وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التنفيذ العيني للالتزام في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب(ة):

قوراري حنان

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلحاج جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... محمد كريم .....رئيسا

الأستاذ(ة).....بلحاج جيلالي.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) ..... جلطي منصور ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في :20/06/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: قواري يحيانا الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 406306185 والصادرة بتاريخ: 2023.07.04

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

التكييف الجبائي للالتزام في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 12-05-24

إمضاء المعني

المصادقة على شرعية الامضاء بحضور السيد
قواري يحيانا
ب.ت.و رقم 10/10/1397
عن السيد
ب.ت.و رقم 10/10/1038
مستغانم في 12 MAI 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا"

أهدي تخرجي إلى من وضع الجنة تحت أقدامها و التي غمرتني بدعواتها الى منبع الحب والحنان التي ضحت من أجلي "أمي الحبيبة" أهدي لها حبي وامتناني لفضلها ومساعدتها لي بالنجاح أطال الله في عمرها, و الى رجل حياتي مثلي الأبدي الذي أفضله على نفسي الذي علمني العطاء بدون انتظار وعلمني معاني كثيرة في الحياة الى من تربيت على يده "أبي الحبيب" و الى أخواني الأعزاء "جمال" و"علاء" و أختي العزيزة "دعاء" على التشجيع و المساعدة التي قدموها لي دائما أتمنى لهم حياة مليئة بالسعادة والنجاح والى أبناء أخي "مجيد"و "أمين" حفظهما الله إلى جدي الغالي رحمه الله واسكنه فسيح جناته لن أنساك أبدا مادامت في الحياة وإلى جدي وجدتي رحمهما الله والى بنات عمتي "بشرى" و "إخلاص" و "مروى" على حبهم وتشجعهم دائم لي

حنان

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعاننا بالقوة والصبر وثبتنا لإتمام هذا العمل المتواضع وما توفقت إلا به عليه توكلت وعليه فليتوكل المتوكلون وانطلاقا من مبدأ أنه لا يشكر الله من لا يشكر الناس فإنني أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل" بلحاج جيلالي" الذي رافقنا في مسيرتنا لإنجاز هذا البحث الذي لم يبخل عني بتوجيهاته وإرشاداته القيمة

كما أتقدم بشكري الخالص لأعضاء لجنة المناقشة في تقييم هذا البحث.

اهدي تشكارتي إلى صديقاتي "صابرينة" و "اكرام" على مرافقتهن لي طيلة الفترة الجامعية.

كما لا انسى شكري للأساتذة وكافة موظفين كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مستغانم .

قائمة المختصرات و الرموز

الرمز	الدلالة
ص	صفحة
ص ص	صفحة صفحة
ط	طبعة
ج	الجزء
د ب ن	دون بلد النشر
د د ن	دون دار النشر
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري

مقدمة

مقدمة

تعد أحكام الإلتزام من أهم المواضيع في القانون المدني، ففي الحياة اليومية نجد أنفسنا ملتزمين بمجموعة من الإلتزامات، سواء كانت اتفاقيات عقدية، أو تعهدات شخصية، أو حتى قوانين وأنظمة تنظم تصرفاتنا فتتنوع أحكام الإلتزام وتتضمن مجموعة من القواعد والمبادئ التي تحدد حقوقنا وواجباتنا، وتنظم العلاقات بين والأفراد المؤسسات في مختلف جوانب حياتهم.[1]

تعتبر الإلتزامات بمثابة حقوق مالية ويشار إليها أحيانا بالحقوق الإئتمانية وتسمى حقا في جانبها الإيجابي والتزاما في جانبها السلبي، وتعتبر حقا عينيا لأن العلاقة بين هذين الشخصين هي علاقة دين وهي حق لشخص على الآخر كحق الدائن.[2]

يعرف الإلتزام على أنه علاقة قانونية تربط بين شخصين أحدهما يسمى المدين وهو الذي يقع عليه عبء الالتزام، والآخر يسمى الدائن وهو الذي له حق تقاضي شيء معين من المدين ويكون مصدر نشوءه إما العقد أو المصادر الأخرى للإلتزام، حيث يتم تحديد محله بحسب ونوع مصدر الإلتزام مثل التزام البائع بتسليم الشيء المبيع مصدره عقد البيع، والتزام المستأجر بدفع ثمن الإيجار مصدره عقد الإيجار،[3] وتحديد محل الإلتزام بموجب القانون الجزائري يعني تحديد

---

[1]– عبد الرحمان الشرقاوي، أحكام الإلتزام في القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، ج 3، (د د ن)، (د ب ن)، 2020، ص 15.

[2]– المختار بن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، (د د ن)، (د ب ن)، ط 2، 2007، ص 16.

[3]– مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، ج 1، مطابع دار القلم، بيروت، ط 2، 1972، ص 12.

المكان الذي يجب أداء الإلتزام فيه سواء كان مكان تسليم البضائع أو مكان تسليم النقود، ويتم تحديد محل الإلتزام بناء على اتفاق بين الطرفين المتعاقدين بطريقة واضحة ودقيقة حيث يتم تجنب بينهما، أو يكون وفقا للتشريعات المحلية التي تنظم العقود وتنفيذها في الجزائر.[1]

فالالتزام هو اتحاد قانوني ينتج أثرا قانونيا وهو اتحاد بين شخصين أو عدة أشخاص أو بين ذمتين ماليتين، مضمونه إعطاء شيء ذي قيمة مالية أو القيام بعمل أو امتناع عن قيام بعمل لصالح شخص آخر يسمى الدائن ويكون للدائن سلطة الإجبار على أداء الإلتزام.[2]

فنظرية الإلتزام تعتبر أساس معظم المعاملات المالية لأنها تتدخل بشكل كبير في حياة الأشخاص وعلى عكس القوانين الأخرى فهي تتسم بالثبات والإستقرار، لذلك تحتوي على قواعد ثابتة ومجردة قائمة على المنطق.

والمقصود بالتنفيذ العيني هو الأداء الملموس والفوري لما التزم به المدين اتجاه الدائن وهو جزء أساسي من الإلتزام لأنه يرتبط مباشرة وبصورة جوهرية بأداء الالتزام, وهذا هو نقطة البداية في القانون المدني وشروط التنفيذ العيني محددة وفقا للقانون المعمول به ومهما كان مصدر

[1]– بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 25، ص 26.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د ب ن)، 2012، ص 16.

الالتزام فإن الأثر الأساسي الناتج هو أن يكون المدين ملزما بالأداء طواعية وبحرية، وإذا لم يؤدي المدين طواعية يكون التنفيذ العيني إجباريا.[1]

وتعتمد طريقة التنفيذ العيني على طبيعة الإلتزام، وفي حالة التنفيذ العيني عندما يقوم المدين بالأداء طواعية أي ما وعد به بحسن النية بناء على إرادته الحرة فإن ذلك يتم دون تدخل قضائي ويكون مبنيا على اختيار المدين ويسمى التنفيذ العيني الإختياري، أما إذا امتنع المدين عن الأداء أو ماطل أو لم يؤدي الإلتزام أصلا فيحق للدائن أن يجبر المدين على الأداء بالوسائل القانونية أو غيرها من وسائل التنفيذ والضغط وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري، حتى ولو كان المدين رافضا له ويتم ذلك بتدخل السلطة العامة للإلزام بأداء الالتزام، وهو ما يتم عن طريق المحضرين القضائيين ووسيلة لضغط القانوني على المدين، وقد يتم التنفيذ بالغرامة التهديدية أو بالتعويض أو بالحبس في بعض الحالات، وإذا تعذر التنفيذ العيني للإلتزام يجوز للدائن أن يطالب المدين باستبدال الأداء الأصلي الذي التزم به.[2]

وعليه فالتنفيذ العيني للإلتزام يؤكد على ضرورة احترام الالتزام وأدائه، وبما أنه يمكن أن يجبر المدين على أداء ما وعد به عينا فإنه يضمن أساسا حق الدائن في الحصول على أداء حقوقه كاملة دون انتقاصها.[3]

---

[1]– بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث المحكمة العليا، دراسة مقارنة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 18.

[2]– بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 18.

[3]– بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 18، ص 19.

تكمن أهمية موضوع التنفيذ العيني للالتزام فيما يلي:

يعد التنفيذ العيني للالتزام الوسيلة الأساسية لتحقيق العدالة بشكل أفضل من خلال تنفيذ القرارات والأحكام بشكل فوري ومباشر، بإعتباره ضمانة أساسية لحقوق الدائن فهي تحمي حقه من الضياع، فإذا لم يقم المدين بالوفاء بالالتزام فإن القانون يخول للدائن إنفاذه بالتهديد بالغرامة أو التنفيذ التعويضي في حالة استحالة التنفيذ العيني، كما يعد من أحد أهم مبادئ القانون المدني، حيث أنه يكمل القواعد المتعلقة بالالتزامات ويضمن فعاليتها، ويساهم في تنمية الوعي لدى الأفراد ويعرفهم بحقوقهم وواجباتهم في المعاملات القانونية.

أما عن أسباب اختيار الموضوع تكمن في الميول والرغبة الشخصية والشغف بموضوع القانون المدني، والرغبة في المساهمة في تطوير موضوع التنفيذ العيني من خلال البحث فيه، والرغبة في معرفة المزيد عن التنفيذ العيني للالتزام بتعمق، كما تساهم دراسة موضوع التنفيذ العيني للالتزام في تعزيز المعرفة القانونية وتطوير الفقه القانوني في الجزائر، ويساعد البحث في هذا الموضوع على حل المشاكل العملية المتعلقة بالوفاء بالالتزامات ويوفر حلولا فعالة للمنازعات بين الأفراد، ويوفر سهولة الوصول إلى المراجع والمصادر القانونية التي تناقش التنفيذ العيني.

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع هو فهم مفهوم التنفيذ العيني للالتزام وشروط تنفيذه مع تأكيد ضمانات حقوق الدائن، وتحديد كيفية التنفيذ العيني عند امتناع المدين عن أداء الإلتزام.

ومن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تم تجسيد فعالية التنفيذ العيني للالتزام في القانون الجزائري؟

اعتمدت لدراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي التحليلي، تمثل المنهج الوصفي في تحديد المقصود بالتنفيذ العيني وكذا بيان أنواعه وشروط المطالبة به، أما المنهج التحليلي تمثل في تحليل النصوص القانونية التي عالجت موضوع التنفيذ العيني للإلتزام.

أما من خلال الدراساتي السابقة تناولت العديد من الدراسات موضوع التنفيذ العيني وذلك وذلك لأهميته الكبيرة التي تستدعي الدراسة وأذكر من بينها:

– تناول الأستاذ عبد الدربال عبد الرزاق في كتابه الوجيز في أحكام القانون المدني الجزائري، حيث اقتصر حديثه على بيان مفهومه والشروط اللازمة للجوء إليه.

– تناوله أيضا الدكتور بلحاج العربي في كتابه أحكام الإلتزام في القانون المدني، حيث تكلم عن التنفيذ العيني من خلال تعريفه للتنفيذ العيني الإختياري، وكذلك موضوع التنفيذ العيني، وتطرق إلى وسائل غير مباشرة للتنفيذ العيني وهي الغرامة التهديدية، والشرط الجزائي.

للإجابة على الإشكالية المطروحة قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين أساسيين يتضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتنفيذ العيني للإلتزام، وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تحدثت فيه عن مفهوم التنفيذ العيني للإلتزام، أما المبحث الثاني فتناولت فيه أركان التنفيذ العيني.

أما بالنسبة لفصل الثاني كان تحت عنوان الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الإلتزام الذي تناولته في مبحثين أيضا، المبحث الأول تطرقت فيه إلى وسائل ضمان حقوق الدائنين، والمبحث الثاني تحدثت فيه عن وسائل التنفيذ العيني للإلتزام.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للتنفيذ العيني للإلتزام

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتنفيذ العيني للالتزام

يعد التنفيذ العيني للإلتزام من المسائل الأساسية التي تشهدها العلاقة التعاقدية الناشئة بين الأطراف وهو الالتزام يتم تنفيذه بالتراضي بين الطرفين شريطة أن يكون العقد قد صيغ ونفذ على الوجه الصحيح وأن تتوفر فيه الشروط التي نص عليها القانون بالنسبة لجميع أركانه.

ويشير التنفيذ العيني إلى وفاء المدين بإلتزامه اتجاه الدائن وهناك نوعان من الوفاء بهذا الالتزام: التنفيذ العيني الاختياري وهو الذي يكون طوعيا من المدين والتنفيذ العيني الجبري هو الذي يتيح للدائن طلب التنفيذ القضائي إذا لم يتم المدين بالوفاء بإلتزامه طواعية رغم قدرته على ذلك، وسنتطرق لهذا الموضوع في المبحث الأول الذي سنتحدث فيه عن مفهوم التنفيذ العيني للالتزام، وفي المبحث الثاني سنتحدث عن أركان التنفيذ العيني للإلتزام.

المبحث الأول: مفهوم التنفيذ العيني للالتزام

إن تحديد مفهوم التنفيذ العيني مسألة مهمة وحساسة نظرا لتوافقه مع النظم القانونية الأخرى.

فالأصل أن التنفيذ العيني قد يكون اختياريا بإرادة المدين، وقد يكون اجباريا حيث تتدخل السلطة العامة قسرا لدى المدين، ولتحديد مفهوم التنفيذ العيني سنتطرق إلى تعريفه وبيان أنواعه في المطلب الأول، ثم نحدد شروطه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التنفيذ العيني وأنواعه

الالتزام هو رابطة قانونية ملزمة بين الدائن والمدين، وهذه الرابطة تقتضي أداء موضوع الالتزام والذي يكون إما بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل أو بإعطاء شيء لمصلحة شخص يسمى الدائن، وإذا تم الإلتزام بشكل قانوني وصحيح فإنه ينتج آثاره التي تكون على عاتق المدين، وتتجلى هذه الآثار عندما يقوم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، وبناء على ذلك سندرس في هذا المطلب تعريف التنفيذ العيني في الفرع الأول، وأنواعه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني للالتزام

العقد هو اتفاق يتم بين طرفين يتفقان على أحداث تنتج أثرا قانونيا، سواء كان ذلك إنشاء التزام جديد أو تعديله أو إنهائه بإعتبار أن الإلتزام ذو رابطة قانونية ملزمة للدائن والمدين والتي يعبر عليها المشرع بالعقد شريعة المتعاقدين، كونه يتضمن التزامات متبادلة بين الطرفين تتطلب تنفيذها، سواء كان ذلك بالقيام بعمل معين أو بامتناع عنه أو بإعطاء شيء معين، وعليه سيتم تحديد المعنى اللغوي للتنفيذ العيني أولا، والمعنى الفقهي ثانيا، ثم نحدد المعنى التشريعي للتنفيذ العيني ثالثا.

أولا: التعريف اللغوي للتنفيذ العيني

تنفيذ مصدر نفذ، تعهد بالوفاء بالوعد هو إتمام الشيء، والوفاء به والمباشرة في أدائه.[1]

وعليه فالتنفيذ العيني مصطلح يشير إلى لغة الوصول إلى تحقيق هدف مسبقا.[2]

[1]– شادي رباح حسين دريدي، المعجم الجامع، حرف النون، مكتبة الجامعة الأردنية، (د ب ن)، 2003، ص 220.

[2]– القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014، ص 15.

ثانيا: التعريف الفقهي للتنفيذ العيني

عرف التنفيذ العيني بعدة تعاريف فقهية منها:

عرف الأستاذ دربال عبد الرزاق التنفيذ العيني بأنه:" التنفيذ العيني هو أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به، سواء كان ما تعهد به عملا، أو امتناعا عنه، أو اعطاء شيء، من ذلك أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية العين المبيعة، أو ينجز المقاول البناء الذي تعاقد عليه."[1]

كما عرفه الدكتور نبيل ابراهيم سعد التنفيذ العيني بأنه:" أن يقوم المدين بأداء عين ما التزم به لأن الدائن عند ابرامه عقد من العقود مثلا يهدف إلى شيء معين وينتظر أداء محدد يرتب كل شؤونه عليه."[2]

وعرفه الدكتور أنور سلطان التنفيذ العيني بأنه:" وفاء المدين بعين ما التزم به، ويجب على الدائن المطالبة به، فإن فعل فلا يجوز للمدين أن يمتنع عنه، بل يجبر على القيام به إذا كان ذلك ممكنا، فإن كان ذلك مستحيلا حكم عليه بالتعويض."[3]

ثالثا: التعريف التشريعي للتنفيذ العيني للالتزام

نص المشرع الجزائري على أحكام التنفيذ العيني في اطار الباب الثاني من القانون المدني تحت عنوان آثار الالتزام في الفصل الأول من المادة 164 من ق.م.ج المعنون بالتنفيذ العيني

[1]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ، ص 8.

[2] – نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 23

[3]– أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 147.

