الباب الثاني: أحكام الالتزام

يجب أن نعرف بداية أن المشرع الجزائري نص على أحكام الالتزام في المواد من 160 إلى 322 من القانون المدني.

فنص على آثار الالتزام في المواد من 160 إلى 202، ثم تطرق للأوصاف المعدلة للالتزام في المواد من 203 إلى 238، ليتطرق بعد هذا إلى انتقال الالتزام في المواد 239 إلى 257، ويتكلم أخيرا عن انقضاء الالتزام في المواد من 258 إلى 322.

وعليه سنتطرق إلى أحكام الالتزام حسب الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري وذلك في أربعة فصول:

- **الفصل الأول: آثار الالتزام**
- **الفصل الثاني: أوصاف الالتزام**
- **الفصل الثالث: إنتقال الالتزام**
- **الفصل الرابع: إنقضاء الالتزام**

الفصل الاول: آثار الالتزام

وسنتطرق فيه الى ثلاث عناصر أساسية وهي التنفيذ العيني (مبحث أول) التنفيذ بطريق التعويض (مبحث ثاني) وأخيرا ضمان حقوق الدائنين (مطلب ثالث)

المبحث الأول: التنفيذ العيني

لا خلاف أن تنفيذ الالتزام عينا هو الأصل، وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني، إضافة إلى ما تقرره المادة 176 منه، حيث يتضح من النصين أن من حق الدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام الذي في ذمة مدينه عينا، وللإحاطة بالمقصود بالتنفيذ العيني لابد من تناول العناصر التالية:

*شروط الحكم بالتنفيذ العيني الجبري.

*موضوع التنفيذ العيني.

*الغرامة التهديدية (وسائل التنفيذ العيني).

المطلب الأول: شروط الحكم بالتنفيذ العيني:

بالرجوع لنص المادة 164 سالفة الذكر يجب توافر 04 شروط:

الفرع الأول: إعذار المدين

و يقصد به تنبيه المدين بضرورة الوفاء و هذا إجراء حتمي لأن المدين إذا لم يقم بالتنفيذ العيني من تلقاء نفسه و سكت الدائن على ذلك، فإن هذا قد يفسر على رضا الدائن و عدم المطالبة بهذا التنفيذ و ترتيبا على هذا لجأ الدائن إلى القضاء لمطالبة مدينه بالتنفيذ العيني دون إعذاره و تقدم المدين بالتنفيذ العيني فإن الدائن يتحمل مصاريف الدعوى.

الفرع الثاني: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

إذا استحال القيام بالتنفيذ العيني نتيجة خطأ المدين فإن التنفيذ سيكون بمقابل (التعويض)، أما إذا كانت هذه الاستحالة ناتجة عن سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين وفعله، فإن الالتزام ينقضي. وعليه لا يترتب أي تعويض في ذمة المدين حسب المادة 176 من القانون المدني وكمثال عن استحالة التنفيذ بسبب المدين بيع دار الشخص ثم بيعها لشخص آخر ونقل ملكيتها للآخر، إمتناع رسام عن رسم لوحة تعهد بها، امتناع الطبيب عن إجراء عملية تعهد باجرائها...

الفرع الثالث: يجب ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا في حد ذاته، ولكن إلزام المدين على القيام به فيه إرهاق له، فيتحول هنا التنفيذ إلى التنفيذ عن طريق التعويض، (مثال قيام مشتري أرض بتجاوز التزامه بالبناء في مساحة 200 متر فيبني 210 متر ففي هذه الحالة ليس من حق الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني (إزالة البناء) بل يكفي تعويض نقدي عادل).

كل هذا شريطة ألا يلحق بالدائن ضرر جسيم جراء عدم القيام بالتنفيذ العيني، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد وجود الضرر الجسيم من عدمه.

الفرع الرابع: يجب ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين

من الممكن أن يكون التنفيذ العيني الجبري ممكنا في حد ذاته وغير مرهق للمدين، لكن إذا مس بالحرية الشخصية للمدين فإنه لا يتحقق، ويصدر القاضي حكمه بتقديم تعويض عادل للدائن، لأن القيام بجبر المدين على التنفيذ فيه مساس بحريته الشخصية، إن المساس بالحرية الشخصية للمدين يمكن أن يجعل من التنفيذ العيني

غير منتج في حد ذاته، لذا يمكن إجباره على ذلك بفرض غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن الوفاء بالتزامه، فإذا فشلت هذه الطريقة حكم القاضي بتعويض نقدي عادل.

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني

لا يمكن الحديث عن التنفيذ العيني إلا إذا كان لا يمس شخص المدين وحريته، ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن الحديث عن التنفيذ بمقابل فقط. وعليه وقصد التفصيل في موضوع التنفيذ العيني وكيفيته، يجب التطرق إليه بحسب محل الالتزام المطلوب تنفيذه وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الالتزام بإنشاء حق عيني أو نقله:

يتوقف التنفيذ العيني هنا على حسب المحل الذي يرد عليه، ونميز بين ثلاث حالات–المنقول المعين بذاته–المنقول المعين بنوعه–العقار.

