المحور الأول: تنفيذ الالتزام.

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يقوم به المدين طوعا، وذلك من خلال الوفاء بالتزامه مختارا، وهذا هو الوضع العادي للأمور، وهو التنفيذ الاختياري.

وإذا لم يقم المدين بالتنفيذ اختياريا، كان للدائن أن يلجأ الى القضاء لإلزام المدين به، بطلب التنفيذ الجبري للالتزام.

وتنفيذ المدين لالتزامه سواء اختياريا أو جبريا، يسمى بالتنفيذ العيني، وقد يتعذر هذا الأخير، فيكون التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

ولضمان حصول الدائن على حقه في تنفيذ الالتزام، وضع المشرع في متناوله قواعد قانونية تضمن تنفيذه، والمتمثلة أساسا في الضمان العام والضمان الخاص.

وفيما يلي سيتم التطرق الى طرق تنفيذ الالتزام **(أولا)**، ثم الى الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الالتزام **(ثانيا)**.

أولا: طرق تنفيذ الالتزام: تتمثل طرق تنفيذ الالتزام في: التنفيذ العيني، والتنفيذ بمقابل (عن طريق التعويض).

لذلك سيتم التطرق الى التنفيذ العيني، ثم الى التنفيذ بمقابل.

أ- التنفيذ العيني: فيما يلي سيتم التطرق الى موضوع التنفيذ العيني، ثم الى أنواعه.

1- **موضوع التنفيذ العيني:** يتمثل موضوع التنفيذ العيني في محل الالتزام، والذي يتمثل اما في نقل ملكية شيء أو حق عيني آخر (أي الالتزام بإعطاء شيء)، أو القيام بعمل، او الامتناع عن عمل، والذي نص عليه المشرع في المواد من: 165 الى 173 من القانون المدني الجزائري.

1-1- الالتزام بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر: أي الالتزام بإعطاء شيء، فهنا نفرق بين:

- ❖ الشيء المعين بالذات.
- ❖ الشيء المعين بالنوع.

فبالنســـــبة **للشيء المعين بالذات**: أي الشيء المعين بخصائصه وأوصافه الأساسية، حتى يصبـح نافيـا للجهالة وتنتقل ملكية الشيء بفور ابرام العقد، دون الحاجة الى اجبار المدين على تنفيذ التزامه بنقل الملكية، لكن بشرط أن يكون البائع مالكا لذلك الشيء.

وعلى حسب المادة 165 من القانون المدني الجزائري، إذا كان محل الالتزام منقولا معينا بالذات، ومملوكا للملتزم تنقل الملكية أو الحق العيني الى الدائن فور نشوء الالتزام، دون حاجة الى قيام المدين بعمل معين، الا فيما يخص العقار، فانه يستوجب القيام بإجراءات الشهر العقاري. ولو أن التسليم لم يتم فور انتقال الملكية، ولهذا السبب يبقى البائع ملزما بالمحافظة على (الملكية محل البيع)، الى حين التسليم في الزمان والمكان المتفق عليه، وهو ما نصت عليه المادة 167 من القانون المدني:" الالتزام بنقل حق عيني، يتضمن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه حتى التسليم."

وإذا كـان البائع قد تصرف في منقول معين بالذات، الى شخص آخر، وسلمه اياه، وكان هذا الأخير حسن النية تكون الملكية له، طبقا للمادة 835 من القانون المدني.

وما يترتب على هذه الحالة عدم استطاعة الدائن استرداد ذلك المنقول، بل له الحق في المطالبة بالتعويض.

أما بالنسبة **للشيء المعين بالنوع**: أي كما يطلق عليه **الشيء المثلي**، وهو الشيء الذي يعين بالإفراز، وهذا عرفته المادة 686 من القانون المدني كما يلي: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض، عند الوفاء، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس، بالعدد والمقياس أو الكيل أو الوزن ".

وإذا ورد البيع على شيء معين بالنوع، أي شيء مثلي، فملكيته لا تنتقل الى المشتري، الا إذا قام البائع بتقديره أي افرازه اذ تنص المادة 166 فقرة 1من القانون المدني على ما يلي:" إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء، لم يعين الا بنوعه، فلا ينتقل الحق الا بإفراز الشيء "

وعليه إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالنوع، فان الالتزام بنقل ملكية هذا الشيء لا ينفذ في الحال بقوة القانون، بل يجب على الملتـزم افـــــراز الشيء، أي قيامه بتـــــقدير الشيء بالطريقة التي تتناسب وطبيعته، سـواء بالوزن، أو الكيـل أو القياس، أو العد.

