



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مصطفى لطمبولي معسكر

كلية لحقوق والعلوم السياسية



محاضرات في القانون المدني أحكام الالتزام

مطبوعة مقررة لطلبة السنة الثانية ليسانس

من إعداد الدكتورة:

سعاد يحيوي

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمة

بعد تناول مصادر الالتزام (في السداسي الأول)، يأتي مقياس أحكام الالتزام لتغطية المفرد الثاني من مفردات النظرية العامة للالتزام لينظم القواعد القانونية التي تنظم تنفيذ الالتزام و أوصافه، انتقاله واقتضائه.

تناول المشرع الجزائري أحكام الالتزام ضمن الكتاب الثاني من الباب الثاني إلى الباب السادس حيث عالج أولاً آثار الالتزام من المواد من 160 إلى 202 من القانون المدني¹ المدني¹ تلك لأن الالتزام متى نشأ صحيحاً رتب آثار قانونية تتمثل في وجوب تنفيذه اختياراً اختياراً أو جبراً عيناً أو بمقابل، ثم بعدها تعرض للأوصاف المعدلة لآثار الالتزام في المواد من 203 إلى 238 من القانون المدني ليبين بعدها كيفية انتقال الالتزام من المواد 239 إلى 257 من القانون المدني ليختم أحكام الالتزام بمعالجة أحكام اقتضاء الالتزام في المواد من 258 إلى 322 من القانون المدني.

أطلق المشرع الجزائري على الباب الثاني في كلامه على نظرية الالتزام عنوان آثار آثار الالتزام، وهو مصطلح جرى المشرعون على استعماله وسائرهم شرح القوانين المدنية في المدنية في ذلك، ولكن نستهن كما استهن شرح القانون المدني² استعمال مصطلح تنفيذ الالتزام تنفيذ الالتزام بدلاً عن مصطلح آثار الالتزام وذلك للأسباب التالية، أولها أن الالتزام في ذاته ذاته لا يعدوا أن يكون أثراً له صدره ولا يستساغ القول بأن الأثر يولد أثراً، ثانيها وإذا قيل

¹ - الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو

2005، ح ر ع 44 لسنة 2005، ص 18

² - عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي، الجمهورية العراقية، ص 04.

كمبرر للتمييز بين أثر العقد وبين أثر الالتزام، أن أثر العقد هو إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء إنهاء الالتزام، وأن أثر الالتزام هو إنشاء حق للدائن تجاه مدينه، فيصح القول أن حق الدائن لا الدائن لا يتعى مطالبة المدين بوجوب تنفيذ التزامه وجوبا يستند إلى المصدر التي نشأه وأسبغ وأسبغ عليه القوة الملزمة، ثالثها أن التمتع فيما ساق المشرع من آثار للالتزام يقطع بأنها تدور في فلك تنفيذه، فإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعا أجبر تنفيذه، سواء وقع التنفيذ الجبري الجبري عينا أو تم بطريق التعويض، وإذا كلت ذمة المدين المالية هي لضمان العام لحقوق لحقوق الدائنين، فإن ما خوله القانون للدائن من وسائل ضمان إنما تقررت تيسيرا له في القضاء القضاء حقه إذا امتنع عن تنفيذ التزامه، رابعها أن ما ذكره المشرع من أوصاف معدلة لآثار لآثار الالتزام لا تعدوا أن تكون أوصافا معدلة لقواعد تنفيذه.

بناء على ما تقدم فإننا نرى أن أول حكم قرره المشرع للالتزام هو تنفيذه سواء وقع التنفيذ اختيارا أو جبرا، وسواء تم التنفيذ الجبري عينا أو بطريق التعويض ولذلك يستحسن أن يطلق على الباب الأول مصطلح تنفيذ الالتزام بدل مصطلح آثار الالتزام.

وعليه يثار الاشكال حول مدى تمكن المشرع الجزائري من ضبط أحكام الالتزام ضمن هذه

المصوص القانونية؟

الباب الأول: تنفيذ الالتزام

يتصل الأثر العلي والطبيعي للالتزام في وجوب تنفيذه، والتنفيذ قد يقوم المدين بتنفيذه اختياريا أو جبرا إذا امتنع المدين عن التنفيذ وذلك عن طريق الاستعانة بالسلطة العامة.

وقيام المدين بتنفيذ الالتزام وفقا لما وقع الاتفاق عليه يسمى تنفيذا عينيا، لكن أحيانا قد يتعذر التنفيذ العيني فيكون التنفيذ بمقابل وهو أن يصل الدائن على مبلغ من النقود يجل محل الأداء الأصلي ليعوضه عن ضرر التي أصابه نتيجة عدم التنفيذ ويكون ذلك عن طريق عن طريق التعويض التي يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.¹

ولأجل ضمان الدائن في الحصول على حقه في التنفيذ الجبري أقر المشرع الجزائري آليات ووسائل ضامنة لتنفيذ الالتزام، أهمها جعل جميع أموال المدين ضامنة لحقوق دائنيه وهو ما يسمى بضمان العام.

الفصل الأول: التنفيذ العيني

وفقا لمادة 164 من القانون المدني يعد تنفيذ الالتزام عينا الأصل وإذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض.

حيث يحق للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا، ويجوز للمدين أن يعرض القيام به، لكن إذا أصر الدائن على طب التعويض دون التنفيذ العيني ولم يعرض المدين التنفيذ العيني، حكم القاضي بالتعويض

¹- أحمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار الهدى، عين ميله ن الجزائر، ص 07.

المبحث الأول: شروط التنفيذ العيني الجبري

حتى يتم التنفيذ العيني لأبد من توفر لشروط التالية¹

المطلب الأول: امكانية التنفيذ العيني بعد إعدار المدين

أ- إعدار المدين

يعتبر تنبيه المدين بالوفاء اجراء ولجب في التنفيذ العيني، لأن المدين إذا لم يتم بالتنفيذ خلال الأجل المحدد فإنه لا يكون مسؤولاً لأن سكوت الدائن قد يفهم منه رضاه ومسلحته. وعليه إذا طلب الدائن مدينه قضائياً دون الإعدار وعرض المدين التنفيذ العيني تحمل الدائن مصاريف الدعوى.