1–المنقول المعين بذاته: إذا كان المنقول معينا بذاته فإن الملكية فيه تنتقل فورا، بمعنى أن تنفيذ الالتزام يتم بقوة القانون، فالمشرع لا يشترط أي شرط خاص لانتقال الملكية. وهذا حسب نص المادة 165 من القانون المدني.

2–المنقول المعين بنوعه:

إذا كان الالتزام بإعطاء شيء واردا على منقول معين بنوعه، فإن الملكية لا تنتقل فور انعقاد العقد بل تؤجل إلى غاية القيام بعملية إفراز المنقول. فعند قيام البائع مثلا بفرز القمح المتفق عليه ووضعه في أكياس تحت تصرف المشتري تنتقل الملكية.

فإذا حدث ولم يقم المدين بعملية الفرز، فيمكن للدائن الحصول على نفس المحل (النوع) المتفق عليه وعلى نفقة المدين كذلك بعد أخذ إذن من القاضي المختص.

فإذا لم يشأ الدائن القيام بهذه العملية جاز له المطالبة بتعويض عادل و هذا حسب المادة 166 من القانون المدني. وهناك حالة استثنائية. وهي حالة الاستعجال حيث يمكن فيها الدائن الحصول على شيء من النوع دون استئذان القاضي (حالة المستشفى مثلا).

3-العقار:

لا تنقل الملكية في العقارات إلا بعد القيام بعملية الإشهار العقاري و هذا حسب المادة 165 مدني، و مادام التصرف في العقارات حسب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني يجب أن يتم في شكل رسمي تحت طائلة البطلان فإن امتناع البائع عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل (إن حصلت) فإن العقد الرسمي وحده كاف للمشتري لكي يقوم بتقديمه للإشهار لأن هذا العقد هو في حد ذاته سند تنفيذي، و يتم الإشهار به مباشرة، عكس بعض القوانين المقارنة (المصري) التي تمنح للمشتري حق استصدار حكم بدعوى تسمى دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع (كل ما سبق يطبق على الالتزام بعمل كأصل عام).

الفرع الثاني: الالتزام بالامتناع عن العمل

التنفيذ العيني في الالتزام بالامتناع عن عمل يتمثل في إزالة ما وقع، فالتزام التاجر بعدم منافسته من باع له محله التجاري في مكان معين، يترتب على الإخلال به الحكم بإغلاقه. وهذا حسب المادة 173 من القانون المدني.

ويمنح للقاضي سلطة تقديرية في إزالة ما وقع أو الاقتصار على التعويض إذا رأى أن في الإزالة تحميلا للمدين فوق طاقته (إرهاق له) كما هو الحال في حالة بناء جدار على الأرض الملاصقة حسب المادة 788 من القانون المدني.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب إلزاميا الرجوع إلى القاضي قصد الحصول على ترخيص بإزالة العمل غير المشروع حتى ولو كنا في حالة استعجال، لأن عملية الإزالة قد تؤدي إلى أعمال عنف يكون ضررها أكبر من عملية الإزالة في حد ذاتها. فإذا استحال تنفيذ الإزالة عينا بأن أصبح الأمر مستحيل التدارك (قيام ممثل بالتمثيل رغم التعهد بعدم التمثيل) فيتحول التنفيذ من تنفيذ عيني إلى تنفيذ بمقابل نقدي.

المطلب الثالث: الغرامة التهديدية

إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه طواعية يمكن إجباره على تنفيذ ذلك، ويتم هذا عن طريق تهديده و ذلك بإرغامه على تقديم مبلغ من النقود عن كل يوم أو شهر تأخير و هذا ما يسمى بالغرامة التهديدية (امتناع الممثل عن التمثيل في المسرح الذي اتفق معه، امتناع شركة الغاز أو الكهرباء عن تقديم الخدمات...) و عادة ما يكون مقدار الغرامة كبيرا و مؤثرا مما يؤدي إلى رضوخ المدين.

وقد نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية في المواد 174-175 من القانون المدني و340 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

الفرع الأول: شروطها

- أن يكون تنفيذ الالتزام عينا مازال قائما وممكنا.
- أن يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا إذا قام به المدين بنفسه.
- ألا يكون فيها مساس بحق المؤلف.

الشرط الأول: أن يكون تنفيذ الالتزام عينا مازال ممكنا.

إذا استحال التنفيذ بسبب أجنبي لايد للمدين فيه كهلاك الشيء محل الالتزام نتيجة لفعل الغير وليس نتيجة فعل المدين، فإن الالتزام ينقضي، وأصبح من غير الجائز اللجوء إلى الغرامة التهديدية، لأن هدف هذه الأخيرة هو تنفيذ الالتزام. والأمر

نفسه ينطبق في الحالة التي يصبح فيها الالتزام مستحيلا نتيجة لخطأ المدين فلا يتم الحكم بالغرامة التهديدية بل يحكم بالتنفيذ بمقابل، ومثال ذلك بيع منقول مرتين متتاليتين وقبل تسليمه للمشتري الأول (الدائن) اصبح ذلك مستحيلا لأن المشتري الثاني قد حاز المنقول بحسن نية.