- **مثلا:** لو اشترى شخص من آخر 10 كلغ من السكر، من ضمن كمية كبيرة يملكها البائع، فان ملكية المشتري لهذه الكمية لا تنتقل بمجرد التعاقد، بل من وقت الافراز.

يلتزم بائع الخضر بنقل ملكية جزء من الخضروات للمشتري، عن طريق وزنها، أي تنتقل الملكية من البائع الى المشتري من وقت التقدير.

وفي جميع هذه الحالات، أن الملكية تنتقل الى المشتري من وقت الافراز، ولو لم يتسلم بعد تلك الكمية.

وإذا قام البائع بعد ذلك بالتصرف فيها، فان تصرفه في ملك الغير، وحق المتصرف اليه طلب ابطال البيع، وهذا طبقا للمادة 397 من القانون المدني التي تنص:" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات، وهو لا يملكه، للمشتري الحق في طلب ابطال البيع ...."، كما يعد أيضا تصرف البائع في هذه الحالة، دون رضا المشتري، واقعا تحت طائلة قانون العقوبات باعتباره خان الأمانة، لأن وجود المبيع عنده يعد أمانة، وجب المحافظة عليها، الى حين قبضها من قبل المشتري.

إذا ورد العقد على منقول معين بالنوع، يحتاج الى افراز لتنتقل الملكية الى المشتري، ورفض البائع أن يقوم بذلك، مخالفا بذلك المادة 166 من القانون المدني فقرة 1.

ان الفقرة 2 من نفس المادة، نصت على أنه:" إذا 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 اخلال بحقه في التعويض".

وعليه فانه في حالة امتناع المدين على تنفيذ التزامه بنقل الحق العيني، أي عدم القيام بإفراز الشيء، فانه يحق للدائن الحصول على الشيء من النوع ذاته، وعلى نفقة المدين، سواء كان باستئذان القاضي، أو بعدم استئذانه في حالة الاستعجال، ولم يشر المشرع الى هذه الحالة الأخيرة، كما له أن يطالب بقيمة الشيء الى جانب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه، جراء التأخير في تنفيذ التزامه.

2-1- الالتزام بالقيام بعمل: نظم المشرع هذا الالتزام من المادة 168 الى المادة 172 من القانون المدني.

ان دراسة الالتزام بعمل، يتطلب توضيح مدى أهمية شخص المدين في تنفيذ الالتزام بالعمل، تم طبيعة هذا الالتزام بعمل.

➢ مدى أهمية شخص المدين في تنفيذ الالتزام بعمل:

إذا كـان لشخصية المدين أهمية خاصة، أي **محل اعتبار** في تنفيذ الالتـزام، كـالتزام الفنان برسـم لوحـة أو الغناء يقضي قيام المدين بذلك بنفسه، وبالتالي يمنع تنفيذه من قبل شخص آخر (المادة 169 من القانون المدني)، وإذا امتنع المدين عن تنفيذه، لا يجوز للدائن أن يجبره على ذلك، لما في ذلك من مساس بحرية الشخصية، وأن كـان له الحق في اللجوء الى القضاء لفرض الغرامة التهديدية، وإذا لم تجد هذه الاخيرة، كـان له المطالبة بالتعويض.

أما إذا كـانت شخصية المدين ليست لها أهمية خاصة في الالتزام بعمل، جاز للدائن الحصول على التنفيذ العيني لحقه، وفي هذا الصدد له أن يقوم هو بنفسه، أو يستعين في ذلك بشخص آخر في تنفيذ الالتزام، على نفقة المدين، وهذا طبقا لنص المادة 170 من القانون المدني.

➢ أما عن طبيعة الالتزام بعمل:

ان الالتزام بالقيام بعمل قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاما ببذل عناية.

- **إذا كـان الالتزام بعمل هو بذل عناية**، أي هو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين ببذل جهد وعناية، ليتوصل الى الغرض الذي يريده الدائن، سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق.

