2- أنواع التنفيذ العيني:

التنفيذ للالتزام في القانون المدني الجزائري، اما ان يكون اختياريا يتم بإرادة المدين، واما أن يكون جبريا يقع بتدخل السلطة العامة، لاجبار المدين وقهره على تنفيذ الالتزام.

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

2-1 التنفيذ العيني الاختياري:

وهو التنفيذ الصادر من المدين للوفاء بالدين، والواقع انه 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 ان يكون من المدين**، باعتباره صاحب المصلحة الأولى في اخلاء ذمته، مما يثقلها من التزام، والمدين يقوم بهذا الوفاء اما بشخصه، او عن طريق وكيل له، فاذا كان المدين ناقص الاهلية، أمكن أن يكون الوفاء عن طريق وليه 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 اذا 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، او شخص اخر خلف الدائن الأصلي كالوارث مثلا.

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

*فاذا كان الشيء معين بذاته، فليس للمدين ان يدفع غيره.

*وإذا كان معين بنوعه، فللمدين أن يدفع 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، ان يمهل المدين اجل معقول (نظرة الميسرة)، والتي هي مدة جوازية، يمنحها القاضي للمدين بشروط معينة، نصت عليها المادة 210 قانون مدني وهي:

- ان لا يوجد نص في القانون يمنع من إعطائها.
- ان تكون حالة المدين تستدعي ذلك.
- ان لا يخلق بالدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.
- ان يكون الاجل 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.

- اما 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 ان 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، او 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 وصـــف الشيء المعـــروض، ذكـــر أسباب العرض، رفض أو قبول الدائن للعرض، توقيع الدائـــن 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.

اذا 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:

***انه تنفيذ عام:** لان الذي يملك سلطة الجبر هي السلطة العامة، (أي القضاء) المخولة قانونا لإجبار المدين على تنفيذ التزامه.

***انه جبر مدني بحت:** أي ان الاخلال بالالتزام لا يشكل جريمة، وبالتالي لا يترتب عقوبة.

***انه 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.

لا يأخذ المشرع الجزائري بالإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية، لانضمام الجزائر الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بتاريخ 16 ديسمبر 1966 والذي يسري من 23 مارس 1976، غير انه يجوز توقيع هذا الاكراه البدني أي السجن، في حالتين وهما:

- حالة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الحاصل على الصيغة التنفيذية، كما هو في جرائم الاسرة، كإهمال الاسرة، عدم دفع النفقة.
- حالة تحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة، لصالح الخزينة العمومية.

1-2-2 شروط التنفيذ العيني الجبري:

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

- **ان يكون التنفيذ العيني ممكنا او غير مستحيلا:** معناه انه 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، او بسبب اجنبي، 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 ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة....."

- **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 او يفوق في جسامته ما يلحقه (المدين).

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

-أما إذا كان من شان 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.

- **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.

- **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 بموجب المادة 180 قانون مدني، والتي تنص على:" يكون اعذار المدين بإنذاره، 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 معين، 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 المادة 180 من القانون المدني وكذا حالة الاستعجال وهي مستخلصة من المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني.

آثار الاعذار:

وتتمثل 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 اذا كان قد أعذر المشتري بالتسليم، و لو يفعل فهذا يتحمله هذا الأخير، و لو لم يتسلم المبيع، طبقا لنص المادة 369 من القانون المدني.
- **في العقود الملزمة لجانب واحد:** مثلا في عقد الوديعة: اذا هلك الشيء المودع لدى المودع لديه بفعل القوة القاهرة، تحمل المودع تبعة الهلاك، لكن اذا سبق أن اعذر المودع المودع لديه بتسليم الشيء قبل الهلاك و لو 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 أيضا 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:** اي 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 لاجباره على نشر مؤلفه، لأن من شأن ذلك المساس بحقه الادبي، و الذي 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 لاجباره على نشر مؤلفه، لكن هذا الرأي مردود عليه لأن جبره على ذلك يعتبر حساسا بحقه الأدبي .

خصائص الغرامة التهديدية:

-**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.

آثار الغرامة التهديدية

- اذا أحدث الحكم بالغرامة أثره المنشود في حمل المدين على التنفيذ العيني لالتزامه، ينتهي أثر هذا الحكم التهديدي المؤقت، و يرجع الدائن الى المحكمة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته في فترة التأخير.