للالتزام وذلك بقوله:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين180-181 على تنفيذ التضامن تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا."[1]

ووفقا للمادة فإن لمبدأ العام هو أنه يجب على الملتزم أن يؤدي الالتزام طواعية على الفور إذا كان المدين مطالبا بأداء الإلتزام من قبل الدائن متى كان التنفيذ العيني ممكنا، أما إذا امتنع الدائن عن أداء الالتزام طواعية فيجوز اجبار المدين على التنفيذ العيني.[2]

الفرع الثاني: أنواع التنفيذ العيني للالتزام

سبق أن ذكرنا أن تنفيذ الإلتزام قد يكون اختياريا بناء على إرادة المدين، أو جبريا بحيث تتدخل السلطة العامة لإجبار المدين على أداء الالتزام، وعليه نكون بصدد نوعين من التنفيذ العيني: التنفيذ العيني الإختياري والتنفيذ العيني الجبري.

أولا: التنفيذ العيني الإختياري

التنفيذ العيني الإختياري هو التنفيذ الصادر من المدين بأداء الالتزام، لأنه هو الأصل يتم برضا المدين واختياره بأداء عين ما التزم به، طالما كان ذلك ممكنا لا يترتب عليه ضررا جسيما للمدين[3]، ويجوز لكل من الدائن والمدين الإصرار على التنفيذ العيني للالتزام، حتى ولو عرض أحدهما أداء الالتزام بمقابل بطريق التعويض، وقد يكون نقدا أو عينا وذلك بإزالة الإخلال الذي ارتكبه المدين في الإخلال بالالتزام.[4]

---

[1]- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

[2]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 08.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، (د ب ن)، ط 2، 2015، ص 85.

[4]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 85.

ويعرف أيضا بأنه هو الذي يقوم به المدين دون تدخل السلطة العامة ودون الخضوع للإجراءات التنفيذ الجبري، حيث يتم إنهاء الدين المستحق على المدين ولا ينشأ أي إجراء تنفيذ، وبما أن المدين المحكوم عليه قد تجنب هذا النزاع وأصبح للدائن حق الوصول إلى التزامات المدين، فإن الإجراء الذي يلي التنفيذ الإختياري هو إجراء تعسفي يهدف إلى الإضرار بالمحكوم له دون أن يعود بالنفع على المدين.

كما يعتبر التنفيذ الإختياري تعسفيا حتى ولو قام به المدين خوفا من إجباره على أداء الالتزام بوسائل[1] الذي أعدها النظام القانوني حتى ولو قام به المدين خوفا من ضغط الدائن عليه.

ثانيا: التنفيذ العيني الجبري

سمي هذا التنفيذ بالتنفيذ العيني الجبري لأنه يتم جبرا أو قسرا على المدين الذي تفرضه السلطة العامة عند امتناعه عن أداء الديون المستحقة عليه، وتستخدم وسائل الإكراه العامة عند الضرورة مثاله الحكم المتعلق بالالتزامات التي يجب على المدين المحكوم عليه تنفيذها، وبعضها لمصلحة الدائن المحكوم له مثل سداد الدين، أو تسليم منقول، أو إخلال منزل أو غير ذلك من الأداء المحدد للدائن.[2]

فإذا لم يقوم المدين بتنفيذ التزاماته وبمحض إرادته، يجوز للدائن إذا كان دائنا لديون مدنية وغير طبيعية أن يطلب بالطرق القضائية الرسمية إلزامه بتنفيذ التزاماته الذي وعد بها، وهذا ما

[1]– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، 2013، ص 16.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د ب ن)، 2015، ص 92.

يسمى بالتنفيذ الجبري وأما وصفه هذا التنفيذ بأنه تنفيذ عيني لأنه ينطبق على الشيء المأمور به ذاته.[1]

والتنفيذ الجبري يسري على مال المدين وليس على شخصه، وتتولى تنفيذه السلطة العامة المناط بها الحجز والتنفيذ وفقا للإجراءات القانونية، بشرط أن يكون الحق محقق ومستقر في الذمة وواجب الأداء ويجب أن يكون الأداء المستحق الدفع عند استحقاقه وخاليا من أي نزاع عملا بحكم قضائي نهائي عليه صيغة التنفيذ أو أمر باستيفاء الديون ثابتة بالكتابة، أو أمر يأمر بالتنفيذ الطارئ في الحكم أو سند تنفيذي[2]،فلا يجوز للدائن أن يكتسب حقوقه من تلقاء نفسه وللمدين الحق في التزامه بتنفيذ التزاماته عينا متى كان ذلك ممكنا حتى لو طلب الدائن تعويضا من المدين مقابل تنفيذ التزاماته، ولا يجوز إجباره على أداء التزامات عينية إلا بعد اعذاره متى كان ذلك ممكنا، حسب المادة 164 ق.م.ج اذ تنص على أنه:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين180-181 على تنفيذ التضامن تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا."

ويحكم المدين بالتعويض إذا عجز عن تنفيذ التزاماته العينية أي التنفيذ التعويضي بالتقصير لأنه لا يتصور أن يطالب بما لا يستطيع أدائه إلا إذا ثبت استحالة التنفيذ نشأت عن سبب خارج إرادته.[3]

[1]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 92.

[2]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 93.

[3]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 93.

المطلب الثاني: شروط التنفيذ العيني للالتزام

التنفيذ العيني هو الأصل ويمكننا أن نضيف هنا أنه حق لكل من الدائن والمدين على السواء، فلا يجوز للمدين أن يعرض التنفيذ بمقابل عندما يكون التنفيذ العيني ممكنا إذا عرض المدين أن ينفذ التزامه عند استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 164 من ق.م.ج سالفة الذكر، فسنتناول هذا المطلب هذه الشروط على التوالي: شرط إعذار المدين الفرع الأول، أن يكون التنفيذ العيني ممكنا الفرع الثاني، ألا يكون للتنفيذ إرهاق للمدين الفرع الثالث، أن لا يكون في التنفيذ مساس بحرية المدين الشخصية الفرع الرابع.

الفرع الأول: اعذار المدين

أول شرط من شروط التنفيذ العيني نصت عليه المادة 164 من ق.م.ج هو الإعذار ولمفهومه نتطرق إلى تعريفه أولا، ثم شروطه ثانيا، ثم الحالات المستثناة من الإعذار ثالثا.

أولا: تعريف الإعذار

الإعذار هو مجرد التنبيه على المدين قبل مباشرة الإجراءات القضائية بهدف الحصول على حكم بإلزامه واجباره على أداء معين.[1]

يقصد بالإعذار إخطار المدين بضرورة تنفيذ التزامه عند حلول موعد الوفاء أو التنفيذ، يتم ذلك لضمان عدم فهم المدين بأن الدائن يتغاضى عن التأخير في تنفيذ الإلتزام عند انتهاء الموعد، وبمجرد إرسال الإعذار يجب على المدين تنفيذ التزامه فورا و إلا سيعتبر مقصرا.[2]

[1]– رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 44.

[2]– دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 9، ص 10.

فإذا لم يقم الدائن بإعذار المدين قبل مطالبته قضائيا بالتنفيذ العيني، فإنه يحق للمدين أن يتقدم بالتنفيذ العيني حتى بعد المطالبة القضائية، مما يؤدي إلى خسارة الدائن لمصروفات التقاضي، ولا يجوز للدائن أن يطالب المدين بتعويض عن تأخره في تنفيذ التزامه عينا إذا لم يعذره قبل المطالبة القضائية.[1]

ثانيا: شروط الإعذار

نصت المادة 180 ق.م.ج التي أحالنا لها المشرع من خلال نص المادة 164 من ق.م.ج التي تنص على:" يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر."

من خلال نص المادة، يتم استخدام الإعذار عادة في شكل انذار رسمي وهو وثيقة تصدر من المحضرين، تعبر عن حق الدائن في استرداد حقه، بالإظافة إلى ذلك يمكن أيضا إصدار إعذار رسمي عن طريق وثيقة تحمل صفة الإنذار مثل محضر حجز، والتكليف بالحضور أمام المحكمة.[2]

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أحكام الالتزام بوجه عام، الإثبات– آثار الالتزام، ج 2، دار أحياء العربي، بيروت، دون سنة النشر، ص 766، ص 767.

[2]– أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 361.

ومع ما ذكر فإن الطرق السابقة ليست منظمة بما يسمح فيه الإتفاق على ما يتعارض معها، وبناء على ذلك يعتبر المدين معذرا فور حلول موعد السداد، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، وعلى الرغم من ذلك لا يوجد الحاجة لتقديم أي إعذار على الإطلاق.[1]

ثالثا: الحالات المستثناة من الإعذار

يستثنى من ضرورة الإعذار في القانون الجزائري حالات معينة التي لا حاجة لها في الإعذار، وإنما تعتمد على الدعوى القضائية المباشرة حسب نص المادة 181 ق.م.ج اذ تنص على مايلي:" لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية:

– إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

– إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

– إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

– اذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ إلتزامه."

يتضح لنا من هذا النص أنه لا حاجة إلى الإعذار في حالة إذا كان سلوك المدين يجعل أداء الإلتزام مستحيلا أو عدم فائدته بسببه كأن يكون رفع الدعوى بعد الميعاد أو إذا كان موضوع الإلتزام تعويضا عن فعل عدواني كما هو المشار إليه في المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أنه على كل شخص التزام بعدم إضرار بالغير ووقوع هذا الضرر يعني الإخلال بذلك

[1]– دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 10.

الإلتزام واستحالة الوفاء به، وبالتالي فلا محل للإعذار، وأيضا في حالة تعهد المدين برد شيء يعلم أنه مسروق أو غير مستحق، فلا ضرورة للإعذار.

وفي الأخير إذا أعلن المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، يكون قد حسم بذلك كل شكوكه وبناء على ذلك يتحمل المدين مسؤولية تعويض الضرر الناشئ عن التأخر في التنفيذ، ويتحمل تبعات هلاك الشيء مثلا المدين المعذر[1].

الفرع الثاني: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

يحق للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني وأن يلزم المدين بتنفيذه عندما يكون ذلك ممكنا، وهذا وفقا للمادة 164 من ق.م.ج المذكورة أعلاه، ولذلك يجب أن نعرف إمكانية التنفيذ العيني أولا، ثم نناقش أسباب عدم إمكانية التنفيذ العيني مع اقتراح الحلول المناسبة ثانيا.

أولا: تعريف امكانية التنفيذ العيني

ومعناه أنه لا يمكن التراجع عن التنفيذ إلا بالتراضي بين الدائن والمدين بشكل صريح أو ضمني، أو باللجوء إلى التعويض وفقا للمواد 164و174و175 من ق.م.ج أما إذا صار الالتزام مستحيلا فإنه لا محل لمطالبته بالتنفيذ العيني.[2]

ومع ذلك لا يجوز الحكم على المدين إذا استحال التنفيذ العيني، سواء كانت الاستحالة ناتجة عن سبب خارجي أو خطأ من المدين، لأنه مع هذه الإستحالة لم يعد من المنطقي المطالبة بالتنفيذ وتتحدد مسؤولية وفقا لسبب هذه الإستحالة.[1]

[1]– دربال عبد الرزاق، نفس المرجع السابق، ص 11.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 145.

ثانيا: أسباب استحالة التنفيذ العيني وحلولها

نصت المادة 176 من ق.م.ج على:" إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

يتضح لنا من خلال هذا النص أسباب الإستحالة مع الحلول.

لا يجوز الحكم على المدين إذا استحال التنفيذ العيني، سواء كانت الاستحالة ناتجة عن سبب خارجي أو خطأ من المدين، لأنه مع هذه الإستحالة لم يعد من المنطقي المطالبة بالتنفيذ وتتحدد مسؤولية وفقا لسبب هذه الإستحالة، إذا كان ذلك بسبب أفعاله فهو مسؤولا بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني ما إذا كانت هذه الإستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام يسقط تماما ولا يجوز للمدين حتى المطالبة بالتعويض ويعتبر التنفيذ العيني مستحيلا إذا كان إجرائه يتطلب التدخل الشخصي للمدين ورفض المدين الوفاء بوعده.

وغالبا ما تنشأ هذه الإستحالة من توقيت أداء الإلتزام، وذلك أنه قد يكون من الممكن تنفيذ الإلتزام إذا تم تجاوز موعد نهائي معين كالوكيل إذا لم يحضر في تاريخ معين، فإذا فات الموعد النهائي الذي يجب أن يتم فيه تنفيذ الإلتزام يصبح التنفيذ العيني مستحيلا حتما ويكون السبيل الوحيد هو طلب التعويض.[2]

---

[1]– عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 58، ص59.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات– آثار الالتزام، ج 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 3، 2000، ص 761.

الفرع الثالث: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين

لم يشتمل هذا الشرط في التشريع الجزائري على نص قانوني، فيجب على القاضي أن يأخذ ذلك بعين الاعتبار بناء على عدم جواز التعسف في استخدام الحق قد يكون التنفيذ العيني ممكنا، ولكن إجبار المدين على الوفاء يعتبر إرهاقا للدائن، في هذه الحالة يمكن للدائن أن يطلب التنفيذ عن طريق التعويض.[1]

وقد يكون التنفيذ العيني ممكنا لكن يجوز للمدين أن يختار ذلك بمحض إرادته ويقتصر على دفع تعويض نقدي، لكن يتوقف ذلك على شرطين:

أولا: أن يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين

والإرهاق يعني العناء الشديد، ولا يكفي أن يكون هناك صعوبة وتكلفة وضيق بل يجب أن يكون التنفيذ العيني قادرا على تسبب خسارة جسيمة وفادحة للمدين والقاضي السلطة التقديرية في هذا الشأن.

ثانيا: ألا يلحق الدائن من جراء العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض ضرر جسيم

لا يكفي أن يصبح التنفيذ العيني عبئا على المدين فمن الضروري ألا يتضرر الدائن ضررا ماديا لوقف التنفيذ العيني والإقتصار على التعويض، وفي هذا السياق يجب تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة للمدين والدائن، وإذا كان بالإمكان تجنب إرهاق المدين حتى لو تسبب في ضرر طفيف للدائن، فإن استبدال التنفيذ العيني بالتعويض النقدي يكون مقبولا.[2]

[1]– محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 23.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 3، المرجع السابق، ص 264.

الفرع الرابع: ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المدين الشخصية

التنفيذ العيني ليس مرهقا، وفي نفس الوقت ليس مستحيلا على المدين، لكنه يتطلب تدخلا شخصيا من المدين حيث يجب عليه القيام به نفسه، إذا رفض المدين التنفيذ، فلا يمكن إجباره مباشرة على ذلك لأنه يعتبر انتهاكا لحريته الشخصية، بدلا من ذلك يمكن إجبار المدين بطريقة غير مباشرة على التنفيذ بواسطة الإكراه المالي إذا فشلت هذه الطريقة، يمكن اللجوء إلى القضاء لتعويض المدين بدلا من التنفيذ العيني.[1]

المبحث الثاني: أركان التنفيذ العيني للالتزام

يستند التنفيذ العيني إلى تنفيذ الإلتزام من جانب المدين عند قيامه بأداء شيء معين وفقا لما اتفق عليه، ويتم ذلك من خلال عمل مادي يسمى التنفيذ، وينص القانون على أن الالتزام ينقضي بالتنفيذ، بغض النظر عن مكانه، وتختلف طرق التنفيذ حسب طبيعة الالتزام ومصادره المختلفة، وعليه سنقوم في هذا المبحث بدراسة أطراف التنفيذ العيني في المطلب الأول، ثم سنتطرق إلى موضوع التنفيذ العيني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أطراف التنفيذ العيني

إن تنفيذ الالتزام عملية تتمثل في الوفاء بالتزام معين، وبالتالي فإن الالتزام نفسه يعتبر عقدا قانونيا بين الدائن والمدين لإنهاء لالتزام عن طريق التنفيذ العيني، وفقا للشروط التي يحددها القانون، ويحدث هذا بسبب وجود التزام يرغب المدين في التخلص منه من خلال الوفاء به، يمكن أن يقوم بالوفاء بالالتزام شخص آخر بدلا من المدين، ويتم الوفاء للدائن ولكن يمكن أن يكون الوفاء لصالح شخص آخر إذا كان لديه صفة في استلام الدين، وبناء على ذلك

[1]– رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 43.

سنتحدث فيما يلي عن أطراف الالتزام حيث سنتناول في الفرع الأول على المدين الموفي، ثم نناقش في الفرع الثاني الدائن الموفى له.

الفرع الأول: المدين الموفي

إذا ترتب على الأداء الوفاء، يعفى المدين في النهاية من الدين، ولكن في بعض الأحيان يتولى أجنبي غير ذلك الشخص نفسه أداء معين، مما يجعل دين الدائن مستحقا، ولكن يبقى المدين مدينا لذلك الأجنبي، مع مراعاة أن هذا الأخير يحل محل الدائن بقدر الإمكان في تحمل الدين، ويمكن للدائن أن يرفض السداد الدين من طرف ثالث، لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف المدين الموفي أولا، والشروط اللازم توافرها فيه ثانيا، وسنتحدث عن صفاته ثالثا، ثم نتطرق إلى الحالات التي يرفض فيها الدائن الوفاء من الغير رابعا.