مثلا: التزام الطبيب بمعالجة المريض، و كذلك بالنسبة للمحامي، فليس المطلوب منه أن يكسب الحكم لحساب موكله بل هو ملزم ببذل عناية الرجل العادي، حتى و لو لم تتحقق النتيجة، و هو ما تنص عليه المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام، اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخـص العادي

و لو لم يتحقق الغرض المقصود هذا، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم. "

- **أما إذا كان الالتزام بعمل هو تحقيق نتيجة**، فهو التزام يتعهد فيه المدين بأن يحقق فيه نتيجة، أو عناية معينة لصالح الدائن، فاذا لم يحقق المدين هذه النتيجة، يكون مسؤولا أمام الدائن بعدم القيام بتنفيذ الالتزام.

مثلا: التزام المقاول نحو رب العمل بإقامة بناء، هو التزام بتحقيق نتيجة.

1-3- **الالتزام بالامتناع عن العمل:** فهو حسب المادة 173 من القانون المدني التي تنص:" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب ازالة ما وقع للالتزام، ويمكنه أن يحصل من القضاء الحصول على ترخيص، للقيام بهذه الازالة، على نفقة المدين. "

وعليه فان المدين إذا التزم بالامتناع عن عمل، أو أخل بذلك كان للدائن مطالبته بإزالة ما قام به، والا كان له الحق في الازالة، وعلى نفقة المخل بالالتزام، وإذا استحال ذلك، كان المدين ملزما بالتعويض.

2-**أنواع التنفيذ العيني:** إذا نشأ الالتزام على عاتق المدين التزم بتنفيذه اختياريا، وإذا تقاعس عن هذا التنفيذ بالرغم من قدرته على تنفيذه، استطاع الدائن اللجوء الى القضاء ليجبر المدين على تنفيذ التزامه جبريا.

وعليه سيتم التطرق الى التنفيذ العيني الاختياري، ثم الى التنفيذ العيني الاجباري.

1-2- التنفيذ العيني الاختياري: يقصد بالتنفيذ العيني الاختياري للالتزام، اداء المدين عين ما التزم به مختارا، فهو عبارة عن وفاء المدين بالتزامه وتنفيذه اختيارا، طبقا لما اشتمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في التنفيذ، وقصد المتعاقدين وفقا لقواعد الأمانة، والصدق والنزاهة، والثقة المتبادلة، التي يوجبها شرف التعامل في نطاق الالتزامات التعاقدية، وهذا طبقا للمادتين 106و107 فقرة 1من القانون المدني .

غير أن هذا التنفيذ يشتمل أيضا على مستلزمات العقد، وملحقاته. (المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني)

والواقع أنه لا صعوبة بالنسبة الى هذا النوع، لأنه في الأصل يتم برضا المدين واختياره، بأداء عين ما التزم به، طالما كان ذلك ممكنا، لا يترتب عليه اصابته بضرر جسيم.

وعليه فالتنفيذ العيني الاختياري للالتزام هو: أداء المدين عين ما التزم به مختارا، أي طواعية متى كان ممكنا، ويتم عن طريق الوفاء.

والوفاء هو اتفاق بين الموفي والموفي له على قضاء الدين، فهو يتمثل في تنفيذ ذات الالتزام الذي يتعهد به المدين، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود، أو تسليم شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

فالوفاء هو تنفيذ الالتزام الواجب الأداء أو المستحق، من خلال اجراء قانوني يقوم به المدين، فكل وفاء يفترض قيام التزام.

ويجوز الوفاء من المدين، أو شخص اخر يجيز له القانون هذا الوفاء.

الأصل في الوفاء أن يكون من المدين، باعتباره صاحب المصلحة الأولى في اخلاء ذمته، مما يثقلها من التزام، والمدين يقوم بهذا الوفاء اما بشخصه، أو عــن طريق وكيل له، فاذا كان المدين ناقص الأهلية، أمكن أن يكون الوفاء عن طريق وليــه أو الوصي عليه .

ويشترط في الموفى أيا كان شخصه، ان يكون مالكا للشيء الذي يفي به، ذلك أن الوفاء يترتب عليه نقل ملكية الشيء الى الدائن، وهو ما يستحيل، إذا كان الموفى غير مالك، لان فاقد الشيء لا يعطيه.

وإذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام، فان الوفاء لا يتحقق الا بأدائه هو بنفسه، لذلك التنفيذ للالتزام، والا قامت مسؤوليته.