ب- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً

أما إذا كان مستحيلًا بسبب خطأ من المدين فيكون التنفيذ بمقابل. أما إذا كُلت الاستحالة الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه اقضى الالتزام دون إمكانية الرجوع على على المدين بالتعويض وفقاً للمادة 307 من القانون المدني.²

المطلب الثاني: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً أو ماساً بالحرية الشخصية للمدين

أحياناً يكون التنفيذ العيني ممكناً لكن تنفيذه قد يكون مرهقاً للمدين أو فيه ماساً

بحريته لشخصية على النحو التالي

أ- ألا يكون التنفيذ العيني مرهقاً

¹- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 9.
²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص

ضت على هذا لشرط التشريعات العربية المقارنة حيث جاء في المادة 203 من القانون المدني للصوي "...على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهابا للمدين جاز له أن يقصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما". أما المشرع الجزائري فلم يص صراحة على هذا الحكم في القانون المدني، لكن يمكن للقاضي العمل به على أساس مبدأ عدم جواز التعف في استعمال لبق الفصوص عليه في المادة 124 مكرر فقرة 2 من القانون المدني.

ويشترط تطبيق الحكم بالتنفيذ بمقابل ألا يلحق بالدائن ضررا جسيما، لكن متى ألحق بالدائن لبق بالدائن خسارة جسيمة حكم القاضي بالتنفيذ العيني ويبقى للقاضي سلطة التقدير وهو ما ما أكده القضاء للصوي.¹

ب- ألا يكون في التنفيذ العيني جبرا على المدين مساسا بحريته الشخصية

قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا أو مرهقا للمدين، لكن إن كان التنفيذ العيني يستلزم يستلزم تدخل المدين شخصا كلطيب أو المحامي، هنا جبره على التنفيذ العيني يشكل مساسا مساسا بحريته الشخصية لذا يمتنع التنفيذ الجبري ويحكم للدائن بالتعويض تقاديا لهصادرة حريته حريته الشخصية، وفي المقابل يمكن استعمال وسيلة التهديد على أمواله للوصول إلى التنفيذ التنفيذ العيني بطريقة غير مباشرة والتمثلة في الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير إذا لم تؤدي لجبوى المرجوة منها حكم القاضي بالتعويض²

¹- نقض مدني جلسة 1955 /04/14، محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 25.

²- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 10.

المبحث الثاني: موضوع التنفيذ العيني ووسائل تنفيذه

تخف صور التنفيذ العيني الجبري باختلاف محل وموضوع الالتزام، ومحل الالتزام قد

يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل

المطلب الأول: صور التنفيذ العيني

أ- نقل حق عيني أو إنشائه

إذا ورد الالتزام على منقول معين بالذات مملوك للمدين يتم تنفيذ الالتزام بقوة القانون

ومن ثم لا حاجة لتنفيذه جبرا على المدين وفقا للمادة 165 من القانون المدني الجزائري،

أما إن ورد على منقول معين بالنوع، فتنفيذ الالتزام يتم بالفرز وعليه إذا امتنع المدين عن

الفرز يمكن القيام به جبرا على المدين وذلك بأن يصل الدائن على شيء من النوع ذاته من

الأسواق على نفقة المدين بعد الاستئذان من القاضي وفقا للمادة 166 من القانون المدني وإذا

لم يرغب الدائن في ذلك كان له الحق في التعويض

وفي حالة الاستعجال يمكن للدائن للحصول على التنفيذ من الأسواق دون استئذان

القاضي.¹

أما إذا ورد الالتزام على عقار أو حق عيني عقلي، فإن الملكية أو الحق العيني لا

تنتقل بمجرد نشوء الالتزام بل لابد من استفتاء الإجراءات المتعلقة بالاشهار العقلي وفقا للمادة

للمادة 165 من القانون المدني، وإذا امتنع البائع عن مساعدة المشتري في اجراءات التسجيل

التسجيل العقلي كان للمشتري الحق في رفع الأمر إلى القضاء وطب تنفيذ الالتزام جبرا على المدين

¹- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 21.

على المدين وذلك عن طريق دعوى صحة التعاقد أو صحة ونفاذ عقد البيع، بصور الحكم فيها للحكم فيها يخول للمشتري انتقال الملكية إليه بتسجيل هذا الحكم التي يقوم مقام تسجيل العقد وذلك العقد وذلك في التقنيات التي لا تشترط الرسمية في بيع العقار كالقانون المدني.

أما في القانون المدني فالعقد الوارد على عقار عقد رسمي يتم أمام الموثق وفقاً لقانون لقانون التوثيق ووفقاً لما أكدته المادة 324 مكرر من القانون المدني إذ يكفي المشتري في حالة في حالة امتناع البائع عن التسجيل برفع العقد التوثيقي للشهر العقلي باعتباره سند تنفيذي تنفيذي يمكن تسجيله مباشرة دون استصدار حكم بدعوى صحة التعاقد وهو ما تأخذ به جل التشريرات المقارنة.¹

ب- الالتزام بالامتناع عن عمل

يتحقق التنفيذ العيني للالتزام في هذه الحالة عن طريق إزالة ما وقع كالتزام تاجر بائع بائع لمحله التجاري بعدم فتح محل آخر بنفس فيه المشتري، إذا أخل بذلك جاز الحكم عليه بغلق عليه بغلق المحل وهنا يشترط ضرورة الوصول على ترخيص من القضاء لإزالة ضرر.²

ضرر.²

المطلب الثاني: وسائل التنفيذ العيني

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الآليات التي من شأنها ضمان التنفيذ العيني أهمها أهمها الإكراه البدني والغرامة التهديدية، وتعتبر الغرامة التهديدية أهم هذه الوسائل عالج

¹- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 22.

²- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 20.