أولا: تعريف المدين الموفي

المبدأ الأساسي في الوفاء هو أنه يتم من قبل المدين فهو صاحب مصلحة في وفاء الدين، ويتم التنفيذ من المدين ومن يمثله، سواء كان وكيلا أو وصيا أو قيما، كما يمكن للمدين أن يعهد بأداء الدين إلى مكتب البريد أو البنوك وفي هذه الحالة يكون المدين مسؤولا عن أي خطأ يرتكبه وكيله مصلحة البريد أو المصرف في تنفيذ عملية الوفاء.[1]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المدين الموفي

تنص المادة 260 ق.م.ج على أنه:" يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية لتصرف فيه."

[1]– رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 337.

حيث نستخلص من نص هذه المادة الشروط الواجب توافرها في الموفي وهي:

1- ملكية الموفي للشيء الموفى به

يجب أن يكون الموفي سواء كان مدينا أو غيره، حائزا للشيء الذي يدفع عنه، لأنه في هذه الحالة إذا تم الوفاء لشخص غير الدائن انتقلت ملكية الشيء إلى الدائن ما في يد الموفي، ولا يجوز له أن ينقل إلى الدائن ملكية شيء ليس له، لأن من فقد الشيء لا يعطه، وعلى هذا الأساس يكون الدفع باطلا بناء على طلب الدائن، كما هو الحال في بيع ملك الغير وفقا للمادة 397 ق.م.ج إذ نصت على:" إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أو لم يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري."

وهنا يكون للدائن مصلحة في الفسخ لأنه يتجنب ملاحقة المالك الحقيقي للمبيع، وله الحق في مطالبة المستفيد بالوفاء مرة أخرى.[1]

2- أهلية الموفي

يشترط أن يكون الموفى أهلا لتصرف في الشيء الموفى به، فإذا كان الموفي غير قادرا يفرق بين الحالتين: حالة الوفاء من المدين أو من الغير.

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 298.

أ- **حالة الوفاء من المدين:** إذا أدى المدين دينا، فلا يحق له أن يطلب البطلان لنقص الأهلية، إلا إذا تضرر من ذلك الأداء، مثلا إذا أدى الالتزام قبل حلول أجل الدين أو إذا أدى شيئا أكثر مما وعد به أعلى بسلعة المتفق عليها، أو كأن يؤدي المدين الالتزام بسلعة المتفق عليها من سلعة متوسطة فيؤذي بسلعة أغلى ثمنا.[1]

ب- **حالة الوفاء من الغير:** إذا تم تنفيذ الأداء من الغير، يحق لذلك الموفي أي الغير في أي حال من الأحوال إلغاء الأداء بسبب نقص الأهلية.

3- خلو الإرادة من العيوب

ويشترط في الموفي بالإضافة إلى القدرة على التصرف فيه أن يكون سليما من العيوب إذا حدث الوفاء بسبب خطأ جوهري، كأن يعتقد مثلا أن وفاء دين مستحق بحكم نهائي، ومن ثم تبين عدم تحقق هذه الصفة فيجب على الموفى له أن يعيد ما قبضه.[2]

ثالثا: صفات الموفي

الوفاء قد يكون من المدين أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كما قد يكون من شخص لا مصلحة له في الوفاء.

[1]- محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 298.

[2]- ايباليدن الدين خوخة ولعربي سهيلة، انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012- 2013، ص 04.

1- الوفاء من المدين

يكون أداء الالتزام من جانب المدين نفسه وخاصة فيما يتعلق بالتزاماته التي تكون ذات أهمية خاصة بالنسبة للدائن، حيث ينص الطرفان صراحة في العقد على أن يقوم المدين بأداء هذه الالتزامات بنفسه، ولا يجوز له تعيين شخص آخر لتنفيذها[1]، حتى لو كان هذا الشخص أفضل منه في أداءها ويمكن أن ينوب عنه قانونيا مثلا لوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم المأذون.[2]

2- الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء

يتم الوفاء بالدين من قبل شخص غير المدين، وقد يكون له مصلحة في ذلك كما لو كان كفيلا أو مدينا متضامنا، والمدين في دين غير قابل للانقسام وكفيل المدين سواء كانت كفالة شخصية أو عينية والحائز لعقار المرهون.[3]

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 3/258 من ق.م.ج التي تنص على أنه:" غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الإعتراض."

وعليه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين وأبلغ الدائن بالاعتراض وكان القانون لا يجيز للطرف الثالث تنفيذ الالتزام رغما عن إرادة الطرفين الدائن والمدين معا.[4]

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص 89.

[2]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 90.

[3]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 80.

[4]- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

3- الوفاء من شخص لا مصلحة له في الوفاء

من خلال نص المادة 259 ق.م.ج على أنه:" إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع. غير أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته منع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلا أو بعضا إذا أثبت أن له أية مصلحة في الإعتراض على الوفاء."

يبدو أن الوفاء من قبل شخص ليس له مصلحة في الوفاء قد يكون ما قام به تبرعا للمدين أو فضالة، ولا يجوز للدائن أن يرفض هذا الوفاء ما لم يكن الوفاء يأتي من فئة الالتزامات التي تعتمد على العلاقة الشخصية بين الطرفين، كما يجوز للمدين أن يعترض على الوفاء الصادر من الموفي ومتى أبلغ به الدائن كان لهذا الأخير رفض الوفاء أو قبوله إذا علم به، وبذلك تبرأ ذمة المدين[1].

رابعا: الحالات التي يرفض فيها الدائن الوفاء من الغير

يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض وقد نصت المادة 169 ق.م.ج على أنه:" في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين."

وعليه يكون رفض الدائن للوفاء في إحدى الحالات الثلاث التالية:

1- إذا كانت الاتفاقية تنص على أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه.

[1]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 80.

2- إذا كانت طبيعة الالتزام تقتضي أن يؤدي المدين الالتزام بنفسه كما هو الحال مثلا التزام طبيب بإجراء عملية جراحية، أو التزام رسام مشهور بإنتاج لوحة فنية.

3- إذا قام بالوفاء طرف آخر غير المدين واعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بذلك، كما لو كان الغير هذا متبرعا.[1]

الفرع الثاني: الدائن الموفى له

لا يكون الوفاء صحيحا من الناحية القانونية،ولا يبرئ ذمة المدين من المسؤولية إلا إذا تم للدائن نفسه أو لوكيله المفوض حسب الأصول أو لشخص يعينه الدائن لتحصيل الدين انطلاقا من هذا الأخير سندرس في هذا الفرع تعريف الدائن الموفى له، وثانيا نتطرق للشروط الواجب توافرها في الدائن الموفى له، وثالثا صفات الموفى له.

أولا: تعريف الدائن الموفى له

الموفى له هو الشخص الذي يجب عليه أداء الدين وهو بالطبع الدائن، لأن الدائن له القدرة على تحصيل الدين وله الحق في تعيين وكيل ينوب عنه في ذلك، وقد يكون الشخص الآخر موفى له أيضا في بعض الحالات.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الدائن الموفى له

يجب أن تتوفر في الموفى له أهلية التصرف حيث يترتب على الوفاء انتهاء الدين، كما يجب أن يكون الموفى له دائنا وقت استيفاء الدين.

[1]- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 307.

1- الأهلية

لكي يكون الوفاء صحيحا، يجب أن يكون الدائن أهلا على وفاء الدين، فالوفاء حتى بالنسبة للدائن يعتبر تصرفا قانونيا يؤدي إلى انتهاء الحق، لذا يجب أن يكون الدائن قادرا على استيفاء الحق[1]، وإذا كان الشخص قاصرا فيجب عليه أن يتم الوفاء لنائبه القانوني مثلا لولي أو الوصي وإذا تم الوفاء مع ذلك القاصر فان الوفاء يكون باطلا ولا ينقضي إلا إذا أجازه القاصر بعد بلوغه سن الرشد.[2]

2- أن يكون الموفى له دائنا وقت استيفاء الدين

أساسا الوفاء يكون من الدائن لأنه له الحق في استيفاء الدين وإبراء ذمة المدين منه، ولا يلزم أن يكون الدائن هو نفسه الشخص الذي كان دائنا وقت نشوء الدين، ولكن المهم أن يكون دائن وقت وفاء الدين، فمثلا إذا مات الدائن الأصلي انتقل الدين إلى ورثته فإن الدائن أو خلفه يمكن أن يكون شخصا عاما كالوارث مثلا، أو شخصا خاصا كالمحال له.[3]

ثالثا: صفات الموفى له

قد يتم الوفاء من الدائن أو لنائبه أو لشخص آخر غير الدائن.

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 340.

[2]- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، المرجع السابق، ص 395.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة، الإنقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 3، 2000، ص 712.

1- الوفاء للدائن أو نائبه

من خلال نص المادة 264 ق.م.ج اذ تنص على أنه:" من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن."

وعليه فإن الأساس في الوفاء هو الدائن نفسه، سواء كان الوكيل تعاقديا كالشخص المكلف بتحصيل الدين، أو وكيلا قانونيا كالوصي أو الولي أو القيم، أو وكيلا قضائيا كوكيل التفليسة.[1]

2- الوفاء لغير الدائن

من خلال المواد المادة 267 من ق.م.ج:" يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا."

المادة 268 ق.م.ج:" الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص الذي كان الدين في حيازته."

يتضح مايلي:

[1]- مصطفى جمال، أحكام الالتزام، دار الجامعة، لبنان، ط 1، 2013، ص 160.

يصح الوفاء عندما يكون الوفاء لصالح شخص آخر غير الدائن أو نائبه، يتم ذلك عندما يوافق الدائن على الوفاء، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الاتفاق كأنه وكالة لوفاء الدين يكون الوفاء صحيحا إذا كان يعود بالفائدة على الدائن مثل وفاء دين الدائن.[1]

الوفاء يكون صحيحا أيضا عندما يظهر شخص أمام الغير على أنه دائن، وهذا ما يحدث عندما ينفذ وصية بإعطاء مبلغ مالي للشخص الموصى به ثم يكتشف فيما بعد أن الوصية تم إلغاؤها، كما يحدث الوفاء عندما يسدد شخص دينه لوريث معين ثم يتبين أنه مدفوع بالفعل لشخص آخر، أو عندما يسدد للمحال إليه في حوالة الحق ثم يكتشف أن الحوالة غير صحيحة، وذلك على الرغم من أن الشخص الذي يسدد يكون غير مدرك بأنه يسدد لشخص غير الدائن[2]، غير أنه يستثنى من هذه القاعدة حالات ثلاثة وهي:

أ- إقرار الدائن للوفاء: إذا كان الأصل أن الوفاء للدائن أو نائبه غير صحيح ولا تبرء ذمة المدين، كأن يكون الوفاء اتجاه وكيل سقط حقه في الوكالة أو عزل الوكيل، حتى ولو اثبت المدين أو المأذون له مع مراعاة الالتزام بإثبات أن الإذن قد صدر، فإن الإقرار اللاحق يكون بمثابة الإذن الذي صدر قبل أن يصبح الموفى له وكيلا للدائن، بحيث يكون الأداء صحيحا إذا أقر به الدائن.[3]

ب- حصول الدائن على منفعة من الوفاء: يمكن أن يكون الوفاء صحيحا حتى في حالة عدم موافقة الدائن، شرط أن يكون الوفاء مفيدا للدائن وداخل حدود هذه الفائدة فقط وذلك وفقا

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة، المرجع السابق، ص 725.

[2]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 82.

[3]- بوشلطة عادل وبن جدي الحاج، انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019- 2000، ص 14.

لنظرية الإثراء بلا سبب، فمثلا إذا قام المدين بسداد دين الدائن، فإن الوفاء في هذه الحالة يكون صحيحا شريطة عدم تبرئة المدين الموفى.[1]

ج- **الوفاء الدائن الظاهر:** إذا تم الوفاء بحسن نية للشخص المعني الذي يعتبر دائنا ظاهرا، وبعد ذلك تبين أن هذا الشخص محجوب بوارث آخر أي الوارث الظاهر، أو تم سداد دين وارث موصى له ثم تبين أن الوصية باطلة، فإن ذلك يعتبر تنفيذا للدين بحسن نية ولا يجب على الشخص سداده مرة أخرى.[2]

يصح الوفاء للدائن الظاهر، لكن بشرط يجب أن يتم الوفاء بالدين للشخص الذي يحمله، وليس القصد من حائز الدين هو الشخص الذي يحمل السند الرسمي للدين، ولكن المقصود هو الدائن الظاهر، وذلك استنادا إلى نظرية الأوضاع الظاهرة وتشير هذه النظرية إلى أنه إذا كان لدى الشخص أسباب معقولة للثقة في مظهر معين فإنه له الحق في الاعتماد على هذا المظهر، حتى لو كان غير مطابق للواقع، وبالتالي الدائن الظاهر هو الشخص الذي يظهر بمظهر الدائن الحقيقي، وذلك استنادا إلى ظروف تحمل الجميع الاعتقاد في مطابقة المظهر للحقيقة.[3]

ويشترط أيضا أن يكون المدين الذي يوفي الدائن الظاهر له حسن النية، أي أنه يعتقد أن الشخص الذي يوفيه هو الدائن الحقيقي، ويجب أن يكون هذا الاعتقاد مستندا إلى أسباب معقولة تبرره، أي أن الاعتماد يكون على حسن النية الموضوعية وليس الشخصية، وتعتمد حسن النية على أسباب موضوعية تبرره، بالإضافة إلى الوضع الظاهر للشخص الذي يوفي

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 302.

[2]- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، المرجع السابق، ص 94.

[3]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 342.

الدين وهذا هو ما يحمي الدائن ويجعل المشرع يعتبر الوفاء صحيحا في هذه الحالة، وذلك لحماية حقوق الدائن.[1]

فإذا توافر الشرطان السابقان ووقع صحيحا فإن ذمة المدين تبرأ قبل الدائن الحقيقي وليس للدائن الحقيقي سوى اللجوء إلى الدائن الظاهر، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان الدائن الظاهر سيئ النية عندما يتلقى الوفاء، وإذا كان حسن النية ويعتقد أنه صاحب الحق في استيفاء الدين على أساس الإثراء بلا سبب.[2]

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني

موضوع التنفيذ العيني هو المحل الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام، ويمكن أن يكون ذلك عن طريق إعطاء الشيء أي نقل الملكية أو أي حق عيني آخر، أو القيام بعمل معين أو حتى الامتناع عن عمل معين، وبما أن محل الالتزام يمكن أن يكون متنوعا فإن طريقة التنفيذ العيني تختلف باختلاف محل الإلتزام، وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى التزام بإعطاء الشيء، وفي الفرع الثاني إلى الالتزام بعمل، ثم نتحدث عن الالتزام بامتناع عن عمل في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الالتزام بإعطاء شيء

يعرف الالتزام بإعطاء الشيء قيام المدين بتحويل حق عيني للدائن ويتم تنفيذ هذا الالتزام عن طريق إجراءات ملموسة قد تشمل إجراءات مختلفة حسب نوع الشيء الذي يتم تحويل حقه، وبالتالي قد يرد على منقول معينا بالذات أو بالنوع كما قد يرد على عقار ولكل نوع هذه الأشياء طريقة خاصة للإنتقال الملكية.

[1]– رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 342.

[2]– رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 342.

أولا: محل الالتزام اعطاء شيء معين بالذات

نصت المادة 165 ق.م.ج على:" الإلتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري."

طبقا لأحكام المادة أعلاه فإنه إذا كان محل الإلتزام يتعلق بنقل ملكية لشيء معين أو ترتب حق عيني عليه وكان هذا الشيء مملوكا للمدين فإن الالتزام ينفذ فورا وفي نفس لحظة إبرامه.[1]

وعند اكتمال العقد تنتقل الملكية مباشرة ويصبح المدين مسؤولا عن العيوب التي تظهر منذ ذلك الوقت مع الالتزام بالقواعد والقوانين الخاصة بالتسجيل العقاري.[2]

أما إذا تعلق الأمر بعقار كنقل ملكية قطعة أرض محددة فلا يكفي أن يكون العقار معينا بالذات لنقل الملكية إلى الدائن، بل يتوجب أيضا إجراء الشهر العقاري أو ما يعرف بالعلنية، من خلال تسجيل التصرف في سجلات الشهر العقاري وبعد استكمال جميع الإجراءات، يتم نقل الملكية من البائع إلى المشتري.[3]

ثانيا: محل الإلتزام إعطاء شيء معين بالنوع

جاء في نص المادة 166 ق.م.ج على:" إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء."

---

[1]– سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام، الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 1، دون سنة النشر، ص 232.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

[3]– سعد نبيل ابراهيم، المرجع السابق، ص 31.