الموفى له هو الدائن: والعبرة بثبوت صفة الدائن، يكون وقت الوفاء، سواء كان هو نفس الشخص الذي ارتبط مع المدين في العلاقة، أو شخص اخر خلف الدائن الأصلي كالوارث مثلا.

غير أن الدائن قد ينيب عنه وكيلا يستوفي الدين، فيقع الوفاء للنائب أو الموكل صحيحا مبرئا لذمة المدين، ويتعين على الوكيل في مثل هذه الحالة، أن يقيم الدليل على صفته، وفقا لأحكام الوكالة.

وكذلك يلزم أن يكون الموفى له كامل الاهلية، فاذا لم يمكن كذلك، وجب الوفاء لنائبه القانوني، ومع ذلك فان الوفاء لناقص الاهلية وان كان معيبا، الا انه يبرئ ذمة المدين من الدين، بقدر ما عاد على القاصر من منفعة بسبب هذا الوفاء.

- **محل الوفاء:** تسري عليه قاعدة ايفاء الدائن بذات الشيء المستحق، وكذلك يجب أن يفي به كله.
  - فاذا كان الشيء معين بذاته، فليس للمدين ان يدفع غيره.
  - وإذا كان معين بنوعه، فللمدين أن بدفع مثله.
  - إذا كان محل الالتزام القيام بعمل، او الامتناع عن عمل، جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين.
  - اما إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او انخفاضها وقت الوفاء أي أثر.
- **زمان الوفاء:** مرتبط بميعاد الاستحقاق، بحيث مادام التزام المدين مستحق الأداء، ولم يكن هناك اتفاق على تأجيله، فانه يجب به الوفاء فورا. ومع ذلك أجاز المشرع للقاضي في حالات استثنائية، أن يمهل المدين أجل معقول (نظرة الميسرة)، والتي هي مدة جوازية، يمنحها القاضي للمدين بشروط معينة، نصت عليها المادة 210 قانون مدني وهي:
  - ✓ ألا يوجد نص في القانون يمنع من إعطائها.
  - ✓ أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك.
  - ✓ ألا يخلق بالدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.
  - ✓ أن يكون الأجل معقولا.

أما بالنسبة لتبعة الهلاك، فان المعيار المطبق هو: تبعية الشخص المكلف بالنقل:

-فاذا كان الشخص تابعا للمدين اثناء النقل، وملتزما بأوامره، كانت تبعة الهلاك على المدين، إذا هلك الشيء قبل وصوله الى الدائن.

-أما إذا هلك الدين بيد شخص الدائن، فتبعة هلاكه تكون على الدائن، وتبرأ ذمة المدين من الدين.

هذا وتكون نفقات الوفاء أيا كان نوعها على المدين، الا إذا كان هناك اتفاق بغير ذلك، أو كان هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك.

إذا كان الأصل العام أن الدائن لا يرفض الوفاء، الا انه ليس من المستبعد أن يتقدم المدين بالوفاء فيرفض الدائن قبول هذا الوفاء، والمعروض عليه عرضا صحيحا، ودون مبرر كما لو كان الوفاء في موطن المدين، وأبى الدائن ان يذهب الى ذلك الموطن، أو أن المدين يريد الوفاء ولكنه يجهل مكان إقامة الدائن، أو كان الدائن محجورا عليه، وليس له نائب يقبل الوفاء عنه.

لقد كفل المشرع إمكانية التغلب على ممانعة الدائن في مثل هذه الأحوال، حيث خوله الحق في ان يفي بإرادته وحده متبعا طريقا يقال له عرض الوفاء والإيداع.

- **مرحلة العرض**: يقدم عرض الوفاء طبقا للمادة 584 قانون إجراءات مدنية وإدارية، بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن، ويبلغ رسميا وفقا لأحكام هذا القانون، يتضمن محضر العرض البيانات التالية: اسم ولقب المدين وموطنه، اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار وصف الشيء المعروض، ذكر أسباب العرض، رفض أو قبول الدائن للعرض، توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض، أو الإشارة الى رفض التوقيع، أو عدم قدرته على ذلك، تنبيه الدائن بانه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض، وانه سيسقط حقه في المطالبة بعد مضي سنة من تاريخ الإيداع.
- **مرحلة الإيداع**: طبقا لنص المادة 585 قانون إجراءات مدنية وإدارية، إذا رفض الدائن العرض، جاز للمدين إيداع المبلغ أو الشيء المعروض، بمكتب المحضر القضائي عند الاقتضاء بأمانة ضبط المحكمة، ويترتب على إيداع العرض، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق، بعد مضي سنة من تاريخ الإيداع.