الشرط الثاني: أن يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن عينا، إلا إذا قام به المدين نفسه.

إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون ضرورة لتدخل المدين فلا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية، بل يقوم الدائن بالتنفيذ مباشرة حسب ما نص القانون، سواء كان الأمر يتعلق بإنشاء حق عيني أو تعديله (راجع ما سبق و خصوصا المنقول المعين بذاته، بنوعه،....) وبمفهوم المخالفة لما سبق يتم اللجوء إلى الغرامة التهديدية في الحالات التي تتطلب تدخلا شخصيا من المدين (الممثل، الطبيب، تقديم شركات الاحتكار خدمات للجمهور...) سواء كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل (قيام الممثل بالتمثيل رغم تعهده بعدم التمثيل...)

الشرط الثالث: ألا يكون فيها مساس بالحق الأدبي للمؤلف.

لا يجوز إرغام المؤلف على النشر مع دار نشر حتى ولو اتفق معها، لأن المؤلف هو صاحب الحق الأول والأخير في تقدير نشر مصنفه من عدمه، فإجباره عن طريق الغرامة التهديدية فيه اعتداء على حقه الأدبي والمتمثل في ملائمة النشر من عدمها، وهنا من حق دار النشر المطالبة بالتنفيذ بمقابل فقط (التعويض) دون إجبار المؤلف (المدين) عن طريق الغرامة التهديدية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه ويمكنه ذلك من تلقاء نفسه حتى دون طلب من الدائن لأن هذا لا يعتبر حكما

بأكثر مما طلبه الخصوم بل هو وسيلة لضمان تنفيذ الالتزام الأصلي. وللقاضي الحق في اللجوء إلى الوسيلة التي تكفل تنفيذ أحكامه.

ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في حكمه بالغرامة التهديدية، إنما تكون رقابتها في توافر شروط الغرامة التهديدية من عدمها. فهذه الأخيرة مسألة قانون في حين أن تقدير الغرامة التهديدية هو مسألة واقع.

ويمكن طلب الغرامة التهديدية في أية مرحلة تكون فيها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي ولا يعتبر هذا طلبا جديدا.

وبناء على كل ما سبق، إذا توافرت شروط الغرامة التهديدية، جاز للقاضي الحكم بها، و تبقى الغرامة سارية حتى يظهر موقف المدين، فإذا أوفى بالتزامه رفع عنه القاضي قيمة الغرامة التهديدية و ألزمه بتقديم تعويض يتناسب مع ما أحلقه من ضرر بالدائن، أما إذا أصر المدين على عدم التنفيذ فإن القاضي يحكم مباشرة بالتعويض مع مراعاة ما لحق الدائن من ضرر **نتيجة لتعنت المدين**.

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية:

يتميز الحكم الصادر بخصوص الغرامة التهديدية بأنه تهديدي، غير محدد المقدار و مؤقت.

1-حكم تهديدي:

الفرق بين الغرامة التهديدية والتعويض، هي أن الأولى تحدد عادة بمبلغ نقدي كبير جدا، ولا يتناسب مع ما قد يلحق الدائن من ضرر جراء تماطل المدين في تنفيذ التزامه، بينما يراعي في التعويض ما لحق المدين من ضرر وما فاته من كسب، و يجب أن يكون على قدر الضرر، فالهدف الأساسي من الغرامة التهديدية هي الضغط على المدين و تهديده، و القاضي في تحديده للغرامة ينظر على من يفرض هذه

الغرامة، و يحددها على حسب قدرة تحمل المدين فإذا كان المدين شركة كبيرة مثلا كانت الغرامة التهديدية كبيرة.

كما يجوز للقاضي الزيادة في الغرامة التهديدية كلما وجد مسوغا لذلك و هذا قصد كسر عناد المدين، لهذا يرى الفقهاء أن الغرامة ذات صفة تحكيمية (Arbitraire).

2-حكم غير محدد المقدار:

عادة ما تحدد الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير من المدين عن الوفاء بالتزامه، و عليه لا يمكن معرفة قيمتها إلا إلى تاريخ صدور الحكم، لأن قيمة الغرامة تمثل تراكم الأيام التي يمتنع فيها المدين عن التنفيذ.

3-حكم مؤقت:

يجوز للقاضي مصدر الحكم بالغرامة التهديدية إعادة النظر فيها وهذا حسب المادة2/174 من القانون المدني، سواء بالرفع منها أو التخفيض فيها إذا قام المدين بالتنفيذ، فإذا قام المدين بالوفاء تقوم المحكمة بتصفية الغرامة نهائيا، و تنقص منها لتصبح مساوية لما أصاب الدائن من ضرر جراء تأخر المدين في الوفاء، و يراعي القاضي في حكمه بالتعويض ما أظهره المدين من تعنت في التنفيذ.