المشرع الجزائري أحكامه ضمن المادة 174 من القانون المدني، حيث اشتط للجوء إليها ضرورة ضرورة أن يكون تنفيذ الالتزام عيناً ممكناً، وأن يكون تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن إلا إذا إذا قام به المدين نفسه.

كما يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية إذا كان محل الالتزام امتناع عن عمل صادر عن المدين بصفة مستمرة .

أما إذا كان التنفيذ العيني ممكناً دون اللجوء إلى تدخل المدين هنا يتعين على الدائن اللجوء إلى طرق التنفيذ الأخرى فإن كان موضوع الالتزام نقل حق عيني، ينتقل بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد وإن كان معيناً بنوعه كان للدائن الحق بالتنفيذ على نفقة المدين شرط الحصول على ترخيص من القاضي.

يثير الحكم الغرامة بالتهديدية تساؤل حول سلطة القاضي في الحكم بالغرامة وأثر الحكم بها.

أ- سلطة القاضي في الحكم بالغرامة

بتوافر شروطها يجوز للقاضي الحكم بها أياً كان صدر الالتزام، كما يمكن للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه دون أن يتعارض هذا مع مبدأ وجوب أن يحكم القاضي بما طلبه الخصم فهي ليست بحكم مستقل بل وسيلة لضمان تنفيذ الحكم الأصلي، والقاضي يملك من تلقاء نفسه الحق في اللجوء إلى الوسائل التي تكفل تنفيذ أحكامه، كما يمكن طلبها في أي حالة تكون عليها الدعوى وأمام أي قسم.

تبقى الغرامة قائمة حتى تضح مؤف المدين نهائياً، إذا أوفى المدين بالتزامه حظ القاضي عنه مبلغ الغرامة التهديدية وألزمه بالتعويض التي يتنلسب وضرر.¹

ب- خصص لحكم بالغرامة وأثر الحكم بها

تعتبر الغرامة تهديدية لأن الغرض منها تهديد المدين بالتنفيذ وهي غير محددة المقدار، والحكم بها مؤقت.

أما عن أثرها فيتحدد بما يسفر عنه مؤف المدين، إذا قام بتنفيذ الالتزام، يعيد القاضي النظر في الغرامة التهديدية ويحكم بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، أما إذا تغت في التنفيذ، تحول الغرامة إلى تعويض يحكم به الدائن لعدم التنفيذ.

الفصل الثاني: تنفيذ الالتزام بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل

Dommages et intérêts ou Exécution par équivalent

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يتم عينا، لكن هناك حالات تكون مجبرين فيها بالجوء إلى التنفيذ بمقابل وهي تتمثل فيما يلي:

1- استحالة التنفيذ بفعل المدين أو بخطئه شرط ألا يكون محل الالتزام مبلغاً من

النقود حيث يبقى تنفيذ الالتزام عينا دائماً ممكن

2- إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، هنا يجوز الاقتصار على التعويض شرط

ألا يلحق ضرراً جسيماً بالدائن

¹ - محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 32.

3- إذا اشترط في التنفيذ العيني تخل المدين ولم تنفع الغرامة التهديدية في حمله

على الوفاء

4- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً لكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين، هنا يقضى

بالتعويض

والتعويض نوعان تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ. فالتعويض عن

فالتعويض عن عدم التنفيذ يمل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه ويسمى تعويض بمقابل أما

أما التعويض عن التأخير في التنفيذ فيجتمع مع التنفيذ العيني لتعويض الدائن عن ضرر التي

التي أصابه نتيجة التأخير، كما يجتمع مع التعويض بمقابل لوجود ضرر¹ وذلك استناداً للمادة

المادة 176 من القانون المدني.²

وحتى يستحق الدائن التعويض لأبد من توفر شروط المسؤولية المدنية بنوعها العقدية

والقصورية والمتمثلة في الخطأ وضرر والعلاقة السببية إلى جلب الإضرار والتي يضع المدين

موضع القصور في تنفيذ التزامه بحيث يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخيره في التنفيذ

وتلك في الالتزامات التعاقدية فقط.

ضت المادة 179 ق م ج على أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إضرار المدين ما لم يوجد نص

يخفف ذلك.

¹- محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2010، ص 51.

²- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو

2005، ح ر ع 44 لسنة 2005، ص 18

باستقراء هذه المادة يتبين أنه لا يف حلل أجل الدين كقاعدة عامة لاعتبار المدين قصرا مسؤولا عن التأخير في تنفيذ الالتزام، بل على الدائن أن يظهر للمدين نيته في إهضاء إهضاء التنفيذ من خلال إعداره وهو ما أكدته المادة 164 من ق م ج وكذلك المحكمة العليا في العليا في قرارها المؤرخ في 2000 /01/12 التي جاء فيه "من الثابت قانونا أن طب التعويض التعويض لا يستحق إلا بعد إعدار المدين"¹.

واستنادا لـ المادة 180 ق م ج يكون الإعدار بالإنذار التي هي عبارة عن ورقة رسمية يطب فيها الدائن من المدين تنفيذ التزامه أو عن طريق البريد كالأعدار في المعاملات التجارية، كما أنه يجوز الاتفاق على اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء وهذا ما يؤكد أن اشتراط الأعدار ليس من النظام العام إذ يجوز الاتفاق على عدم تخاذه وفقا للمادة 180 ق م ج.

أما عن للحالات التي يستغنى فيها عن الإعدار فقدضت عليها المادة 181 ق م ج والتي نوجزها فيما يلي:

1- حالة عدم إمكان التنفيذ أو يصبح غير مجد بفعل المدين نفسه فهنا لا داعي للأعدار أما إذا أصبح الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي عن المدين فإن الالتزام يقضي بقوة القانون وفقا للمادة 307 ق م ج.

2- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون وجه حق وجه حق ففي هذه الحالة يكون المدين سيء النية ملزم بالرد أو التعويض دون تعويض

¹ - قضية رقم 203796، م.ق سنة 2001، عدد 1، ص ص 110، 113.

