**المحاضرة 01: أحكام الالتزامات**

 **تنفيذ الالتزام (التنفيذ العيني و التنفيذ بطريق التعويض)**

تشمل أحكام الالتزامات خمسة أقسام، يتعلق الأول بتنفيذ الالتزام، والثاني بأوصاف الالتزام، والثالث، بانتقال الالتزام والرابع بانقضاء الالتزام.

**المبحث الأول: تنفيذ الالتزام**

 قد يحصل تعنّت المدين ورفضه التنفيذ العيني رغم كونه ممكنا، فيتم اللجوء إلى التنفيذ العيني الجبري باستخدام وسائل التنفيذ الجبري، أما في حالة ما إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا فيتم التنفيذ عن طريق التعويض.

**المطلب الأول: التنفيذ العيني**

 **الأصل أن يتم التنفيذ العيني اختيارا، ولكن يمكن أن يكونا جبرا.**

**الفرع الأول: مفهوم التنفيذ العيني وشروطه وأنواعه**

 **أولا- المفهوم:** يقصد بالتنفيذ العيني للالتزام أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، سواء كان ما تعهد به القيام بعمل، الامتناع عنه أو إعطاء شيء، ومثاله نقل البائع ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، أو إنجاز المقاول للبناء وفق التصميم المتفق عليه مع صاحب العمل، ويكون تنفيذ التزامه بكل حرية في حالة مطالبة الدائن بذلك، وكان ذلك ممكنا، ولكن إذا رفض يمكن للدائن إجباره على التنفيذ العيني الجبري، وهو ما تنص عليه المادة 164 ق.م.ج.

**ثانيا- شروط التنفيذ العيني**

1. **أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:** إن المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام تقتضي ألا يكون التنفيذ العيني مستحيلا أو غير مجد إما بسبب أجنبي حيث يؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام، أو بخطأ المدين فيؤدي ذلك إلى التعويض، مثلا في حالة الالتزام بالقيام بعمل وامتنع المدين أداء هذا العمل(تدخّل المدين يكون ضروريا) كرفض لاعب كرة قدم الالتحاق بالنادي الذي تعاقد معه**،** فيصبح التنفيذالعيني مستحيلا ويتم التعويض، أو حالة ما إذا هلك الشيء المبيع بخطأ من البائع يصبح نقل الملكية مستحيل،هو ما تنص عليه المادتين 174 و175 ق.م.
2. **الإعذار(المادتين 179 و180 ق.م.): الإعذار** هو تنبيه الدائن للمدين بوجوب تنفيذ التزامه إذا ما حلّ أجل التنفيذ، ويتم عن طريق توجيه إنذار إلى المدين عن طريق المحضر القضائي أو بما يقوم مقام الإنذار كالتكليف بالحضور، **ويهدف الإعذار** إلى تحديد موقف كل من الدائن والمدين من التنفيذ العيني للالتزام بعد حلول أجل الوفاء، ومتى تمّ الإعذار ولم يمتثل إليه المدين عدّ مقصّرا أو ممتنعا عن التنفيذ.

 واستثناء هناك حالات **لا حاجة فيها للإعذار** أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 181 ق.م. وتتمثل فيما يلي:

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

**ثالثا- أنواع التنفيذ العيني بحسب المحل**

 يرد التنفيذ العيني على التزام معين إما أن يكون نقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر، القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

1. **التنفيذ العيني في الالتزام بنقل ملكية شيء أو حق عيني (الالتزام بإعطاء شيء)(نصوص المواد 165 إلى 167 ق.م.)**

 يتم التنفيذ العيني للالتزام بنقل ملكية العقار أو أيّ حق عيني وارد على العقار بالقيام بإجراء تسجيل العقد في السجل العقاري والشهر العقاري، أما المنقول فيتم التنفيذ العيني بالنسبة لنقل ملكية المنقول بمجرّد العقد، أما بالنسبة للأشياء المعينة بنوعها أو الأشياء المثلية، كمقدار معين من القمح أو أي سلعة أخرى فيتم التنفيذ العيني بإجراء عملية الفرز.