2-2- التنفيذ العيني الجبري.

إذا كان الأصل هو تنفيذ المدين لالتزامه العيني طواعية، وبصفة اختيارية، أي قيامه بالوفاء، الا أنه قد يمتنع عن ذلك رغم إمكانية التنفيذ.

فهنا جاز للدائن اللجوء الى الطرق التي قررها القانون لتنفيذ الالتزام رغما عنه، أي ما يسمى **بالتنفيذ العيني الجبري**، هذا الأخير الذي يتميز لعدة خصائص منها :

- **أنه تنفيذ عام**: لأن الذي يملك سلطة الجبر هي السلطة العامة، (أي القضاء)، المخولة قانونا لإجبار المدين على تنفيذ التزامه.
- **أنه جبر مدني بحث**: أي ان الاخلال بالالتزام لا يشكل جريمة، وبالتالي لا يترتب عقوبة.
- **أنه يقع على أموال المدين**: أي ان التنفيذ الجبري لا يمس شخص المدين وحريته، أي ما يسمى بالإكراه البدني، بل يمس ذمته المالية، أي ما يسمى بالإكراه المالي.

1-2-2- شروط التنفيذ العيني الجبري:

إذا لم ينفذ المدين التزامه طواعية، سيجبر على تنفيذه، لكن بشروط هي:

- **الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا أو غير مستحيلا**: معناه أنه لا يجوز جبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، الا اذا كان ذلك ممكنا، لأنه اذا صار الالتزام مستحيلا، فلا محل للمطالبة بالتنفيذ العيني سواء كانت الاستحالة بسبب المدين، أو بسبب أجنبي، اذ ينقضي الالتزام في هاتين الحالتين، لكن اذا كانت الاستحالة بفعل المدين، التزم بالتعويض، وبينما لا يلتزم به، اذا كانت الاستحالة لسبب أجنبي.

مثلا: إذا التزم البائع بتسلم المبيع (سيارة مثلا) الى المشتري، لكن المبيع احترق بفعل حريق نشب في المراب، فهنا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مستحيلا، اذ ينفسخ عقد البيع بقوة القانون، وتنحل الرابطة القانونية، ويسترد المشتري الثمن، ولا رجوع على البائع (المدين) بالتعويض، ما لم يوجد هناك اتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، طبقا

للفقرة 1 من المادة 178 قانون مدني، التي تنص: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة....."

- **الشرط الثاني: ألا يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين، وألا يسبب العدول ضررا للدائن:** لإجبار المدين على تنفيذ التزامه يجب الا يكون مرهقا له، والتنفيذ المرهق هو في الأصل ممكن تنفيذه، لكن قد يلحق بالمدين ضررا جسيما، وبالتالي جاز العدول عنه الى التنفيذ بمقابل، لكن بشرط وهو الا يسبب العدول عن التنفيذ العيني ضررا للدائن، يعادل أو يفوق في جسامته ما يلحقه (المدين).

فاذا كان من شأن التنفيذ العيني صعوبة على المدين، فهنا لا يجبر على ذلك، والا كنا أمام حالة التعسف في استعمال الحق.

- أما إذا كان من شأن العدول عن التنفيذ العيني الى التنفيذ بمقابل، مما سيترتب خسارة للدائن، تفوق الخسارة التي تصيب المدين، فهنا يجبر على التنفيذ العيني، دون ان يلحق به وصف التعسف.
- **الشرط الثالث: ألا يكون التنفيذ العيني مساس بحرية المدين الشخصية:** قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا ولا مرهقا، لكن يتطلب ضرورة تدخل المدين لتنفيذه شخصيا، وإذا أصر على عدم التنفيذ، لا يجوز اكراهه على التنفيذ باستعمال القوة، لأن في ذلك مساس بحريته الشخصية، الا أنه يجوز اكراهه ماليا، أي فرض غرامة تهديدية عليه، لكن إذا لم تفلح هذه الوسيلة، فهنا لا مناص من إلزامه بالتعويض .
- **الشرط الرابع: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني بعد اعذار المدين:** يجب على الدائن اعذار المدين، واعلامه برغبته في الحصول على التنفيذ العيني، والذي يفيد القيام به، وضع المدين قانونا في موضع المتأخر عن تنفيذ التزامه.