3- إذا صرح المدين كتابة ، أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

4- حالة الاتفاق التي ضمت عليها المادة 180 ق م ج

أما عن طريقة التعويض فالأصل هو قيام القاضي بتقدير التعويض وهو ما يسمى بالتعويض القضائي (مبحث أول)، لكن يمكن أن يكون تقدير التعويض مقدما باتفاق الطرفين وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي (مبحث ثاني)، كما يمكن أن يكون التعويض عن طريق القانون كما هو الحال في تحديد سعر الفائدة عن التأخير في تنفيذ الإلتزام إذا كان محله دفع مبلغ من النقود.

المبحث الأول: التعويض القضائي

ضت عليه المادة 182 ق م ج بحيث يتولى القاضي تعيين التعويض إذا لم يكن معينا في معينا في العقد أو القانون ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به وذلك متى لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.¹ ويقع على الدائن عبء إثبات ما أصابه من ضرر ومقدار ما فاتته من كسب.²

يشير التعويض القضائي تساؤلات حول طريقته وكيفية تقديره وحدوده

المطلب الأول: طريقته وكيفية تقديره

وفقا لـ المادة 132 م ج يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون

التعويض مقطا كما يمكن أن يكون إيرادا مرتبا.

¹- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 300.

²- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 845.

أ- طريقته

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المرور أن المرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وعليه فالتعويض يمكن أن يكون تعويضا عينيا تعويضا عينيا وهو أفضل طرق للتعويض وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه متى كان ذلك ممكنا ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين.¹ لكن في غلب الأحوال يتعذر على القاضي لحكم للحكم بالتعويض العيني ولا يبقى أمام القاضي إلا للحكم بالتعويض بمقابل والتي غالبا ما يكون يكون نقدا.

ب- كيفية تقديره

ضت المادة 131 م ج على أنه يقدر مدى التعويض عن ضرر التي لحق للصاب طبقا لأحكام للصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و183 مكرر مع مراعاة لظروف الملابسة وهو حل يطبق يطبق على جميع صور المسؤولية عقدية أو تصيرية والقصود بالظروف الملابسة، لظروف لظروف الخاصة بالضرور إذ يجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض التي يقاس بمقدار ضرر التي ضرر التي أصاب للضرور حيث يقدر ضرر على أساس ذاتي وليس موضوعي مع الأخذ بعين الأخذ بعين الاعتبار حالة للضرور لصحية والمهنية.² وينشأ حق الدائن في التعويض من يوم من يوم وقوع ضرر الثبت بالاعذار، أما تاريخ تقويم ضرر فقد استقر القضاء على أنه مقرر من مقرر من تاريخ الحكم بالتعويض عن هذا ضرر لا من تاريخ وقوعه.

¹- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 1992، ص 132.

²- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، طبعة ثانية، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 169.

يجب أن يكون لضرر المراد التعويض عنه حالا وقع فعلا أو مؤكدا الوقوع في المستقبل، المستقبل، أما لضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع فلا يستحق التعويض عنه إلا إذا وقع فعلا. وقد فعلا. وقد استقر القضاء في فرنسا وصر على التعويض عن تفويت الفرصة كالتعويض عن تفويت عن تفويت فرصة ترقية مؤلف إلى درجة أعلى بسبب إحالته إلى التعاقد خطأ.¹

والتعويض يقدر لضرر التي يصيب الإنسان سواء كان ضررا ماديا يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه، أو ضررا أدبيا -معنوي- يصيب للنفس في سمعته أو شرفه أو عاطفته وذلك استنادا لمادة 182 مكرر

المطلب الثاني: حدود التعويض

يجب أن يكون التعويض جابرا بقدر الامكان لكل ضرر أصاب الدائن غير أن هذا المبدأ العام يرد عليه قيودان هما ضرورة التعويض عن لضرر المباشر دون لضرر غير المباشر، وإقصار التعويض في المسؤولية العقدية عن لضرر المتوقع فقط.

أ- ضرورة التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر

يتمثل الأول في أنه لا يلزم المدين إلا بالتعويض عن لضرر المباشر دون لضرر غير مباشر سواء كانت الالتزامات عقدية أو غير عقدية وهو ما أكدته المادة 182 في فقرتها فقرتها الأولى وعليه فإذا تسلسلت الأضرار فلا بد من الوقوف عند حد معين يسأل عنه المدين، المدين، هذا الحد هو ما لصلح عليه بضرر المباشر وهو في نظر المشرع الجزائري التي يعد

¹ - محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 73.

التي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو للتأخر فيه ويكون على هذا النحو إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

فالسير الطبيعي للأمور قضي بأن يقوم الدائن ببذل جهد معقول ليتقي تسلسل الأضرار وتعاقبها، فإذا ترك الدائن الأضرار تتعقب رغم أنه كان باستطاعته تلافيها ببذل جهد معقول فيعتبر أنه أخطأ وعليه أن يتحمل نتائج خطئه ولا يسأل عنها المدين.

ب- اقتصار التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المتوقع فقط

ضرر المتوقع هو ما كان محتمل للصلول وممكن توقعه ضت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من المادة 182 م ج والحجة في ذلك أن المتعاقدين عند إبرام العقد حددا ما ينشأ من التزامات وبالتالي حددا مدى التعويض وهو يقصر على ما كان يمكن أن يدخل في اعتبارهما اعتبارهما وقت التعاقد، وهو ضرر المتوقع. أما لضرر غير المتوقع فلا يمكن القول بأن إرادتهما قد لصفوت إلى التعويض عنه.¹ إلا إذا ارتكب المدين غشا أو تعدد عدم الوفاء الوفاء بالالتزام أو تأخر في تنفيذه، أو إذا ارتكب المدين خطأ جسيم وهو الخطأ الذي لا يصدر من يصدر من أقل الناس بصرا، فسوء النية وجسامة الخطأ تجعل المدين مسؤولا عن عن الأضرار غير الأضرار غير المتوقعة علاوة على الأضرار المتوقعة. حتى لو تضمن العقد شروطا قضي بإعفاء بإعفاء المدين من المسؤولية فإن هذا لشوط لا يعمل به إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى غش غش المدين أو خطئه الجسيم² استنادا لصل الفقرة 3 من المادة 178 م ج.

