مقدمة عامة حول: أحكام الالتزام:

يقصد بأحكام الالتزام: مجموعة النتائج القانونية الناجمة عنه، أي ما يترتب عليه من الآثار، والقواعد المطبقة على كافة صوره، من لحظة نشأته إلى حين انقضائه.

فمتى نشأ الالتزام صحيحا، أيا كان مصدره، يخضع لأحكام تنظمه، وتطبق عليه منذ نشوئه، وحتى انقضائه المواد من 160 الى 322 من القانون المدني الجزائري.

والأثر الجوهري للالتزام بعد نشوئه صحيحا من مصدره، هو وجوب تنفيذه من طرف المدين، طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

وعليه فان دراسة آثار الالتزام، هي في الحقيقة دراسة لحقوق الدائن قبل مدينه، بحيث يجوز للدائن جبر المدين على الوفاء بالتزامه، إذا لم يقم بذلك طواعية، أي بمعنى أن مواضيع أحكام الالتزام تدور مع الحقوق والوسائل النظامية القانونية، التي يملكها الدائن لضمان استحصال حقوقه من مدينه، ولو أدى ذلك الى استعمال القوة الجبرية، للتنفيذ الجبري على الأموال المنقولة والعقارية المملوكة لهذا الأخير.

وعلى هذا فان التنفيذ العيني للالتزام، قد يكون تنفيذا اختياريا، بأن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به مختارا، وهذا هو الوضع الطبيعي والعادي للأمور، وهو ما يطلق عليه **"الوفاء أو التنفيذ العيني الاختياري"**. ولا يجوز للمدين الامتناع عن التنفيذ العيني، متى كان ممكنا، والاصرار على التنفيذ بمقابل (عن طريق التعويض)، مالم يقبل الدائن ذلك.

كما قد يكون **"التنفيذ جبريا أو قهريا"**، وذلك في حالة امتناع المدين عن التنفيذ التزامه مختارا، وذلك عن طريق استعانة الدائن بالسلطة العامة، لجبر المدين على الوفاء به.

وقد يكون التنفيذ أيضا "**بمقابل**"" أو عن طريق "**التعويض**"، عندما لا يستطيع المدين تنفيذ التزامه عـينا، وعندئذ يجوز للدائن أن يطالب المدين بمقابل، يحل محل الأداء الأصلي الذي يلتزم به، ويكون ذلك من خلال مطالبته بتعويضات عادلة عن الأضرار والخسائر التي أصابته، نتيجة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه.

كما أن الالتزام قد يكون معلقا على شرط، أو مضافا الى أجل، وقد يتعدد أطرافه، أو يتعدد محله، وهـذه هي: **"أوصاف الالتزام"**.

وكذلك قد يتغير أحد أطراف الالتـزام، بأن ينقل الدائن حقه الى دائن آخر، أو يحيل المدين دينه الى مدين آخر، وهذا هو **"انتقال الالتزام"**.

هذا وأن الالتزام ليس أبديا، بل لا بد أن ينقضي يوما ما، سواء كان الانقضاء بسبب وفاء المدين لالتزامه، أو ما يعادل الوفاء كالمقاصة مثلا....، أو كان الانقضاء بسبب آخر، كالإبراء، أو استحالة التنفيذ، أو التقادم المسقط.

ولقد خصص القانون المدني لأحكام الالتزام، المواد من 160 الى 322، المذكورة أعلاه، والمدرجة ضمن الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود. أي ما ورد أساسا بالأبواب التالية:

- الباب الثاني: المتعلق بآثار الالتزام (تنفيذ الالتزام).
- الباب الثالث: المتعلق بأوصاف الالتزام.
- الباب الرابع: المتعلق بانتقال الالتزام.
- الباب الخامس: المتعلق بانقضاء الالتزام.

وعليه سيتم التطرق الى دراسة أحكام الالتزام، من خلال المحاور التالية:

- المحور الأول: اثار الالتزام (تنفيذ الالتزام)..
- المحور الثاني: أوصاف الالتزام.
- المحور الثالث: انتقال الالتزام.
- المحور الرابع: انقضاء الالتزام.

المحور الأول: اثار الالتزام.

يعتبر التنفيذ العيني الأصل في تنفيذ الالتزام، ويكون للدائن التنفيذ عن طريق التعويض، إذا استحال عليه تنفيذ الالتزام عينا.

