع عن ذلك».

وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 01/625 من ق.إ.م. التي تنص على أنه: « دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاماً بالامتناع عن عمل، يحرر

المحضر القضائي محضرا متناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من قبل...»
فإذا أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين طبقا للمادة 175 ق م ج .

وللإشارة، يمكن القول أنه توجد حالة واحدة حتى ولو امتنع المدين عن التنفيذ وكان تدخله شخصيا يمكن إجباره على التنفيذ العيني، هي حالة الوعد بالتعاقد وفقا للآتي بيانه:

الوعد بالتعاقد :

اعتبر المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 71 ق.م.ج الوعد بالتعاقد عقد بآتم معنى الكلمة؛ بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعد له، إذا ما أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال فترة معينة، شريطة تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

-النتيجة المهمة في هذه الحالة: أن يبدي الموعد له رغبته في التعاقد خلال المدة ولا يجيبه (ينكل) أو يرفض الواعد؛ ففي هذه الحالة للموعد له أن يطلب التنفيذ، (هناك حل أفضل من الغرامة التهديدية) وذلك باستصدار حكم قضائي (متى حاز قوة الشيء المقضي به)، يكون قد حل مقام العقد طبقا لأحكام المادة 72 ق م ج التي تنص على أنه: «إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد» .

ويعتبر حكم المحكمة في هذه الحالة والقاضي بوجود العقد مقرا وليس منشئا؛ كون العقد موجود مسبقا، وإنما الحكم أقره فقط.

ثانيا- شخصية المدين ليست محل اعتبار في التنفيذ المادة (170) ق م ج:

تناول المشرع هذه الحالة بموجب المادة 170 التي تنص على أنه: « 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» .

فالتنفيذ الجبري يكون ممكنا دائما، ويمكن للدائن أن ينفذه على نفقة المدين. عن طريق استصدار ترخيص من القاضي (مطالبة قضائية) لذلك مع تحمل المدين لكل النفقات التي تنجر عن ذلك، أو يمكن المطالبة بالتعويض مباشرة.

وبمجرد صدور الحكم من القاضي يتم التنفيذ مباشرة على المدين وفقا للإجراءات القانونية التي تحكم عمليات التنفيذ باعتبار الحكم الصادر بمثابة سند تنفيذي، وهو ما بينته المادة 171 ق م ج التي نصت على أنه: «في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية».

أما بالنسبة لتبعية الهلاك تنتقل من الدائن الى المدين في الالتزام بالقيام بعمل، ولو كانت قبل الاعذار على الدائن بحسب المادة 168 ق.م.ج التي تنص على أنه: «إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الاعذار فإن الاخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الاعذار على حساب الدائن...»، مثالا في عقد الوديعة دون اجر اذا هلك الشيء المودع بسبب اجنبي؛ فإن تبعة الهلاك يتحملها الدائن، الا أنه اذا تم اعذار المدين قبل حدوث السبب الأجنبي ولم يسلم الشيء المودع لديه الى الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاكه بالرغم من أنها كانت قبل الاعذار على عاتق الدائن.

غير أن هذه الاخطار والحوادث لا تتعدى إلى المدين رغم الاعذار، إذا أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، (مثلا فيضان او زلزال اصاب كلا الجارين). وإذا هلك أو ضاع الشيء المسروق بأية صورة كانت، فإن المشرع الجزائري حمل تبعة هلاكه للسارق، شرط القبض عليه.

الفرع الثالث- كيفية التنفيذ العيني الالتزام بالامتناع عن عمل (obligation 'de ne pas faire' المادة 173 ق م ج:

و مضمونه أن يمتنع المدين عن القيام بعمل يملك حق القيام به قانونا لولا وجود هذا الالتزام، كالالتزام تاجر بعدم منافسة تاجر آخر في مكان معين، أو في سلعة معينة، والتزام لاعب كرة قدم بعدم اللعب مع غير الفريق المتعاقد معه...؛ فإذا أخل المدين بالتزامه بالامتناع عن عمل، جاز للدائن مطالبته بإزالة ما وقع منه من مخالفة للالتزام، وطبقا للمادة 173 من القانون المدني الجزائري؛ يستطيع الدائن أن يستصدر أمرا من القضاء للمطالبة بإزالة ما أقامه المدين على نفقة هذا الأخير (المدين)، حيث نصت على أنه: «إذا التزم المدّين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين».

والامتناع يكون إما عن طريق القانون، أو عن طريق الاتفاق.

فالامتناع القانوني يقرره النص القانون؛ فالجميع ملزم قانونا بعدم التعدي على الغير؛ فإذا وقع مثلا وأن تعدي أحد الأشخاص على أرض للغير بالبناء عليها، فهو ملزم قانونا بإزالة ذلك البناء إذا كانت الإزالة ممكنة (تعويض عيني) بالإضافة إلى التعويض إذا حدثت هناك أضرار، كما يمكن للدائن أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين بعد أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بذلك، أما إذا كانت الإزالة غير ممكنة في كل الحالات؛ ففي هذه الحالة يتحمل المدين تعويض الدائن جراء التعدي.

أما الامتناع عن طريق الاتفاق؛ فيحدث كما سبقته الإشارة بامتناع المدين عن القيام بعمل يملك حق القيام به قانونا لولا وجود هذا الالتزام كاللزام أحد التجار بعدم منافسة تاجر آخر في مكان معين، أو في سلعة معينة، فإذا قام بالعمل الملتزم بالامتناع عنه يكون قد أحل بالالتزام؛ فهو ملزم بالإزالة حسب ما تم توضيحه أعلاه.

وإجمالاً، فإن التّنفيد العيني في الالتزام بالامتناع عن عمل يخول فيه للدائن إذا ما قام المدين بإتيان العمل الذي التزم بالامتناع عنه سواء كان قانوناً أو اتفاقاً، أن يرفع دعوى للمطالبة فيها بإزالة ما قام به المدين؛ مع مراعاة شروط إمكانية التّنفيد العيني، وهو أن لا يكون فيه إرهاب للمدين؛ فإن ثبت ذلك سلك الدائن طريقاً آخر وهو التّنفيد عن طريق التّعويض.

ملاحظة:

قبل اللجوء إلى التّنفيد العيني للدائن الخيار في الضغط على المدين، عن طريق الغرامة التهديدية، لدفعه للتّنفيد العيني، وقد يلجأ مباشرة للتّعويض.

المطلب الثالث - وسائل التّنفيد العيني الجبري:

رأينا فيما سبق، أن التّنفيد العيني قد يكون ممكناً ومع ذلك يمتنع المدين عن تنفيذه، كما أنه هناك حالات يكون تدخل المدين شخصياً أمراً ضرورياً لتنفيذ الالتزام، خاصة في العقود ذات الاعتبار الشخصي، ومع ذلك يمتنع عن التّنفيد، ولا يتسنى مع ذلك التّنفيد العيني نظراً لتعنت المدين وإصراره على عدم التّنفيد، ونتيجة لذلك وجدت وسائل قانونية يحكم بها القاضي لحث المدين على التّنفيد العيني وإجباره على ذلك، وتتمثل أساساً في وسيلتين الأولى تم الاستغناء عنها في الجزائر على غرار الكثير من التشريعات في العالم ويحكم بها القاضي الجزائري الاستثناء ألا وهي الإكراه البدني (حبس المدين)، أما الثانية فغالبا ما يتم أعمالها في الجزائر وهي الإكراه المالي (الغرامة التهديدية).

