المحور الأول: تنفيذ الالتزام.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- الشيء المعين بالذات.
- الشيء المعين بالنوع.

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 افراز الشيء، أي قيامه بتقدير الشيء بالطريقة التي تتناسب وطبيعته، سواء بالوزن، أو الكيل أو القياس، أو العد.

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

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

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

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

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

ان الفقرة 2 من نفس المادة، نصت على أنه:" إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته، على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء، من غير اخلال بحقه في التعويض".

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

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

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

➢ مدى أهمية شخص المدين في تنفيذ الالتزام بعمل:

إذا كـان لشخصية المدين أهمية خاصة، أي **محل اعتبار** في تنفيذ الالتـزام، كـالتزام الفنان برسـم لوحـة أو الغناء يقضي قيام المدين بذلك بنفسه، وبالتالي يمنع تنفيذه من قبل شخص آخر (المادة 169 من القانون المدني)، وإذا امتنع المدين عن تنفيذه، لا يجوز للدائن أن يجبره على ذلك، لما في ذلك من مساس بحرية الشخصية، وأن كـان له الحق في اللجوء الى القضاء لفرض الغرامة التهديدية، و إذا لم تجد هذه الاخيرة، كـان 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 كـان الالتزام بعمل هو بذل عناية**، أي هو الالتزام الذي يتعهد فيه المدين ببذل جهد وعناية، ليتوصل الى الغرض الذي يريده الدائن، سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- **محل الوفاء:** تسري عليه قاعدة ايفاء الدائن بذات الشيء المستحق، وكذلك يجب أن يفي به كله.
  - فاذا كان الشيء معين بذاته، فليس للمدين ان يدفع غيره.
  - وإذا كان معين بنوعه، فللمدين أن 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.