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:

يقصد بالتنفيذ العيني 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 من القانون المدني.

ان المدين ملزم قانونا بتنفيذ ما تعهد به، متى كان ذلك ممكنا.

غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان التنفيذ طبيعيا. (المادة 160 فقرة 2 من القانون المدني).

وتنفيذ الالتزام يشتمل أيضا على مستلزمات العقد، وملحقاته. (المادة 107 فقرة 2 من القانون المدني)

وفيما 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.

فبالنسبة **للشيء المعين بالذات**: أي الشيء المعين بخصائصه وأوصافه الأساسية، حتى يصبح نافيا 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 كان 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 الملتزم افـــراز الشيء، أي قيامه بتـــقدير الشيء بالطريقة التي تتناسب وطبيعته، سواء 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 في مواد من القانون المدني (168و169و 170و 171و 172).

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)، واذا امتنع المدين عن تنفيذه، لا يجوز للدائن أن يجبره على ذلك، لما في ذلك من مساس بحرية الشخصية، و أن كان له الحق في اللجوء الى القضاء لفرض الغرامة التهديدية، و اذا لم تجد هذه الاخيرة، كان له المطالبة بالتعويض.

أما إذا كانت 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 كان 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 الشخص 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

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

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

1-2- التنفيذ العيني الاختياري:

وهو التنفيذ الصادر من المدين للوفاء بالدين، 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 عـن طريق وكيل له، فاذا كان المدين ناقص الأهلية، أمكن أن يكون الوفاء عن طريق وليـه 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 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، أن يمهل المدين أجل معقول (نظرة الميسرة)، والتي هي مدة جوازية، يمنحها القاضي للمدين بشروط معينة، نصت عليها المادة 210 قانون مدني وهي:
  - ✓ أن لا يوجد نص في القانون يمنع من إعطائها.
  - ✓ أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك.
  - ✓ أن لا 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 بحت**: 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.

2-2-1- 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 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 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 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 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 على نشر 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".

ب- التنفيذ بمقابل (عن طريق 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.
- حالة 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:

تنص المادة 182 من القانون المدني التي تنص على: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره....."

وعليه، فان تقدير التعويض يكون: اتفاقيا، أو قانونيا، أو قضائيا.

1-1 -التقدير الاتفاقي للتعويض: 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 تنـــفيذ الالتـــزام (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.**
- ✓ **التزام احتياطي**: لا يلجأ الدائن الى المطالبة بهذا التعويض، الا إذا 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 مقدار الشرط الجزائي عن الضرر**: فهنا القاضي يخفض من مقدار التعويض إذا 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 قل مقدار الشرط الجزائي عن الضرر**: أي أن الضرر أكبر من مقدار الشرط الجزائي .

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

2-1 -التقدير القانوني للتعويض:

يقصد به قيام المشـــرع بتقدير هذا التعويض، كما هو الحال في التعـــويض 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.

1-3-التقدير القضائي:

ان 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، وهي: " الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، الاعذار "

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 وهما:

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

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

والمشرع أقر التعويض عن الضرر المعنوي بموجب المادة 182 من التعديل القانوني المدني سنه 2005، القانون رقم 05-10 التي تنص: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

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

- ✓ نقديا: أي ما يطلق عليه بالتعويض النقدي .
- ✓ عينيا: ويتمثل في اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.
- ✓ 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 إلزام المسؤول بتقديم تأمين .

والقاضي يحكم دائما بالتعويض العيني، إذا طلبه الدائن وكان ممكن، وغير مرهق للمدين .

ويعرف التعويض العيني: بأنه طريقة لإصلاح الضرر اصلاحا تاما، واعادة 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.

مثال 1: 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.

مثال 2: 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 والصحية والعائلية 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 .

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

ثانيا: وسائل تنفيذ الالتزام (ضمانات تنفيذ الالتزام):

تتمثل وسائل تنفيذ الالتزام، أو ضمانات تنفيذه، في الضمان العام، والضمان الخاص.

أ: الضمان العام

يقصد بالضمان العام، الضمان القانوني الذي يهدف الى توفير الحماية القانونية للدائن، بهدف استيفاء حقه الشخصي من الدين.