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن هذا كان محل الالتزام شيئا غير معين بذاته وإنما معينا بنوعه، مثل ارتباط تاجر الحبوب بنقل ملكية كمية من القمح إلى شخص ما، فإن هذا الالتزام لا يرتب في ذاته أثر قانوني، وبالتالي لا تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، بل يتطلب إفراز الشيء المبيع من بين كميات الحبوب الأخرى الموجودة في مخازن التاجر وفي لحظة الإفراز فقط تنتقل الملكية إلى المشتري، دون الحاجة إلى شروط إضافية، ولا يلزم أن يستلم المشتري الشيء المباع فعليا حيث تنتقل الملكية بالإفراز وليس بالتسليم.[1]

الفرع الثاني: الالتزام بعمل

يقتضي الإلتزام بعمل سواء كان ذلك ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، إذا كان الشخص مدينا بتوفير العناية، فإن الالتزام يتمثل في أداء مجموعة من الأعمال لتحقيق هذه العناية، دون أن يكون ملزما بتحقيق نتيجة محددة، وإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فيكون أما التزاما بتسليم شيء أو التزاما بإنجاز عمل معين.

أولا: الالتزام ببذل عناية

نصت المادة 172 ق.م.ج على:" في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك."

يتبين من هذا النص أن الإلتزام ببذل عناية إما يكون متعلقا بشيء أو بعمل، فإذا كان الأمر متعلقا بشيء ما، فإما أن يكون المطلوب هو المحافظة على هذا الشيء أو إدارته وقد يكون

[1]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 233، ص 234.

ذلك متعلقا بالمحافظة على الشيء، مثل التزام المودع والمستعير والبائع بنقل الملكية حيث يلتزم أيضا بالمحافظة على الشيء وقد يكون متعلقا بإدارة الشيء، مثل التزام المرتهن بالرهن الحيازي والتزام الوكيل... وقد يكون متعلقا بعمل، مثل التزام الطبيب بعلاج المريض والمحامي بالدفاع عن مصالح موكله أمام القضاء.[1]

وفي جميع هذه الحالات يعتبر المدين ملتزما بتنفيذ التزامه، حتى ولو لم يتحقق الهدف المقصود من وجهة نظر الدائن، وقد يتطلب القانون أو الاتفاق بذل عناية أكبر أو أقل من عناية الشخص العادي ومع ذلك في حالة الاتفاق، ولا يجوز أن يصل هذا الاتفاق إلى حد إعفاء المدين من الغش أو الخطأ الجسيم.[2]

ثانيا: الالتزام بتحقيق نتيجة

يكون الالتزام بتحقيق نتيجة في صورتين إما الالتزام بالتسليم أو الالتزام بإنجاز عمل معين.

- الالتزام بالتسليم

قد يكون الالتزام بالتسليم مستقلا في حد ذاته، مثل التزام المستأجر بإعادة الملكية المستأجرة، والتزام المستعير بإعادة الشيء المستعار، والتزام المودع بإعادة الوديعة، والتزام المرتهن بإعادة الشيء المرهون. وقد يكون الالتزام بالتسليم تبعيا يتضمنه التزام آخر خاص بنقل حق الملكية، مثل التزام البائع بتسليم الشيء المباع للمشتري، وسواء كان الالتزام بالتسليم أصليا أو تبعيا،

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 49.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، نفس المرجع السابق، ص 50.

فإن تنفيذه يتم من خلال تسليم الشيء للدائن وإذا لم يتم ذلك يجوز إكراه المدين على التنفيذ العيني أو بمقابل.[1]

وقد يحدث أن يتلف الشيء قبل التسليم، فإذا كان الالتزام بالتسليم تبعيا يتضمنه التزام أصلي بنقل حق الملكية، فإن القاعدة الأساسية هي أن الضرر يكون على المدين بالتسليم، على الرغم من أنه لم يصبح مالكا للشيء، حيث تنتقل الملكية للدائن تنفيذا للالتزام الأصلي بنقل الملكية والتزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، لأنه ينبع من التزامه الأصلي بنقل الملكية، ونتيجة لذلك فإن تبعية تلف الشيء قبل التسليم تكون على عاتق المدين بالتسليم، على الرغم من أن الدائن قد أصبح مالكا للشيء قبل تلفه.[2]

2- الالتزام بإنجاز عمل معين

قد يكون المدين ملتزما بمواجهة الدائن بالقيام بعمل، وتختلف كيفية تنفيذ هذا الالتزام من حيث يتعلق بتدخل المدين الشخصي في تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا أو عدم تدخله وهنا نميز بين 3 حالات:

- الحالة الأولى: أن تكون شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ التزامه

يجب على المدين تنفيذ التزامه بنفسه، ولا يمكن لأي شخص آخر تنفيذه بدلا عنه، ومع ذلك يمكن للدائن أن يطلب التنفيذ الشخصي من المدين في حال كان لديه مهارات خاصة مثل الجراحة أو الغناء أو الرسم،[3] وهذا طبقا لما جاء في المادة 169 ق.م.ج سالفة الذكر، وإذا

[1]- رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 51.

[2]- رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 51.

[3]- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2014، ص 114.

رفض المدين تنفيذ التزامه بنفسه، يمكن للدائن أن يلجأ إما إلى التهديد المالي أو المطالبة بالتعويض.[1]

- **الحالة الثانية: أن لا تكون شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ التزامه**

لا يمكن للمدين أن يتجاوز التزامه بشكل ضروري، بل يجب عليه أداء التزامه وفقا للقواعد والقيام بعمله سواء بنفسه أو بمساعدة الآخرين، وإذا رفض المدين يمكن إجباره على الامتثال للالتزام عن طريق الحصول على إذن من القضاء لتنفيذه على نفقة المدين أو حتى دون إذنه إذا استدعت الضرورة ذلك.[2]

- **الحالة الثالثة: يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ**

في هذه الحالة، يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك، ومن الأمثلة على الالتزامات التي يمكن لحكم القاضي أن يقوم مقام التنفيذ العيني لها، الالتزامات مثل البائع بنقل الملكية إلى المشتري، حيث يثبت الحكم صحة التعاقد وتنتقل الملكية إلى المشتري برغم امتناع البائع عن التنفيذ، وفي حالة الوعد بالتعاقد إذا أظهر الموعود رغبته في إتمام العقد وامتنع الواعد عن ذلك، يمكن للموعود أن يستصدر حكما بإثبات هذا التعاقد، وبذلك يقوم الحكم مقام العقد الموعود بإبرامه.[3]

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، المرجع السابق، ص 793.

[2]– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 74.

[3]– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الثالث: الإلتزام بإمتناع عن عمل

الالتزام بإمتناع عن العمل هو تصرف سلبي يتمثل في عدم القيام بعمل محدد، مثلما يتعهد تاجر بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري منافس بجوار محله، وقد نصت المادة 173 ق.م.ج:" إذا التزم المدين بإمتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين."

وعليه إذا خالف المدين هذا الالتزام، أي قام بفتح محل منافس بجوار المحل الذي باعه للدائن، يجوز للدائن أن يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء إخلاله بالالتزام.[1]

كما يحق للدائن أن يطالب القضاء بإزالة ما تم خلافا للالتزام، وبموجب هذا الحكم يتم تكليف المدين بتنفيذ عملية الإزالة كهدم الجدار الذي قام المدين ببنائه بطريقة تتجاوز الحد المتفق عليه، وبذلك يتمكن الدائن من الحصول على أمر بالهدم الذي ينفذه بنفسه على حساب المدين.[2]

[1]– جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 40.

[2]– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 74.

الفصل الثانـي

الوسائل التـي تكفل للدائن

تنفيذ الإلتزام

الفصل الثاني: الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الإلتزام

من أجل حماية حقوق الدائنين وضمان استيفاء حقوقهم بالكامل، يتيح القانون المدني الجزائري لهم جميع وسائل التنفيذ والضمان يمكن للدائنين ممارسة التصرفات القانونية لضمان استيفاء حقوقهم من أموال المدين وتنفيذها بالطرق القانونية والنظامية، وتعرف هذه الوسائل القانونية بالدعاوى الضمان، حيث يمكن للدائن مراقبة أموال المدين ومتابعة تدفقها وانفاقها لضمان عدم تقصير المدين أو اهماله، وذلك لضمان الحفاظ على ضمانهم العام، وتشمل هذه الدعاوى الضمانية بشكل خاص في: الدعوى المباشرة، والدعوى غير المباشرة، والدعوى البولصية، والدعوى الصورية، وأخيرا حق في الحبس، وهذا ما سنتطرق له في المبحث الأول الذي سنتحدث فيه عن وسائل ضمان حقوق الدائنين والمبحث الثاني نتناول فيه وسائل التنفيذ العيني للالتزام.

المبحث الأول: وسائل ضمان حقوق الدائنين

إن فكرة الضمان العام تعني أن جميع أموال المدين مضمونة لسداد ديونه، ولكن يمكن أن يتعرض هذا الضمان للنقصان بسبب سوء نية المدين أو حسن نية ولحماية حقوق الدائن وضع المشرع إجراءات تحفظية تسمح للدائن بالحفاظ على الضمان قبل التنفيذ على أموال المدين، وذلك وفقا للإجراءات المعهودة في القانون الإجراءات المدنية وبالإضافة إلى الإجراءات التحفظية، هنا كوسائل تنفيذية يمكن للدائن استخدامها لتنفيذ حقوقه على أموال المدين في وقت لاحق، وليس هذا فقط بل وضع المشرع وسائل أخرى تساعد الدائن على الحفاظ على الضمان العام، التي تأتي في المرتبة الوسطى بين الإجراءات التحفظية والتنفيذية فهي تتمثل في الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة المطلب الأول، ومنح القانون وسيلة أخرى تتمثل في الحق في الحبس حيث يكون للدائن الحق في احتجاز شيء معين في حوزته وعدم إعادته حتى يتم الوفاء، وذلك نتيجة لالتزامه المرتبط بهذا الشيء المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة

يجب على الدائن أن يقوم برفع دعاوى للحصول على حقوقه من دائنيه أو من الأشخاص الآخرين ومطالبتهم بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تقصيرهم وإهمالهم في تنفيذ التزاماتهم، يمكن للدائن أن يقوم بذلك من خلال رفع الدعوى والمتمثلة في الدعوى مباشرة الفرع الأول والدعوى غير مباشرة الفرع الثاني وحتى يتم علاج هذا الضرر لابد على الدائن أن يقوم برفع دعاوى المتمثلة أيضا في الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف الفرع الثالث والدعوى الصورية الفرع الرابع.

الفرع الأول: الدعوى المباشرة

لقد كان المشرع طوال هذه الفترة يشعر بالظلم الذي يتعرض له الدائن نتيجة لأفعال المدين، وبدأ في اتخاذ خطوات لتخفيف هذا الظلم ويتجلى هذا الاجتهاد في الدعوى المباشرة هنا كصلة وارتباط بين حق الدائن وحق مدينه قبل الغير، ولذلك قرر المشرع وضع وسيلة تكفل للدائن الحصول على حقه مباشرة، يمكن للدائن رفع دعوى بإسمه شخصيا على المدين مدينه دون مشاركة أي شخص آخر من الدائنين الآخرين، وهذه هي الدعوى المباشرة. وعليه سنتطرق في هذا الصدد إلى تعريف الدعوى المباشرة أولا، والشروط الواجب توافرها في الدعوى المباشرة ثانيا، ثم نتحدث عن خصائصها ثالثا، ثم آثارها رابعا.

أولا: تعريف الدعوى المباشرة

عرفت الدعوى المباشرة بأنها:" وثيقة مرتبطة بتنفيذ الالتزام فهي تعد من الوسائل التي منحها القانون للدائن لجبر المدين على تنفيذ ما تعهد به، إلا أنها ليست وسيلة متاحة لجميع الدائنين بل تمنح للدائن الذي يكون له صلة وارتباط بالمدين قبل الغير."[1]

ثانيا: شروط الواجب توافرها في الدعوى المباشرة

ليباشر الدائن الدعوى المباشرة ضد مدين المدين يشترط توفر الشروط العامة والشروط الخاصة المتعلقة بها وهي:

1- الشروط العامة: الدعوى المباشرة تتوفر على الشروط العامة كباقي الدعاوى طبقا لما جاء في نص المادة 13 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."[1]

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 128، ص 129.

أ- **الصفة:** بعض الفقهاء يرون أن الصفة ليست مجرد مصلحة شخصية مباشرة للحكم، بل هي شرط مستقبلي يعني السلطة التي يمكن للشخص من خلالها ممارسة الدعوى أمام القضاء، والمبدأ في الدعوى هو أن ترفع من قبل شخص ذو صفة، وإلا فإنها لن تكون مقبولة وستكون عادة مخصصة لصاحب الحق أو لمن تلقى الحق عنه بطريقة قانونية.[2]

ب- **المصلحة:** هي الفائدة التي يحققها الشخص الذي يلجأ إلى القضاء لحل مشكلته، وهذه المنفعة هي الدافع وراء رفع الدعوى ويقال أنه لا يمكن رفع دعوى بدون وجود مصلحة، وهذه المصلحة هي الهدف الذي يسعى الشخص لتحقيقه من خلال تقديم مطالبه للقضاء[3]، تعتبر المصلحة الضابطة التي تضمن جدية الدعوى والالتزام بالهدف القانوني المحدد لها وتعد وسيلة لحماية الحق.[4]

2- الشروط الخاصة

لا تقوم الدعوى إلا بتوفر هذه الشروط وهي كالآتي:

أ- **وجوب أن يكون حق الدائن محققا ومؤكدا أو مستحق الأداء:** حق الدائن الذي يرفع بمقتضاه الدعوى المباشرة يجب أن يكون محققا ومؤكدا وواجب الأداء، لأن الدعوى المباشرة

[1]- القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23 فبراير 2008.

[2]- نبيل صقر، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 23.

[3]- نبيل صقر، نفس المرجع السابق، ص 37، ص 38.

[4]- عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار الإثراء للنشر، عمان، ط 1، دون سنة النشر، ص 246.

تهدف إلى استرداد المبلغ المستحق لذلك لايجوز رفع الدعوى المباشرة إذا كان حق الدائن غير مخفف ومؤجل أو معلق على شرط.[1]

ب- وجوب أن يكون حق الدائن موجودا وغير متنازع فيه: إذا انقضى حق الدائن قبل المدين الأصلي بالوفاء او المقاصة أو باتجاه الذمة أو بالتقادم فإن الحق في رفع الدعوى يسقط، وبالتالي لا يجوز رفع الدعوى عن حق متنازع فيه،و تكون الدعوى بذلك ذات طبيعة تحفظية، وبناء على ذلك لا يستطيع الدائن تنفيذ الدعوى على المدين الذي يدين له، إلا إذا أصبح حقه خاليا من أي نزاع.[2]

ج- تحديد الدين: هو عملية تحديد مدة محددة للمدين للتصرف في حقه، فبعض الفقهاء يرون أن الحق المعلوم المقدار لا يتطلب تحديد مدة محددة للمدين للتصرف في حقه، حيث يمكن للدائن استيفاء حقه من المدين كوسيلة تنفيذية، الرافع للدعوى المباشرة يطالب المدين بعدم الوفاء بالدين الأصلي، مما يجعل الدعوى تحفظية أولا ثم تنفيذية،[3] وبالنسبة لبعض الباحثين يرون أن الدعوى المباشرة هي وسيلة تنفيذية تشبه حجز ما للمدين لدى الغير، وأنه لا يمكن لهذا الحجز أن يحصل إلا عند تحديد مقدار حق الدائن الحاجز بحكم وجوب تحديد مقدار حق الدائن.[4]

د- ثبوت الدين في سند تنفيذي: الفقه الفرنسي هناك اتجاه يؤكد أن حق الدائن مثبت في سند تنفيذي، فإذا لم يقم مدين المدين بالوفاء بعد رفع دعوى مباشرة من قبل الدائن، يحق

---

[1]- جمعة زمام، الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة ماجستر في القانون الخاص، معهد الحقوق الإدارية، بن عكنون، 1996، ص 43.

[2]- بن قسيمة العربي، تأمينات الشخصية، محاضرات ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، دفعة 2018- 2019.

[3]- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 44.

[4]- رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، أطروحة الدكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1973، ص 326.

للدائن الحصول على حكم قضائي يلزم المدين بالوفاء بالدين، ومن الآراء المخالفة يرى بعض الفقهاء أن الدعوى المباشرة تعتبر وسيلة تنفيذية تقتضي إثبات حق الدائن في سند تنفيذي[1]، ومن الآراء المخالفة يرى بعض الفقهاء أن الدعوى المباشرة تعتبر وسيلة تنفيذية تقتضي إثبات حق الدائن في سند تنفيذي.[2]

خامسا: آثار الدعوى المباشرة

يترتب على الدعوى المباشرة آثار قانونية بالنسبة لكل من الدائن، والمدين الأصلي، وبالنسبة للمدين المدين.

1- آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن

أ- يمكن للدائن أن يرفع الدعوى باسمه وعلى نفقته الخاصة دون الحاجة إلى إدخال المدين طرفا في الدعوى المباشرة، ويختلف هذا عن الدعوى غير المباشرة إذ يترتب عليها تحقيق نوع من الاستقلال، حيث يستطيع الدائن ممارسة حقه في رفع الدعوى دون الرجوع إلى المدين، إلا في حالة الدعوى ضرورية تجاه شركة التأمين، حيث يحتفظ الدائن بحقه كمدعي ولا يشاركه فيه أي دائن آخر، ولا يتعرض لمزاحمتهم أو مقاسمته قسمة غرماء.[3]

ب- بالإضافة إلى حق الدائن الذي رفع الدعوى، لا يجوز لأي دائن آخر أن ينازعه فيه إذا قام مدين المدين بالوفاء بالدين موضوع الدعوى للدائن الأصلي، حيث لا يعتبر هذا الوفاء كافيا للدائن الذي رفع الدعوى، خاصة إذا تم إخطاره برفع الدعوى، فإن حق الدائن الأصلي

[1]- جمعة زمام، المرجع السابق، ص 44.

[2]- رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، المرجع السابق، ص 327.

[3]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري والبناني، دار الجامعة للنشر، بيروت، 1998، ص 185، ص 186.

يبقى قائما، ويمكنه أن يطالب المدين بالوفاء، لأن هذا الدفع يعتبر إخلالا بمبدأ حسن النية في الدفع، ويمكن للدائن المتضرر اللجوء إلى المحكمة لحماية حقوقه.[1]

ج- تظهر حماية المشرع جليا لحق الدائن في مواجهة مدين المدين من خلال منعه من التمسك بأي دفوع يمكن أن يتمسك به اتجاه المدين.[2]

د- بفضل الدعوى المباشرة، يمكن للدائن الرجوع على مدين المدين معا، ويكون هذا الرجوع بمقدار الحق الثابت في ذمة المدين الأصلي، وبالتالي يكون للدائن مدين ثاني إلى جانب مدينه المباشر، مما يضمن له الحصول على حقوقه بشكل كامل.[3]

2-آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين الأصلي

أ- قبل رفع الدعوى المباشرة، يمكن للمدين الأصلي التصرف في حقه بحرية، إذا تم تجاهل المدين للمدين، ورفع الدائن دعوى مباشرة ضده، يمكن أن يتم تقديم المدين الأصلي كضمانة للمدين المدين، وهذا يعتبر الأثر الأساسي بالنسبة للمدين الأصلي.[4]

ب- يجب على المستأجر دفع الإيجار في الوقت المحدد للوفاء، وإذا دفع مبكرا يجب أن يتفق مع المؤجر الأصلي على وفاء الدين، وإذا مارس المؤجر دعوى قضائية ضد المستأجر بسبب دفع مبكر للإيجار، فلن يكون له أي مبرر للمطالبة بأي شيء.[1]

---

[1]- عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي، ج 1، مصادر الإلتزام، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1982، ص 288.

[2]- ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة العين، امارات، العدد 53، 2012، ص 39.

[3] - ياسين أحمد القضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2014 ، ص 223.

[4]- رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، المرجع السابق، ص 380.

ج-المقاصة بين المدين والمدين لا تحتاج إلى موافقة الدائن الذي رفع الدعوى، وتحدث بعد رفع الدعوى وقبل أن يصبح الدين مستحقا على مدين المدين، لذلك أي دفوع تنشأ بعد ذلك الوقت لا يمكن استخدامها ضد الدائن الذي رفع الدعوى.[2]

3- آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين المدين

أ- عند رفع الدعوى المباشرة ضد المدين الذي يعتبر المدعي عليه في الدعوى، تظهر تأثيراتها بوضوح، ونظرا لأن الدائن هو الشخص المتضرر في الدعوى والذي يقوم برفعها بنفسه، فإن المدين لا يمكنه أن يطالب بالدفوع من المدين الأصلي بدلا من الدائن[3].

ب- من أجل حماية حق الدائن المباشر، الذي يتمتع المشرع بمنحه حق تقديم دعوى مباشرة ضد مدينه، يتطلب إعلام المدين ومدين المدين بهذه الدعوى، فإذا تم سداد الدين بعد إبلاغ مدين المدين وعلمه بالدعوى المباشرة، يعتبر ذلك سدادا غير صحيح وغير مقبول من قبل الدائن، والدائن هو صاحب الدعوى.[4]

ج- إذا كان المدين المباشر عاجزا عن الوفاء بالدين، فإن الدائن له الحق في الرجوع على المدين الأصلي. بعد صدور الحكم بإلزام المدين المباشر بسداد الدين، يظل حق المدين الأصلي قائما حتى تنفيذ الحكم، وإذا أصبح المدين المباشر مدين اللدائن، يجب عليه الوفاء بالدين، وإذا امتنع عن ذلك، فللدائن الحق في استخدام جميع وسائل التنفيذ القانونية لإجباره على الوفاء بالدين.[5]

---

[1]- عبد الحي الحجازي، المرجع السابق، ص 923، ص 924.

[2]- رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، المرجع السابق، ص 182.

[3]- رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 395.

[4]- ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 301، ص 302.

[5]- ياسين أحمد القضاة، المرجع السابق، ص 232.

الفرع الثاني: الدعوى غير المباشرة

قد يعجز المدين عن المطالبة بحقوقه اتجاه الغير، وقد يكون في هذا العجز ضرر على الدائن الذي تكون مصلحته إضافة ضمان عام لضمان أن حقوقه كاملة وغير منقوصة، وتحقيقا لهذه الغاية، أجاز المشرع للدائن أن يمارس باسم المدين وبالنيابة عنه في تنفيذ هذا الحق الذي عجز المدين في استعماله، وتطلق على هذه السلطة المخولة للدائن في استخدام حقوق المدين اسم الدعوى غير المباشرة.

وعليه سنتطرق إلى تعريف الدعوى المباشرة أولا، وشروطها ثانيا، ثم نتحدث عن آثارها ثالثا.

أولا: تعريف الدعوى غير المباشرة

عرفت الدعوى غير المباشرة بأنها:" نظاما قانونيا يجيز للدائن استعمال حقوق مدينه بإسم هذا المدين، إذا لم يستعملها بنفسه وذلك بهدف المحافظة على أموال المدين من جراء إهمالا لمدين في المطالبة بحقوقه."[1]

ثانيا: شروط الدعوى غير المباشرة

ترجع بعض شروط الدعوى غير المباشرة إلى الحقوق التي يجوز للدائن استخدامها باسم المدين، وبالتالي يتم تحديد نطاق الدعوى غير المباشرة بناء على ذلك، وتعود بعض هذه الشروط إلى الدائن، والبعض الآخر يعود إلى المدين، وتتمثل هذه الشروط في:

[1]– نقلا عن: محمود السيد عمر التحيوى، الدعوى غير المباشرة على ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 574.

1- الشروط المتعلقة بالدائن

يشترط في الدائن أن يكون حقه موجودا ومحققا، أي أن دائنته يجب أن تكون خالية من النزاع، إذا نازع المدين في صفة الدائن وإدعى أنه ليس له حق قبله، يجب أولا حل هذا النزاع، فشرط ثبوت دائنية الدائن هو شرط لقبول الدعوى غير المباشرة، وعلى الدائن أن يثبت دائنيته، ولا تتحقق دائنية الدائن إذا كان حقه احتماليا، مثل حق الوارث قبل وفاة المورث، أو إذا كان الحق متنازعا.[1]

2- الشروط المتعلقة بالمدين

لا يحق للدائن استخدام حقوق المدين ما لم يثبت أن المدين لم يستخدم تلك الحقوق، وإذا كان المدين لم يكن مهملا في استخدام حقوقه فلا يمكن للدائن استخدامها ضده، ويجب على الدائن أن يثبت أن عدم استخدام المدين لحقوقه يمكن أن يؤدي إلى إعساره أو زيادة ديونه على حقوقه، الإعسار هنا يشير إلى زيادة ديون المدين وليس الإعسار القانوني الذي يتطلب حكم قضائي.[2]

3- الشروط المتعلقة بالحق

وهو الحق الذي يمكن للدائن أن يستعمله بإسم المدين ونيابة عنه ولصالحه لحماية حقوقه المالية كضمان العام، فإن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 189 ق.م.ج تفيد أنه يجوز للدائن استخدام جميع حقوق المدين المالية التي تخضع لضمان عام، والتي يمكن تقدير قيمتها بالنقود، سواء كانت شخصية أو عينية ويمكن الحجز والتنفيذ عليها قانونا كالعقارات، والمنقولات، والحقوق المالية، وحقوق الإنتفاع، وحقوق الذمة، وحقوق الملكية الصناعية

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 121.

[2]- محمود السيد عمر التحيوى، الدعوى غير المباشرة، المرجع السابق، ص 595.

والتجارية وغيرها... وبالتالي يشمل نطاق الدعوى غير المباشرة جميع الحقوق المالية التي تمثل قيمة مالية وتعتبر جزءا من الذمة المالية للمدين.[1]

ثالثا: آثار الدعوى غير المباشرة

طبقا لأحكام المادة 190 ق.م.ج اذ نصت على:" يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه."

تستند آثار الدعوى غير المباشرة على فكرة نيابة الدائن عن المدين في مباشرة هذه الدعوى وتتضح فيما يلي:

1- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين

المدين له الحق في التصرف في دينه بجميع الوسائل المتاحة مثل البيع أو المقايضة أو الهبة، وللدائن ليس له الحق في الاعتراض على تصرف المدين إلا من خلال الدعوى البوليصية، ويمكن لمدين المدين أن يفي الدين للمدين ويعتبر وفائه صحيحا حتى بعد رفع الدعوى غير المباشرة.[2]

2- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن

يمكن للدائن استخدام الدعوى غير المباشرة لمطالبة المدين بحقوقه، يكون بالنيابة يطالب الخصم بكل ما يستطيع المدين مطالبته به، ويتم إدراج الناتج في الضمان العام.[3]

[1]- بلحاج العربي، أحكام الإلنزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 255.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 126، ص 127.

[3]- مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، (د د ن)، (د ب ن)، ط 2، 2022، ص 61.

3- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة إلى الخصم مدين المدين

للخصم مدين المدين الذي يستعمل الدائن حق مدينه أن يتمسك بكافة الدفوع التي كان يمكنه الدفع بها في مواجهة المدين لو أن الأخير كان هو الذي رفع الدعوى القضائية، فالدائن هو مجرد نائب للمدين والمدين هو المدعي الأصلي، وبالتالي يحق للخصم مدين المدين أن يعتمد على بطلان العقد الذي يربطه بالمدين وأن يعتمد على جميع أسباب انقضاء الدين المستحق للمدين مثل الإبراء والتقادم والوفاء واتحاد الذمة والتجديد، كما يحق للخصم مدين المدين أن يعتمد على أي اتفاق سابق بين هو بين المدين بشأن موضوع النزاع قبل الدائن.[1]

4- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لسائر الدائنين الآخرين

بما أن الدائن الذي يرفع الدعوى غير المباشرة لا يحتفظ بحصيلتها بل تدخل في نطاق الضمان العام، فذلك يعني أن الدائنين الآخرين يستفيدون من هذا الإنتعاش الذي حدث في الضمان العام، وبالتالي يمكن للجميع أن يشتركوا في تنفيذ الدعوى غير المباشرة ويقسمون ثمارها بينهم قسمة غرماء والأفضلية هنا للدائن رافع الدعوى عليهم.[2]

الفرع الثالث: الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف

تعتبر الدعوى البوليصية وسيلة لحماية حقوق الدائنين وضمانهم العام، حيث يمكن للدائن أن يستخدم هذه الدعوى للطعن في تصرفات المدين المعسر الذي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر به، فالدائن قد يلجأ إلى استخدام هذه الدعوى للحماية من التصرفات الغير المشروعة التي قد يقوم بها المدين،كأن يتصرف بأمواله بطريقة غير قانونية أو بيعها بأسعار منخفضة، لذلك تدخل

[1]- محمد السيد عمر التحيوى، الدعوى غير المباشرة، المرجع السابق، ص 615.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 128.

المشرع لحماية حقوق الدائنين ومنع هذه التصرفات، وهذا يتطلب تعريف الدعوى البوليصية أولا، وشروط ممارسة هذه الدعوى ثانيا، وآثار الدعوى البوليصية ثالثا.

أولا: تعريف الدعوى البوليصية

عرفت الدعوى البوليصية بأنها:" دعوى بمقتضاها يستطيع الدائن إذا كان حقه مستحق الأداء وأن يطلب عدم نفاذ أي تصرف قانوني يقوم به مدينه ويكون ضارا به، وهذا إذا أدى هذا التصرف إلى الإنقاص من حقوق مدينه، أو يزيد في التزاماته ونتج عن هذا التصرف القانوني عسر مدينه أو زيادة في عسره."[1]

ثانيا: شروط ممارسة الدعوى البوليصية

الدعوى البوليصية أكثر خطورة من الدعوى غير المباشرة، حيث تؤدي إلى تعطيل تأثير تصرف عقد المدين، وبالتالي فإنها تؤثر في مصلحة المتصرف إليه لذلك كانت شروط استخدامها أكثر صرامة من شروط الدعوى غير المباشرة، وترجع هذه الشروط إلى الدائن، وبعضها يرجع إلى التصرف المطعون فيه، وبعضها الآخر يرجع إلى المدين.

1- الشروط التي ترجع إلى الدائن

لا تمنح الدعوى البوليصية لأي دائن وإنما يشترط في الدائن رافع الدعوى أن يكون حقه مستحق الأداء وسابقا على التصرف فيه، وأن يكون هذا التصرف ضارا بالدائن.

أ- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء: يشترط لطعن الدائن في تصرف مدينه بالدعوى البوليصية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، إذا كان حق الدائن مؤجل أو معلق على شرط

[1]- نقلا عن: جلال ايمان، ضمانات تنفيذ الإلتزام المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020، ص 15.

واقف لم يتحقق بعد، فلا يمكنه استخدام الدعوى البوليصية، ولكن إذا كان الحق مقترنا بشرط فاسخ أو بأجل فاسخ، فبإمكان الدائن استخدام تلك الدعوى، يجب أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع، فاستحقاق الأداء أهم من خلوه من النزاع.[1]

ب- أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه: يجب أن يكون تاريخ نشوء حق الدائن قبل تاريخ انعقاد التصرف المطعون فيه، ويجب أن يتم التصرف بعد وجود حق الدائن، إذا لم يتم ذلك فإن الدائن يتعرض للضرر بسبب تقليل الضمان العام المقرر له عند نشوء حقه.[2]

ج- أن يكون التصرف ضارا بالدائن: يمكن اعتبار التصرف الذي يؤدي إلى الدعوى البوليصية صحيحا إذا كان يتضمن تصرفا قانونيا يضر بالدائن، سواء كان ملزما للطرفين كالعقود مثل البيع والهبة والمقايضة والصلح والقسمة والقرض، أو ملزما لجانب واحد مثل إعفاء المدين من دينه أو التنازل عن حق عيني كرهن أو انتفاع أو ارتفاق، يجب أن يكون التصرف معاوضة أو تبرعا، وإذا كان بمقابل يجب أن يكون التصرف القانوني ينطوي على الغش أو التواطؤ من المدين ويسبب ضررا للدائن، إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ ضد الدائن حتى لو كان المدين قد تبرع بحسن نية، وحتى لو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا.[3]

2- الشروط التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه

يشترط في التصرف الذي يطعن عليه الدائن بالدعوى البوليصية أن يكون تصرفا قانونيا و أن يكون الحق موضوع التصرف مفيدا للدائن، ويجب أن يكون مفقرا للمدين.

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 144.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 274.

[3]بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 276، ص 277.

أ- أن يكون التصرف المطعون فيه قانونيا: يجب أن نكون بصدد التصرف القانوني حتى يمكن الطعن فيه بالدعوى البوليصية سواء كان التصرف من جانبين مثل العقد، أو من جانب واحد مثل التنازل عن حقوق أو الإرث، ولا يمكن الطعن في الأعمال المادية التي يقوم بها المدين وتنتج التزاما لصالح الغير بواسطة الدعوى البوليصية.[1]

ب- أن يكون الحق موضوع التصرف مفيدا للدائن: يجب أن يكون للدائن مصلحة في الطعن في تصرف مدينه ولا يجوز رفع دعوى بدون مصلحة، ويمكن للدائن الطعن في تصرف يتعلق بحق من الحقوق المتصلة بشخص المدين للمطالبة بالتعويض أو التصالح أو الاعتراض على رجوع الواهب عن الهبة، لا يجوز الطعن في التصرفات المتصلة بالحقوق غير المالية والتي لا تعتبر عنصرا من عناصر ذمة المدين حتى ولو ترتب على تصرف المدين نتائج مالية، لذلك لا يجوز الطعن بالدعوى البوليصية في تصرف المدين في حق من الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها.[2]

ج- أن يكون التصرف المطعون فيه مفقرا: يتم تحقيق التصرف المفقر في حالتين إما عندما ينقص التصرف من حقوق المدين، مثل إهداء المدين لشيء يملكه، أو عندما يزيد التصرف في التزامات المدين، مثل شراء شيء بثمن أعلى من قيمته أو اقتراض المال في حالات العكس من ذلك، لا يجوز الطعن بالدعوى البوليصية في تصرفات المدين.[3]

3- الشروط التي ترجع إلى المدين

يشترط في المدين المطعون ضده بالدعوى البوليصية شرطين أساسيين هما: الإعسار والغش والتواطؤ.

