محاضرات الخاصة بطلبة السنة الثانية.

مقياس القانون المدني *المجموعة ج*

الفصل الثاني أحكام الإلتزام .

للأستاذة : د/ بنت الخوخ مريم.

المحور الأول : آثار الإلتزام من المادة 160-202 ق م

المحاضرة الأولى : التنفيذ العيني للإلتزام من المادة 164 إلى 175 من القانون المدني.

التنفيذ العيني هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عنه أو إعطاء شيء، من ذلك أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية العين المبيعة، أو ينجز المقاول البناء الذي تعاقد عليه..

وبحسب نص م: 164 مدني، فالأصل العام أن يتولى المدين تنفيذ التزامه حرا مختارا بمجرد أن يطلبه الدائن طالما أن ذلك التنفيذ العيني ممكنا أما إن أبى المدين تنفيذ التزامه طوعا فما على الدائن حينها، بعد أعذاره، إلا جبره على التنفيذ العيني.

أولا : شروط التنفيذ العيني : يستخلص من المادة 164 ق م

1.-أن يكون التنفيذ العيني ممكنا م 164 ق م:

ويقصد بهذا الشرط أن لا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد إما بسبب أجنبي أو خطأ المدين، فإذا كانت الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي ينقضي الالتزام وفقا للمادة 307 ق م، أما إذا كانت الإستحالة راجعة لخطأ المدينفيكون التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض وفقا للمادة 176 ق م ، ومثال ذلك أن يتولى البائع بيع ذات الشيء إلى مشتري ثان وتنتقل الملكية إلى المشتري الثاني فإن التنفيذ العيني بنقل ملكية المبيع إلى المشترى الأول صار مستحيلا، فيجب لأجل ذلك التعويض، ويصبح التنفيذ لعيني للالتزام مستحيلا أيضا، ويجب التعويض

2-أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين :

و هذا الحكم غير وارد في التقنين و لكن أخذت به التشريعات الأخرى و يمكن للقاضي الأخذ به على أساس عدم جواز التعسف في إستعمال الحق .

فإذ كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين فيلجأ الى التنفيذ بمقابل بشرط أن لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، أي إذا كان التنفيذ العيني يهدد المدين بخسارة فادحة يتم الرجوع إلى التعويض بشرط أن لا يكون في العدول عنه إلى التعويض فيه ضرر بمصلحة الدائن ، فهنا يتم الرجوع إلى الأصل و هو التنفيذ العيني كون أن الدائن يطالب بحقه .

3-أن لا يكون في إجبار المدين على التنفيذ العيني مساسا بحريته الشخصية :

و في هذه الحالة لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا أو مرهقا و لكن يلزم تدخل المدين شخصيا ليتم التنفيذ العيني ، و في هذه الحالة يكون في جبره مساسا بحريته الشخصية ، و لذلك يمتنع عن التنفيذ الجبري ، و يحكم للدائن بالتعويض .

4-يجب إعذار الدائن للمدين بالوفاء طبقا للمادة 164 ق م .(نص عليه المشرع الجزائري كذلك في المادة 179 المتعلقة بالتنفيذ بمقابل و فصل فيه ضمن المواد 180 و 181 ق م).

تعريفه : هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه إذا لم يوف به فورا ، فلا يكفي حلول الدين كقاعدة لإعتبار المدين مقصرا بل يجب على الدائن أن يظهر للمدين نيته في إقتضاء التنفيذ و ذلك عن طريق إعذاره .

فهو إشعار المدين بوجوب تنفيذ إلتزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، وهذا حتى لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الأجل، أن الدائن يتسامح في التأخير في تنفيذ الالتزام، فمتى تم الإعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا عد مقصرا.

كيفية الإعذار م 180 :

ويتم الإعذار عن طريق الإنذار و هو عبارة عن ورقة رسمية يتولاه المحضر القضائي، يطلب فيها الدائن تنفيذ الإلتزام و تسلم للمدين من طرف المحضر و يثبت هذا التسليم بتوقيع من تسلمها أو ذكر سبب إمتناعه عن التوقيع ليكون ذلك كدليل على حصول الإنذار .

كما يقوم مقام الإنذار صحيفة الدعوى و كذلك محضر الحجز ، كما يمكن أن يتم الاعذار عن طريق البريد كما يجوز الإتفاق على إعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء .

الحالات التي يستغنى فيها عن الإعذار م 181 ق م .

أ-**إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجدي بفعل المدين** :لأن الإعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ إلتزامه ، فإذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بفعله فالإعذار يصبح لا فائدة منه ، مثل المحامي الذي ضيع أجال الطعن ، ففي هذه الحالة يلجأ الدائن للمطالبة بالتعويض مباشرة دون حاجة للإعذار .