فحلول ميعاد الالتزام، لا يعني تقصيرا من المدين، ما لم يسبقه اعذار، والذي يعتبر اجراء ضروريا لاعتبار المدين مسؤولا عن التأخر في تنفيذ الالتزام.

لم يعرف المشرع الجزائري الاعذار ضمن نصوص القانون المدني، والذي يمكن تعريفه بأنه:" اجراء يتمثل في وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه من الناحية القانونية " .

ولقد تناول المشرع طريقة اجرائه بمـوجب المادة 180 قانون مدني، والتي تنص على:" يكــون اعذار المدين بإنــذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد، على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل، دون حاجة الى أي اجراء اخر".

لكن وعلى الرغم من اشتراط هذا الاعذار في حالة التنفيذ الجبري، الا أن هناك حالات اعفاء الدائن من اعذار المدين، وهذا طبقا لنص المادة 181 من القانون المدني، والتي تنص:" لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية :

- ✓ **إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين**: إذا التزم المدين بالقيام بعمل معيــن، في وقت معين فعليه القيام به في خلاله، فاذا مر هذا الوقت دون القيام به، فلا فائدة في هذه الحالة من الاعذار، مثلا: تفويت المحامي الطعن في دعوى موكله، أي بعدم رفع دعوى الطعن في ميعاده.
- ✓ **إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل مضر: أي فعل غير مشروع**: لا يوجد أي مانع لاشتراط الاعذار في حالة الالتزام بالتعويض في الالتزامات التعاقدية، الا أن المشرع قد أعفى الدائن المضرور من وجوبه، في مجال المسؤولية التقصيرية.
- ✓ **إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو يعلم بذلك**: أعفى المشرع الدائن من وجوب اعذار المدين، مادام هذا الأخير يعلم بأخذه الشيء المسروق، أو تسلمه بدون وجه حق، فهنا يعد سيئ النية، ولذا أسقط عنه المشرع الاستفادة من ميزة الاعذار .
- ✓ **إذا صرح المدين كتابة بأنه لا ينوي تنفيذ التزامه.**
- ✓ **اتفاق المتعاقدين مقدما على اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول الأجل**: دون الحاجة الى اعذاره، سواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، وهذا ما جاء في نهاية المادة 180 من القانون المدني.

ان الإعذار تترتب عليه عدة اثار، تتمثل فيما يلي :

- يستحق الدائن تعويضا على التأخر في تنفيذ الالتزام من يوم الاعذار .
- انتقال تبعة الهلاك: يجب التمييز بين انتقال تبعة الهلاك في:

❖ **العقود الملزمة لجانبين:** في عقد البيع مثلا: أن الهلاك يتحمله المشتري، إذا حدث الهلاك بعد التسليم. وبناء على ذلك، إذا حدث الهلاك قبل التسليم بفعل القوة القاهرة، يتحمل البائع تبعة الهلاك، الا إذا كان قد أعذر المشتري بالتسليم، ولو يفعل، فهذا يتحمله هذا الأخير، ولو لم يتسلم المبيع، طبقا لنص المادة 369 من القانون المدني .

❖ **العقود الملزمة لجانب واحد:** مثلا في عقد الوديعة: إذا هلك الشيء المودع لدى المودع لديه، بفعل القوة القاهرة تحمل المودع تبعة الهلاك، لكن إذا سبق أن أعذر المودع، المودع لديه بتسليم الشيء قبل الهلاك ولو يفعل، فهنا تبعة الهلاك يتحملها هذا الأخير، أي المودع لديه .

- الحكم بتنفيذ العقد أو فسخه: أجاز المشرع لأحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه بعد الاعذار. المادة 119 من القانون المدني .

2-2-2- وسائل التنفيذ الجبري:

الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بالتزامه عن اختيار، لكن مع ذلك قد يتماطل عن الوفاء، رغم قدرته على التنفيذ لذلك وضع القانون تحت يد الدائن وسائل معينة، الغرض منها حث المدين على الوفـاء، ومن بين هذه الوسائل :

- الغرامة التهديدية " أي الغرامة الاجبارية "
- الحجز التنفيذي على أموال المدين.
- التنفيذ غير المباشر على نفقة المدين.