1. **التنفيذ العيني في الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عن عمل(نصوص المواد 167 إلى 173 ق.م)**

 في الالتزام بالقيام بعمل، قد تكون شخصية المدين ليست محل اعتبار في العقد، فلا يكون تدخل المدين ضروريا لتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، كالتزام الناقل بتوصيل المسافر أو البضاعة، ففي حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه يمكن تنفيذ الالتزام عينيا على نفقة المدين، كما قد تكون شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام، حيث يتطلب التنفيذ العيني ضرورة تدخل المدين مثال قيام فنان برسم لوحة فنية... وفي هذه الحالة إذا امتنع المدين عن تنفيذ الالتزام عينيا، فلا يمكن جبره على ذلك يتم اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض.

 أما في حالة الالتزام بالامتناع عن عمل كالالتزام بعدم المنافسة وعدم إفشاء السر المهني، فإذا وقع الإخلال بهذا الالتزام يمكن طلب إزالة هذه المخالفة على نفقة المدين إذا كان ذلك ممكنا بالحصول على إذن من القضاء، وإذا تعذر ذلك لم يبق إلا التعويض.

**الفرع الثاني: وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام**

 الأصل أن يتمّ تنفيذ طوعا و اختيارا، فإذا لم يقم بالتنفيذ جاز للدائن اللجوء إلى الطرق التي قرّرها القانون لتنفيذ الالتزام العيني جبرا ما دام ذلك ممكنا،وتتمثل أهم الوسائل القانونية التي يمكن بمقتضاها الضغط على المدين وحثه على التنفيذ العيني لالتزامه في:

**أولا- الغرامة التهديدية: (نصوص المواد 174-175 ق.م.)**

**أ\* مفهومها:** وتسمّى أيضا بالتهديد المالي، وهي عبارة عن مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين إذا امتنع عن تنفيذ التزامه يقدر على أساس وحدة زمنية معينة(يوم، أسبوع أو شهر...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه يخضع تقديرها لسلطة القاضي، وتعتبر وسيلة ضغط على المدين لحثّه على التنفيذ العيني للالتزام.

**ب\* شروط الحكم بالغرامة التهديدية:** تتمثل في أربعة شروط هي:

* **امتناع المدين عن تنفيذ التزامه عينا سواء كان الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.**
* **أن يكون بالإمكان تنفيذ الالتزام عينا:** فلا يكون للغرامة أية جدوى إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، وإنما ينتقل الدائن إلى المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض.
* **أن يكون التزام المدين شخصيا:** أي يتطلب تدخل المدين الشخصي لتنفيذ الالتزام، كالتعاقد مع لاعب كرة القدم للعب في ناد معيّن.
* **مطالبة الدائن من القضاء الحكم على المدين بالغرامة التهديدية**: حيث لا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه.

**ج\* خصائص الغرامة التهديدية**

* الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا للقاضي وتقديرها تحكميا للقاضي: فهي لا تتعلق بالضرر الذي أصاب الدائن، وإنما بتعنّت المدين في التنفيذ.
* الحكم بالغرامة التهديدية يكون مؤقتا على أساس المدة المحددة له، ومصيره التصفية النهائية من طرف القاضي على أساس موقف المدين.

**د\* مآل الغرامة التهديدية:** يتحدد مصير الغرامة التهديدية بحسب موقف المدين النهائي، فيتم التصفية النهائية للغرامة التهديدية بتقديرها النهائي متى استنفذت الغرض منها، وتتحوّل الغرامة إلى تعويض عن التأخير في التنفيذ في حالة استجابة المدين وبادر بالتنفيذ العيني، وإلى تعويض عن عدم التنفيذ في حالة إصرار المدين على عدم الاستجابة.

**ثانيا- الحق في الحبس (نصوص المواد 200 إلى 202 ق.م.)**

**أ\* مفهومه وشروطه:** الحق في الحبس هو وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائنلاقتضاء حقه من مدينه، بحبس شيء مملوك لمدينه، وهذا حتى يوفي المدين بالدين الذي عليه اتجاه الحابس. فهو وسيلة ضغط على إرادة المدين تدفعه إلى التنفيذ العيني لالتزامه.