فالغرض من فكرة الضمان العام للدائن على أموال مدينه، هو تمكينه من استيفاء حقه منها، بالحجز والتنفيذ عليها بالوسائل النظامية، تمهيدا لبيعها واقتضاء حقه من ثمنها، وجميع الديون متساوية في جواز الاستيفاء من أموال المدين جميعا، ولا تقدم لدين سابق على دين لاحق، ولا أولوية الا بنص القانون (المادة 188 فقرة 2 قانون مدني).

ويتميز الضمان العام الذي يختص به الدائنين العاديين، وفقا للمادة 188 قانون مدني، بخصائص قانونية منها:

- **لا يدخل في الضمان العام الا الحقوق المالية للمدين**: إذا لم يف المدين بالتزامه، كان للدائن ان يقتضي حقه بالتنفيذ الجبري على مال من الأموال المملوكة للمدين، أي يقع على جميع أموال المدين التي تكون مملوكة له وقت التنفيذ، وهذا باستثناء الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

وعلى هذا، فان الأموال التي لم تكن موجودة في الذمة المالية للمدين وقت نشوء الالتزام، ولكنه اكتسبها بعد ذلك تدخل في الجانب الإيجابي لذمته المالية، ومن ثم تدخل في الضمان العام الذي يشمل جميع الأموال الحاضرة والمستقبلة.

كما يستبعد من الضمان العام للدائنين العاديين، الأموال التي تخرج من الذمة المالية للمدين، نتيجة تصرفه في هذه الأموال، قبل تنفيذ الدائن بحقه.

- **يتساوى جميع الدائنين قانونا في هذا الضمان العام**: فلا يتقدم أحدهم على الاخرين، وكلهم سواسية في التنفيذ بحقوقهم على أموال المدين، ولا فرق في ذلك بين دائن نشأ حقه في تاريخ متقدم، ودائن اخر قام حقه في تاريخ لاحق، الا إذا كان له حق التقدم أو الأفضلية على غيره (كالرهن والامتياز)، فلا يخضع لقسمة غرماء وهذا

هو المعنى المنصوص عليه في المادة 188 فقرة 2 قانون مدني التي تنص:" وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فان جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان".

وعليه يكون الدائنون العاديين على قدر المساواة في استيفاء حقوقهم، بالتنفيذ على أموال المدين كمجموعة واحدة فاذا اتسعت لهم جميعا، استوفوا حقوقهم منها كاملة.

وإذا لم تكف هذه الأموال المحجوزة للوفاء بحقوق جميع الدائنين، وتساوت الديون في القوة، فإنها تقسم عليهم قسمة غرماء، أي بنسبة مقدار كل واحد منهم في الدين.

ان الدائنين المتعددين هم الذين يتعرضون للخطر، فقد لا يبقى لهم شيء من أموال المدين، بعد استيفاء الدائنين الممتازين لحقوقهم من هذه الأموال، قبل غيرهم من الدائنين العاديين.

مثلا: لتوضيح عملية قسمة الغرماء:

- إذا كانت أموال المدين المحجوزة للوفاء بديونه الحالة هي: 30.000دج، ويوجد 3 دائنين عاديين.

- الدائن الأول له: 60.000 دج.

- الدائن الثاني له: 40.000 دج.

- الدائن الثالث له: 20.000 دج.

تقسم الأموال المحجوزة بين الدائنين، قسمة غرماء.

- ✓ نصيب الدائن الأول: (30000 × 60000) ÷ 120000= 15000 دج.
- ✓ نصيب الدائن الثاني: (30000× 40000) ÷ 120000 =10000دج.
- ✓ نصيب الدائن الثالث: (3000 × 20000) ÷ 120000 = 5000 دج.

- ➢ **ان الضمان العام لا يخول للدائن حق تتبع أي اعمال من أموال المدين:** يستبعد من الضمان العام للدائنين العاديين، الأموال التي تخرج من الذمة المالية للمدين، نتيجة تصرفه في هذه الأموال، قبل تنفيذ الدائن بحقه.

➢ **ان الضمان العام لا يخول للدائن حق التدخل في إدارة المدين لأمواله:** أي انه طالما لم تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري، يظل المدين محتفظا بحقوقه كاملة على أمواله، من حيث الإدارة والتصرف.

وضع القانون الجزائري في متناول الدائنين، عدة قصد الحفاظ على الضمان العام، والمنظمة في الفصل الثالث من الباب الثاني، تحت عنوان "ضمان حقوق الدائنين".