¹ - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، طبعة رابعة، دار الهدى، عين ميله، 2008، ص 341.
² - كثير من الأحيان يكون الخطأ الجسيم قرينة على سوء النية ما لم يثبت مرتكب الخطأ أنه كان حسن النية رغم جسامة خطئه.

المبحث الثاني: التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي)

أجاز المشرع الجزائري لشرط لجزائي صراحة فيض المادة 183 م ج وهو تقدير اتفاقي

تقدير اتفاقي للتعويض يتم الاتفاق عليه قبل وقوع ضرر بالخص عليه في العقد أو في اتفاق
اتفاق لاحق.¹

ويشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي كل ما يشترط لاستحقاق التعويض من خطأ وضرر

وضرر وعلاقة سببية كما يشترط إعدار المدين إلا في الحالات التي لا يشترط فيها الاعذار، لكن

الاعذار، لكن يخفف لشرط لجزائي عن أحكام المسؤولية في مسألي عبئ إثبات لخطأ فبغير لشرط

فبغير لشرط لجزائي يكون على الدائن إثبات مقدار ضرر التي لحقه، أما مع وجود لشرط

لشرط لجزائي فإن لضرر يكون مفترضا وينتقل إلى المدين عبء إثبات انعدام لضرر حتى يلتزم

حتى يلتزم بدفع التعويض²

يشير لشرط لجزائي تساؤلات حول طبيعته (المطلب الأول) وآثاره القانونية (المطلب

الثاني).

المطلب الأول: طبيعة الشرط الجزائي

يتميز لشرط لجزائي بخصائص تبين شروط استحقاقه فهو التزام احتياطي تابع لالتزام أصلي

(أ) وهو مجرد تقدير جزافي للتعويض (ب).

أ- الشرط الجزائي التزام احتياطي تابع لالتزام أصلي

¹- نبيل ابراهيم سعدن محمد حسين منصور، مبادئ القانون، ص

²- السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، المرجع السابق، ص 302.

يعد لشرط جزائي وسيلة احتياطية للتعويض يلجأ إليه عند عدم تنفيذ الإلتزام عينا فهو فهو التزم تابع لالتزام أصلي¹ إذ لا يستطيع الدائن إلا المطالبة بالالتزام الأصلي مادام التنفيذ التنفيذ العيني ممكنان كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الإلتزام الأصلي، أما إذا إذا استحال التنفيذ بظماً المدين فللدائن المطالبة بقيمة لشرط جزائي وللمدين أن يعرضه.

ب- الشرط الجزائي تقدير جزائي للتعويض

لشرط جزائي ليس سوي اتفاق مسبق على التعويض وليس مصدرا لاستحقاق التعويض إذ ينشأ من التعويض إذ ينشأ من مصدر آخر هو عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه.²

المطلب الثاني: آثار الشرط الجزائي

الأصل أنه إذا تحقت شروط استحقاق لشرط جزائي تعين على القاضي الحكم به دون أي تعديلين لكن استثناءا قد أجاز المشرع الجزائي للقاضي تعديل قيمة لشرط الجزائي على النحو التالي:

أ- سلطة القاضي في تخفيض قيمة الشرط الجزائي

باستقراء من المادة 184 م ج يتبين أنه يجوز للقاضي تخفيض قيمة لشرط الجزائي في الجزائي في حالتين، الأولى إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة كبيرة والعللة في ذلك أنه في هذه الحالة يكون لشرط الجزائي بمثابة غرامة تهديدية فيأخذ

¹- يترتب على صفة تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي آثار نوجزها فيما يلي
1- بطلان الإلتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الشرط الجزائي بالتبعية والعكس غير صحيح
2- إذا سقط الإلتزام الأصلي نتيجة استحالة تنفيذه بقوة قاهرة، سقط معه الإلتزام بالشرط الجزائي. 3- إذا فسخ العقد الذي أنشأ الإلتزام الأصلي سقط الإلتزام الأصلي وزال معه الشرط الجزائي.
إذا كان الإلتزام الأصلي موصوفاً، لحقت هذه الأوصاف الشرط الجزائي بالتبعية، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 860.

²- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 855.

حكمها وعليه يجوز للقاضي إعادة النظر في قيمته ويقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة. أما أما الثانية تكون إذا أثبت المدين أنه أوفى بجزء من التزامه الأصلي ففي هذه الحالة العدالة العدالة تضي بعدم إلزام المدين بكل لشروط الجزائي، ولا يشكل هذا مساساً باتفاق المتعاقدان، المتعاقدان، ويعتبران هذان الحكمان من النظام العام بحيث يطل كل اتفاق من شأنه استبعادهما استبعادهما طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 184 م ج.¹

ب- سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

باستقراء المادة 185 م ج يتبين أنه إذا لحق بالدائن ضرر نتيجة غش المدين أو خطئه الجسيم، كما لو تعمد عدم تنفيذ التزامه، فإن الاتفاق على التخفيض من المسؤولية عن طريق شرط الجزائي يكون بطلاً (م 2/178 م ج) وعلى القاضي في هذه الحالة تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة فيحكم بتعويض عادل مع الضرر حتى ولو كان أكثر من قيمة لشروط الجزائي، شريطة إثبات ارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيماً.

أما إذا كان لشروط الجزائي من التفاهة فهنا نميز بين حالتين إذا كنا بصدد المسؤولية العقدية فهو جائز باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم أما الاتفاق على شرط جزائي تافه في المسؤولية القسرية فيكون بطلاناً وللقاضي سلطة الحكم بالتعويض مراعيًا في لتطبيق القواعد العامة.

أما عن التعويض القانوني فالمرجع الجزائي لم يص على الفوائد القانونية وعليه عند عدم وعليه عند عدم وجود الشرط الجزائي يحكم القاض بالتعويض، حيث حرم المشرع الجزائي القرض

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 89.