 وتتمثل **شروط الحق في الحبس** فيما يلي:

* **تقابل الالتزامين:** يفترض وجود التزام على الدائن الحابس، ويشترط كذلك أن يقابله التزام المدين، فيكون كل طرف دائن ومدين، فالبائع دائن بالثمن ومدين بنقل الملكية والتسليم، ويجب أن يكون التزام المدين مدنيا وليس طبيعيا ومستحق الأداء وخاليا من أي نزاع، لأن الالتزام الطبيعي متروك تنفيذه لمحض إرادة المدين، والالتزام المؤجل أو المعلق على شرط واقف لا يجيز للدائن حبس ما لديه، وكذا إذا كان التزام المدين متنازع عليه لأنه يكون في هذه الحالة غير مؤكد، فلا يجوز للمستأجر حبس العين المؤجرة بحجة أنه يستحق تعويضا قبل المؤجر إذا كان هذا التعويض متنازعا عليه أمام القضاء.
* **الارتباط بين الالتزامين:** يجب أن يكون ارتباط بين التزام الدائن الحابس، والتزام المدين، أي أن يكون التزام الدائن بمناسبة التزام المدين، وقد يكون الارتباط قانونيا كأن يكون الالتزامين ناجمين عن عقد كالبيع أو الوكالة، حيث يمكن للوكيل حبس ما في ذمته للموكل، حتى يقتضي ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة، وقد ينشأ الارتباط القانوني عن عمل ضار أو نافع.

 أما الارتباط المادي فيستند إلى واقعة مادية، فينشأ بمناسبة شيء وجد في يد الحابس كأن يشتري شخص شيء ضائع أو مسروق بحسن نية، ويكون عليه رده فيقوم بحبسه إلى غاية استرداد ما أداه من نفقات ومصروفات للمحافظة على الشيء.

**ب\* آثار الدفع بالحبس:** تشمل ما يلي:

* **حقوق الدائن الحابس :** وتكون اتجاه المالك المدين وخلفه العام من جهة، واتجاه الغير والخلف الخاص:
* **اتجاه المدين وخلفه العام:** إذا توفرت شروط الحبس يكون للدائن حبس الأداء ويمتنع عن أدائه للمدين سواء كان التزامه أداء شيء أو القيام بعمل، دون حاجة إلى إعذار أو ترخيص قضائي إلى أن يستوفي حقه الذي في ذمة المدين كاملا.
* **اتجاه الغير والخلف الخاص للمدين:** يقصد بالغير دائني المالك حيث يسري الحبس على الدائنين العاديين سواء ثبتت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس، فيكون للدائن الحابس الامتناع عن تسليم الشيء لدائنيه العاديين الذين قاموا بالتنفيذ عليه.
* أما بالنسبة للخلف الخاص كالذي تلقّى حقا عينيا من المدين كرهن، فيجب التمييز إذا كان المحل عقارا، فيتمسك الدائن بالحبس في مواجهته، إذا كان حق الرهن تم شهره بعد ثبوت الحق في الحبس، أما إذا تم شهر الحق قبل الحبس فلا يتم التمسك بالحبس، وإذا كان المحل منقولا فالحبس يفترض حيازته من الحابس فيسري على الخلف الخاص.
* **التزامات الحابس:** يلتزم الدائن الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة والاعتناء بها عناية الرجل العادي، ويقدم حسابا عنها إلى مالكها مثال منزل مأجّر، ويردها إلى مالكها بانقضاء الحبس بوفاء المدين مثلا.
* **انقضاء الحبس:** يعتبر الحق في الحبس ضمانة لصالح الدائن في مواجهة المدين، فينقضي بانقضاء الالتزام المضمون، وذلك بوفاء المدين لما عليه أو عن طريق ما يقوم مقام الوفاء كالمقاصة والوفاء بمقابل واتحاد الذمة...كما ينقضي الحبس بهلاك الشيء المحبوسة، أو إذا قدم المدين ضمان للوفاء كرهن أو كفالة يراه القضاء كافيا، أو بخروج الشيء من يد الدائن الحابس بإرادته كتنازله عن حقه في الحبس.