و يترتب على ما سبق أن مبلغ الغرامة التهديدية ليس دينا في ذمة المدين يجوز التنفيذ عليه، بل هي تهديد على أساسه يحدد التعويض.

الفرع الثالث: آثار الغرامة التهديدية

إذا قام المدين بتنفيذ التزامه يحكم القاضي بتعويض عادل مراعيا التأخر في التنفيذ. أما إذا أصر المدين على عدم التنفيذ فإن الحكم بالغرامة التهديدية يتحول إلى التعويض و يشمل التعويض في الحالتين ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب نتيجة تأخر المدين في الوفاء، لكن المشرع الجزائري أضاف عنصرا جديدا في

تقدير التعويض **و هو العنت** الذي أبداه المدين، و عليه يجوز للقاضي رفع التعويض نتيجة للضرر الأدبي الذي قد يحلق بالدائن (العنت).

و نشير أخيرا إلى أن مقدار التعويض المحكوم به للدائن هو تعويض نهائي و ليس غرامة تهديدية حتى و لو كان هذا التعويض مساويا للغرامة التهديدية، لأن الحكم بالتعويض يجب أن يكون مسببا (الخسارة، ما فاته من ربح، العنت) في حين أن الحكم بالغرامة التهديدية غير مسبب.

المبحث الثاني: التنفيذ بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل).

عرفنا سابقا أن تنفيذ الالتزام عينا هو الأصل، إلا أنه قد تحدث أمور تحول دون ذلك فيتم عندئذ اللجوء إلى تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض وذلك في الحالات التالية:

1-استحالة تنفيذ الالتزام نتيجة لفعل المدين أو خطئه.

2-إذا أصبح التنفيذ العيني مرهقا للمدين، فيمكن التنفيذ عن طريق التعويض شريطة ألا يكون في ذلك إضرار جسيم بالدائن.

3-إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن إلا إذا قام به المدين نفسه.

4-إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني ولم يقم المدين بعرضه، فيحكم بالتعويض مادام الدائن يرغب في ذلك.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن للتعويض نوعان: تعويض عن عدم التنفيذ و تعويض عن التأخير في التنفيذ، و يعتبر التنفيذ عن عدم التنفيذ بديلا عن التنفيذ العيني فيحل محله، و عليه لا يمكن تصور اجتماعهما معا، و هذا بخلاف التعويض عن التأخير في التنفيذ فيمكن أن يجتمع مع التنفيذ العيني أو التعويض عن عدم التنفيذ. وقد أشارت إلى نوعي التنفيذ المادة 176 مدني جزائري.

المطلب الاول: شروط التنفيذ بطريق التعويض.

غني عن البيان أن شروط استحقاق الدائن للتعويض هي نفسها شروط قيام المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولكن المشرع اشترط شرطا آخر وهو الإعذار، وسنتطرق فيه إلى المقصود به ثم كيف يتم هذا الإعذار مرورا بالحالات التي يستغني فيها عن الإعذار وصولا إلى آثاره.

الفرع الأول: المقصود بالإعذار

نصت على الإعذار المواد 179-180-181 من القانون المدني (وجوب الاطلاع على هذه المواد).

يجب أن نعرف بداية أن حلول أجل الدين لا يكفي -كأصل عام-لاعتبار المدين مقصرا في تنفيذ التزام بل يجب على الدائن أن يبين أنه يريد اقتضاء دينه و بأنه لا يتسامح في التأخير إطلاقا و يكون ذلك بإعذار المدين، و عليه فالإعذار هو إثبات تأخر المدين في الوفاء و وضعه موضع المقصر في التنفيذ.

وبناء على هذا وطبقا لأحكام المادة 164 من القانون المدني فإن الدائن لا يمكنه إجبار المدين على تنفيذ التزامه إلا بعد القيام بإعذاره.

الفرع الثاني: كيف يتم الإعذار

يتم الإعذار عن طريق إنذار المدين و ذلك بورقة رسمية على يد محضر قضائي يطلب فيها الدائن تنفيذ الالتزام، و تسلم هذه الورقة للمدين الذي يوقع عليها، فإذا امتنع عن التوقيع يذكر سبب الامتناع ليكون ذلك حجة على حصول الإنذار. ويمكن أن يقوم مقام الإنذار أي ورقة رسمية أخرى بشرط أن يذكر فيها بصراحة ودون لبس أن الدائن يطلب تنفيذ الالتزام.

كما أجاز المشرع الجزائري حسب المادة 180 من القانون المدني أن يتم الإعذار عن طريق البريد.

الفرع الثالث: الحالات التي يستغنى فيها عن الإعذار

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا أو أصبح غير ذي جدوى بفعل المدين.
- إذا كان الالتزام غير تعاقدي.

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون وجهة حق.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.
- إذا اتفق الدائن و المدين على اعتبار المدين معذرا لمجرد حلول أجل التنفيذ.