الفرع - الإكراه المالي (الغرامة التهديدية):

اعتبرت المادة (174) من ق م ج التهديد المالي كوسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً؛ حيث نصت على أنه: «إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة اجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جازله أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة».

كما أن المشرع الجزائي تناول هذه الوسيلة ضمن أحكام المادة 625 ق.إ.م.إ. بالنص على أنه: «دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحضر المحضر القضائي محضرا امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل».

واصطلح على تسميته بالعديد من المصطلحات تؤدي إلى نفس المعنى كالغرامة لتهديدية، الغرامة الاجبارية، الغرامة المالية.

أولا - تعريف الغرامة التهديدية:

تعرف على أنها: مبلغ من النقود يحكم بها القاضي على المدين بصفة مؤقتة، عن كل فترة زمنية معينة (يوم، أسبوع، شهر...) لا يتم فيها تنفيذه لالتزامه عينا رغم امكانيته؛ حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخله شخصيا، وتمثل بهذا المعنى وسيلة غير مباشرة تستهدف الضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا. وعليه إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا؛ خاصة إذا كان الالتزام غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للقاضي بناء على طلب الدائن، أن يصدر حكما بإلزام المدين بتنفيذ التزامه في مدة يحددها في الحكم، وفي حالة تأخره يلزمه بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع أو سنة أو أية وحدة زمنية أخرى يحددها الحكم حتى يقوم بتنفيذ التزامه؛ فإذا قام بهذا التحديد وأصر نهائيا على الرفض والامتناع، صرفت المحكمة النظر عن مبلغ الغرامة التي هددت بها وحكمت للدائن بالتعويض الحقيقي الذي يعوضه عما فاتته من ربح وما أصابه من خسارة، معتبرة في ذلك مدى تعنت المدين الذي بدا منه.

ثانيا - شروط الغرامة التهديدية:

باستقراء نص المادة 174 ق.م.ج والمادة 625 ق.إ.م.إ.، يستوجب توافر أربعة (04) شروط للحكم بالغرامة التهديدية، حسب التفصيل الآتي بيانه:

01- امتناع المدين عن التنفيذ العيني رغم امكانيته؛ حيث أنه لا يجوز اللجوء إلى الغرامة التهديدية إذا لم يوجد التزام، كما يجب أن يكون الالتزام لا يزال ممكنا، أما إذا كان مستحيلا فلا حاجة لاستخدام التهديد المالي لفوات الغرض منه؛ إذ يحكم مباشرة بالتنفيذ بمقابل إذا كانت الاستحالة بسبب المدين، أو بانقضاء الالتزام إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي.

02- أن يكون محل التنفيذ القيام بعمل أو الامتناع عن عمل طبقا للمادة 625 ق.إ.م.إ.، لأن إعطاء شيء لا يحتاج إلى غرامة؛ فإذا كان معين بالذات ينتقل بقوة القانون، وإذا كان معين بالنوع ينتقل بعد الفرز، وإذا كان عقارا ينتقل بالشهر، وإذا كان نقودا ينتقل بالحجز.

03- التّنفيد العيني للالتزام يتطلّب التّدخّل الشّخصي للمدين؛ أي أن يكون غير ملائم وبنفس الجودة والاتقان الا اذا قام به المدين شخصيا، لما ينفرد به المدين من علم ومهارة وخبرة لتنفيذ الالتزام؛ كاللزام الفنان بالتمثيل أو الغناء أو الرسم، والطبيب والمهندس المعماري، والالتزام لاعب كرة قدم بشخصه بعدم اللعب في فريق منافس، فيتوجب عندئذ على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه بنفسه، وللدائن الحق في رفض الوفاء من غير المدين، طبقا للمادة 169 ق.م.ج، التي تنص على أنه: « في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ».

كما لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية اذا انطوت على مساس بشخصية المدين (حقوقه للصيقة بالشخصية؛ كالحقوق الفكرية وحقه في منع نشر مؤلفه، حتى ولو تنازل عن حقه المالي للناسخ...).

04- أن يصدر الحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب الدائن طبقا للمادة 174 ق.م.ج؛ فلا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه، وللمحكمة السلطة التقديرية في رفض الطلب أو قبوله عند توفر شروطه، ولا تخضع المحكمة لرقابة المحكمة العليا، كونها تقضي في مسألة موضوعية، في حين تخضع للرقابة بالنسبة لمدى توافر شروط الحكم بالغرامة التهديدية كونها مسألة قانون.

ثالثا - خصائص الغرامة التهديدية:

يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بمجموعة من الخصائص نوردتها فيما يلي:

01- حكم مؤقت لا يفصل في موضوع النزاع، ولا يحوز حجية الشيء المقضي به؛ فهو ليس حكم قطعي أو حاسم يفصل في النزاع، وتُحدد لفترة زمنية معينة، وتظل قابلة للتعديل بالزيادة من طرف القاضي إلى غاية التنفيذ، وفي هذا الصدد نصت المادة 02/174 ق.م.ج على أنه: « وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لأكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة. »، كما يستطيع القاضي إنقاص المبلغ متى قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام.

02-- مرتبطة بالتنفيذ العيني؛ أي أنها لا تُفرض على المدين إلا إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، فهي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه كما هو، وليس استبداله بالتعويض.

03- لا ينفذ مبلغ الغرامة التهديدية الا بعد التصفية؛ بمعنى أنه يتحول من مجرد وسيلة ضغط مؤقتة إلى مبلغ مالي نهائي يجب على المدين دفعه

04-- حكم تهديدي لا تُفرض لتعويض الدائن عن الضرر، وإنما للضغط على المدين وحمله على تنفيذ التزامه، غير أنه يمكن الجمع بينها وبين التعويض عن الضرر، لأنها لا تقوم مقامه بل تختلف عنه في الهدف، كما أن خاصية التهديد نابعة من الزيادة في الغرامة مع مرور الوقت، الأمر الذي يشكل ضغطا على المدين فيقبل على التنفيذ.

05-- الغرامة التهديدية حكم تحكيمي، ومعنى هذا أنّ مقدار الغرامة التهديدية مقدار غير محدّد، يقدره القاضى بحسب ما يجد أنّه محقق لغاية حمل المدين على التّنفيد، ولذلك لا يشترط في الحكم بها أن يكون قد لحق بالدائن ضررٌ.

رابعاً- أثر الحكم بالغرامة التهديدية:

في حالة رفض المدين التّنفيد العيني، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التّنفيد، عن طريقه يرفع الدائن دعوى يطالب من خلالها الحكم بالغرامة التهديدية على المدين، حيث تنص المادة 01/625 ق.إ.م.إ: « دون الإخلال بأحكام التّنفيد الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التّزام بعمل، أو خالف التّزام بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التّنفيد، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضى بها من قبل» .