-أما اذا أصر المدين على عدم التنفيذ، فللدائن أن يرجع الى المحكمة لتقدر له التعويض المستحق بسبب عدم التنفيذ.

والتعويض في هذه الحالة يراعي القاضي فيه ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتـــه مـــــن كسب وقدار تعويض آخر بسبب تعنت المدين (المادة 175 من القانون المدني)

❖ 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 اذا كان بيده سندا تنفيذيا.

و يتم الحجز و التنفيذ على كل أموال المدين من منقولات و غيرها تحت اشراف القضاء، الا ما استثني بموجب المادة 636 من القانون المدني، 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 من أجل لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوزة، جاز للمدين أن يطلب بدعوى استعجالية الحكم له بقصر الحجر 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 و المصاريف، انتقل التنفيذ الى العقارات ...."

هذا ويجوز طبقا لنص المادة 240 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 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، و من شأن ذلك رفع الحجز، بمعنى يترتب على هذا الايداع 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."

ب- تنفيذ الالتزام بمقابل (التعويض)

إذا تعذر حصول الدائن على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتق المدين، تنفيذا عينيا، جاز له أن يطلب التنفيذ بمقابل أي أن يقضي تعويضا يقوم مقام التنفيذ العيني، ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:

- إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين
- إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين
- إذا كان في اجبار المدين على التنفيذ مساس بحريته الشخصية
- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا لكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين.
- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وغير مرهق لكن اتفق الدائن والمدين على التعويض.

وإذا توافرت احدى الحالات السابقة التي تجيز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل، وجب أن تتوافر عدة شروط لاستحقاق التعويض، وهذه الشروط هي:

- الخطأ، أي عدم وفاء المدين بالتزامه، أو تأخره في هذا الوفاء.
- اصابة الدائن بضرر
- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

- اعذار المدين بصريح المادة 179 من القانون المدني التي تنص:" لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك "

يقع عبئ اثبات توافر هذه الشروط على عاتق الدائن الذي يطالب بالتعويض.

والتنفيذ بمقابل يشمل أي التزام أيا كان مصدره ونوعه، أما بالنسبة لخصائص التعويض فهو حق يقبل التجزئة بين مستحقيه وأنه قابل للانتقال الى الورثة.

ويتجسد نطاق التعويض في حالتين: حالة عدم تنفيذ الالتزام، وحالة التأخر في تنفيذه.

والأصل أنه لا يجتمع التنفيذ العيني مع التنفيذ بمقابل، الا استثناء وذلك في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه.

مثلا: إذا أخل البائع بالتزامه بتسليم العقار في الموعد المتفق عليه، فهنا للمشتري طلب التنفيذ العيني أي المطالبة بتسليم العقار مع التعويض عن الضرر الناجم عن التأخر في تنفيذ الالتزام بالتسليم.

ان الطريقة المثالية للتعويض هي: التعويض العيني: أي ازالة الضرر ومحوه واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، الا أنه قد يتعذر مثل هذا التعويض خاصة في المسؤولية التقصيرية، ولا يبقى أمام القاضي الا الحكم بالتعويض النقدي.

1– طرق تقدير التعويض:

قد يتم تقدير التعويض من قبل القاضي، أو من قبل المتعاقدين، وقد يتم تقديره قانونا.

1-1-التقدير القضائي:

بناء على نص المادة 182 من القانون المدني التي تنص على: "اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره....."، الا أن القاضي لا يستطيع أن يقضي بتعويض للدائن ما لم يثبت هذا الأخير أنه لحقه ضرر من جراء خطأ المدين، المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه أو تنفيذه بصورة معيبة.

(اذ يشترط للحكم بالتعويض الشروط المذكورة أعلاه " الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، الاعذار")

و التعويض يشمل عنصرين، وهما:

- ما لحق الدائن من خسارة.
- ما فاته من كسب: أي الربح الذي كان يأمل الحصول عليه، لو انه لم تسلم البضاعة في الوقت المحدد وباعها.

والقاضي يحكم بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي نتيجة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير في تنفيذه.

فالضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب الانسان من الناحية المادية، وهو يتمثل في عنصرين و هما ما لحق الدائن من خسارة، و ما فاته من كسب.