الفرع الرابع: آثار الإعذار

يترتب على الإعذار الصحيح النتائج التالية:

- يجبر المدين على الوفاء، إضافة إلى مطالبته بكل ما يلحق الدائن من ضرر جراء عدم التنفيذ.
- إذا كان العقد تبادليا، جاز للدائن المطالبة بفسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، مع التعويض عن الضرر اللاحق بالدائن. أنظر المادة 119 مدني.
- بعد القيام بالإعذار فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المدين حتى و لو كانت قبل الإعذار على الدائن أنظر المادة 168 مدني جزائري فقرة 1، و الاستثناء الوارد على ذلك في الفقرة 02 من نفس المادة.

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض

يكون التعويض مستحقا للدائن سواء بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخر فيه، و يجب أن يكون هذا التعويض مشتملا ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، و تقدير التعويض لا يخرج عن إحدى طرق ثلاث (التعويض القضائي، التعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي و أخيرا التعويض القانوني).

الفرع الاول: التعويض القضائي.

تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل**

التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

فمن خلال هذا النص يظهر جليا أن التعويض يجب أن يشتمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب.

وأبرز مثال على هذا امتناع الشخص عن تسليم البضاعة المتفق عليها للتاجر الذي أبرم العقد بشأنها و دفع ثمنها، فالتعويض هنا يجب أن يشتمل ما لحق التاجر من خسارة و هو هنا قيمة البضاعة إضافة إلى ما فات هذا التاجر من كسب و هو الربح الذي كان سيحصل عليه بعد إعادة بيعها.

و بمفهوم المخالفة لما سبق أي إذا لم يلحق الدائن أي ضرر و خسارة و لم يفته أي كسب جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في ذلك، فلا يكون هنا أي محل للتعويض و هذا لانتفاء مبرره، فإخلال المحامي باستئناف حكم تعهد به و ظهر فيما بعد أن هذا الحكم لا يمكن استئنافه أصلا فلا مجال للحديث عن التعويض في هذه الحالة. ويقع على الدائن عبء إثبات مقدار ما فاته من كسب و ما لحقه من ضرر طبقا للقواعد العامة للإثبات.

و تجدر الإشارة إلى أن التعويض العيني هو أفضل طرق التعويض و ذلك لأنه يعيد الحالة إلى ما كانت عليه، و مثاله حصول الدائن على شيء من النوع ذاته الذي التزم به المدين و على نفقته حسب ما نصت عليه المادة 166 من القانون المدني، لكن يلاحظ أن التنفيذ العيني يمكن أن يتعذر في المسؤولية التقصيرية فيلجأ القاضي هنا إلى التعويض بمقابل، و يكون هذا غالبا بمبلغ من النقود، ما عدا في بعض الحالات التي يكون فيها التعويض غير نقدي كحالة السب و القذف و التي يمكن فيها

للقاضي أن يجعل التعويض غير نقدي و ذلك بنشر الحكم القاضي بإدانة المدين في الصحف...(أنظر المادة 132 مدني جزائري).

و يجب التنويه أخيرا إلى أن التعويض يجب أن يكون جابرا قدر المستطاع لكل لكل ما لحق الدائن من ضرر و ما فاته من خسارة فلا حدود لهذا التعويض ما عدا في حالتين:

1- لا يلزم المدين **إلا** بتعويض الضرر المباشر فقط سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

2- لا يكون التعويض إلا على الضرر المتوقع فقط و هذا في المسؤولية العقدية وحدها.

و يوجد استثناءان على هذه الحالة الثانية، حيث يسأل فيهما المدين عن الأضرار غير المتوقعة و هذا حسب المادة 182 فقرة 02 و هما:

- إذا ارتكب المدين غشا بموجبه يتعمد عدم الوفاء أو التأخر في التنفيذ، فهنا يكون المدين قد خرج عن مبدأ حسن النية المفترض احترامه في العلاقات بين المتعاقدين.
- إذا ارتكب المدين خطأ جسيما و معياره هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس تبصرا، فارتكاب هذا الخطأ الجسيم يجعل من المدين مسؤولا عن الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع كذلك. فإذا تضمن العقد شرطا بإعفاء المدين من المسؤولية كان لزاما العمل بهذا الشرط، ما عدا في هاتين الحالتين (الغش+ الخطأ الجسيم) فلا يعمل به.

الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

أجاز المشرع الجزائري الشرط الجزائي صراحة في المادة 183 بقولها: "**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181**".

فالشرط الجزائي هو تقدير اتفاقي للتعويض، و معناه أن يتفق المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن جراء إخلال المدين بالتزامه و ذلك بعدم التنفيذ أو بالتأخر فيه و يكون ذلك في العقد أو في اتفاق لاحق على العقد. و يمكن تصور وجود هذا الشرط في المسؤوليتين سواء العقدية أو التقصيرية و إن كان غالبا ما يكون في المسؤولية العقدية.