الغرامة التهديدية

تعد الغرامة التهديدية أو الاجبارية، وسيلة حديثة لجبر المدين على تنفيذ التزامه، بعدما تم العزوف عن نظام الاكراه البدني،" كالتعذيب، القتل، الحبس ".

ولا تعتبر هذه الغرامة تعويضا للدائن عن تأخر المدين في الوفاء، بل المقصود من ذلك الضغط على المدين وجبره على التنفيذ العيني للالتزام، وخاصة إذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن، الا إذا قام به المدين نفسه. وتعرف أيــضا على أنها مبلغ من النقود، يحكم به القاضي على المدين، عن كل فترة زمنية معينة، لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه، وذلك في الحالة التي لا يتم فيه التنفيذ الا بتدخل المدين شخصيا، ويكون التهديد المالي وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين عن تنفيذ التزامه. وهذا ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني كما يلي:" إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن، أو غير ملائم الا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالتزام المدين بهذا التنفيذ، ودفع غرامة اجبارية، ان امتنع عن ذلك ..."

وما نصت عليه المادة 625 قانون اجراءات مدنية وادارية:" دون الاخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامة التهديدية" .....

يتضح من هاذين النصين: أنه للحكم على المدين بالغرامة التهديدية، يجب توافر شروط معينة، هي :

- **أن يظل التنفيذ العيني ممكنا:** أن الحكم بالغرامة التهديدية، الهدف منه حث المدين على التنفيذ العيني، فاذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا اما: بفعل المدين أو بسبب أجنبي، فلا محل لفرض الغرامة التهديدية، لكن للدائن المطالبة بالتعويض، إذا كانت الاستحالة بفعل المدين.

أما إذا كانت بسبب أجنبي، فلا يحق للدائن المطالبة بالتعويض، بل ينقضي التزام المدين، وتبرأ ذمته من التعويض، فلا محل لجبره والضغط عليه، قصد الوفاء.

❖ **أن يكون التنفيذ العيني غير مجد وغير ملائم الا إذا قام به المدين بنفسه:** أي يشترط أن ينفذ من قبل المدين مثلا: كالتزام الأستاذ بإلقاء محاضرة، والطبيب بعلاج المريض.....

أما إذا أمكن الاستغناء عن المدين، فلا حاجة للضغط على هذا الأخير، كما في حالة ما إذا استطاع الدائن أن ينفذ التزامه على نفقة المدين، وهذا طبقا لما ورد في المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني.

❖ **أن يكون محل الالتزام هو: القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .**

❖ **طلب الدائن من المحكمة الحكم بالغرامة التهديدية:** لأن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي بما لم يطلب منها، وأن القاضي لا يحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطالب بها الدائن. ورغم ذلك تكون للقاضي السلطة التقديرية، له أن يحكم بها أو يرفض الحكم بها حسب ظروف المدين، إذا كان في حالة يسر، أو في حالة عسر. مثلا: إذا رأى القاضي بأن المدين موجود في ظروف صعبة، وهو حسن النية، فهنا يمنحه نظرة الميسرة، أي أجلا لتمكينه من الوفاء بالتزامه .

❖ **ألا يمس ذلك بالحق الأدبي للمدين:** يضيف البعض هذا الشرط للحكم بالغرامة التهديدية.

مثلا: اذا كان المدين مؤلفا، فلا يجوز الحكم عليه بها، لإجباره عـلى نشـــر مؤلفه، لأن من شأن ذلك المساس بحقه الادبي والذي يخول له حرية نشر مؤلفه أو عدمه، في أي دار نشر، و بالتالي لن يكون للدائن الا المطالبة بالتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض، الا اذا كان هدفه من عدم نشر مؤلفه، هو رغبته في نشره في دار نشر أخرى، التي عرضت عليه مبلغا مغريا، فهنا يجوز الحكم عليه بها لإجباره على نشر مؤلفه، لكن هذا الرأي مردود عليه، لأن جبره على ذلك يعتبر مساسا بحقه الأدبي.