أما **الضرر الأدبي**: أو المعنوي: كالضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته ومشاعره، وكرامته و شرفه.

و المشرع أقر التعويض عن الضرر المعنوي بموجب التعديل القانوني المدني سنه 2005 بموجب القانون رقم 05-10 بموجب المادة 182 منه التي تنص : ((يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة))

و من خلال نص المادة 132 من القانون المدني يتضح أن التعويض على الضرر المادي أو المعنوي قد يكون:

-**نقديا**: أي ما يطلق عليه بالتعويض النقدي.

-أو **عينيا**: ويتمثل في اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

- **أو القيام بعمل**، يتصل بالعمل غير المشروع.

كما يتضح أيضا من خلال هذه المادة أن القاضي يحكم بالتعويض:

-كاملا ودفعة واحدة: وهذا هو الأصل.

-أو على أقساط، أو في شكل ابرام مرتب مدى الحياة.

كما يجوز للقاضي في الحالتين الزام المسؤول بتقديم تأمين.

والقاضي يحكم دائما بالتعويض العيني، إذا طلبه الدائن و كان ممكن، و غير مرهق للمدين.

ويعرف التعويض العيني: بأنه طريقة لإصلاح الضرر اصلاحا تاما، و اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

أما إذا كان التعويض العيني غير ممكن، أو كان فيه ارهاق للمدين، جاز للقاضي أن يحكم للمضرور بالتعويض النقدي.

تتمثل العناصر التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض في:

- الخسارة اللاحقة والكسب الفائت: المادة 182 من القانون المدني.

الخسارة اللاحقة هي: الضرر المباشر الذي أصاب الحق أو مصلحة المضرور.

أما الكسب الفائت: فيخص كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف أو محل الالتزام والأرباح المتوقعة.

مثلا: المدين الذي لا يقوم بتسليم بضاعة تعهد بتسليمها، يلتزم بتعويض الدائن عما أصابه من خسارة، تتمثل في شراء بضاعة بثمن أعلى، كما يلتزم بتعويض الدائن عما فاته من كسب، نتيجة فوات صفقة عليه من جراء عدم التنفيذ.

فهذان العنصران قد يعتمد عليهما القاضي حتى في المسؤولية التقصيرية.

مثلا: الشخص المصاب في حادث معين له الحق أن يحصل على تعويض عن الضرر الذي أصابه في جسمه، والألم الذي يحس به، وما أنفقه من مال في سبيل علاجه، وهذا كله يدخل في الخسارة، كما له أن يحصل على التعويض عن الكسب الذي ضاع عليه، والذي كان سيجنيه في المدة التي عجز فيها عم العمل.

- الظروف الملابسة: المادة 131 من القانون المدني.

يقصد بالظروف الملابسة، الظروف التي تخص المضرور كحالته الشخصية والصحيـة والـعائلـية والمالية، وهذه يقدرها القاضي على أساس ذاتي لا موضوعي.

مثلا: الرسام الذي أصيبت أصابعه، يكون ضرره أشد من الذي يصيب غير الرسام.

هذا وقد يعتد القاضي بدرجة جسامة خطأ المسؤول

فاذا كان الخطأ يسيرا: يخفض التعويض

أما إذا كان الخطأ جسيما: فيزيد من مقدار التعويض.

- حسن النية: وهي التزام اليقظة والاخلاص والنقاء من كل غش وايذاء للغير.

و يعتبر حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانوني، و في العلاقات التي تنشأ بين الأفراد خاصة أنه عامل أساسي يعقد به عند تنفيذ العقد اعمالا لما ورد في المادة 107 من القانون المدني التي تنص:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية."

1-2- التعويض الاتفاقي: الشرط الجزائي.

الأصل أن القاضي هو الذي يقوم بتقدير التعويض لكن قد يتفق الطرفان مقدما على تقدير مقدار التعويض المستحق للدائن، في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، والتأخير في تنفيذه.

والمادة 183 من القانون المدني نصت على أنه:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق ....)

ويعرف التعويض الاتفاقي بأنه اتفاق بين المتعاقدين على قيمة محددة، يلتزم بسدادها من يخالف التزام أو أكثر من الالتزامات العقدية في عقد ما، ويستحق السداد عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه.