- إذا كان القاضى قد حدد أجل في الحكم بالغرامة التهديدية، بعد انقضاءه مباشرة يحرر المحضر القضائي كذلك محضر امتناع اذا لم يتم المدين بالتّنفيد على أساسه تُرفع دعوى طلب تصفية الغرامة، وإذا لم يحدد الحكم أجل يُعطى أجل معقول للمدين للتّنفيد؛ فإذا امتنع عن التّنفيد يحرر المحضر القضائي كذلك محضر امتناع على أساسه تُرفع دعوى طلب التصفية .

إذا قام المدين بتنفيذ التّزامه يعيد القاضى النظر في الغرامة التهديدية ويحكم بتعويض عن التأخر في التّنفيد، كذلك الحال في حالة إصرار المدين على عدم التّنفيد فتتحول الغرامة التهديدية إلى تعويض يحكم به القاضى لعدم تنفيذ الالتزام، والتعويض في الحالتين يشمل عناصر التعويض العادية، أي ما فات الدائن

نتيجة:

الغرامة التهديدية قبل التصفية = وسيلة ضغط □

الغرامة التهديدية بعد التصفية = مبلغ مالي نهائي يدفع بالإضافة إلى التعويض

من كسب وما لحقه من خسارة طبقاً لنص المادة 182 ق.م.ج، مع إضافة عنصر آخر للتعويض وهو عنصر العنت الذي بدأ من المدين، وبذلك يستطيع القاضى زيادة مقدار التعويض نتيجة للضرر الذي أصاب الدائن من جراء عناد المدين، وفقاً لما قضت به المادة 175 ق.م.ج بقولها: « إذا تم التّنفيد العيني، أو أصر المدين على رفض التّنفيد حدد القاضى مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي

أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين»، لأن عنصر العنت لا يشكل اضرازا وتعديا على الدائن فحسب، بل فيه تعدي حتى على أحكام المحكمة بعدم تنفيذها.

الفرع الثاني - الإكراه البدني:

في القوانين الحديثة على غرار القانون الجزائري والفرنسي انتقلت من الأخذ بالضمان المعطى للدائن من جسم الانسان الى ماله؛ فبالنسبة للتشريع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان يجيز توقيع الإكراه البدني على المدين (حبس المدين) الذي يتمتع على التنفيذ، لكن تم استبعاد تطبيق هذه الوسيلة بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يمنع بموجب المادة 11 منه حبس الذي عجز عن الوفاء بالالتزام التعاقدي؛ إذ تنص على أنه: « لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية ». وتبعاً لذلك، تم التخلي على الإكراه البدني لعدم تنفيذ المدين لالتزام تعاقدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09 08- المؤرخ في 25 فيفري 2008، ولم يعد معمولاً به إلا في المواد الجزائية، دون المواد المدنية الا في حالات محددة تتم الإشارة إليها عند بيان مفهوم الإكراه البدني (أولاً)، وشروط تطبيقها (ثانياً):

ويستخلص من أحكام هذا النص وغيره من النصوص الواردة ضمن اتفاقيات ومواثيق دولية كثيرة، عدم قبول هذه الفكرة لتعارضها مع كرامة الإنسان وحقه في الحياة والحرية .

أولاً - مفهوم الإكراه البدني:

الإكراه البدني في التشريع الجزائري هو إجراء استثنائي يهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات المالية، خاصة في المجال الجزائي، مع مراعاة حماية الحرية الشخصية وعدم التعسف في استعماله.

01 - تعريف الإكراه البدني:

نُظِم الإكراه البدني في المواد من 759 إلى 775 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي؛ إذ خصّص له المشرع باباً سماه: « في الإكراه البدني»، وبالرجوع لنص المادة 02/764 ق.إ.ج. التي تنص على أنه: « ... ويتحقق تنفيذ هذا الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين ولا يسقط الإكراه البدني بأي حال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية... » ويتضح من هذه المادة أن الإكراه البدني أو ما يصطلح عليه كذلك بالحبس التنفيذي أو الحبي التعويضي: هو إجراء قانوني يتم بموجبه حبس المدين لفترة محددة، لإجباره على تنفيذ التزام مالي، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الدين نفسه.

فسبب حبس المدين هو الدين العالق في ذمته والذي لم يؤديه، والغرض من ذلك هو دفعه إلى "إظهار ما خفي من أمواله"، إذ قد يدفعه الضغط عليه "بتقييد حرّيته" لمدة زمنية إلى الوفاء بدينه.

02 - خصائص الإكراه البدني:

يمكن خصائص الاكراه البدني فيما يلي:

- ✓ وسيلة ضغط لا عقوبة: لا يُقصد به معاقبة المدين، بل دفعه إلى التنفيذ.
- ✓ لا يُسقط الدين: حتى لو تم حبس المدين، يبقى الدين قائماً.
- ✓ طابع استثنائي: لا يُلجأ إليه إلا في حالات محددة ينص عليها القانون.
- ✓ يمس حرية الشخص: لأنه يتعلق بحبس المدين، وليس أمواله

03. مجالات تطبيقه:

✓ كأصل عام، وكما سبقت الإشارة إلى أن الاكراه البدني لا يعد من الوسائل التي يجبر بها المدين للوفاء بالالتزامات التعاقدية (المدنية)، الا أنه قد ترد بعض الاستثناءات المحدودة التي يجوز فيها استعمال الإكراه البدني ضد المدين في التشريع الجزائري، تضمنتها المادتان 517 و 765 من ق.إ.ج.ج، وفقاً للتفصيل الآتي بيانه:

-المصاريف القضائية؛

- رد ما يلزم رده؛

- التعويضات المدنية؛

- الغرامة.

ثانياً - شروط تطبيق الإكراه البدني:

لتطبيق الإكراه البدني في الجزائر، أوجب المشرع بموجب المادة 769 من ق.إ.ج.ج توفر الشروط التالية:

- ✓ وجود سند تنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية ؛
- ✓ تنبيه المدين وامتناعه عن التنفيذ لمدة تزيد على عشرة (10) أيام من تاريخ التنبيه؛ أي مطالبته رسمياً بالتنفيذ ومنحه مهلة لذلك ويمتنع؛
- ✓ أن يكون الدين قابلاً للإكراه البدني، حسب ما تضمنته المادتان 517 و 765 من ق.إ.ج.ج ؛
- ✓ أن يقدم طلب بحبسه من طرف الخصم المتابع له؛
- ✓ أن لا يكون هناك مانع قانوني، وفقاً لما هو محدد بموجب المادة 765 من ق.إ.ج.ج، التي تنص على أنه: «غير أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في الأحوال الآتية:

(1) في قضايا الجرائم السياسية،

(2) في حالة الحكم بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد،

(3) إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن الثامنة عشرة (18) سنة،

(4) إذا ما بلغ المحكوم عليه الخامسة والستين (65) سنة من عمره،

5) 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».