1- **خصائصه:** (تابع للالتزام الأصلي، التزام احتياطي، تقدير جزافي للتعويض)

أ. الشرط الجزائي إلتزام تابع للالتزام الأصلي:

لا يمكن أن يكون الشرط الجزائي مستقلا عن الالتزام الأصلي فهو دائما يقوم إلى جانب التزام أصلي آخر و يترتب على هذا ما يلي:

- بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي، فسواء كان الالتزام الأصلي باطلا لسبب غير مشروع أو قابلا للإبطال لأي سبب من الأسباب كنقص الأهلية مثلا و تسمك به من له الحق في ذلك فإن الشرط الجزائي يبطل بالتبعية لبطلان الالتزام الأصلي و العكس غير صحيح.
- فسخ العقد الأصلي يؤدي حتما إلى زوال الشرط الجزائي.
- إذا كان الالتزام الأصلي موصوفا فإن هذه الأخيرة تلحق الشرط الجزائي بالتبعية.

ب. الشرط الجزائي التزام احتياطي:

يعتبر الشرط الجزائي وسيلة احتياطية فقط، يتم اللجوء إليه عند عدم التنفيذ العيني للالتزام و عليه فالدائن مجبر على المطالبة بتنفيذ الالتزام الأصلي مادام التنفيذ العيني ممكنا، فإذا استحال هذا الأخير يمكن للدائن المطالبة بالشرط الجزائي كما يمكن للمدين أن يعرضه.

و بناء على ما سبق فالشرط الجزائي يختلف اختلافا جوهريا عن الالتزام البدلي لأن الشرط الجزائي لا يعتبر بديلا عن تنفيذ الالتزام الأصلي فلا يمكن للدائن عدم المطالبة بالتنفيذ الأصلي إذا كان ممكنا و اللجوء إلى الشرط الجزائي كبديل لتنفيذ الالتزام الأصلي، كما أنه يختلف عن الالتزام التخييري لأنه ليس من حق الدائن الاختيار بين الإلزام الاصلي و الشرط الجزائي و يطلب تنفيذ ما يشاء منهما.

و سبق أن قلنا بأن الشرط الجزائي يعتبر بمثابة تعويض، و عليه لا يمكن أن يجتمعا معا إلا إذا كان المقصود بالشرط الجزائي التعويض عن التأخير في التنفيذ فيمكن هنا أن يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ.

ت. الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض:

ينشأ التعويض جراء عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، فليس الشرط الجزائي هو مصدر التعويض و السبب في استحقاقه فهو في حقيقة الأمر اتفاق مسبق على التعويض، و يترتب على هذا الأمر أنه ولاستحقاق الشرط الجزائي يجب توافر جميع شروط التعويض و هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية و الإعذار و هذا ما أكدت عليه المادة 183 من القانون المدني بوجوب العمل بأحكام المواد 176 إلى 181.

2- آثار الشرط الجزائي:

إذا تحققت شروط الشرط الجزائي حكم به القاضي مباشرة دون زيادة أو نقصان وهذا هو الأصل، لكن ووفقا لأحكام القانون المدني الجزائري (المادتان 184-185) فإن للقاضي سلطة تخفيض أو زيادة في قيمة هذ الشرط.

فيجوز للقاضي التخفيض في قيمة الشرط الجزائي في حالتين:

- إذا تمكن المدين من إثبات أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة وغير معقولة فيجوز للقاضي أن يزيل هذه المبالغة.
- إذا تمكن المدين من إثبات وفائه بجزء من التزامه الأصلي، لأن الشرط الجزائي موضوع أصلا لحالة عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا كاملا، فتنفيذ جزء من الالتزام يقتضي منطقا وعدالة عدم إلزام المدين بكامل الشرط الجزائي.

كما يجوز للقاضي الزيادة في قيمة الشرط الجزائي إذا ثبت أن هناك غشا أو خطأ جسيما من المدين، فالاتفاق على تخفيف المسؤولية هنا باطل طبقا للمادة 178 فقرة 02 من القانون المدني، وعلى القاضي هنا أن يحكم بتعويض وفقا للقواعد العامة حتى ولو كان هذا الأخير أكبر من الشرط الجزائي في حد ذاته.

3- فوائد الشرط الجزائي:

للشرط الجزائي فوائد عديدة ولعل أهمها:

*إعفاء المدين من إثبات ركن الضرر لأن هذا الأخير مفترض بناء على الشرط الجزائي.

*غالبا ما يتم الحكم بهذا الشرط من طرف القضاء.

*يعتبر الشرط الجزائي وسيلة تهديدية يمكن أن يجبر المدين على الوفاء بالتزامه خاصة إذا كانت قيمة الشرط كبيرة

المبحث الثالث: ضمان حقوق الدائنين.

قصد استيفاء حقه بعد حلول الأجل، يستطيع الدائن أن ينفذ على أموال مدينه سواء كان ذلك عينيا أو بطريق التعويض، إن هذا الحق الممنوح للدائن يسمى حق الضمان العام (droit de gage général). و لقد نصت المادة 188 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:"**أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان**".