**المطلب الثاني: التنفيذ عن طريق التعويض (المادة 176 ق.م.)**

* **مفهومه وأنواعه:** طبقا لنص المادة 176 ق.م. إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، نميز بين ما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي، أو إلى خطأ المدين، ففي الحالة الأولى لا مسئولية على المدين أما في الحالة الثانية، فيتم اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض كبديل عن التنفيذ العيني، ويقصد بالتنفيذ عن طريق التعويض، التعويض الذي يحصل عليه الدائن المضرور، بشرط أن يكون الضرر الذي لحق به له علاقة سببية بالخطأ ، ومن أهم صور استحالة التنفيذ:
* في الالتزام بالقيام بعمل لا يكون التنفيذ العيني ممكنا إلا بتدخل المدينـ فيمتنع عن ذلك رغم إكراهه بالغرامة التهديدية دون جدوى.
* في الالتزام بنقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر، وأصبح مستحيلا نظرا لتصرف المدين في الشيء لصالح شخص آخر كأن يباع الشيء لمشتريين، ويتملكه واحد فقط.
* إذا كان التنفيذ العيني ممكنا لكن اتفق الدائن والمدين على التعويض، فالأصل يتم التعويض عن طريق القضاء، إلا أنه يجوز الاتفاق عليه في إطار التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).
* **شروط استحقاق التعويض:** يشترط لاستحقاق التعويض أن تتوافر شروط المسئولية المدنية سواء العقدية أو غير العقدية وتتمثل في: - خطأ من جانب المسئول – ضرر أصاب الدائن، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإعذار المدين بتنفيذ التزامه طبقا للمادة 179 و 180 ق.م. طبقا لما سبقت الإشارة إليه.
* **طرق تقدير التعويض أو أنواع التعويض:** قد يتم تقدير التعويض من طرف القاضي أو من المتعاقدين، أو في القانون.

**التعويض القضائي:** الأصل في التعويض أن يتم تقديره من طرف القاضي،و طبقا لنص المادة 182 ق.م. إذا لم يكن التعويض مقدّرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، مثال المدين الذي لا يسلّم البضاعة الذي تعهد بتسليمها لصالح الدائن، يدفع تعويضا يشمل ما لحق الدائن من خسارة وهي قيمة البضاعة وما فاته من كسب، وهو الربح الذي كان يأمل الحصول عليه لو تسلم البضاعة في الوقت المحدد.

 و يكون التعويض نقديا، كما قد يكون عينيا، كإزالة ما أتاه الشخص إخلالا بالتزامه كهدم جدار...، كما قد يدفع جملة واحدة أو على شكل أقساط أو في شكل إيراد مرتب مدى حياة الدائن.

**التقدير الاتفاقي أو الشرط الجزائي:** الشرط الجزائي هو عبارة عن تعويض يتفق عليه أطراف العقد مقدّما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق، يدفعه المدين للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر في التنفيذ، مثال أن يتعهد مقاول بدفع مقابل نقدي في حالة تأخره في إنجاز البناء في الوقت المتفق عليه، فهذا الاتفاق يلزم الطرفين ولا يجوز لهم نقضه.

وتتمثل أهمية الشرط الجزائي بالنسبة للمتعاقدين في متا يلي:

* تجنب عبئ إثبات الضرر بالنسبة للدائن: حيث يفيد توقع المتعاقدين للضرر بموجب الاتفاق والتقدير المسبق.
* الضغط على المدين لتنفيذ التزامه: فهو يشكل تهديد على المدين مما يدفعه إلى تنفيذ التزامه طوعا.
* توفير الوقت والنفقات: بالتقدير المسبق للتعويض يحصل الدائن على التعويض بأسهل الطرق دون تحمّل عناء المصاريف القضائية.

وتسري على الشرط الجزائي أحكام التعويض من حيث شروط استحقاق التعويض.

* **سلطة القاضي في الإعفاء من الشرط الجزائي أو تعديله :** الأصل أن يستحق الدائن قيمة الشرط الجزائي المتفق عليها في العقد، إلا أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تعديل مقداره في حالات محددة شرط طلب أحد طرفي العقد وذلك طبقا لما تنص عليه المادتين 184 و185 ق.م.

**- عدم وجود ضرر:** لا يقضي القاضي بالشرط الجزائي أصلا إذا أثبت المدين عدم إصابة الدائن بأي ضرر

**- في حالة زيادة مقدار الشرط الجزائي عن الضرر:** للقاضي أن يخفض من مقدار التعويض الاتفاقي إذا رأى بأنه مبالغ فيه ولا يتناسب إطلاقا مع مقدار الضرر، أو في حالة التنفيذ الجزئي للمدين لالتزامه.

**- في حالة إذا قل مقدار التعويض عن الضرر:** لا يتدخل هنا القاضي للرفع من قيمة التعويض إلا في حالة إثبات أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، حيث يكون قد خالف مبدأ حسن النية والنزاهة في العقود، وبالتالي يمكن المساس بقيمة التعويض دون أن يخل بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.