كذلك يمنع تطبيق الاكراه البدني على الزوجين في نفس الوقت، حسب ما بينته المادة 766 من ق.إ.ج. التي تنص على أنه: «لا يجوز المطالبة بتطبيق الإكراه البدني ضد الزوج وزوجته، في آن واحد حتى، ولو كان ذلك لتغطية وفاء مبالغ متعلقة بأحكام مختلفة».

✓ يجب أن يصدر حكماً أو أمراً يتضمن النص صراحة على الإكراه البدني مع تحديد مدته؛ أي لا يجوز تطبيقه إذا لم يُذكر في الحكم؛ وفقاً للمادة 756 و 767 من ق.إ.ج.

بعد التأكد من توافر الشروط القانونية لتطبيق الإكراه البدني، يتم تنفيذه بناءً على أمر من النيابة العامة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 769 ق.إ.ج. التي تنص على أنه: «وبعد الاطلاع على هذين المستندين، يوجه وكيل الجمهورية الأوامر اللازمة إلى القوة العمومية ويصير إلقاء القبض على المحكوم عليه المنفذ عليه بالإكراه البدني حسب شروط المقررة في تنفيذ الأوامر القضائية بالقبض».

ويتم التنفيذ عن طريق الجهات المختصة (الضبطية القضائية).

ثالثاً - مدة الإكراه البدني:

تختلف مدة الاكراه البدني حسب مبلغ الدين، وفقاً للمادة 767 من ق.إ.ج. وفي نطاق حدود معينة، وبالتالي نستنتج أن مدة الاكراه البدني نظراً لتعارضها مع كرامة الإنسان وحقه في الحياة والحرية، تخضع للضوابط التالية:

✓ يحددها القانون وفق جداول معينة (كلما زاد الدين زادت مدة الإكراه)؛

✓ لا يمكن أن تكون غير محدودة، بل تخضع لحدود قصوى؛

✓ إذا كان الإكراه البدني يهدف إلى الوفاء بعدة مطالبات، تحسب مدته طبقاً لمجموع المبالغ المحكوم بها.

رابعاً - حالات وقف أو سقوط الإكراه البدني:

ينتهي أو يُوقف الإكراه البدني في الحالات التالية:

✓ الوفاء الكامل بالالتزام؛

✓ التنازل من الدائن على حقوقه؛

✓ العفو أو التقادم في بعض الحالات.

المبحث الثاني - التنفيذ بمقابل (التنفيذ بطريق التعويض):

تنفيذ الالتزام بمقابل (أو عن طريق التعويض) يُعد من أهم صور تنفيذ الالتزامات في القانون المدني،

فهو كذلك تنفيذ جبري، ويظهر عندما يتعذر التنفيذ العيني أو يصبح غير ممكن أو غير ملائم، كون الأصل هو

تنفيذ الالتزام عينا وبالتالي لا يلجأ إلى التنفيذ بمقابل إلا عندما يكون الالتزام العيني غير ممكنا، أي يكون الدائن أمام حالات لا بد فيها من اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض.

المطلب الأول - مفهوم التنفيذ بمقابل (التنفيذ بطريق التعويض):

كما سبق الذكر، أن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، وبالتالي يترتب على ذلك منطقيا أن التنفيذ بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل) هو بديل عنه؛ حيث لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات التي يعجز فيها الدائن الوصول إلى التنفيذ العيني؛ باستثناء الحالة التي يطلبه فيها الدائن، ولا يعترض عن ذلك المدين .

الفرع الأول - تعريف التنفيذ بمقابل (التنفيذ بطريق التعويض):

تنفيذ الالتزام بمقابل هو استعاضة عن التنفيذ العيني بتعويض نقدي يدفعه المدين للدائن لجبر الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً؛ بمعنى بدل أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به، يقوم بدفع مبلغ مالي يعوض الدائن عن الضرر؛ وهذا جوهر اختلافه عن التعويض بسبب المسؤولية التقصيرية، والذي يعدّ جزاء عن الإخلال بواجب قانوني، لا عن عدم تنفيذ للالتزام.

فالتنفيذ بمقابل هو طريق احتياطي لا يُلجأ إليه الا اذا تعذر التنفيذ العيني للالتزام، وبهذا المعنى فهو ليس التزاما جديدا بل هو تنفيذ للالتزام الأصلي، ومن ثم فإن التأمينات المقررة لضمان التزام المدين تبقى لضمان الوفاء بالتعويض.

وبحسب المادة 176 ق.م.ج فإن التعويض يُستحق في حالتين؛ فإما أن يكون عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو لتأخره في تنفيذه؛ حيث أكد المشرع في مضمون المادة 01/176 على أنه: « إذا استحال على المدين أن ينفذوا 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».

ومما تجب الإشارة إليه، أن هناك التزاما يقبل التنفيذ العيني الجبري في جميع الأحوال، وهو الالتزام الذي يكون محله مبلغ من النقود؛ وإذا كان فيه محل للتعويض في هذه الحالة، فإنه يكون تعويض عن التأخير في التنفيذ وليس عن عدم التنفيذ.

ملاحظة:

- التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام، يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه.
- التعويض عن التأخر في الوفاء بالالتزام، لا يحل محل التنفيذ العيني أو التعويض عن عدم التنفيذ ويجتمع مع أحدهما، كما أنه يحل مجتمعا مع التنفيذ العيني الجزئي للالتزام، فيقرر التعويض عن عدم التنفيذ الجزئي، والتعويض عن التأخر في الوفاء.
- التنفيذ بطريق التعويض يمكن أن يتناول كل أنواع الالتزامات (إعطاء أو منح شيء، القيام بعمل والامتناع عن عمل)، أما اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، فلا مجال للتعويض فيه، لأنه التزم يقبل

التنفيذ العيني الجبري في جميع الأحوال، وإذا كان فيه محل للتعويض في هذه الحالة، فإنه يكون تعويض عن التأخير في التنفيذ وليس عن عدم التنفيذ.

الفرع الثاني- حالات اللجوء إلى التنفيذ بمقابل (التنفيذ بطريق التعويض):

الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني، لكن قد يُلجأ إلى التنفيذ بطريق التعويض في حالات محددة عندما يصبح التنفيذ العيني غير ممكن أو غير مجدي، يمكن اجمال هذه الحالات في الآتي:

01- الحالة التي يكون فيها التنفيذ العيني ممكناً، ولكن لم يطلبه الدائن، ولم يعرضه

المدين: كأن الدائن والمدين اتفقا ضمناً على التنفيذ بطريق التعويض؛ فيحكم القاضي في هذه الحالة بالتعويض، شريطة عدم عرض المدين للتنفيذ العيني؛ فإن عرضه فليس للدائن الحق في رفضه وطلب التعويض، لأن الأصل هو التنفيذ العيني ويعد حقا للمدين؛ فإذا تمسك به فلا يجوز للدائن رفضه.

02- ان يكون التنفيذ مستحيلاً بسبب المدين: هي الحالة التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مستحيلاً

استحالة مطلقة، كهلاك الشيء محل الالتزام قبل التسليم، أو بيع منقول لشخص آخر حسن النية وانتقال ملكيته، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ بطريق التعويض وفقاً للمادة 176 ق.م.ج التي تنص على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ...».

أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي (قوة قاهرة)؛ فينقض الالتزام وليس هناك تعويض، وفقاً لما نصت عليه المادة 307 ق.م.ج على أنه: «ينقض الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته».

03- أن يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين والحكم بالتعويض لا يلحق ضرر جسيم

بالدائن: فالهدف الأساسي في هذه الحالة هو تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن وعدم إرهاب المدين؛ فإذا تبين أن التنفيذ العيني ممكناً، لكن يتطلب تكلفة باهظة جداً أو يسبب خسارة فادحة للمدين، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بالتعويض كاستثناء ويترك الأصل الذي هو التنفيذ العيني، شريطة ألا يثبت الدائن أنه إذا لم يحصل على التنفيذ العيني يلحقه ضرراً جسيماً، ففي هذه الحالة تقدم مصلحة الدائن كونها أولى بالحماية.

04- حالة كون شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ: أي أن التنفيذ العيني يتطلب تدخل

المدين شخصياً ويمتنع رغم قدرته على ذلك، مع أنه وبالرغم من الضغط عليه بالوسائل القانونية قصد دفعه لتنفيذ الالتزام عيناً لم تفلح هذه الوسائل، ولا يمكن في كل الأحوال إجباره بالقوة على التنفيذ، لأن في جبره مساس بحريته الشخصية؛ ففي هذه الحالة لا يمكن الحكم عليه بالتنفيذ الا بطريق التعويض.

05-التنفيذ المعيب أو غير المطابق: أن يقوم المدين بالتنفيذ، لكن: بشكل ناقص أو مخالف لما تم الاتفاق عليه؛ كأن يقوم المدين بتسليم بضاعة غير مطابقة للمواصفات، أو تنفيذ عمل بشكل مخالف لما تم الاتفاق عليه، فللدائن الحق في رفض التنفيذ وطلب التعويض، أو قبول التنفيذ مع تعويض عن النقص، مع الإشارة في هذه الحالة أنه إذا عرض المدين التنفيذ العيني وفقاً لما تم الاتفاق عليه، فلا يستطيع الدائن أن يرفض، وله فقط المطالبة بالتعويض عن التأخير.

الفرع الثالث شروط التنفيذ بمقابل (التنفيذ بطريق التعويض):

لكي يتسنى الحكم على المدين بالتعويض، يجب توافر شرطان أساسيان لاستحقاق التعويض:

- **شرط موضوعي** وهو قيام اركان المسؤولية المدنية والمتمثلة في:

1- خطأ ينسب إلى المدين؛

2- ضرر يصيب الدائن؛

3-علاقة سببية بين الخطأ والضرر

- **شرط شكلي:** وهو الاعذار الذي يوجهه الدائن للمدين، ليكون حجة عليه ووضعه في وضع المتأخر

عن الوفاء، كما يحمل دلالة على جدية الدائن في المطالبة بحقه، وهو الشرط المتضمن في نص المادة 179 ق.م.ج التي تنص على أنه: «لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك»، وقد سبق أن تناولنا هذا العنصر في الجزء المتعلق بشروط التنفيذ العيني للالتزام، فيُحال الطالب الى ذلك العنصر. وللاشارة فإن هناك من يضيف شرط آخر، وهو عدم وجود اتفاق على الاعفاء من المسؤولية.

المطلب الثاني- طرق التنفيذ بمقابل (التنفيذ بطريق التعويض):

إذا توافرت الشروط اللازمة للحكم بالتعويض؛ فعلى القاضي تقديره والحكم به، وهو الأصل في الحكم بالتعويض وهو ما يصطلح عليه بالتعويض القضائي، غير أنه قد يكون التعويض مقدراً مسبقاً؛ فقد يتفق المتعاقدان على تقديره جزافاً عند العقد، وهو ما يطلق عليه بالتعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)، وقد يحدده القانون مقدماً إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود؛ وهذا ما يسمى بالتعويض القانوني (فوائد التأخير)، وهذه الأنواع أو الطرق أشارت إليها المادة 182 ق.م.ج بالنص على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ...»، وسوف يتم تفصيل هذه الأنواع تباعاً.

الفرع الأول- التعويض القضائي:

يمكن تعريف التعويض القضائي بأنه: وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن للحصول على مقابل مالي يحدده القاضي بناء على تقديره، لجبر الضرر الذي لحق الدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه، سواء بعدم التنفيذ أو بالتأخر فيه أو بتنفيذه بشكل معيب، حيث يتولى القاضي تقدير هذا التعويض عندما لا يكون هناك

اتفاق مسبق بين الأطراف أو نص قانوني يحدد مقدار التعويض، ويشمل مبلغ التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب.

وجاء النص على التعويض القضائي بموجب المادة 182 ق.م.ج بقولها: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...».

وباستقراء نص المادة أعلاه نستنتج ما يلي:

01- أن تقدير القاضي للتعويض لا يكون إلا إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار التعويض، أو لم ينص القانون عليه؛

02- أن تعويض المدين للدائن يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، وهو ما عبّرت عنه المادة أعلاه ب: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

أولاً - حدود تقدير التعويض القضائي:

بالعودة الى المادة 182 ق.م.ج، فإن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، وذلك حتى يكون التعويض جابراً لكل ما أصاب الدائن من ضرر، غير أن ذلك لا يكون بصورة مطلقة؛ إذ ترد عليه بعض القيود يمكن اجمالها فيما يلي:

- لا يلتزم المدين إلا بتعويض الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، سواء كانت الالتزامات عقدية أو غير عقدية؛

-الأصل أن يقتصر التعويض عن الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية؛

-يجب التعويض عن الضرر المحقق فقط.

01 - التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر:

لا يلتزم المدين بتعويض الضرر غير المباشر، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، فلا يعوّض إلا عن الضرر المباشر، وهو الضرر الذي أشارت اليه المادة 182/1 ق م ج بنصها على أنه: «...بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به...».

وتوضيحا لهذا الشرط، أورد الفقيه الفرنسي كوتشي مثال البقرة الموبوءة، أي البقرة المريضة التي اشتراها الفلاح وتبين أنها مصابة بمرض معدٍ وخطير فانتقلت العدوى الى باقي القطيع ومات القطيع كله، كما هلكت المزرعة من جراء استعمال بقايا تلك الابقار كأسمدة، وأصبح صاحب المزرعة مدينا وتراكمت ديونه، ومرضت زوجته فلم يستطع دفع مصاريف العلاج فماتت زوجته؛ ففي هذه الحالة لا يُسأل مسبب الضرر (المسؤول) إلا عن الضرر المباشر، الذي يتمثل في موت القطيع، أما الأضرار الأخرى والتي تتمثل في تراكم الديون

والعجز عن الدفع وموت الزوجة...ففي أضرار غير مباشرة (ليست نتيجة طبيعية للحادث)، فلا يلتزم المسؤول التعويض عنها.