ان الغرامة التهديدية، تتميز بعدة خصائص، وهي:

➢ **يعد الحكم بالغرامة التهديدية حكما تهديديا:** لأنها تعد وسيلة ضغط على تنفيذ المدين لالتزامه عينا .

- **تعد حكما مؤقتا**: لكونه يعاد النظر فيه، حسب الموقف الذي يتخذه المدين من التهديد، وهو لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وهو ما يتضح من نص المادة 174 فقرة 2 من القانون المدني .... " إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين امتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة، كلما رأى داعيا في الزيادة ".
- لا تعتبر الغرامة التهديدية تعويضا، يحكم به القاضي، بل هي **وسيلة تهديد مالية**: وذلك طبقا للمادة 382 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على:" تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"
- **الحكم بالغرامة التهديدية غير محدد بمقدار**: لا تقدر مبلغ محددا دفعة واحدة، وهذا حتى يتحقق الغرض من التهديد، ويحس المدين أنه كلما تأخر عن التنفيذ، كلما زاد مقدار الغرامة.
- **يعد تقدير الغرامة التهديدية تقديرا تحكميا**: لأن القاضي هو الذي يتحكم في مقدار الغرامة.

يترتب على الغرامة التهديدية آثار، وهي:

- إذا أحدث الحكم بالغرامة أثره المنشود، في حمل المدين على التنفيذ العيني لالتزامه، ينتهي أثر هذا الحكم التهديدي المؤقت، ويرجع الدائن الى المحكمة للمطالبة بالتعويض، عن الأضرار التي لحقته في فترة التأخير.
- أما إذا أصر المدين على عدم التنفيذ، فللدائن أن يرجع الى المحكمة لتقدر له التعويض المستحق، بسبب عدم التنفيذ.

الحجز التنفيذي على أموال المدين:

بعد استنفاذ الدائن لجميع الوسائل، بما فيها الغرامة التهديدية للمطالبة بحقه الشخصي، يمكنه أن يطلب من القضاء بعد اعذار مدينه، طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التنفيذ على الأموال المملوكة، والتي تشكل الضمان العام.

وتطبيقا للمادة 642 من القانون نفسه، والتي تنص على:" يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين، حفاظا على الضمان العام لديونه" .

ويقصد بالحجز التنفيذي، حجز أموال المدين تمهيدا لبيعها، حتى يستوفي منها الدائن حقه من ثمنها.

لكن لا يتم ذلك الا إذا كان بيده سندا تنفيذيا.

ويتم الحجز و التنفيذ على كل أموال المدين، من منقولات و غيرها تحت اشراف القضاء، الا ما استثني منها، و ذلك لاعتبارات انسانية أو المصلحة العامة، فاطلاق حرية الدائن في حجز ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها، دون مراعاة التناسب بين دينه و قيمة الأموال المحجوزة، يؤدي الى المساس بالذمة المالية للمدين، و لذا منح المشرع للمدين أن يعارض على التنفيذ اذا كانت قيمة الأموال المحجوزة أكبر من الدين، و هذا طبقا للمادة 246 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، التي تنص:"...غير أنه اذا كانت قيمة الدين المحجوز، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة، جاز للمدين أن يطلب بدعوى استعجالية الحكم له بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، التي تغطي مبلغ الدين و مصاريفه" .

وطبقا للمادة 260 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فان:" التنفيذ يتم أولا على الأموال المنقولة، فان كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف، انتقل التنفيذ الى العقارات ...".

هذا ويجوز طبقا لنص المادة 240 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، للمحجوز عليه أو من يمثله في أيه حالة كانت عليها الاجراءات قبل مباشرة البيع أو اثناءه، وقبل رسو المزاد ايداع مبلغ من النقود (بأمانة ضبط المحكمة) يساوي الدين المحجوز، ومن شأن ذلك رفع الحجز، بمعنى يترتب على هذا الإيداع، زوال الحجز على أموال المدين المحجوزة.

تنفيذ الالتزام بصورة غير مباشرة على نفقة المدين

يقوم الدائن بتنفيذ الالتزام بنفسه جبرا على المدين الممتنع، وكل ما أنفقه الدائن بموجب التنفيذ يتحمله المدين. حيث تنص المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني:" فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين، بعد استئذان القاضي ..... "

كما نصت المادة 170 من القانون المدني:" في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ التزامه، على نفقه المدين إذا كان التنفيذ ممكنا".