---

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 148.

[2]- رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 149، ص 150.

[3]- مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 67.

أ- اعسار: يجب أن يكون المدين معسرا لطعن الدائن في تصرفاته، ولا يمكن تحقيق الضرر للدائن إذا كان التصرف لا يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة في إعساره، وإذا كان المدين معسرا ولم يؤدي التصرف إلى إعساره، فلا يجوز الطعن بالدعوى البوليصية.[1]

ب- الغش والتواطؤ: غش المدين هو شرط أساسي في الدعوى البوليصية، ولا يكفي أن يكون التصرف ضارا بالدائن ومعسرا للمدين، بل يجب أن يكون منطويا على غش وقت صدوره.[2]

ثالثا: آثار الدعوى الوليصية

ترتب الدعوى البوليصية آثار قانونية في مواجهة كل من الدائن رافع الدعوى والمدين المطعون في تصرفه والمتصرف إليه منه.

1- أثر الدعوى البوليصية بالنسبة الى الدائن

إذا لم يستوفي الدائن حقه بعد رفع الدعوى البوليصية ولم يقم المتصرف بإيداع ثمن المثل في خزانة المحكمة، فإن المحكمة تقرر بعدم نفاذ التصرف المطعون فيه، وبذلك لا يمكن للتصرف المطعون فيه أن يكون ساري المفعول في حق الدائن، ويعتبر الحق الذي تم التصرف فيه أنه لم يخرج من ضمان الدائن بشكل كافي لوفاء دين الدائن، وبالتالي يمكن للدائن رافع الدعوى تنفيذ حقه.[3]

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 153.

[2]- جلال ايمان، المرجع السابق، ص 20.

[3]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 160.

2- أثر الدعوى البوليصية بالنسبة للمدين والمتصرف إليه

يظل التصرف المبرم بين المدين والمتصرف إليه صحيحا ونافذا بينهما، ولا يؤدي إلى إبطال التصرف، بل يبقى التصرف ساريا بين الطرفين وينتج جميع آثاره القانونية بينهما.[1]

الفرع الرابع: الدعوى الصورية

قد يقوم المدين بتصرف غير حقيقي في أمواله بسبب تدهور وضعه المالي واقتراب اجراءات التنفيذ، حيث يظهر أن هذه الأموال تعود لشخص آخر بينما هي في الحقيقة ملك للمدين، كما يهدف المدين من هذا التصرف إلى حماية أمواله من الدائنين، مما يعتبر انتهاكا لحقوقهم في الضمان العام، لذلك يمنح المشرع الدائنين الحق في الطعن في هذه التصرفات من خلال دعوى تسمى الدعوى الصورية، وعليه سنتطرق إلى تعريفها أولا، أنواعها ثانيا، وشروطها ثالثا، ثم نتحدث عن آثارها رابعا.

أولا: تعريف الدعوى الصورية

عرفت الدعوى الصورية بأنها:" عبارة عن تصرف غير حقيقي أو غير جدي، يقوم به المدين بقصد الإضرار بالدائنين، أو بغرض محاباة المتصرف إليه لتهريب أمواله عن متناول يد دائنيه، مما يؤدي إلى إضعا ف الضمان العام والإضرار بالدائنين."[2]

[1]- جلال ايمان، المرجع السابق، ص 22.

[2]- نقلا عن: بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 289.

ثانيا: أنواع الدعوى الصورية

يتم تحقيق الصورية عندما يرغب المتعاقدان في إخفاء حقيقتهما لأي سبب من الأسباب. وبالتالي فإن الصورية تكون نتيجة للإتفاق على إظهار مظهر غير حقيقي أثناء إجراء الإجراءات القانونية، ويمكن أن تكون الصورية مطلقة أو نسبية.

1- الصورية المطلقة: تحدث عندما يكون هناك تصرف ظاهري يخفي الحقيقة ولا يهدف إلى إحداث آثار قانونية، مثل بيع الممتلكات بشكل ظاهري لتجنب أن يكون متاحا لدائنيه ومن ثم الحصول على ورقة ضد تحتوي على العقد الحقيقي كإجراء احتياطي.[1]

2- الصورية النسبية: تركز على طبيعة التصرف أو عنصر من عناصره، ويتم إخفاء جانب من التصرف عندما يكون هناك تصرف قانوني حقيقي يرغب المتعاقدان في إخفاءه، ويتم تشكيل الصورية عن طريق التستر، وذلك من خلال إخفاء شرط معين أو ركن في التصرف، مما يجعلها صورية مضادة، كما يوجد صورية بطريقة التسخير.[2]

أ- الصورية بطريق التستر: وهي عندما يكون العقد الصوري هو البيع والعقد الحقيقي هو الهبة، ويتم ذلك لتجنب الأحكام الرسمية التي يجب توفرها في الهبة وذلك لإخفاء التصرف الحقيقي مثل صب الوصية في عقد البيع لتجنب نفاذها في حدود ثلث التركة.[3]

ب- الصورية بطرق المضادة: وهي الطرق التي تستخدم للتلاعب بشروط العقد أو أحد أركانه، ويمكن استخدام هذه الطرق لتحديد ثمن أقل من القيمة الحقيقية للتهرب من الضرائب

[1]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 291.

[2]- مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

[3]- مريم تومي، نفس المرجع السابق، ص 80.

ورسوم التسجيل، أو تحديد ثمن أعلى من القيمة الحقيقية لمنع الشفيع من طلب الشفعة، كما يمكن تغيير تاريخ العقد في حالة مرض المتصرف لتجنب بدء المرض.[1]

ج- الصورية بطريق التسخير: وهي التي تتضمن تلاعبا بشخصية أحد المتعاقدين لصالح شخص آخر غير مذكور في العقد، بهدف تجاوز أحكام القانون، على سبيل المثال يمكن للمتعاقدين تحايل على قوانين تمنع بعض الأشخاص من إبرام بعض العقود عن طريق إخفاء هوية المشتري تحت ستار آخر.[2]

ثالثا: شروط الصورية

يلزم لقيام الصورية من الناحية القانونية أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون هناك عقدان: عقد حقيقي مستتر أو خفي يتم الاتفاق عليه بين الأطراف، وعقد ظاهر صوري كاذب يختلف عن العقد الحقيقي في الطبيعة أو الشروط أو في شخصية الأطراف.[3]

2- أن يتعاصر عقدان: بأن يصدران في وقت واحد والتركيز هنا يكون على التوقيت الذهني للاتفاق على الصورية، وقت ابرام العقد الأول حتى لو تم تحرير ورقة الضد في تاريخ لاحق.[4]

[1]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 294.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 166، ص167.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 296.

[4]- مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

3- أن يختلف العقد الظاهر عن الخفي في عنصر معين: وهذا العنصر الذي يتعلق به الصورية يمكن أن يكون مقبولا للأطراف، ويمكن أن يكون متعلقا بسبب العقد كما يمكن أن تكون الصورية متعلقة بالشخص المتعاقد.[1]

4- أن يكون أحدهما ظاهرا معلنا والآخر خفيا مستترا: وذلك لغرض لتمويه وإخفاء الحقيقة واحتيال والتصنع لغش الغير وإنقاص الضمان العام بتهريب الأموال كلها أو بعضها مما قد يؤدي إلى إفلاس المدين أو يزيد من صعوبة إفلاسه، كبيع المدين لأحد أفراد عائلته ممتلكاته بيعا صوريا في حين أن المال مازال في ذمته.[2]

رابعا: آثار الدعوى الصورية

تختلف آثار الدعوى الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام، عن آثارها بالنسبة إلى الغير.

1- أثر الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام

يجب أن يكون العبرة في العلاقة بين المتعاقدين والخلف العام بالعقد الحقيقي الذي يعبر عن إرادة الطرفين بشكل صحيح، وليس بالعقد الظاهر الصوري الذي قد يكون كاذبا.[3]

في حالة البيع الصوري، لا تنتقل الملكية إلى المشتري وتبقى للبائع، وإذا كان البيع الصوري يخفي الهبة، يجب أن يتم تطبيق أحكام عقد الهبة وليس عقد البيع.[4]

[1]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 37، ص38.

[2]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 297.

[3]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 298.

[4]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 298.

2- أثر الصورية بالنسبة إلى الغير

الغير هنا يشير إلى الدائنين العاديين المتعاقدين وخلفهم الخاص، وبناء على ظاهر الأمور يسري في حقهم العقد الظاهر وليس العقد المستتر، وذلك في حالة كونهم حسني النية وغير مدركين لوجود العقد الصوري.[1]

اذ تنص عليه المادة 198 ق.م.ج على أنه:" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري."

وإذا تعارضت مصالح الغير مثلما يحدث عندما يتمسك بعضهم بالعقد الظاهر ويتمسك البعض الآخر بالعقد المستتر، فإن القوانين المدنية العربية تعطي الأفضلية للعقد الظاهر وذلك لضمان استقرار المعاملات.[2]

المطلب الثاني: الحق في الحبس

يهدف الحق في الحبس إلى تحقيق هدف مزدوج، فهو يضمن حق الدائن بتوفير الحماية الكافية له من خطر عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزامه، من خلال منحه حقا لامتناع عن الوفاء بالتزامه مؤقتا حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المستحق للأداء، وبذلك يتم تلبية احتياجه لتنفيذ التزامه.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحق في الحبس الفرع الأول، وشروط الحق في الحبس الفرع الثاني، ثم خصائصه الفرع الثالث، وأخيرا آثار الحق في الحبس الفرع الرابع.

[1]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 39.

[2]- جلال ايمان، المرجع السابق، ص 27.

الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس

عرف الحق في الحبس بأنه:" الحق المعترف به، في بعض الحالات لأحد الدائنين الذي يلتزم بأداء شيء معين في حوزته بأن يمتنع عن رده حتى يتم الوفاء بحق نشأ له بمناسبة التزامه ومرتبط به."[1]

الفرع الثاني: شروط الحق في الحبس

تنص المادة 200 فقرة 1 ق.م.ج على أنه:" لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بإلتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا."

حسب نص هذه المادة فإنه لا بد من توافر شروط معينة حتى ينشأ الحق في الحبس وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن يكون حق الحابس ملزما بأداء شيء

لكي يتم تنفيذ الحبس، يجب أن يكون الحابس مدينا للطرف الآخر بأداء شيء معين، وهذا الشيء هو سبب الحبس، ومن غير المهم مصدر الدين الذي يستدعي الحبس سواء كان نتيجة عقد أو عمل غير قانوني أو إثراء بلا سبب أو بموجب القانون، كما لا يشترط أن يكون حق الحابس محدد المقدار أو أن يكون هناك حكم قضائي يصدر بالحبس أو أن يكون مزودا بسند تنفيذي.[2]

[1]– نقلا عن: نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الإلتزامات وقانون الأموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 2000، ص 41.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 314، ص 315.

ثانيا: أن يكون حق الحابس مستحق الأداء

إذا كان الحبس وسيلة لإجبار المدين عل تنفيذ التزامه فإنه يجب أن يكون حق الحابس مستحقا للأداء فورا، ويجب أن يكون التزام المدين مدنيا وليس طبيعيا، ويجب أن يكون حق الدائن قائما، فإذا كان موضوع النزاع جدي فإن حقه في الحبس ينتهي، لذلك لا يجوز للمودع حبس وديعة ليستوفي تعويضا يدعي أنه يستحقه، إذا لم يتم الفصل في دعوى التعويض، وبالتالي يجب أن يكون حق الحابس مستحقا للأداء غير معلق أو مضاف لشرط أو أجل.[1]

ثالثا: أن يوجد إرتباط بين التزام الحابس وحقه

لا يكفي أن يكون الشيء المملوك مدينا للدائن في حياة الحابس، بل يجب أن يكون هناك ارتباط بين حياة الشيء وحق الحابس، بمعنى آخر يجب أن يكون هناك ارتباط قانوني بين الدينين المتقابلين، ولذلك نجد أن هناك نوعين من الارتباط، الارتباط القانوني الذي ينشأ علاقة قانونية متبادلة بين التزام الحابس وحقه، والإرتباط المادي الذي ينشأ بناء على واقعة مادية، أي أن الارتباط ينشأ بسبب الشيء ذاته.[2]

الفرع الثالث: خصائص الحق في الحبس

يتميز الحق في الحبس بخصائص معينة تميزه عن غيره من الحقوق، وتشمل هذه الخصائص في:

أولا: الحق في الحبس حق مؤقت: أي أن الحق في الحبس لا يستمر حتى انتهاء الالتزام، بل يتخلى الحابس عن حقه في حبس الشيء عندما يقوم المدين بتنفيذ ما عليه من التزام.[3]

[1]– مريم تومي، المرجع السابق، ص 91، ص 92.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 175، ص 176.

[3]– جلال ايمان، المرجع السابق، ص 29.

ثانيا: الحق في الحبس هو حق تبعي: وهذا يعني أنه ليس مستقلا بذاته، بل هو حق يعتمد على الالتزام الأصلي الذي يضمن الوفاء به.[1]

ثالثا: الحق في الحبس لا يمنح صاحبه حق امتياز على الشيء المحبوس: فهو يستمد قوته من حيازة الشيء والسيطرة عليه، دون أن يمنح الحابس حق امتياز على هذا الشيء وبالتالي لا يحق للدائن الحابس الأفضلية أو التتبع بمعنى المقصود في الحقوق العينية التبعية.[2]

رابعا: الحق في الحبس غير قابل للتجزئة: حيث يعتبر وسيلة ضمان للدائن، وبالتالي فإنه لا يمكن تجزئته لصالح الدائن، ويجب على الحابس أن يمتنع عن إعادة أي جزء من الشيء المحبوس حتى يستوفي كامل حقه من رأس المال والفوائد والمصروفات، ولا يحق للمدين أن يطالب بتخلية جزء من الشيء المحبوس يقابل الجزء الذي وفاه.[3]

خامسا: الحق في الحبس قابل للانتقال إلى الورثة: حيث أنه إذا توفي الحابس، يحق لورثته مواصلة حبس العين حتى يستوفوا حقهم الذي انتقل إليهم من المورثهم.[4]

الفرع الرابع: آثار الحق في الحبس

يترتب على الحق في الحبس آثار قانونية بالنسبة للحابس أولا وبالنسبة للغير ثانيا.

---

[1]– جلال ايمان، نفس المرجع السابق، ص 29.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 158، ص 159.

[3]– عدنان هاشم جواد الشروفي، الحق في الحبس، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، (د ب ن)، ط 1، 2010، ص 31، ص 32.

[4]– سي يوسف زاهية حورية، آثار الإلتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، ص 108.

أولا: آثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس

حسب نص المادة 201 ق.م.ج التي تنص على أنه:" مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه، وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته.

وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المادة971 من ق.م.ج، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه."

وعليه فإن آثار الحبس تتلخص في حقوق الحابس وواجباته.

1 – حقوق الحابس

تتمثل حقوق الحابس فيما يلي:

أ–حق الحابس في امتناع عن تسليم الشيء : وهذا وارد في نص المادة 200 فقرة1 ق.م.ج سالفة الذكر يمتنع الحابس عن تسليم الشيء المحبوس إلى مالكه أو إلى من له الحق في استرداده حتى يستوفي ما له من حق نشأ له بمناسبة التزامه برد الشيء ومرتبط به، وهذا يدل على ملكية الغير للشيء المحبوس لذلك لا يؤدي الحبس إلى انقضاء الالتزام، بل هو امتناع مؤقت يضغط به الدائن على المدين لحمله على الوفاء بالتزامه، فالحق في الحبس وسيلة من وسائل الضمان العام، وإذا قام المدين بالوفاء أو عرض الوفاء بحق الحابس، فقد الحق في الحبس، والحق في الحبس لا يقبل التجزئة.[1]

[1]– مريم تومي، المرجع السابق، ص 95.

ب- حق في الحبس لا يعطي حق امتياز للحابس: حق الحبس لا يمنح للحابس حق امتياز، إذا قام الحابس بتنفيذ حقه على العين المحبوسة فإنه ينفذ كدائن عادي ولا يحصل على ميزة التتبع والأفضلية، وإذا قام دائن آخر بتنفيذ حقه على العين المباعة وكانت في حوزة الحابس، فله الحق في الامتناع عن تسليمها حتى يحصل على حقه كاملا، في هذه الحالة يجب على الدائنين الآخرين دفع حقوق الحابس كاملة قبل تسليم العين إلى الراسي عليه المزاد، وبذلك ينتهي الحبس إلى أن يكون امتيازا فعليا أو قانونيا مميزا.[1]

ج- حق الحابس في امتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة أو ثمرات: الحابس له الحق في امتناع عن تسليم الغلة أو الثمرات التي تنتجها العين المحبوسة، ما لم تكن تلك الغلة بطبيعتها تنتج غلة، وفي هذه الحالة يجب على الحابس حبس الغلة دون حق امتياز عليها، ويظل ملكا لثمرات والغلة لصاحب العين ويحق لأي دائن تنفيذ حقه عليها، وإذا كانت الغلة معرضة للتلف يمكن للحابس طلب إذن من القاضي لبيعها واستخدام ثمنها مقامها فيبقى حابسا له حتى يستوفي حقه، ويجب على الحابس مشاركة الدائنين الآخر ينفي هذا الثمن بالتساوي إذا قرروا تنفيذ حقوقهم عليه.[2]

2- واجبات الحابس

يلتزم الدائن الحابس بالحافظة على الشيء المحبوس وتقديم الحساب من غلة الشيء المحبوس كما أنه يلتزم برد العين المحبوسة عندما يستوفي حقه، فسنعالج واجبات الحابس فيما يلي:

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 198.