ملاحظة هامة: طبقا للمادة 182 ، فإن الضرر الموجب للتعويض هو: ذلك الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للفعل ولم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...، فمعنى ذلك أن كل ضرر يستطيع الدائن تفاديه بجهد معقول ولم يبذل الجهد اللازم لتوقيه لا يمكن تعويضه عليه.

02- الأصل في المسؤولية العقدية، يتم التعويض عن الضرر المتوقع فقط:

الأصل أن المدين في المسؤولية العقدية لا يُسأل إلا عن الضرر المتوقع، إلا في حالات استثنائية خاصة، فمثلا الشخص الذي يسافر على متن الطائرة، ثم تضيع حقائبه، وادعى لشركة الطيران أن حقائبه تحتوي على مجوهرات وعملة صعبة، فشركة الطيران في هذه الحالة لا تعوّض له إلا عن ثمن الملابس والأشياء العادية التي تعتبر من الأشياء المتوقع أن يحملها كل مسافر في حقائبه، أما بالنسبة للأشياء الثمينة فلن تعوّض عنها لأنها أضرار غير متوقعة، فهي مسؤولية عقدية ، والمبدأ فيها قائم على حسن النية؛ فلا يفاجأ أحد الأطراف بأمر لا يعلمه، فالأصل تحديد الالتزامات التعاقدية عند إبرام العقد، حيث تنص المادة 02/182 ق.م.ج على أنه: «...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية؛ فإن الامر على خلاف ، فالمدين يُسأل فيها عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع معا، فلا يمكن لشخص أن يعتدي على آخر بالضرب، فيتسبب في فقدان بصره، ويدفع بعدم توقعه ذلك .

ويرد على هذا الشرط استثناء يمكن معه التعويض عن الأضرار غير المتوقعة في حالة المسؤولية

العقدية: ويكون ذلك في حالة غش أو الخطأ الجسيم المرتكب من طرف المدين، فمضمون المادة 2/182 ق.م.ج تجعل المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما يتحمل المسؤولية الكاملة ويتحمل التعويض ليس فقط عن الضرر المتوقع، بل حتى عن الضرر غير المتوقع؛ إذ تنص على أنه: «...غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

وتؤكد على ذلك المادة 02/172 ق.م.ج بنصها على أنه: «...وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم».

فيعتبر المدين مرتكبا للغش، عندما يتعمد عدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في التنفيذ، فهو بذلك سيئ النية، وكذلك عندما يرتكب خطأ جسيما، كشركة الطيران التي تضع حقائب المسافرين في مكان ليس فيه

حراسة فُتسرق الحقائب فتتحمل في هذه الحالة المسؤولية التامة، وتلتزم بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، ويقع عبئ إثبات ذلك على الدائن.

03- يجب أن يكون الضرر محققا:

يجب أن يشمل التعويض ما لحق الدائن فعلا من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب مؤكد، نتيجة وقوع الفعل الضار، فلا يُعتدّ بالضرر الاحتمالي أو الافتراضي، لأنه غير محقق الوقوع. فالضرر الموجب للتعويض هو الضرر الذي وقع فعلا أو سوف يتحقق مستقبلا، أي أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، لأنه ضرر تحقق سببه لكن آثاره كلها أو بعضها، تراخت إلى المستقبل.

مثال 01:

مقاول يقوم بتنفيذ اشغال معينة في الطابق الثاني ل احد البنائات مستعملا في ذلك رافعة ميكانيكية لحمل بعض الأغراض؛ فمن جراء تلك الاشغال تحطم مكيف السكن المجاور، بالإضافة الى تضرر شرفة المسكن وقدر الخبير أنها ستسقط مستقبلا، كما أن صاحب المنزل أصابه خوف من سقوط المنزل، فالأضرار الموجبة للتعويض في هذه الحالة هي:

- تحطم المكيف لأنه ضرر محقق،

- تضرر الشرفة وتقدير الخبير أنها ستسقط مستقبلا؛ فهو ضرر مؤكد الوقوع في المستقبل، كونه ضرر تحقق سببه لكن آثاره كلها أو بعضها، تراخت إلى المستقبل.

أما الخوف الذي أصاب صاحب المنزل وخشيته من سقوط منزله؛ فهي عبارة عن مخاوف احتمالية افتراضية ولا يتم التعويض عليها.

مثال 02:

الإصابة التي لحقت أحد العمال نتيجة فعل ضار، وسببت له عاهة مستديمة أعجزته عن العمل، فيستحق التعويض عما سوف يترتب على هذه العاهة من حرمانه مما قد يكسبه من عمله مستقبلا، فالعاهة ضرر محقق، أما آثارها فلم تتحقق بعد، لكنها مؤكدة الوقوع في المستقبل، ويتم التعويض عنها باعتبارها ضرا مستقبلا محقق الوقوع.

-مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي – الأدبي-

بعد تعديل القانون المدني سنة 25، 2005 أضاف المشرع المادة 182 مكرر تقضي بما يلي:

"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وبالتالي يكون التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ولمضروور) الدائن

حق طمب التعويض عن الضرر المعنوي) الأدبي) الذي يمس بشرفو أو سمعتو أو حريتو.

ثانيا. عناصر تقدير التعويض:

تنص المادة 01/182 ق.م.ج على أنه: «...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...».

فمضمون هذه المادة، ينصرف الى أن القاضي عندما يقدر التعويض، يجب عليه مراعاة الضرر المادي الذي لحق بجسم ومال الدائن، وكذا الضرر المعنوي الذي مس بحرية أو شرف أو سمعة الدائن، كما بينته المادة 182 مكرر ق.م.ج التي تنص على أنه: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي المساس بالحريّة أو الشرف أو السمعة»، غير أن ما تجب الإشارة إليه أن الضرر المادي يختلف عن الضرر المعنوي؛ فهذا الأخير غير قابل للقياس ويختلف من شخص الى آخر، في حين أن الضرر المادي نستطيع حسابه وتقديره بناء على معطيات ملموسة كتقدير الخبير أو حسابه بناء على فاتورة ... الخ.

وبعد كذلك من عناصر التعويض الذي يقدره القاضي، التعويض عن عدم التنفيذ والتأخير في التنفيذ. وعناصر التعويض يقدرها القاضي وفقا لمعطيات وملابسات معينة حددها المشرع بصفة صريحة في العديد من نصوص القانون المدني، مع مراعاة عدم التعويض عن الضرر مرتين، حيث نصت المادة 131 ق.م.ج على أنه: «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير». في حين حددت المادة 132 ق.م.ج طرق التعويض واشكاله؛ إذ نصت على أنه: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا».

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضروور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع».

وفي كل الحالات حدد المشرع مدة معينة يترتب على انقضائها سقوط حق الدائن في المطالبة بالتعويض حددها المشرع بـ 15 سنة من اليوم الذي وقع فيه الفعل الضار؛ حيث نصت المادة 133 ق.م.ج على أنه: «تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار».