الجزائي القرض بفائدة فيما بين الأفراد إذنت المادة 454 م ج على أن القرض بين الأفراد الأفراد يكون دائما بدون أجر وأجازته هقط للمؤسسات المالية شوط أن يحدد سعرها القانون شجيعا للإدخار والاقتصاد الوطني كما أجاز الفوائد الاستثمارية إذا كان أحد لطرفين مؤسسة مؤسسة مالية بشوط أن تطبق لسعر القانوني.¹

الفصل الثالث: الضمانات القانونية لتنفيذ الالتزام

أقر المشرع لجزائي مثله مثل باقي التشريعات المقارنة حق لضمان العام التيض عليه في المادة 188 م ج التي جعلت أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه بحيث يستطيع الدائن أن يأخذ حقه بالتنفيذ على أموال مدينه سواء كان التنفيذ عينيا أو بمقابل.

واقت هذه المادة أن جميع الدائنين متساوين أمام هذا لضمان إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية على غيره من الدائنين وذلك بموجب حق عيني تبغي كرهن أو اقتصاص أو امتياز.

لم يكف المشرع لجزائي بإقرار لضمان العام بل حمى كذلك الدائن العلي من خطر تصرف خطر تصرف المدين في أمواله (ضمان العام) وكذلك خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له، حيث وضع له، حيث وضع تحت تصرفه بعضا من الوسائل بين التحفظية والتنفيذية نظمها بالصل الثالث من الباب الثالث من الباب الخاص بآثار الالتزام تحت عنوان "ضمان حقوق الدائنين في المواد من 188

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 93.

188 إلى 202 م ج ، تتجلى هذه الوسائل في الدعوى (المبحث الأول) والحق في لهب(المبحث لهب(المبحث الثاني)).

المبحث الأول: الدعوى

من أجل لحفظ على لضمان العام مكن المشرع لجزائري الدائن من الدعور غير المباشرة (مطب أول) ودعوى عدم نفاذتصرف المدين (المطب الثاني) ودعوى صورية (مطب ثلث).

المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة

هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه حتى يحمي الدائن حقه في لضمان لضمان العام نتيجة قصير المدين في استعمال جس حقوقه إذ تؤدي إلى إدخال الحق التي يطلب به التي يطلب به الدائن مدين مدينه في ذمة تلك المدين التي تشكل لضمان العام للدائنين ومن ثم يمكن ومن ثم يمكن للدائن التنفيذ عليه.¹

نظمها المشرع الجزائري بموجب المادة 189 م ج حتى ترتب آثارها (ب) لا بد أن يحترم مجالاتها وشروط ممارستها (أ).

أ- شروط استعمال الدعوى غير المباشرة ومجالاتها

لا بد أن يحترم الدائن عند مباشرته الدعوى غير المباشرة مجالاتها وشروط استعمالها

1- مجال استعمال الدعوى غير المباشرة

¹ - عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 130.

باستقراء نص الفقرة الأولى من المادة 189 م ج يتبين أنه يستطيع الدائن أن يستعمل جميع دعوى وحقوق مدينه سواء كانت شخصية أو عينيه باستثناء الحقوق غير القابلة للحجز أو الحقوق المفضلة بشخص المدين إلى جلب النص.

فبانسبة الحقوق غير القابلة للحجز أو لخارجة عن ضمان العام نجد حق النفقة وكذلك حق المدين في السكن أو الاستعمال فهي حقوق لايجوز التنازل عنها للغير أو الحجز عليها وعليه ما جدوى من المطالبة بها.

أما الحقوق والدعوى المفضلة بشخص المدين فهي تتمثل في الحقوق غير المالية غير القابلة غير القابلة لتصرف فلا يجوز للدائن استعمال الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية باسم المدين المدين كحقه في طلاق زوجته، ويضاف إليه كذلك الحقوق والدعوى المالية التي تصل بشخص المدين بشخص المدين كحق المؤلف في نشر مؤلفه.¹

2- شروط استعمال الدعوى غير المباشرة

تخف شروط رفع الدعوى غير المباشرة بين لشروط التي ترجع إلى المدين والشروط التي

ترجع إلى الدائن

1-2 الشروط التي ترجع إلى المدين

يستخلص من نص المادة 189 م ج أن هذه الشروط هي:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 966.

1- قصير المدين في استعمال حقه بنفسه، ويستوي أن يكون هذا القصير نتيجة إهمال نتيجة إهمال أو يكون قصد الإضرار بدائنيه، وعدم قيامه باستعمال حقه كاف لإثبات قصيره، قصيره، وإذا بادر المدين في استعمال هذا الحق بعد رفع الدائن الدعوى هنا يمتنع الدائن عن مواصلة الدعوى ويترك للمدين اتمامها والسير فيها.¹

2- إفسار المدين، ويجب على الدائن إثبات كذلك أن عدم استعمال المدين لحقه يسبب إفساره أو زيادة إفساره، أي زيادة الديون على الحقوق وذلك عن طريق قيام الدائن بإثبات مقدار ما في ذمة المدين من ديون استنادا لما ورد بالمادة 193 م ج.

3- إدخال المدين خصما في الدعوى حيث صرحت الفقرة 2 من المادة 189 على اعتبار ادخال المدين في الخصام شرط شكلي لقبول الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن دون اشتراط اعذاره.

2-2 الشروط التي ترجع إلى الدائن

تعتبر صفة الدائنية شرط لقبول الدعوى بحيث يشترط أن يكون حق الدائن ثابتا ومحققا ومحققا وبذلك يتحقق شرط للصحة المشروعة، وهو شرط كافي لاستعمال الدعوى غير المباشرة فلا المباشرة فلا يشترط أن يكون حق الدائن قابلا للتنفيذ أو مستحق الأداء أو معلوم المقدار ولا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 955، محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصيرين الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 783.