فيتضح من هذا أن الضمان العام يقع على جميع أموال المدين و ليس على مال معين من أمواله، و لذا ينطوي هذا على خطرين كبيرين يهددان حق الدائن و هما:

- مزاحمة باقي الدائنين له.
- تصرف المدين في أمواله.

فبالنسبة للخطر الأول، فلقد أقر المشرع الجزائري حماية لحق الدائن عدة وسائل لذلك وهي ما تسمى بالتأمينات العينية كالرهن و الامتياز، و هي حقوق عينية تخول للدائن تتبع ماله في أي يد كان (ليس موضوع دراستنا).

أما الخطر الثاني الذي يهدد الدائن وهو إمكانية تصرف المدين في أمواله، فلقد وضع القانون الجزائري (نقتصر على دراسة ما ورد في القانون المدني فقط دون ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية) عدة وسائل تهدف في مجملها إلى المحافظة قدر الإمكان على الضمان العام وهي الدعوى غير المباشرة، الدعوى البولصية، دعوى الصورية إضافة إلى حق الحبس.

المطلب الاول: الدعوى غير المباشرة:

(المادة 189 من القانون المدني)

الدعوى غير المباشرة هي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه ليحمي بها حقه في الضمان العام وهذا نتيجة لتقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها.

ومثال ذلك أن يملك المدين عقارا و يكون هذا العقار في حيازة الغير الذي سيكسبه بالتقادم، فيحق للدائن هنا أن يرفع دعوى الاستحقاق العقاري باسم مدينه الحائز، فإذا حكم باستحقاق العقار يرجع العقار إلى ذمة المدين، و يمكن للدائن حينها الحجز عليه و هذا ما يسمى بالدعوى غير المباشرة.

الفرع الأول: مجال الدعوى غير المباشرة

الأصل أن الدائن يمكنه استعمال جميع حقوق ودعاوى مدينه وهذا طبقا للمادة 189من القانون المدني، وهذه السلطة ليست من النظام العام إذ يجوز منع الدائن من مباشرة حق من الحقوق التي يجوز للمدين استعمالها، وطبقا لنص المادة سالفة الذكر فقد أخرج من نطاق الدعوى غير المباشرة ما يلي:

1-الحقوق المتصلة بشخص المدين:

فالحقوق غير المالية لا تدخل أصلا في مجال الدعوى غير المباشرة إضافة إلى الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين كالحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية، فلا يجوز للدائن المطالبة باسم مدينه بطلاق هذا الأخير من زوجته حتى و لو رتب هذا الطلاق إثراء لذمة المدين كذلك تخرج من مجال الدعوى غير المباشرة تلك الحقوق و الدعاوى المالية المتصلة بشخص المدين كالمطالبة بالتعويض الأدبي أو ما يتعلق بحقوق المؤلف.

2-الحقوق غير القابلة للحجز:

تهدف الدعوى غير المباشرة إلى إثراء ذمة المدين قصد التنفيذ عليها، و عليه إذا استحال هذا التنفيذ فلا مبرر لاستعمال هذه الدعوى، و مثالها دعاوى النفقة فهذه الأخيرة (النفقة) لا يجوز التنفيذ عليها، و عليه لا يمكن رفع دعوى غير مباشرة للمطالبة بها، إضافة إلى هذا تخرج من مجال الدعوى المباشرة حق المدين في السكن و الاستعمال فهي حقوق غير قابلة للتنازل أو الحجز عليها.

3-عدم **جواز إستعمال رخص المدين:**

يقصد بالرخصة ذلك الحق الممنوح لأي شخص و المتوقف نشوؤه على إعلان إرادة ذلك الشخص، و مثالها حق الشفعة و قبول الإيجاب أو قبول صفقة رابحة... فلا يجوز هنا أن يباشر الدائن الدعوى المباشرة لأن هذه الأمور رخص ممنوحة للمدين فقط.

الفرع الثاني: شروطها

يجب أن نعرف بداية أن استعمال الدعوى غير المباشرة يقوم على فكرتين أساسيتين وهما: إهمال المدين وتقصيره في استعمال حقه إضافة إلى وجود مصلحة مشروعة للدائن، ولمباشرة هذه الدعوى لابد من توافر شروط إحداها مرتبطة بالمدين وأخرى مرتبطة بالدائن و تتمثل الشروط المرتبطة بالمدين في:

1-تقصير المدين في استعمال حقه.

2-أن يؤدي هذا التقصير إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره.

3-وجوب إدخال المدين في الدعوى.

أما الشروط المرتبطة بالدائن فيمكن تحديدها فيما يلي:

1-يجب أن يكون حق الدائن ثابتا و محققا غير متنازع فيه و غير احتمالي.

2-و مادام هذا الحق ثابتا و محققا فلا يشترط فيه أن يكون معلوم المقدار ومثاله حق المضرور من فعل غير مشروع، كما لا يشترط في دين الدائن أن يكون قابلا للتنفيذ فلا يشترط أن يحوز الدائن سندا تنفيذيا حتى يرفع الدعوى غير المباشرة.

كما لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء حسب المادة 189 مدني.