[2]- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني، كوسيلة من وسائل الضمان للدائنين في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 89.

أ-المحافظة على الشيء المحبوس: يجب على الحابس أن يحافظ على الشيء المحبوس بناء على القواعد العامة فإنه يجب عليه أن يبذل جهدا للحفاظ على الشيء بنفس الطريقة التي يحافظ بها الشخص العادي على أمواله فمن واجبه الحفاظ عليها وصيانته.[1]

ب- تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس: إذا كانت العين المحبوسة ينتج ثمارا أو غلة، فإن ما ينتجه يكون من حق مالكها ومن حق الحابس الذي يحبسها، وعلى الحابس أن يعيد العين المحبوسة وغلتها إلى مالكها بمجرد أن يحصل على حقه، وعليه أن يقدم تقريرا عن الثمار إلى صاحبه.[2]

ج- رد العين المحبوسة: يلتزم الدائن الحابس برد الشيء المحبوس إذا استوفى حقه أو إذا تم تأمينه بشكل كاف ذلك لأن الحبس كما ذكرنا هو وسيلة مقررة لضمان حق الدائن، فهو إمتناع مؤقت عن تنفيذ الإلتزام حتى يتم إستيفاء الدين فإذا استفى الدائن حقه فإن الحق في الحبس ينقضي قانونا ويزول المبرر القانوني الذي يمنع رد الشيء.[3]

ثانيا: آثار الحق في الحبس بالنسبة إلى الغير

قصد بالغير هنا دائني المالك وكذا خلفهما لخاص فالدائنون العاديون يسري في مواجهتهم الحبس إذا ثبتت حقوقهم سواء قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس، وإذا كان المدين أي المالك يخضع للحبس فيجب أن يكون الأولوية لدائن المالك العادي لأن الدائن لا يملك أكثر مما يملكه المدين.[4]

---

[1]- علي الذنون، محمد سعيد رحو، الوجيز لنظرية العامة للالتزام، ج 2، دار وائل للنشر والطباعة، (د ب ن)، ط 1، 2004، ص 161.

[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 138.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 331.

[4]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 25.

أما بالنسبة للخلف الخاص مثل من يحصل على ملكية عينية أو حق عيني كرهن أو ارتفاق أو انتفاع، فإذا كان المحل الذي يتم الحبس عليه عقارا فلا شك أن الحبس يسري عليهم إذا تم إشهار حقوقهم بعد ثبوت الحق في الحبس، أما إذا كان المحل منقولا فإن الحبس فيه يفترض أن يكون بحيازة الحابس مما يجعله ساري المفعول عليهم سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس.[1]

المبحث الثاني: وسائل التنفيذ العيني للإلتزام

يجب على الدائن كطرف في العلاقة أن يتبع وسائل وطرق للحصول على حقوقه من المدين الذي يرفض أداء التزامه المالي المترتب عليه، وحتى يتم ذلك يجب على الدائن أن يضغط على المدين من خلال اتباع وسائل مباشرة وغير مباشرة لحثه على الوفاء بالتزاماته وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الوسائل المباشرة لتنفيذ على مال المدين

من أجل تحقيق التنفيذ العيني لالتزام المدين، يجب على الدائن اللجوء إلى وسائل مباشرة خاصة بالتنفيذ، تتيح له هذه الوسائل الحصول على حقوقه عن طريق تنفيذها على أموال مدينه مباشرة.

الفرع الأول: التعويض العيني

يهدف التعويض إلى تعويض الأضرار التي تعرض لها شخص ما بطريقة مباشرة، بدلا من دفع مبلغ نقدي سواء كانت هذه الأضرار جسدية أو معنوية، ويتم تحقيق التعويض عن طريق الالتزام بإصلاح الضرر بشكل مباشر أو منع استمراره في المستقبل ويمكن تقسيم التعويض العيني إلى قسمين:

[1]– دربال عبد الرزاق، نفس المرجع السابق، ص 25.

أولا: التعويض العيني المادي

يتعلق هذا النوع من التعويض بالتزامات تتضمن القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، ويشمل الإصلاح المادي أولا والتعويض العيني عن الضرر الجسدي ثانيا.

1- الإصلاح المادي: قد يرفض الدائن المتضرر قبول التعويض النقدي الذي يقدمه المدين، ويعتبر الدائن أن التعويض النقدي غير كاف لإصلاح الضرر الذي لحق به، وبالتالي يجبر المدين على تبديل الشيء المتضرر، ولكن في حالة عدم إمكانية توفير التعويض العيني يحق للمتضرر استفادة من التعويض النقدي.[1]

2- التعويض العيني عن الضرر الجسدي: هنا كتصور لإعطاء التعويض العيني للأضرار الجسدية، وذلك في حالة تحمل المسؤول عن الفعل الضار مسؤولية علاج الشخص الذي تضرر جسده أو عقله بسبب فعله، ويتم ذلك عن طريق تحمله مباشرة لتكاليف العلاج أو الرعاية الصحية للمتضرر في المستشفى، كتحمل الطبيب مسؤولية علاج المريض الذي تعرض لإصابة نتيجة لفعل غير قانوني من قبل الطبيب، يمكن أن يشمل هذا التعويض زراعة أطراف أو أعضاء لمن فقد أحد أعضائه.[2]

ثانيا: التعويض العيني عن الضرر المعنوي

يتميز الضرر المعنوي بأنه لا يؤثر على الجانب المالي للمتضرر في ذمته المالية وإنما في ذمته أدبية، فلا يتسبب أي خسائر مالية مباشرة بل يؤثر على معنوياته نتيجة اعتداء عليه

[1]- مصطفاوي أمينة، أعراب زهرة، التنفيذ العيني للالتزام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018- 2019، ص 32.

[2]- نصير صبار لفته، التعويض العيني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2001، ص 166- 167.

كالقذف والسب والشتم، وهذا ما يمس بسمعة الإنسان[1] ويجعله يطالب بالتعويض على ما أصابه من ضرر حسب المادة 182 مكرر ق.م.ج.[2]

الفرع الثاني: الحكم الذي يقوم مقام التنفيذ العيني

يحق للدائن أن يستوفي حقه من المدين اذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ الإلتزام عينا بطريقة أخرى، وذلك من خلال أن يقوم الحكم القضائي مقام التنفيذ العيني للإلتزام المدين، وهذا ما جاء في نص المادة 171 من ق.م.ج حيث نصت على أنه:" في الإلتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند تنفيذي اذا سمحت بهذا طبيعة الإلتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية."

ويتم تطبيق هذا الحكم في حالة الوعد بالتعاقد أولا، كما هو موجود في ودعوى صحة التعاقد ثانيا.

أولا: الوعد بالتعاقد

يمكن أن يتم التعاقد عن طريق الوعد بعقد رضائي1 أو بعقد شكلي 2.

1- الوعد بعقد رضائي: ويعني ذلك اتفاقا بين شخصين يتم من خلاله التزامهما بشكل نهائي ومتبادل، وذلك من خلال تحديد الشروط الأساسية للعقد، وبالتالي يتعهد كل منهم اتجاه الآخر بتوقيع العقد النهائي المتفق عليه خلال فترة زمنية محددة.[3]

2- الوعد بعقد شكلي: يجب أن يتم الوعد بنفس الشكل الذي تمت الموافقة عليه قانونيا لإبرام العقد النهائي، فإذا كان العقد الموعود بإبرامه يتطلب شكليا كالهبة أو الرهن الرسمي

[1] - نصير صبار لفته، نفس المرجع السابق، ص 245.

[2]- تنص المادة 182 مكرر ق.م.ج على أنه:" يشمل التعويض عن الضرر كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

[3]- بشير سرحان، المرجع السابق، ص 36.

فيجب أن يتم الوعد بنفس الشكل وإلا فإنه يعتبر باطلا، فإذا تم الوعد بإبرام رهن رسمي في ورقة عرفية، فإن الوعد يعتبر باطلا لأنه لم يتم في ورقة رسمية، في حالة تخلف الشكلية في الوعد فإن التنفيذ الجبري غير ممكن إذا نكل الوعد وامتنع عن إبرام العقد النهائي.[1]

ثانيا: دعوى صحة التعاقد

إذا كان المدين يرفض إتمام الإجراءات التعاقد اللازمة ويحصل على ما يريده من الدين، فللدائن الحق في رفع دعوى لإثبات صحة العقد ونفاذه يتم تأكيد صحة الدعوى في حالة عقد البيع ونفاذه، مثل بيع عقار يتطلب من البائع تنفيذ التزامه عن طريق تسجيل العقد وتصديق توقيعه وغيرها من الإجراءات، إذا رفض البائع تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، يمكن للدائن أن يجبره على تنفيذه من خلال رفع دعوى لإثبات صحة البيع ونفاذه، إذا صدر حكم لصالح الدائن بإثبات البيع وصحة نفاذه، فإن الملكية تنتقل إليه بمجرد التسجيل.[2]

الفرع الثالث: التنفيذ على نفقة المدين

يمكن للدائن أن يفرض التنفيذ العيني على نفقة المدين، إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك ولم يكن لشخصية المدين أي اعتبار، وعليه فإن المدين ليس الشخص الوحيد القادر على تنفيذ الالتزام، حيث يمكن لشخص آخر أن يحل محله ويقوم بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين متى كان ذلك ممكنا.[3]

[1]– عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 207.

[2]– مصطفاوي أمينة، أعراب زهرة، المرجع السابق، ص 37.

[3]– أنور جمعة الطويل، الوجيز في شرح القانون المدني أحكام الإلتزام، (د د ن)، (د ب ن)، ط 2، 2014، ص 28.

الفرع الرابع: التنفيذ العيني للإلتزامات غير نقدية

تختلف طرق تنفيذ الالتزام العيني حسب موضوع الالتزام أو محل تنفيذه، إذا كان محل الالتزام ليس مبلغا نقديا، أي التزامات غير نقدية، فيمكن تقسيمه إلى ثلاثة أنواع: الالتزام بإعطاء شيء، والالتزام بعمل، وأخيرا الالتزام بالامتناع عن العمل.

أولا: الإلتزام بإعطاء شيء

وهنا يتطلب التفرقة بين نقل الشيء المعين بالذات ونقل الشيء المعين بالنوع، إذا كان الشيء معينا بالذات فيمكن نقله بمجرد انعقاد العقد، وإذا حدث أن رفض المدين تنفيذ التزامه، يحق للدائن الحصول على شيء من نفس النوع وعلى نفقة المدين بقرار من المحكمة، أما إذا كان الالتزام يتضمن نقل شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا يمكن نقل الحق إلا بإفراز الشيء المراد نقله.[1]

ثانيا: الإلتزام بعمل

يجب على المدين تنفيذ الإلتزام إذا كان التزاما بعمل ووجد اتفاق على ذلك، وإذا لم يقم المدين بتنفيذه بنفسه، يحق للدائن أن يجبره على ذلك كما يحق للدائن رفض قبول الوفاء من غير المدين في حال كان المدين شخصا معروفا بكفاءته، والإلتزام بالعمل قد يكون ببذل العناية أو بتحقيق نتيجة، حيث يجب على المدين بذل جهد كبير في تنفيذ الإلتزام بغض النظر عن النتيجة المراد الحصول عليها، أما الإلتزام بتحقيق النتيجة، فيتحقق عندما يعمل المدين على تحقيق الهدف المطلوب بغض النظر عن الطريقة التي يتم بها تحقيقه.[2]

[1]– أنور جمعة الطويل، المرجع السابق، ص 27.

[2]– أنور جمعة الطويل، نفس المرجع السابق، ص 29.

ثالثا: الإلتزام بالإمتناع عن عمل

اذا قام المدين بعدم الالتزام بواجبه وتسبب في حدوث ضرر، فإنه يتحمل مسؤولية ذلك ويجب عليه التعويض الضرر الناتج عن ذلك، وليس شرطا أن يكون التنفيذ العيني للتعويض مستحيلا، فقد يكون من الممكن تنفيذ التعويض عن طريق إجبار المدين على إزالة المخالفة المتوقعة لالتزامه، بالإضافة إلى ذلك يحق للدائن أن يقوم بإزالة المخالفة على نفقة المدين بعد الحصول على إذن من القضاء.[1]

المطلب الثاني: الوسائل غير المباشرة لتنفيذ العيني

التنفيذ العيني يجب أن يكون اختياريا في الأصل، ولكن قد يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه مما يتسبب في ضرر للدائن، لذلك وضع المشرع الجزائري وسائل قانونية تهدف إلى حماية حقوق الدائنين وذلك للضغط على المدين، ومن بين هذه الوسائل الغرامة التهديدية الفرع الأول، والشرط الجزائي الفرع الثاني.

الفرع الأول: الغرامة التهديدية

لبيان الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية لإجبار المدين على تنفيذ إلتزامه يجب التركيز على تعريفها أولا، ثم الإشارة إلى شروطها ثانيا، وخصائصها ثالثا.

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

لقد قام المشرع بتنظيم أحكام الغرامة التهديدية، في عدة نصوص قانونية، ولكنه لم يقدم تعريفا لها، بل اكتفى بشرح جميع جوانبها الموضوعية والإجرائية،[2] اذ يعود مصدرها الأصلي

[1]– أنور جمعة الطويل، نفس المرجع السابق، ص 28.

[2]– حميدة سليماتي، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية القاضية بإعادة ادماج العامل في منصبه، المجلد 16، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2001، ص 627.

إلى نص المادة 174 من ق.م.ج والتي نصت على أنه:" اذا كان تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا أنه اذا قام به المدين بنفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفعه غرامة اجبارية اذا امتنع عن ذلك."

يستخلص من هذه المادة أن الغرامة التهديدية هي وسيلة يستخدمها الدائن لإجبار المدين على الالتزام بتنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا في الوقت المحدد بعد صدور الحكم بتنفيذه.[1]

ثانيا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

تهدف الغرامة التهديدية إلى ضمان تنفيذ الحكم الصادر على المدين وتجنب تعسف الدائن في مطالبته بحقوقه، ولذلك يجب توفر شروط معينة لاستخدامها منها:

1- أن يكون تنفيذ الالتزام عينا مازال ممكنا: يشترط للحكم بالغرامة التهديدية وجود التزام من المدين بعدم تنفيذ الالتزام، فإذا لم يكن هناك التزام فلا يجوز للقضاء أن يصدر حكما بالغرامة التهديدية، وبناء على ذلك لا يجوز حكم بالغرامة التهديدية لإجبار أحد الخصوم على الحضور أمام المحكمة، لأنه لا يوجد التزام من الخصم بالحضور، وكذلك لا يجوز حكم على شخص شارك في الجريمة بالغرامة التهديدية لإجباره على الإخبار عن شركائه، لأنه غير ملزم بذلك.[2]

2- أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه:

معنى أن يتطلب الالتزام تدخل المدين شخصيا، وهذا يحدث بشكل خاص في الالتزامات بعمل التي تتطلب مساهمة المدين الشخصية الضرورية في إتمامها، كما لو كان المدين ينفرد بالعلم

[1]- حميدة سليماتي، نفس المرجع السابق، ص 627.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص .57

أو مهارة أو الخبرة لتنفيذ الإلتزام قد لا يكون الدائن موافقا على أن يقوم شخص آخر بتنفيذ الالتزام بدلا من المدين، كما في حالات الالتزام بالعمل الفني أو الجراحة وغيرها من الإلتزامات، كما ينطبق أيضا في بإمتناع عن عمل كإلتزام بعدم المنافسة حيث يجب أن يتم تنفيذ الالتزام من قبل المدين شخصيا.[1]

3- أن يقوم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية: يجب على الدائن طلب الحكم بالغرامة التهديدية في أي حالة تكون فيها الدعوى حتى لو كانت هذه المرة الأولى التي يتقدم فيها بالدعوى أمام محكمة الاستئناف، ولا يعتبر هذا الطلب جديدا بل يعتبر تابعا من الطلب الأصلي، يمكن لأي محكمة سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية أو جنائية اذا كانت تقضي في إلتزام مدني، كالحكم على الجاني بإعادة ما اغتصبه إصدار حكم بالغرامة التهديدية، وقد يصدر هذا الحكم أيضا من قبل القضاء المستعجل في بعض الحالات.[2]

ثالثا: خصائص الغرامة التهديدية

تتمييز الغرامة التهديدية بعدة خصائص أهمها:

1- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي: تظهر خاصية التهديد عندما يتم تطبيق الحكم كوسيلة لتهديد المدين والضغط على إرادته، وتسبب هذه الخاصية الانزعاج للمدين لعدم معرفته بالمبلغ الذي سيتم فرضه عليه في حالة تعنثه عن التنفيذ، حيث يتم تحديد المبلغ بشكل عادة بمبلغ كبير لا يتناسب مع الضرر الذي يلحق بالدائن، وتزداد قيمة هذه الخاصية كلما زادت سلطة القاضي التقديرية مما يدعوا إلى زيادة تطبيقها.[3]

[1]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 157.