ويتحدد الشرط الجزائي في غالب الأحيان، بمبلغ نقدي يدفعه المدين للدائن عن كل فترة تأخير في تنفيذ الالتزام.

كما يمكن أن يكون أداء عيني يلتزم به المدين إذا أخل بالتزامه، كما لو اتفق في عقد ايجار أرض زراعية على المستأجر ردها الى المؤجر، بعد انتهاء عقد الايجار، مع ابرام شرط جزائي مفاده أن المزروعات الموجودة بالأرض عند الرد بعد انتهاء الايجار، تكون ملكا للمؤجر.

وتتجلى أهمية الشرط الجزائي بالنسبة للمتعاقدين في:

- توفير الوقت والنفقات.

- الضغط على المدين لتنفيذ التزامه.
- اعفاء الدائن من اثبات الضرر.
- وسيلة لتعديل أحكام المسؤولية: قد يقوم التعويض الاتفاقي بدور الشرط المقيد أو المحدد للمسؤولية، ويكون ذلك عندما:

- يكون مقدار التعويض المتفق عليه، أقل من مقدار الضرر الحاصل بسبب عدم تنفيذ الالتـــــــزام (تخفيف المسؤولية)

- أو يكون الهدف منه: (تشديد المسؤولية) إذا كان المبلغ المتفق عليه، يزيد من الضرر المتوقع حصوله عند الاتفاق.

والشرط الجزائي يعد:

*__التزام تابع للالتزام الأصلي__، وبالتالي فان:

- بطلان الالتزام الأصلي يؤدي الى بطلان الشرط الجزائي، لكن بطلان هذا الأخير لا يؤدي الى بطلان الأصلي.

-فسخ العقد عند اخلال المدين بتنفيذ التزامه، بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي، يؤدي الى سقوط الشرط الجزائي بالتبعية.

*__التزام احتياطي__: لا يلجأ الدائن الى المطالبة بهذا التعويض، الا اذا ترتب ضرر له نتيجة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخر في تنفيذه.

*__التزام غير بدلي__: لا يمكن للدائن العدول عن التنفيذ الأصلي، باللجوء الى تنفيذ الشرط الجزائي.

*__التزام غير اختياري__: لا يمكن للدائن أن يختار بين تنفيذ الالتزام والشرط الجزائي.

➢ سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

لا يستطيع القاضي التدخل من تلقاء نفسه لتعديل الشرط الجزائي، بل يشترط تدخل أحد طرفي العقد، وفقا للمادتين 184و185 من القانون المدني.

❖ __إذا زاد مقدر الشرط الجزائي عن الضرر__: فهنا القاضي يخفض من مقدار التعويض اذا رأى:

- أن مبلغ التعويض مبالغ فيه.
- إذا ثبت المدين أن الدائن بحقه ضرر أقل من مقدار التعويض
- إذا كان المدين قد نفذ جزء من التزامه.

❖ **إذا كان قل مقدار التعويض عن الضرر:** أي أن الضرر أكبر من مقدار الشرط الجزائي.

الضرر الذي وقع لم يكن متوقعا وقت تقدير التعويض، وبالتالي ما زاد عن المتوقع في العقد اعتبر ضررا غير متوقع.

أما إذا أثبت المدين بان الدائن لم يلحقه أي ضرر، فهنا لا يستحق التعويض اطلاقا. المادة 184 من القانون المدني.

1-3- التقدير القانوني للتعويض:

يقصد به قيام المشـــرع بتقدير هذا التعويض، كما هو الحال في التعــويض عن الأضرار الماديـــــة والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات، التعويض عن حوادث العمل ....

والتعويض القانوني: قد يطلق عليه حسب المادة 186 من القانون المدني مصطلح:

- الفوائد التأخيرية: وهي تلك الفوائد التي تستحق للدائن نتيجة تأخر مدينه عن الوفاء، وهي تتمثل في مبلغ معين من النقود عن الضرر الدي لحق به، وهذه الفوائد تستحق طبقا للسعر الذي يحدده القانون، أو الاتفاق بين الدائن والمدين.
- الفوائد الاستثمارية: وهو التعويض المستحق كمقابل للانتفاع بالنقود (القرض بفائدة)، طبقا للمادة 456 من القانون المدني.