الفرع الثاني- التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي): (183، 184، 185 و 187)

أباح المشرع للأطراف المتعاقدة التحديد المسبق والجزائي لمقدار التعويض، الذي يجب على المدين أن يدفعه إلى دائنة في حالة عدم تنفيذ التزامه أو في حالة تأخره في تنفيذه؛ فيلتزم به كل الأطراف متى كان غير

مخالف للنظام العام؛ فهذا الاتفاق تتجنب الأطراف المتعاقدة تدخل القضاء في تقدير التعويض، كما يكون الدائن معفى من إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال مدينه بتنفيذ التزامه.

وفي هذا الصدد ينبغي التنويه الى أن وجود الاتفاق المسبق، لا يعني حتمية عدم اللجوء للقضاء في بعض الأحيان كما سنرى لاحقا.

ويُصطلح على هذا الاتفاق بالعديد من الاصطلاحات التي تدل جميعا على معنى مشترك على غرار التعويض الاتفاقي، الشرط الجزائي، البند الجزائي، التعيين بالاتفاق، التعيين الاتفاقي، الجزاء الاتفاقي، الجزاء التعاقدية، الجزاء الإيصالي.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكامه ضمن العديد من نصوص القانون المدني، وبالضبط في المواد (183، 184، 185 و 187)، مع أن المادة 183 أكدت على كيفية الاتفاق؛ إذ تنص على أنه: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181».

أولا- تعريف التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

بناء على ما سبق يعرف التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) بأنه:

اتفاق مسبق بين الدائن والمدين على تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ.

واستنادا لهذا التعريف، فإن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقا الا إذا توافرت الشروط التالية:

01- اعدار الدائن لمدينه، طبقا للمادة 183 ق.م.ج التي تحيل الى المواد من 176 الى 181 وبالضبط المادة 179، الا اذا وجد شرط بأنه يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول الأجل إذ يمكن الاتفاق بين الأطراف على عدم اعدار المدين؛ وفقا لأحكام المادة 180 من ق.م.ج التي تنص على أنه: «...كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر»؛

02- قيام اركان المسؤولية؛

03- وجود اتفاق مسبق على تقدير التعويض، سواء في العقد الأصلي أو في عقد لاحق؛

05- أن لا يكون الاتفاق مخالفا للنظام العام؛

06- لا يستحق الدائن التعويض بالرغم سبق الاتفاق عليه في حالة ما اذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وهو ما يمكن استنتاجه من المادة 176 ق.م.ج التي أحالنا إليها المشرع الجزائري من خلال المادة 183، مع مراعاة أحكام المادة 178 ق.م.ج في حالة اتفاق الاطراف على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة؛

07- اقتران استحقاق التعويض بالضرر؛ فلا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أيّ ضرر، وقد شدّد المشرع الجزائري وفقا لأحكام المادة 03/184 في هذه المسألة حدّ إبطال أيّ اتفاق بين الدائن والمدين يقضي بخلاف هذا الحكم.

ثانيا. خصائص الشرط الجزائي:

- 01- اتفاق سابق ، وبالتالي تقديره جزافي بالنسبة للضرر ؛
- 02- هو وسيلة احتياطية، لا يمكن اللجوء إليها الا اذا استحال التنفيذ العيني الأصلي؛
- 03- التزام تبعي ، تابع للالتزام؛ فمثلا الالتزام الأصلي هو التسليم في الاجل، والتأخير في الوقت تبعي ؛
- 04- اذا بطل العقد الأصلي بطل الشرط الجزائي، والعكس غير صحيح؛
- 05- اذا فسخ العقد يزول الشرط الجزائي ويبقى التعويض فقط، الا اذا كان الشرط الجزائي متعلق بالفسخ (بمعنى جزاء الفسخ هو الشرط الجزائي)؛
- 08- له خاصية التهديد؛ بواسطته يتم الضغط على المدين لتنفيذ التزامه.

ثالثا. سلطات القاضي في الشرط الجزائي:

حفاضا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من ق.م.ج، وعدم المساس بإرادة المتعاقدين، وحفاضا على استقرار المعاملات فلا يجوز كأصل عام لأي طرف آخر غير المتعاقدين أن يتدخل لإلغاء أو تعديل العقد، الا أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات التي تجيز للقاضي في حالات محددة في القانون، أن يتدخل لالغاء أو تعديل الشرط الجزائي ، نورد هذه الحالات كما يلي:

01- حالات يمكن فيها للمدين المطالبة بالغاء الشرط الجزائي:

أ- طبقا للمادة 01/184 ق.م.ج التي تُقر عدم استحقاق التعويض المحدد في الاتفاق إذا اثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أيّ ضرر؛ بمعنى أنه هناك اخلال بالالتزام من طرف المدين ولكن الدائن لم يلحقه أيّ ضرر، كما في حالة اللاعب الذي لم يحضر المقابلة، لكن المقابلة لم تلعب لسبب من الأسباب؛

ب- اذا كان عدم التنفيذ يعود لسبب اجنب، ي يسقط الالتزام الأصلي ويسقط معه الشرط الجزائي بالتبعية؛

02- حالات يمكن فيها للمدين المطالبة بتخفيض الشرط الجزائي:

أ- إذا اثبت المدين أنّ الشرط الجزائي كان مفرطا فيه مقارنة بالضرر الواقع فعلا طبقا للمادة 2/184؛

ب- إذا اثبت المدين أنه نفذ جزءا من الالتزام 2/184؛

ج - إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع؛ فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق، أو لا يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر طبقاً للمادة 187 ق.م.ج؛ كالمدين الذي يتعمد عدم حضور جلسات المحاكمة ... الخ؛

03- حالات يمكن فيها للقاضي الحكم بزيادة الشرط الجزائي: (الشرط الجزائي اقل من الضرر)

- وهي الحالة التي يطالب فيها الدائن بزيادة قيمة التعويض عن تلك المتفق عليها بموجب الشرط الجزائي، كون الضرر فعلاً قد جاوز الشرط الجزائي؛ فالقاضي في هذه الحالة لا يستجيب لطلب الدائن، إلا في حالة ما إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً، بمعنى أن المدين سيء النية، والحماية فقط مقررة لحسن لنية، فجاء نص المادة 185: ق.م.ج مشيراً لهذه الحالة بالنص على أنه: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأ جسيماً» .

رابعاً - الفرق بين الشرط الجزائي وبعض التصرفات المشابهة الصلح والغرامة التهديدية والعربون:

01. الشرط الجزائي والصلح:

الشرط الجزائي: المواد (183، 184، 185 و 187 ق.م.ج)	الصلح: المواد (459 - 466 ق.م.ج)
أوجه الشبه	
كلاهما اتفاق على مبلغ من المال يدفع عند الاخلال بالالتزام.	
أوجه الاختلاف	
- قبل اخلال المدين بالالتزام؛	- بعد اخلال المدين بالالتزام؛
- بند في العقد.	- عبارة عن عقد طبقاً للمادة 459.