[2]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 162.

[3]- محمد صبري السعدي، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 45.

2- الغرامة التهديدية غير محددة المقدار: يتم تحديد الغرامة التهديدية بناء على كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه، وعادة ما تحدد عن كل يوم، وبسبب هذا النظام لا يمكن تحديد قيمة الغرامة الإجمالية حتى يتم تصفيتها ويصبح الدين محققا بذمة المدين. وبالتالي لا يمكن اعتبار الغرامة التهديدية مثل الغرامة المالية أو التعويض التي تكون قيمتها نهائية.[1]

3- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت: فهو لا يكون نهائيا واجب التنفيذ حتى لو صدر من محكمة آخر درجة أو إذا كان الحكم الأصلي يشمل النفاذ المعجل، بل يظل الحكم معلقا على رأس المدين حتى يتم إعادة النظر فيه من قبل المحكمة التي أصدرته، ولا يتم تنفيذه إلا إذا تحول إلى تعويض نهائي.[2]

الفرع الثاني: الشرط الجزائي

عند إبرام العقد يتعين على الأطراف الالتزام بتنفيذه بشكل كامل، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يتخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته، مما يتسبب في إلحاق ضرر بالطرف الآخر ولهذا السبب يسمح لأطراف العلاقة القانونية في القانون الجزائري بوضع شرط مسبقا يحدد عواقب عدم تنفيذ التزامات العقد، وهو ما يطلق عليه بالشرط الجزائي.

وعليه سوف نتطرق لتعريف الشرط الجزائي أولا، ثم إلى شروطه ثانيا، ثم خصائصه ثالثا.

[1]- محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 46.

[2]- مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

أولا: تعريف الشرط الجزائي

عرف المشرع الجزائري الشرط الجزائي في نص المادة 183 ق.م.ج بقولها:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة المواد من 176 إلى 182."

والأصل أن هذا الشرط يقع صحيحا وينتج أثره القانوني لجبر الأضرار والخسائر التي تنتج عن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل جزئي أو ناقص أو معيب، اعمالا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، حيث يلزم كل طرف بالوفاء بالالتزام التعاقدي وعدم التأخر في تنفيذه.[1]

ثانيا: شروط الشرط الجزائي

لا يمكن الاحتفاظ بحق الشرط الجزائي إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط المترابطة بينها، بحيث يكمل كل شرط الآخر، بما في ذلك الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وشرط الإعذار.

1- الخطأ: حتى يتم استحقاق الشرط الجزائي لابد من توافر الخطأ من جانب المدين وعلى الدائن اثبات هذا الخطأ فإذا تخلف الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي حيث أنه تقدير للتعويض ولم يستحق الأخير لإنتفاء الخطأ.[2]

2- الضرر: لا يجوز للدائن المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي إذا لم يتعرض لأي ضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه من قبل المدين.[3]

[1]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

[2]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 85.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 79.

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: يجب التحقق من وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذا تبين أن المدين ليس له علاقة بالضرر، أو إذا كان الضرر غير مباشر، أو إذا كان الضرر ناتجا عن مسؤولية عقدية مباشرة ولكنه غير متوقع، فإنه لا يتحقق الالتزام بالشرط الجزائي.[1]

4- الإعذار: يتطلب استحقاق الشرط الجزائي في جميع الحالات أن يتم إعطاء إعذار للمدين، إذا لم يتم إعطاء الإعذار في الحالات التي يجب فيها ذلك، فلا يستحق المدين التعويض الإتفاقي فمجرد الإتفاق على الشرط الجزائي لا يتضمن اعفاء من وجوب الإعذار في الحالات التي يجب فيها ذلك.[2]

ثالثا خصائص الشرط الجزائي:

للشرط الجزائي وفقا للمادة 183 ق.م.ج سالفة الذكر ثلاثة خصائص قانونية وهي كالآتي:

1- الشرط الجزائي التزام تبعي: فليس الشرط الجزائي مقصودا لذاته، بل هو وسيلة لتحقيق هدف معين وهي حمل المتعاقد على تنفيذ التزامه وعدم الإخلال بالإلتزام العقدي فهو التزاما

تبعي يتبع الإلتزام الأصلي وجودا وعدما، سواء كان ذلك بتحديد التعويض المستحق عند تنفيذ العقد أو تأخر في تنفيذه ولا يمكن أن يكون مستقلا بذاته.[3]

2- الشرط الجزائي التزام احتياطي: بمعنى أنه عندما يتم تنفيذ الشرط الجزائي بمقابل، فإن الطرفان يتفقان مسبقا على التعويض، ولا يكون ساري المفعول إلا عندما يصبح التنفيذ الفعلي

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 85.

[2]- رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 85.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 224.

غير ممكن وبعد إعذار المدين، وبالتالي فإن الشرط الجزائي لا ينشأ التزاما جديدا بين الطرفين، بل يكون مجرد التزام تعويضي يثبت في ذمة المدين.[1]

وبناء على ذلك، فإن الشرط الجزائي لا يعتبر التزاما بديلا أو التزاما تخييريا، طالما أن الالتزام الأصلي ممكنا، فلا يحق للمدين التراجع عنه أو اختيار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي.[2]

3- الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض: يتم تقدير التعويض للشرط الجزائي مسبقا من قبل المتعاقدين قبل حدوث أي إخلال أحد الأطراف التزامه، ويشترط لتطبيق الشرط الجزائي المحدد مسبقا وجود عناصر المسؤولية العقدية، بما في ذلك الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.[3]

[1]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 225.

[2]- بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 225، ص 226.

[3]- عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، أطروحة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983، ص 41.

خاتمة

خاتمة

وفي الختام يمكن القول أن التنفيذ العيني هو الأصل في تنفيذ الالتزامات، حيث يقوم المدين بتنفيذ ما تعهد به في العقد المبرم بينه وبين الدائن، فعلى المدين أن يقوم بتنفيذ عين ما التزم به وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ العيني.

ويتم التنفيذ العيني وفقا لشروط محددة في المادة 164 من القانون المدني الجزائري حيث يجب أن يكون هناك اعذار للمدين لعدم التنفيذ، ما لم يكن هناك استثناءات للإعذار، كما يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، أي أنه لا يمكن تنفيذه على شيء أصبح من المستحيل الوفاء به، وأن لا يكون في تنفيذه ارهاقا للمدين بحيث يترتب على اجباره إلحاق ضررا جسيم وأن لا يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المدين الشخصية.

يتم التنفيذ العيني بين الطرفين هما الدائن الموفى له والمدين الموفي، وتختلف طريقة التنفيذ حسب المحل الذي يتم فيه التنفيذ، فهناك العديد من الالتزامات التي يتطلب تنفيذها بالتدخل الشخصي للمدين بحيث يكون محل اعتبار، وفي هذه الحالة يكون التنفيذ العيني غير ممكن وغير مناسب إلا إذا قام المدين بتنفيذه بنفسه يقوم المشرع في هذه الحالات بوضع آليات لحماية حقوق الدائن وضمان استيفاء الالتزامات إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طواعية، يمكن للدائن اللجوء إلى الوسائل القانونية للحصول على التنفيذ العيني دون تدخل المدين، خاصة إذا كانت شخصيته ليست محل اعتبار في التنفيذ، من بين هذه الوسائل نجد التعويض العيني الذي يعد كوسيلة احتياطية يلجأ إليها الدائن المتضرر في حالة تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه.

بالإضافة إلى ذلك يمكن أيضا اجبار المدين على التنفيذ والضغط عليه من خلال الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لصالح الدائن، وذلك لحماية حقوقه ومنع ضياعها، وتشمل هذه الضمانات وسائل غير مباشرة منها الغرامة التهديدية التي تفرض لكسر عناد المدين وإجباره

على الوفاء، ويتم ذلك عن طريق دفع مبلغ مالي عن كل تأخر في التنفيذ، بالإضافة إلى إمكانية وضع الشرط الجزائي يتفق عليه الطرفان لتحديد التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم ينفذ الطرف الآخر التزامه، وأخيرا نجد الحق في الحبس الذي يحق للشخص الذي يحتفظ بشيء بشكل قانوني أن يمتنع عن إعادته حتى يتم استيفاء حقه، والذي يعتبر التزاما على الطرف الآخر في العلاقة القانونية.

يتضح مما تقدم أن التنفيذ العيني يبقى أداة قانونية فعالة لحماية حقوق الدائن والمدين معا وضمان الوفاء بالإلتزاماتهم، كما أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا بموضوع التنفيذ العيني للإلتزام، حيث قام بتنظيم أحكام التنفيذ العيني ومختلف أشكاله، مع التركيز على تبسيط اجراءات التنفيذ الجبري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1- باللغة العربية

1- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

2- القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد21، المؤرخة في 23 فبراير 2008.

2- الكتب

1- المختار بن أحمد عطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، (د د ن)، (د ب ن)، ط 2، 2007.

2- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

3- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

4- أنور جمعة الطويل، الوجيز في شرح القانون المدني أحكام الإلتزام، (د د ن)، (د ب ن)، ط 2، 2014.

5- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.

6- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د ب ن)، 2012.

7- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

8- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، (د ب ن)، ط 2، 2015.

9- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د ب ن)، 2015.

10- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

11- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، (د ب ن)، 2013.

12- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

13- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

14- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري والبناني، دار الجامعة للنشر، بيروت، 1998.

15- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام، الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، دون سنة النشر.

16- سي يوسف زاهية حورية، آثار الإلتزام في ضوء القانون المدني الجزائري، بيت الأفكار، الجزائر، 2021.

17- عبد الرحمان الشرقاوي، أحكام الإلتزام في القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، ج 3، (د د ن)، (د ب ن)، 2020.

18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أحكام الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، ج 2، دار أحياء العربي، بيروت، دون سنة النشر.

19- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

20- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة، الإنقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 3، 2000.

21- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، ج 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 3، 2000.

22- عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار الإثراء للنشر، عمان، ط 2، دون سنة النشر.

23- عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون الكويتي، ج 1، مصادر الإلتزام، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، 1982.

24- عدنان هاشم جواد الشروفي، الحق في الحبس، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، (د ب ن)، ط 1، 2010.

25- علي الذنون، محمد سعيد رحو، الوجيز لنظرية العامة للالتزام، ج 2، دار وائل للنشر والطباعة، (د ب ن)، ط 1، 2004.

26- عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.

27- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني، كوسيلة من وسائل الضمان للدائنين في التشريع المصري والمقارن، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

28- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، ج 1، مطابع دار القلم، بيروت، ط 2، 1972.

29- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2004.

30- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2019.

31- مصطفى جمال، أحكام الالتزام، دار الجامعة للنشر والتوزيع، لبنان، ط 1، 2013.

32- نقلا عن: محمود السيد عمر التحيوى، الدعوى غير المباشرة على ضوء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، (د ب ن)، 2010.

33- مريم تومي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، (د د ن)، (د ب ن)، ط 2، 2022.

34- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

35- نسيم يخلف، الوافي في طرق التنفيذ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2014.

36- نبيل صقر، الوسيط في شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.

37- نقلا عن: نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الإلتزامات وقانون الأموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 2000.

38- نبيل ابراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون سنة النشر.

39- ياسين أحمد القضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2014.

3- الأطروحات ومذكرات

الأطروحات:

1- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014.

2- رمضان أبو السعود، الدعوى المباشرة، أطروحة الدكتوراه، جامعة اسكندرية، 1973.

3- عبد الله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، أطروحة ماجيستر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983.

مذكرات ماستر

1- ايباليدن الدين خوخة، لعربي سهيلة، انقضاء الالتزام بالوفاء على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.

2- بوشلطة عادل وبن جدي الحاج، انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019- 2000.

3- نقلا عن: جلال ايمان، ضمانات تنفيذ الإلتزام المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2020.

4- مصطفاوي أمينة، أعراب زهرة، التنفيذ العيني للالتزام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018- 2019.

4- المجالات والأبحاث

1- ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة العين، امارات، العدد 53 ،2012.

5- المقالات

1- حميدة سليماتي، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية القاضية بإعادة ادماج العامل في منصبه، المجلد 16، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2001.

6- رسائل

1- جمعة زمام، الدعوى المباشرة وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل درجة ماجستر في القانون الخاص، معهد الحقوق الإدارية، بن عكنون، 1996.

2- نصير صبار لفته، التعويض العيني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2001.

7- القواميس:

1- شادي رباح حسين دريدي، المعجم الجامع، حرف النون، مكتبة الجامعة الأردنية، (د ب ن)، 2003.

8- محاضرات

1- بن قسيمة العربي، تأمينات الشخصية، محاضرات ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية دفعة 2018- 2019.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول : أحكام التنفيذ العيني للإلتزام..... 6

المبحث الأول: مفهوم التنفيذ العيني للالتزام 6

المطلب الأول: تعريف التنفيذ العيني وأنواعه 7

الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني للالتزام 7

الفرع الثاني: أنواع التنفيذ العيني للالتزام 9

المطلب الثاني: شروط التنفيذ العيني للالتزام 12

الفرع الأول: اعذار المدين..... 12

الفرع الثاني: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا..... 15

الفرع الثالث: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين ....17. Erreur ! Signet non défini

الفرع الرابع: ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المدين الشخصية 18

المبحث الأول: أركان التنفيذ العيني للإلتزام..... 18

المطلب الأول: أطراف التنفيذ العيني 18

الفرع الأول: المدين الموفي 19

الفرع الثاني: الدائن الموفى له 24

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني 29

الفرع الأول: الالتزام بإعطاء شيء 30

الفرع الثاني: الالتزام بعمل 31

الفرع الثالث: الإلتزام بإمتناع عن عمل..... 35

الفصل الثاني: الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الإلتزام 37

المبحث الأول: وسائل ضمان حقوق الدائنين 38

المطلب الأول: الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة 38
الفرع الأول: الدعوى المباشرة 39
الفرع الثاني: الدعوى غير المباشرة 45
الفرع الثالث: الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف 48
الفرع الرابع: الدعوى الصورية 53
المطلب الثاني: الحق في الحبس 57
الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس 58
الفرع الثاني: شروط الحق في الحبس 58
الفرع الثالث: خصائص الحق في الحبس 59
الفرع الرابع: آثار الحق في الحبس 60
المبحث الثاني: وسائل التنفيذ العيني للإلتزام 64
المطلب الأول: الوسائل المباشرة لتنفيذ على مال المدين 64
الفرع الأول: التعويض العيني 64
الفرع الثاني: الحكم الذي يقوم مقام التنفيذ العيني 66
الفرع الثالث: التنفيذ على نفقة المدين 67
الفرع الرابع: التنفيذ العيني للإلتزامات غير نقدية 68
المطلب الثاني: الوسائل غير المباشرة لتنفيذ العيني 69
الفرع الأول: الغرامة التهديدية 69
الفرع الثاني: الشرط الجزائي 72
خاتمة 76
قائمة المراجع..... 78

مـلخص مذكرة الماستر

إن التزام المدين بتنفيذ وعده به يعني الوفاء بهذا الالتزام اتجاه الدائن وهذا هو الأصل، ويمكن تحقيق التنفيذ العيني إما عن طريق اعطاء شيء أو القيام بعمل أو عدم القيام بعمل، وتشمل وسائل التنفيذ الالتزام الدعوى المباشرة وغير المباشرة والدعوى البوليصية والصورية وأخيرا الحق في الحبس، وقدم المشرع الجزائري نصوصا قانونية تنص على وسائل التنفيذ العيني للالتزام، فهناك وسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة مثل الغرامة التهديدية والشرط الجزائي.

الكلمات المفتاحية:

1/ التنفيذ العيني 2/ وسائل التنفيذ العيني 3/ الحق في الحبس 4/ الغرامة التهديدية 5/ الشرط الجزائي.

Abstract of Master's Thesis

The debtor's obligation to implement his promise means fulfilling this obligation towards the creditor, and this is the principle. In-kind implementation can be achieved either by giving something, doing an action, or not doing an action. The means of implementing the obligation include direct and indirect lawsuits, police and fictitious lawsuits, and finally the right to imprisonment. The Algerian legislator has legal texts stipulating the means of concrete implementation of the obligation. There are direct and indirect means such as a threatening fine and a penalty clause.

Keywords:

1/ The specific implementation of the obligation 2/ the means of concrete implementation of the obligation 3/ The right to imprisonment

4/ Threatening fine 5/ Penalty clause.