ومن بين هده الوسائل، ما يلي:

1-الدعوى غير المباشرة:

الدعوي غير المباشرة هي وسيلة وضعها المشرع في يد الدائن، ليحمي بها حقه في الضمان العام، نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها، فهدفها حماية الدائن من تقصير المدين، ودلك بأن يباشر بنفسه حقوق مدينه ودعواه نيابة عنه، طبقا لنص المادة 189 من القانون المدني.

سميت هده الدعوى بالدعوى غير المباشرة، لكون الدائن لا يستفيد من تلك الأموال المحصلة بصورة مباشرة، بل كل المال يذهب الى ذمة المدين المالية، ويستفيد منه كل الدائنين، عكس الدعوى المباشرة الدي يكون للدائن المباشر لهده الدعوى، أن يستأثر بنتيجتها.

كدلك سميت بالدعوى غير المباشرة، لكون الدائن يرفعها باسم مدينه ونيابة عنه، أي لا يرفعها باسمه شخصيا.

1-1-شروط الدعوى غير المباشرة.

يمكن استخلاص هده الشروط من خلال نص المادة 189 من القانون المدني، منها تلك المتعلقة بحق الدائن، وأخرى متعلقة بحق المدين، وأخيرا تلك المتعلقة بالحق ذاته.

الشروط المتعلقة بحق الدائن: وتتمثل في:

❖ أن يكون حق الدائن موجودا، أي مؤكدا وخاليا من النزاع حول مبدأ وجوده، ولا يهم التاريخ الدي تحقق فيه هدا الوجود، حتى ولو كان لاحقا على قيام حق المدين الدي يستعمله الدائن.

فلكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هدا المدين، ودلك لأن الضمان العام مقرر للدائنين بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم.

- ❖ أن تكون للدائن مصلحة عاجلة على إقامة هده الدعوى، وخاصة عند اهمال المدين، وتقاعسه عن استعمال حقوقهم بنفسه، مما سيؤدي الى اعساره القائم بالفعل. (يقع عبئ اثبات اعسار المدين على عاتق الدائن).
- ❖ يجب أن تتوفر صفة الدائن، اتجاه مدينه، وأن تكون هناك علاقة مديونية، بين مدينه ومدين مدينه.
- ❖ لا يشترط في حق الدائن أن يكون معلوم المقدار، أو ثابتا في سند تنفيذي، لأن الغرض من هده الدعوى هو المحافظة على الضمان العام، وليس التنفيذ على أموال المدين.

الشروط المتعلقة بحق المدين. وتتمثل في:

- ❖ لا يكون للدائن الحق في مباشرة هده الدعوى، الا ادا أثبت أن المدين مقصر في المطالبة بحقوقه بنفسه، وأن يؤدي هدا التقصير الى اعساره، أو الزيادة فيه.
- ❖ ويشترط للممارسة هده الدعوى، ادخال المدين كخصم في الدعوى غير المباشرة، كشرط لقبولها، لأن الهدف منها هو المحافظة على الضمان وليس التنفيذ على أمواله.

الشروط المتعلقة بالحق موضوع الدعوى.

يجوز للدائن المطالبة بحقوق مدينه، باسم هدا الأخير، بهدف إدخالها في الضمان العام، لكن ترد على هذه المطالبة استثناءات وردت في المادة 189 أعلاه، والتي تنص:" .....الا ما كان منها خاصا بشخص المدين، أو غير قابل للحجز....."

فبالنسبة للحقوق المتصلة بشخص المدين: فلا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه الحقوق غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، لأنها تتصل بشخص المدين، ولا تدخل في الضمان العام للدائنين، مثل حق المدين في الطلاق، والحق في ثبوت النسب كأبوة أو بنوة....، فهده الحقوق لا تدخل في نطاق الدعوى غير المباشرة، ولو كان استعمالها، أن يؤدي الى نتائج مالية.

أما بالنسبة للحقوق غير القابلة للحجز عليها، فهي الحقوق التي تخرج من الضمان العام للدائنين، مثل أموال النفقة...

1-2- اثار الدعوى غير المباشرة.

* ان مباشرة الدائن لهذه الدعوى، لا يؤدي الى غل يد المدين في التصرف في أمواله، بل يبقى محتفظا بحق التصرف فيه، بكافة أنواع التصرفات، مثل البيع أو التبرع...