ولا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين التي يستعمله الدائن بالدعوى غير المباشرة.
المباشرة.¹

ب- آثار الدعوى غير المباشرة

باستقراء من المادة 190 م ج يضح أن آثار الدعوى غير المباشرة مؤسسة على فكرة نيابة الدائن عن المدين في مباشرة هذه الدعوى وهي تتميز أنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصل وذلك بهدف المحافظة على ضمان العام وهي كما يلي:

1- آثار الدعوى بالنسبة للمدين

يترتب على الدعوى غير المباشرة رجوع الحق في ذمة المدين لا ذمة الدائن، وللمدين لحق وللمدين لحق في التصرف في هذا الحق بكافة أنواع التصرف، ولا يكون للدائن إلا الحق في لطف في لطف في هذا التصرف بالدعوى البوليصة إذا توفرت شروطها، لهذا يستهن للدائن حجز ما حجز ما للمدين لدى الغير فضل من اللجوء للدعوى غير المباشرة. ولا يشترط لحجز ما للمدين لدى للمدين لدى الغير وجود سند تنفيذي بيد الدائن وإنما يتصدر بأمر من القاضي على عريضة بطب عريضة بطب لحجز ولو كان بيد الدائن سند عرفي.²

2- أثر الدعوى بالنسبة للخصم

لما كان الدائن دائناً للمدين، فإن الخصم في الدعوى يستطيع أن يتمسك بكل الدفوع التي يستطيع التمسك بها ضد المدين نفسه كالتمسك باقضاء الدين بالتقادم أو الإبراء.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 122.

² - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 124.

3- أثر الدعوى بالنسبة للدائن والدائنين الآخرين

يستطيع الدائن أن يطلب للخصم بما كان يستطيع أن يطلب به مدينه حتى ولو كان حقه أقل من حق المدين، وإذا نجح الدائن في دعواه فلا يستأثر وحده بنتيجة الدعوى بحيث يدخل المال في ضمان العام لدائنيه أين يستفيد جميع الدائنين من التنفيذ عليه.

وعليه نجد أن الدعوى غير المباشرة لا تخول الدائن رافعها أي امتياز، لتلافي تلك وحماية لخص الدائنين لاعتبارات معينة قرر المشرع الجزائري إعطاء الدائن إلى جلب هذه الدعوى، دعوى مباشرة يرفعها باسمه شخصيا على مدين مدينه ليصل على حقه مباشرة، ليصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق التي جناه ويتقدم جميع الدائنين ليستوفي حقه منه وهي لا تثبت إلا بموجب تشريعي خاص حددها المشرع الجزائري في الحالات التالية:

- 1- المؤجر مع المستأجر من البطن (الإيجار الفرعي المادة 507 م ج).
- 2- المقاول الفرعي والعمال مع رب العمل وفقا للمادة 565 م ج
- 3- الموكل مع نئب الوكيل بموجب المادة 580 م ج.
- 4- للضرور مع شركة التأمين وفقا للمادة 619 م ج
- 5- رب العمل ونئب الضولي استنادا للمادة 2/154 م ج.

المطلب الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين أو الدعوى البوليصية

الأصل أن الثمن حر التصرف بأمواله بجميع أنواع التصرفات القانونية سواء تلك التي تلك التي تعود عليه بالنفع أم بلضرر أم الدائرة بينهما طالما أنه كامل الأهلية وسليم في قواه العقلية غير محجور عليه أو لم يعلن إعساره أو إفلاسه¹.

ولكن قد تصدر عن المدين تصرفات ضارة بدائنيه لأنها تظل بضمانهم العام على أمواله ، وهذا هو الشأن إذا ذهب المدين مالا من أمواله أو باعه حتى يتسنى له إخفاء الثمن عن دائنيه ، أو في مقابل ثمن زهيد محاباة منه لأحد أقاربه أو أصدقائه.. وحماية للدائنين حول لهم ، المشرع لظن في تصرفات المدين لضرورة بهم بدعي عدم نفاذ التصرفات التي تعرف باسم الدعوى البوليصية. لكن حتى ترتب هذه الدعوى آثارها (أ) لابد من احترام مجالاتها وشروط استعمالها (ب).

أ- مجالاتها وشروط استعمالها

وفقا لكل من المادة 191 و192 و193 من القانون المدني الجزائري تتعدد شروط الدعوى البوليصية منها ما يتعلق بالدائن ومنها ما يتعلق بتصرف المدين وأخرى تتعلق بأطراف التصرف المطعون فيه.

1- شروط تتعلق بالدائن

يجب أن يتوفر في الدائن الشروط التالية:

1-1 أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ومحقق الوجود:

¹ - منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، ص20

يشترط القانون الجزائري في الدائن التي يطعن في تصرف مدينه أن يكون حقه مستحق الأداء ، وعليه لا يجوز للدائن بالالتزام معق على شوط وقف أو مضاف إلى أجل أن يطعن في تصرف مدينه قبل أن يتحقق لشوط الوفاء أو يطل الأجل.

وكنك يجب أن يكون للدائن في ذمة مدينه حق محقق الوجود وليس مجرد حق احتمالي ، احتمالي ، ويكون الحق محقق الوجود في ذمة المدين إذا لم يذاع المدين في تشغال ذمته به به ، أما إذا نازع المدين في تحقق وجوده في ذمته فيتم الفصل أولاً في هذه المنازعة ، فان قضي فيها لصالح الدائن أصبح الحق محقق الوجود في ذمة المدين ومن ثم يثبت للدائن حق لطف في حق لطف في تصرفات مدينه بعدم النفاذ.¹

1-2 أن يكون حق الدائن سابقاً في نشوءه على تصرف المدين

وهذا للشروط نتيجة منطقية للشروط لسبق ، إذ لا تقوم للدائن مصلحة في لطف على تصرف

مدينه بعدم نفاذه في حقه

إلا إذا كان دينه سلق في نشوءه على تاريخ الصرف ، أما إذا كان المدين قد تصرف في

ماله أو جزء منه قبل نشوء دين الدائن فلا يكون لهذا الدائن مصلحة.