ب-**إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن فعل ضار**، و ذلك في إطار المسؤولية التقصيرية .

ج-**إذا كان محل الإلتزام رد شيئ يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق** : فإذا كان المدين يعلم أن الشيئ الذي إلتزم برده مسروق أو تسلمه بدون حق ، فإنه يكون مقصرا إذا لم يرده في الوقت المناسب ، و الأساس هو الفعل الضار و الإثراء بلا سبب ، فلا يعقل أن يحتاج الأمر إلى إعذار السارق برد الشيئ المسروق ، فهو سيئ النية و ملزم بالرد أو بالتعويض دون إعذار وفقا للمادة 147 ق م .

د-**إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الإلتزام** : فهنا يكون المدين قد اعرب عن نيته مسبقا في عدم التنفيذ .

هـ-**حالة الإتفاق** :فالمدين يكون معذرا بمجرد حلول أجل التنفيذ دون حاجة إلى إجراء آخر .

ثانيا : موضوع التنفيذ العيني أو كيفية التنفيذ العيني 165 إلى 173 ق م

تختلف كيفية التنفيذ العيني تبعا لإختلاف محل الإلتزام المطلوب تنفيذه ، فيكون محل الإلتزام نقل حق عيني ، كما قد يكون عملا أو إمتناع عن عمل .

1-**الإلتزام بنقل حق عيني أو إنشاؤه : م 165 و 166 و 167 ق م** : إذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني أو إنشاؤه فإن كيفية التنفيذ يتوقف على نوع المحل الذي يرد عليه ، إذا كان منقول معين بالذات أو بالنوع أو عقار .

أ- **المنقل المعين بالذات م 165 ق م** : إذا ورد الإلتزام بنقل الملكية أو الحق العيني على منقول معين بالذات مملوك للمدين ، فإن التنفيذ يتم بقوة القانون و لا حاجة للتنفيذ الجبري على المدين لأن القانون لا يشترط أي شرط خاص لإنتقال الملكية أو الحق العيني في هذه الحالة و لا حتى التسليم (الملكية تنتقل بمجر العقد) .

ب- **المنقول المعين بالنوع م 166ق م** : الملكية لا تنتقل بالعقد و إنما بالإفراز ، فإذا إمتنع المدين عن الإفراز ، فإنه يمكن القيام بها جبرا و ذلك بأن يحصل الدائن على شيئ من النوع ذاته من الأسواق على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي ، و إذا لم يرغب الذائن كان له الحق في التعويض .

ت- **الإلتزام الوارد على عقار 165 ق م** : الحق العيني الوارد على العقار لا ينتقل بالعقد بل لابد من إتخاذ الإجراءات التي نص عليها القانون و المتعلقة بالشهر العقاري ، فإن إمتنع البائع عن الإجراءات اللازمة للتسجيل يكفي للمشتري أن يقدم العقد الرسمي الموثق للشهر العقاري لأن هذا العقد بمثابة سند تنفيذي و يمكن التسجيل مباشرة دون إستصدار حكم .

2-**الإلتزام بالقيام بعمل م 168-169-170-171-172 ق م . و هنا نميز بين حالتين :**

الحالة الأولى :شخصية المدين محل إعتبار في العقد م169 (أي أن التنفيذ العيني غير ممكن دون تدخل المدين) : إذا كان العمل الذي تعهد به المدين مرتبطا بشخصه كإلتزام

الطبيب أو الرسام فلا يجوز إجبار الدائن أن يقبل التنفيذ من غير المدين و هنا لا يمكن أن يكون تنفيذ عيني و لو على نفقة المدين و لا يبقى للدائن **سوى التنفيذ بمقابل** .

فلا يمكن إجبار المدين على التنفيذ العيني كونه فيه مساس بحريته الشخصية و هنا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى **الغرامة التهديدية** للضغط على إرادة المدين و حثه على التنفيذ .

الحالة الثانية : شخصية المدين ليست محل إعتبار في العقد م 170 و 171 ق م (أي أن التنفيذ العيني ممكن دون تدخل المدين) .

إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين يمكن للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي **لتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين** وفقا م 170 ق م .

ووفقا للمادة م 171 ق م كذلك **يقوم الحكم الصادر من القاضي مقام التنفيذ** (مثل المادة 72 ق م) كإمتناع البائع على القيام بإجراءات التسجيل لنقل الملكية فيقوم المشتري بالحصول على حكم قضائي بصحة و نفاذ عقد البيع و يقوم بتسجيل الحكم مقام العقد.

3- الإلتزام بالإمتناع عن عمل م173 ق م :

إذا وقع العمل الخالف للإلتزام بالإمتناع ، فإن التنفيذ العيني للإلتزام يكون ممكنا عن طريق إزالة ما وقع مثل البناء على أرض خروجا على الإلتزام بعدم البناء ، يجيز الحكم بإزالة هذا البناء .