الا إذا تصرف فيه بناء على غش أو تواطؤ مع المتصرف اليه للإضرار بالدائن، فعندئذ يستطيع هذا الأخير أن يطعن في تصرف المدين بالدعوى البوليصية.

* أن المال المتحصل من مباشرة هذه الدعوى، أي الحقوق التي للمدين لدى الغير، لا تعود للدائن المباشر لهذه الدعوى، بل تدخل في الضمان العام، ويستفيد منها كل الدائنين.
* يحق لمدين المدين استعمال في مواجهة الدائن جميع الدفوع، التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المدين نفسه على أساس أن الدائن رافع الدعوى ليس الا نائبا عن المدين، كما له أن يتمسك بانقضاء الدين لأي سبب من أسباب الانقضاء.....

2- الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرفات).

تعرف هذه الدعوى بأنها تلك الوسيلة التي وضعها المشرع تحت تصرف الدائنين بقصد حمايتهم من التصرفات التي يبرمها المدين، قصد الاضرار بحقوقهم. مثلا: أن يقوم المدين ببيع بعض من أمواله بثمن بخس أو يهب الى الغير مال من أمواله، أو أن يلجأ الى مجاملة أحد الدائنين بأن يوفيه دينه كاملا، حتى يخرجه من قسمة الغرماء، اضرارا بالدائنين الاخرين.

1-2- شروط مباشرة الدعوى البوليصية

تناول المشرع الجزائري في المواد من 191 الى197 من القانون المدني، شروط مباشرة الدعوى البوليصية، تحت عنوان "وسائل التنفيذ". والمتمثلة في:

❖ **الشروط المتعلقة بالدائن**: وهي:

- ✓ أن يكون حق الدائن قد حل أجله، أي مستحق الأداء (المادة 191 قانون مدني)، فان كان حقه مضافا الى أجل أو معلقا على شرط لم يتحقق بعد، فلا يستطيع الدائن رفع الدعوى البوليصية، وكذلك الامر اذا كان حقه متنازع فيه.
- ✓ أن يكون حق الدائن قد نشأ سابقا على تصرف المدين الضار، "العبرة بتاريخ نشوء الحق وليس بتاريخ استحقاقه".

❖ **الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه**:

يشترط في التصرف المطعون فيه:

- ✓ أن يصدر من المدين تصرف قانوني مفقر وضار بحقوق الدائنين، وأن ينطوي هذا التصرف على غش من شأنه أن يؤدي الى عسره أو الزيادة في اعساره.

❖ **الشروط المتعلقة بالمدين.**

يلزم أن يكون المدين بداية معسرا، والذي يتحقق نتيجة عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه، فالإعسار هو الذي يبرر تقييد حرية المدين في التصرف.

* المدين قد يكون موسرا قبل صدور التصرف المطعون فيه، الا أن هذا التصرف أدى الى اعساره.
* أما إذا كان معسرا قبل صدور التصرف، وترتب عليه الزيادة في هذا الاعسار.
* أما إذا لم يترتب على التصرف اعسار المدين، بل يبقى بعده موسرا، فلا يجوز للدائن الطعن فيه بالدعوى البوليصية.

ويقع على الدائن عبئ الاثبات.

2-2-اثار الدعوى البوليصية.

يترتب على الحكم على هذه الدعوى عدة اثار، وهي:

☆ عدم نفاذ التصرفات التي قام بها المدين في حق الدائنين، اذا صدرت اضرارا بهم، وبالتالي فالحق الذي تصرف فيه المدين يبقى ضمن أموال الضمان العام.

☆ استفادة جميع الدائنين من اثار الدعوى، اذا تقرر عدم نفاذ جميع التصرفات استفاد جميع الدائنين من تلك الأموال، التي أدخلت الى الضمان العام.

☆ لا يترتب على هذه الدعوى ابطال التصرفات، بل تبقى صحيحة في العلاقة بين المدين والمتصرف اليه.

مثلا: إذا كان التصرف بيعا: اعتبر المتصرف اليه مالكا للمبيع في مواجهة المدين المتصرف. أما بالنسبة للدائنين يعتبر ملكا للمدين، ويستطيعون التنفيذ عليه، ويترتب على ذلك إذا نجح الدائن في دعواه، فان المتصرف اليه يتحول الى دائن للمدين لكن لا يشترك مع الدائنين الاخرين، وإذا بقي من ثمن المبيع فائض بعد استيفاء الدائنين الاخرين حقوقهم، كان الفائض من نصيب المشتري.