إضافة إلى كل ما سبق وبما أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فلا يلزم أن يكون حق المدين الذي يستعمله الدائن بالدعوى غير المباشرة سابقا على حق هذا الأخير لأن جميع أموال المدين تدخل في الضمان العام بغض النظر عن تاريخ دخولها في ذمة المدين.

الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة

تنص المادة 190 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين و يكون ضامنا لجميع دائنيه**".

من خلال هذا النص نجد أن آثار الدعوى غير المباشرة تتصل بالدائن و المدين و الخصم إضافة إلى ترتيبها آثار في ذمة باقي الدائنين.

فبالنسبة للدائن، و مادام هذا الأخير نائبا، فإن الحق الذي سيحكم به القضاء لا ينصرف إلى ذمته بل ينصرف إلى ذمة المدين، و لكن يجوز له مطالبة الخصم بكل ما كان يمكن للمدين أن يطالبه به حتى و لو كان حق الدائن أقل من حق المدين.

و بالنسبة للمدين، فإن الحكم برجوع الحق إليه من مدينه يخوله حق التصرف في هذا الحق بكل أنواع التصرف، فإذا قام بذلك جاز للدائن الطعن في تصرفاته هذه بالدعوى البولصية إذا كانت شروطها متوفرة، كما يحق للمدين تلقي حقه من مدينه

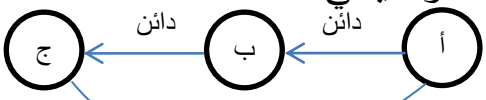
مباشرة حتى بعد رفع الدعوى غير المباشرة و يعتبر هذا وفاء صحيحا مبرئا لذمة الخصم.

أما بالنسبة للخصم و هو هنا مدين المدين، فيمكنه التمسك في مواجهة الدائن بكل ما كان يمكنه التمسك به ضد المدين كالتمسك بانقضاء الدين بالتقادم أو المقاصة... إضافة إلى حقه في التمسك بالإبطال إذا كان له ما يبرره.

و أخيرا و بالنسبة لبقية الدائنين العاديين فإن نجاح الدائن في الدعوى غير المباشرة هو نجاح لهم و زيادة للضمان العام فيحق لهم إلى جانب الدائن رافع الدعوى التنفيذ على هذا المال دون أن يستأثر به وحده، و يتقاسمونه فيما بينهم قسمة غرماء.

من خلال ما سبق يظهر لنا مدى القصور الموجود في الدعوى المباشرة فبعد نزاع و خسارة للجهد و المال يرجع الحق إلى ذمة المدين ليتقاسمه باقي الدائنين فيما بينهم، وأمام هذا أضاف المشرع الجزائري دعوى أخرى **تسمى الدعوى المباشرة** و هي دعوى تمنح لرافعها حق امتياز على هذا الحق يتقدم بموجبه على باقي الدائنين.

مثال توضيحي:



تنبيه رسمي من (أ) بعدم الوفاء ل (ج) ثم صدور حكم بصحة الحجز، فيأمر القضاء (ج) بالوفاء للحاجز (أ).

فيقوم الدائن(أ) في هذه الدعوى بتنبيه مدين المدين (ج) رسميا بعدم الوفاء للمدين (ب) وهو إجراء تحفظي قصد تجميد دين المدين (ب) حتى لا يقوم مدين المدين (ج) بالوفاء لدائنه(ب) وعلى المحجوز لديه (ج) الوفاء للحاجز (أ).

و هذه الطريقة أكثر فعالية و فائدة للدائن عكس الدعوى غير المباشرة، و لقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن فيها استعمال الدعوى المباشرة كما يلي:

1/ المؤجر مع المستأجر من الباطن (المادة 507 من القانون المدني الجزائري).

2/ الموكل مع نائب الوكيل (المادة 580 مدني).

3/ الشخص المضرور مع شركة التأمين (المادة 619 مدني).

4/ المقاول الفرعي و العمال مع رب العمل (المادة 565 مدني).

5/ رب العمل ونائب الفضولي (المادة 154 مدني).

المطلب الثاني: الدعوى البولصية:

المادة 191 مدني وما بعدها دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين.

قد يتصرف المدين في جميع أمواله أو في جزء منها إضرارا منه بباقي الدائنين، لذا فقد منح المشرع للدائن حماية قانونية من مثل هذه التصرفات، فمنح له الحق في رفع دعوى يهدف بمقتضاها إلى عدم نفاذ تصرفات مدينه و هذا ما يطلق عليه "الدعوى البولصية".

و بالرجوع إلى نص المادتين 191 و 196 من القانون المدني نجدهما تؤكدان على وجوب توافر شروط في التصرف المطعون فيه حتى يمكن الحديث عن الدعوى البولصية.

الفرع الأول: شروط الدعوى البولصية

ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

1/ يجب أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفا قانونيا:

يجب أن يكون هذا التصرف إراديا لكي نتحدث عن إمكانية قصد الإضرار بالدائن، و عليه لا يمكن الحديث عن هذه الدعوى إذا كانت التزامات المدين ناشئة عن