02. الشرط الجزائي والعربون بدلالة حق العدول:

الشرط الجزائي: المواد (183، 184، 185 و 187 ق.م.ج)	العربون المادة (72 مكرر ق.م.ج)
أوجه الشبه	
- كلاهما اتفاق مسبق على مبلغ من المال يدفع عند الاخلال بالالتزام؛	
- كلاهما جزاء لإخلال المدين بالتزاماته .	
أوجه الاختلاف	
- يستحق إذا اخل المدين بالتزامه؛	- يستحق إذا استعمل المتعاقد خيار العدول؛
- يجب أن يكون هناك ضرر (لا ضرر = لا تعويض)؛	- لا يشترط ضرر لاستحقاق العربون؛
- يدفع قبل إبرام العقد؛	- يدفع قبل إبرام العقد؛

- تكون مستحقا، ولو لم يترتب على العدول أي ضرر؛	- تحدد قيمة التعويض مقدما بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق؛
- يتحمله الطرف الذي أخل بالتزاماته (المدين)، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله؛	- لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر؛
- لا يتدخل القاضي في تعديل قيمة العربون.	- يجوز للقاضي أن يتخل في تعديله أو الغائه.

03. الشرط الجزائي والغرامة التهديدية:

الشرط الجزائي: (نفس المواد)	الغرامة التهديدية المواد 174، 175 (ق.م.ج)
أوجه الشبه	
- كلاهما تعويض، لأن الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض بعد التصفية؛	
- كلاهما وسيلة تهديدية غير مباشرة للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا؛	
- يتشابهان في حالة ما إذا كان الشرط الجزائي عبارة عن مبلغ يدفع عن كل يوم تأخير.	
أوجه الاختلاف	
- مصدره الاتفاق؛	- مصدرها حكم القاضي؛
- تعويض يتفق عليه الأطراف؛	- تعويض يحدده القاضي؛
- اتفاق مسبق؛	- يطلبا الدائن بعد الاخلال؛
- إذا عرضت القضية على القضاء، يراعي القاضي الضرر فقط؛	- عند تصفيتها يراعي القاضي الضرر + عنت المدين، طبقا للمادة 175 ق.م.ج؛
- قابل للتنفيذ مباشرة.	- غير قابلة للتنفيذ الا بعد تصفيتها من طرف القاضي لأنها عبارة عن حكم مؤقت.

الفرع الثالث - التعويض القانوني أو الفوائد:

وهو من الحالات الخاصة الأخرى التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في القانون المدني وبعض النصوص الخاصة، وان كان القانون المدني لم يتناول أحكامه بشيء من التفصيل؛ فبالإضافة إلى التعويض القضائي والتعويض الاتفاقي السابق بيانها، يستحق الدائن التعويض عن الضرر اللاحق عن التأخر في التنفيذ، عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، حيث نصت المادة 186 ق.م.ج على أنه: «إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير».

أولا - تعريف التعويض القانوني:

يقصد بالتعويض القانوني: المبلغ النقدي الذي يحدده النص القانوني، أو يضع أسسا لكيفية تحديده، وذلك لتعويض الدائن على التأخير الذي تسبب فيه المدين في تنفيذ التزام مالي.

فكما أسلفنا التوضيح أنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود؛ فإن الالتزام يكون دائما قابلا للتنفيذ العيني، وبالتالي لا مجال للمطالبة أمام القضاء بالتعويض عن عدم التنفيذ (التنفيذ بمقابل)، بل يُطالب الدائن بالتعويض القانوني عن التأخير في التنفيذ.

ويتضمن التعويض القانوني مبلغا نقديا مضافا للالتزام، "تحدّد بموجب نسبة مئوية معيّنة على ضوء قيمة الالتزام"، وتحديد النص القانوني للفوائد أو لهذا النوع من التعويض، يكون إمّا بأن يحدّد هو نفسه مقدار التعويض، أو بأن يضع الأسس التي يتمّ تحديد مقدار التعويض بناء عليها، في صورة فوائد تسمى "الفوائد التأخيرية".

مثال: التعويض عن الاضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور التي حددها المشرع بموجب الامر رقم 15-74 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بالزامية التأمين عن السيارات ونظام التعويض عن حوادث المرور المعدل والمتمم ، ففي حالات حوادث المرور حدد مقدار واسس تقدير التعويض عن الضرر الجمالي ، ضرر التألم والضرر المعنوي، بموجب الملحق المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو ذوي حقوقهم (القانون 31-88).

1-الضرر الجمالي:

يعوض عن العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح ضرر جمالي مقرر بموجب خبرة طبية أو تسدد بكاملها.

2-الضرر التألم:

يتم التعويض عن ضرر تام المحدد بموجب خبرة طبية أو تسدد بكاملها.

أ-الضرر التألم المتوسط : مرتين قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث

ب- ضرر التألم الهام : أربع مرات قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.

3-الضرر المعنوي:

يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لكل أم وأب وزوج (أو أزواج) وأولاد الضحية في حدود

ثلاثة أضعاف قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث.

فالقاضي في مثل هذه الحالات ليست له سلطة تقديرية؛ بل يقوم فقط بعملية حسابية كون

القانون هو الذي يحدد القيمة أو يضع الأساس.

ثانيا - شروط التعويض القانوني:

في البداية من المفيد الإشارة إلى أن الضرر الذي يلحق الدائن من تأخر المدين في الوفاء مفترضًا، لا يقبل

إثبات العكس ويُعفى الدائن من اثباته، ويُستحق إذا توافرت شروطا خاصة تتمثل في فيما يلي:

-أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود؛

- أن يتأخر المدين عن الوفاء به؛

-أن يقوم الدائن بالمطالبة به مع اصل الدين؛

- أن يكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار عند الطلب.

ثالثا-موقف المشرع الجزائري من التعويض القانوني (الفوائد التأخيرية):

الفوائد أنواع، هناك ما يطلق عليه الفوائد التأخيرية، وهناك ما يسمّى بالفوائد التعويضية أو الاستثمارية.

ففي التشريع الجزائري لا يحكم في مثل هذه الحالات بالفوائد الناتجة عن التأخير، لأن المشرع منع القرض بفوائد بين الافراد طبقا للمادة 454 ق.م.ج التي تنص على أن: «القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك»، واستثنى من ذلك المنع المعاملة بالقرض التي تكون أحد أطرافها مؤسسات مالية وبنوك طبقا للمادتين 455 و456 ق.م.ج

بل يحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ، وفقا لأحكام المادة 186، فيرفع الدائن دعوى أمام القضاء يطلب من خلالها تعويض قضائي يحكم به القاضي وفقا للقانون هو الذي يقدر ، والضرر هنا مفترض يعفى الدائن من اثباته.

غير أن الوضع يختلف في عديد الأنظمة القانونية الأخرى التي تجيز فوائد التأخير، على غرار القانون المصري الذي يضع على عاتق المدين في المعاملات المالية (القروض) مبالغ تسمى فوائد التأخير على كل مدين لم يسدد في الاجل المحدد، وقسمها الى نوعين:

- الفوائد التأخيرية الاتفاقية: يحددها الأطراف لا تتعدى 7%؛

- الفوائد التأخيرية القانونية: تحدد بموجب نص القانون، اذا كان الدين مدني محددة بنسبة 4%،

أما اذا كان الدين تجاري تحدد بنسبة 5%.