3- الدعوى الصورية

قد يتصرف المدين في أمواله تصرفا غير جاد بقصد الاضرار بدائنيه، لكي يظهر أمامهم أنه أخرج أمواله من الضمان ولكن في الحقيقة أنها مازالت في ذمته، وذلك بهدف مغالطتهم، حتى لا يتمكنوا من التنفيذ عليها.

لذلك وضع المشرع في متناولهم، وسيلة معينة ليحموا بها الضمان العام، من مثل هذا التصرف الصوري. ألا وهي الدعوى الصورية.

تعرف الصورية بأنها اتخاذ مظهر خارجي غير حقيقي، لإخفاء تصرف حقيقي، أي هناك تزوير للحقيقة الجوهرية بمظهر شكلي، ليس هو بالضرورة ما يعبر عن جوهر التصرف وحقيقته.

أما المقصود بالدعوى الصورية، هي الدعوى التي يستعملها الدائن باسمه، ليكشف للقضاء أن هناك عقدان عقد ظاهري، وعقد مستتر، أي أن المتعاقدان (المدين والمتصرف اليه صوريا)، قد أخفيا العقد الحقيقي بالعقد الصوري للتحايل على الدائنين.

الهدف المتوخى من مباشرتها، هو الطعن بعدم جدية التصرف، لمحو العقد الظاهر، وإزالة كل أثر وإقرار، بأن العين لم تخرج من يد المدين.

شروط الدعوى الصورية.

- ☆ أن يكون هناك عقدان، عقد صوري، وعقد حقيقي.
- ☆ أن يقوم المتعاقدان بإخفاء العقد الحقيقي، بتصرف ظاهري وصوري.
- ☆ أن يكون حق الدائن الذي يباشر هذه الدعوى غير متنازع فيه.
- ☆ أن يكون له مصلحة، وهي الحفاظ على الضمان العام.

اثار الدعوى الصورية

❖ **أثر الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام (الورثة الشرعيين):** تنص المادة 199 قانون مدني على أنه:" إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا، بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي."

مفاد هذا النص أن للمتعاقدين حق التمسك بالعقد الحقيقي (المستتر)، لأنه هو العقد الذي اتجهت اليه ارادتهما طبقا للمعمول به، العقد شريعة المتعاقدين.

ونفس الحكم ينطبق بالنسبة للخلف العام للطرفين، فالعبرة بينهم للعقد الحقيقي المستتر، وليس بالعقد الظاهر الصوري.

-مثلا: لو كان البيع صوريا، فان الملكية لا تنتقل الى المشتري الصوري، ولا تؤول الملكية الصورية الى ورثة المشتري، يبقى البائع الصوري مالكا للعين، وتنتقل منه الى ورثته الشرعيين.

-أما إذا كان البيع الصوري يخفي وراء مظهره الكاذب هبة، أخذ طرفاه بأحكام عقد الهبة، لا بآثار عقد البيع.

❖ **أثر الصورية بالنسبة للغير**: يقصد بالغير الدائن الشخصي (الخلف الخاص): نصت المادة 198 قانون مدني على أنه:" إذا ابرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري."

4-الحق في الحبس.

لم يرد تعريف الحق في الحبس بصورة واضحة في الفقرة الأولى من المادة 200 من القانون المدني، بل اقتصر على المشرع على ايراد شروطه.

ويعرف الحق في الحبس بأنه:" الحق الممنوح للدائن بأن يرفض رد الشيء للمدين، حتى يحصل على حقه كاملا".

وعليه فان للحق في الحبس أهمية، وذلك نظرا لاعتباره وسيلة لحث المدين على تنفيذ التزامه، وضمان قانوني في نفس الوقت.

ومن أهم تطبيقات الحق في الحبس، ما يلي:

✍ حق البائع في حبس المبيع، حتى يستوفي الثمن. المادة 390 قانون مدني.

✍ حق المشتري في حبس الثمن.، حتى يستوفي المبيع. المادة 388 قانون مدني.

✍ حق المؤجر في حبس جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة. المادة 501 قانون مدني.

✍ حق المودع لديه في حبس الشيء المودع، إذا أنفق على ذلك الشيء نفقات ضرورية أو نافعة، الى حين استيفاء حقه كاملا. المادة 200 فقرة 2 قانون مدني....