و للقاضي حرية الحكم بالإزالة أو الإقتصار على التعويض إذا وجد أن في الإزالة إرهاق على المدين مما لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب الدائن بسبب عدم الحكم .

أما إذا إستحال التنفيذ العيني عن طريق الإزالة يتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل .

ثالثا : وسائل التنفيذ العيني : م 174 ، 175 ، 340 ق إ م إ.

إذا لم يقم المدين بتنفيذ ما إلتزم به عن إختيار يتم اللجوء إلى وسيلة للضغط على إرادته و إجباره على التنفيذ العيني و هي الغرامة التهديدية .

أ-**تعريفها** : هي وسيلة غير مباشرة جبار المدين على التنفيذ العيني لإلتزامه ، و ذلك إذا كان تنفيذ الإلتزام يقتضي تدخلا شخصيا مه ، فإذا لم يتم التنفيذ عندئذ يلجأ القاضي بعد طلب الدائن إلى التهديد المالي لحمل المدين على التنفيذ ، فيحكم عليه بمبلغ عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه التنفيذ بعد الموعد الذي حدده له الحكم .

شروطها م 174 ق م :

ب-**أن يكون التنفيذ العيني مازال ممكنا** : و هو الهدف من الغرامة التهديدية و هو الوصول إلى حمل المدين على تنفيذ إلتزامه عينا ، لأنه إذا إستحال تنفيذ الإلتزام لسبب أجنبي عن المدين إنقضى الإلتزام و إمتنع عن اللجوء إلى الغرامة التهديدية و كذلك إذا كانت الإستحالة راجعة الى المدين حكم بالتنفيذ بمقابل أي التعويض .

-**أن يكون تنفيذ الإتزام عينا غير ممكن إو غير ملائم إلا إذا قام به المدين** : فإذا كان التنفيذ العيني ممكن دون تدخل المدين لايتم الجوء إلى الغرامة التهديدية بل يتم الحكم مباشرة بالتنفيذ العيني ، فالغرامة التهديدية مقصورة على تلك الحالات التي يكون محل الإلتزام عملا يقتضي صدوره من المدين شخصيا .

ج-**سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية** : لا يشترط أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية بل يستطيع القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه ، متى توفرت شروطها ، لأن الحكم بالغرامة ليس حكما مستقلا و إنما هو وسيلة لضمان تنفيذ الحكم الأصلي و القاضي يملك من تلقاء نفسه اللجوء إلى الوسائل التي تكفل تنفيذ أحكامه .

فإذا وفى المدين بإلتزامه ألزمه القاضي بالتعويض الذي يتناسب و الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة التأخر عن التنفيذ ، أما إذا أصر المدين على الإمتناع عن التنفيذ ، فالقاضي يستبدل حكمه بالغرامة بالحكم بالتعويض .

د- خصائصها :

*حكم تهديدي : فهي وسيلة للضغط على إرادة المدين .

*غير محددة المقدار : تحدد الغرامة عن كل فترة يتأخر فيها المدين ، فهي قد تحدد عن كل يوم أو أسبوع أو شهر و لهذا لا يمكن معرفة مقدارها إلا يوم صدور الحكم .

*حكم مؤقت : إذ لا يمنع القاضي الذي أصدره من إعادة النظر فيه .

هـ- أثر الحكم بالغرامة التهديدية :

إذا نفذ المدين إلتزامه يعيد القاضي النظر في الغرامة التهديدية و يحكم بالتعويض عن التأخر في التنفيذ ، أما إذا لم ينفذ المدين إلتزامه فتصفى الغرامة التهديدية و تحول إلى تعويض يحكم به للدائن لعدم التنفيذ .

يطلب الدائن تصفية الغرامة في شكل تعويض نهائي و يستطيع بموجبه أن ينفذ على أموال المدين ، و المشرع قد حدد طبيعة المال المصفى و ذلك حسب موقف المدين من التنفيذ العيني :

1-فإذا وفى المدين بإلتزامه ز نفذه يكون المال المصفى عبارة عن تعويض عن التأخر عن التنفيذ .

2-إذا إمتنع المدين عن التنفيذ فيكون المال المصفى عبارة عن تعويض عن عدم التنفيذ .

ملاحظة :

الفرق بين الغرامة التهديدية و التعويض : يختلفان في أمرين .

*من حيث الغرض : الغرامة تهدف إلى الضغط على إرادة المدين أما التعويض فهدفه هو جبر الضرر .

*من حيث التقدير : القاضي في تقدير التعويض يتقيد بالمعايير المنصوص عليها في القانون المدني م 182 ق م ، على عكس الغرامة فهو غير مقيد بمعايير معينة .