والحق في الحبس يتميز بالخصائص التالية:

- حق مؤقت: يتخلى الحابس عن الحق في حبس الشيء، عند قيام المدين بتنفيذ ما في ذمته.
- حق تبعي: نظرا لكونه حق يستند الى الالتزام الأصلي، الذي يوفر ضمان الوفاء به.
- حق يخول لحائزه مركزا قانونيا، يتجلى في الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس كوسيلة ضغط مثلا.
- حق لا يقبل التجزئة.
- حق قابل للانتقال الى الورثة.

شروط الحق في الحبس

وتتمثل في:

- أن يكون المدين حائزا للشيء.
- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ومحقق الوجود.
- أن يكون هناك ارتباط بين حق الدائن الحابس، والتزامه بأداء شيء.

اثار الحق في الحبس

يترتب على الحق في الحبس، حقوق وواجبات على الحابس.

❖ **حقوق الحابس**: وهي:

☆ الامتناع عن تسليم الشيء، وابقائه تحت يديه حتى استيفاء حقه كاملا.

☆ الامتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة أو ثمرات، رغم ذلك ليس للحابس أن يتصرف فيها، بل كل ما له هو الحق في حبسها.

☆ الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة المدين وورثته.

❖ **التزامات الحابس**: وهي:

☆ التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس.

☆ التزامه بتقديم حساب عن غلة الشيء.

☆ رد العين المحبوسة متى استوفى الحابس حقه من المدين.

انقضاء الحق في الحبس

✍ التخلي عن الحبس طواعية.

✍ هلاك الشيء المحبوس.

✍ اخلال الحابس بالتزاماته المترتبة عن هذا الحق.

✍ تقديم المدين تأمينا كافيا.

ومهما يكن، فان الضمان العام لا يوفر للدائن الحماية القانونية، والتأمين الكافي لاستيفاء حقه كاملا، الذي قد يضيع كليا أو جزئيا، بسبب اعسار المدين، بأن تكون أمواله غير كافية لسداد ديونه، أو تسبب مزاحمة الدائنين له في استيفاء حقوقهم، وذلك لان أموال المدين المحجوزة تقسم بين الدائنين العاديين قسمة غرماء، وقد لا يحصل في النهاية الا على جزء من حقه.

ومن جهة أخرى فان الدعاوى (غير المباشرة، البوليصية، الصورية)، التي يضعها القانون المدني تحت تصرف الدائن لا تكفل لوحدها الحماية القانونية الكافية، لكونها كثيرة الشروط، ومعقدة وصعبة الإثبات والإجراءات، أمام المحاكم.

لذا فان من مصلحتهم أن يحصلوا على ضمانات خاصة، تؤمن لهم حقهم.

ب-الضمان الخاص.

يقصد بالضمان الخاص ذلك التأمين الشخصي أو العيني، الذي يؤمن به الدائن خطر عدم استيفاء حقه من المدين، لأي سبب كان، وهو ضمان يقوي ويعزز الائتمان في المعاملات المالية، ويولد الثقة لدى الدائن.

وعليه سيتم التطرق الى التأمين الشخصي، فالتأمين العيني.

1-التأمين الشخصي: ويقصد به وجود ذمة مالية أخرى أو أكثر الى جانب ذمة المدين، وهو ما يمنح للدائن إمكانية استيفاء حقه، لأنه يصبح للدائن بدلا من مدين واحد، مدينان أو أكثر، جميعهم مسؤولون عن الدين، اما في وقت واحد وذلك إذا تعددوا في عقد واحد، واما على التعاقب، إذا تعددوا بعقود متوالية.

فان عجز المدين عن الوفاء، رجع الدائن على غيره من المسؤولين، الذين يشكلون ضمانا شخصيا، يخفف من المخاطر التي يتعرض لها الدائن، إذا ما انحصرت المسؤولية في مدين واحد. مثل: الكفالة، تضامن المدينين.....

2-التأمين العيني: ويقصد به تخصيص مال معين منقول أو عقار يكون مملوكا للمدين او لغيره، لتأمين حق الدائن في استيفاء حقه، وبمقتضاه يرتب له حقا عينيا، يخوله حق التقدم على الدائنين العاديين، في استيفاء حقه من هذا التأمين الخاص. مثل: الرهن الرسمي، الرهن الحيازي.....