والعبرة في ذلك هي بتاريخ نشوء حق الدائن في ذمة المدين ، أو بتاريخ تحديد مقداره

مقداره أو بتاريخ الفصل فيما ثار حول وجوده من نزاع ، وليس بتاريخ استحقاقه. كما أن

العبرة بالنسبة لصرف المدين هي بتاريخ انعقاده وليس بتاريخ شهره إن كان من الصرفات التي

¹ - عبد الرازق حسين يس ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، فقرة 220 ، ص 222

الصرفات التي يجب شهرها أو تسجيلها، ويقع عبه إثبات أسبقية نشوء حق الدائن على تاريخ تاريخ الصرف على علق الدائن.

2- لشروط المتعلقة بالصرف المطعون فيه

1-2 أن يكون تصرف المدين قانونيا:

الصرفات القانونية هي وحدها التي يجوز لطن فيها بدعى عدم النفاذ، فإذا صدر عن المدين تصرف قانوني جاز للدائن لطن في هذا الصرف سواء أكان عقدا أم تصرف بالإرادة المنفردة، وسواء كان معاوضة أو تبرعا.

أما إذا صدر عن المدين عمل ملهي فلا يجوز لطن غيه بهذه الدعى سواء أكان عملا غير مشروع ترتب عليه ضرر للغير أم عملا مشروعاً ترتب عليه إثراء بلا سبب.

2-2 أن يكون الصرف مفقرا

ويتحقق ذلك في حالتين طبقات المادة 191 م ج

لحالة الأولى: إذا هُف الصرف من حقوق المدين، كأن يهب المدين عينا مملوكة له، فهنا هُف المدين من حقوقه أو إذا تبرع بحق عيني، أو كأن يبئ مدينا من حق له في ذمته فيكون قد هُف من حقوقه حقا شخصيا.

لحالة الثانية: إذا زاد الصرف في التزامات المدين، كأن يشترى عينا بشئ يزيد كثيرا

كثيرا عن قيمتها، أو أن يقترض، أو أن يتعهد بالإففاق على شخص لا تلزمه نفقته قانونا.¹

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1013.

أما إذا امتنع المدين عن زيادة أمواله، وهو ما يسميه الفقه (فرض الاغتناء)، كما لو فرض المدين هبة معروضة عليه، فإن الرئي الغلب في الفقه ينهب إلى أنه لا يجوز للدائن لطن في هذا التصرف لسببين: أولهما لأن هذا الأمر قوامه اعتبارات شخصية وأدبية يستقل بتقديرها المدين نفسها وثانيهما أن القيمة المعروض هبتها على المدين لم تستقر بعد في ذمته ولم تشكل غرض من عناصر لضمان العام .

واستثنى المشرع من ذلك حالة امتناع المدين عن التسك بالتقادم لأن التقادم يجب أن أن يتسك به من يسري لصالحه هذا التقادم حتى يترتب عليه سقوط الدين أو كسب لحق وعليه فإذا وعليه فإذا فرض المدين التسك بالتقادم يكون فرض اغتنامه فالنزول عن التقادم لا يسري في حق في حق الدائنين ولا يستطيع الدائن لطن في هذا النزول بالدعى البولصية¹.

2-3 أن يكون التصرف ضارا بالدائن

لا يكفي أن يكون تصرف المدين مفقرا ، وإنما يلزم أن يكون ضارا بالدائن.

والتصرف لا يعد ضارا بالدائن في الحالات التالية:

أ) إذا كان التصرف في مال غير قابل للتنفيذ عليه.

ب) إذا كان التصرف في مال حق متصل بفرض المدين، كما لو نزل المدين عن حق الرجوع

في الهبة.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 138.

ج) إذا كان المصرف في مال يستغرقه حق عيني تبقي لدائن آخر، فالتصرف في مثل هذا المال لا يضر بالدائن التي تقرر له الحق العيني التبقي لأنه يستطيع تتبع الشيء، كما لا يضر بغيره من الدائنين مادام حق الدائن الممتاز يستغرق ذلك المال.

د) إذا كان المصرف لا يؤدي إلى إفسار المدين أو الزيادة في إفساره إفسارا فعليا ويتحقق ذلك إذا أصبت حقوق المدين لا تكفي للوفاء بديونه، وعقب إثبات إفسار المدين نتيجة تصرفه يقع على الدائن.

3- لشروط المتعلقة بأطراف المصرف المطعون فيه

أطراف المصرف المطعون فيه هما المدين المتصرف، والتصرف إليه، ويلحق بالتصرف إليه خلفه التي يتلقى منه الحق بالتصرف فيه.

3-1 بالنسبة للمدين المتصرف

تفرق المادة 192 م ج بنى ما إذا كان تصرف المدين من المعاوضات أو التبرعات.

فإذا كان المصرف معاوضة يشترط للطعن فيه بدعى عدم النفاذ عن المدين، ويعد مجرد علمه بإفساره قرينة على هذا الشأن حتى يثبت أنه لم قصد الإضرار بالدائنين، كما لو أثبت أنه قصد تصرفه توفير حاجياته لضرورية، أو أن المصرف كان من التصرفات العادية التي تقضيها مهنته، أو اعتقاده أن هذا الإفسار مؤقت سيزول بسبب هذا التصرف ذاته التي كان يهدف به الترويج لأعماله.

أما إذا كان المصرف تبرعا فلا يشترط غش المدين، فصرفه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا إذ ليس من المقبول أن ينفذ تبرع المدين في حق دائنيه في الوقت التي ليس لديه ما يكفي لسداد ديونه فدفع لضرر مقدم على جلب المنفعة، ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون المتبرع حسن النية.

2-3 بالنسبة للمصرف إليه

أيضا تفرق من المادة لسابقة بين ما إذا كان المصرف معاوضة أو تبرعا فإذا كان معاوضة يشترط غش المصرف إليه، ويعد مجرد علم المصرف إليه بإعسار المدين قرينة على توافر الغش على أن هذه القرينة ليست قاطعة إذ يجوز للمصرف إليه أن يثبت أنه لم قصد التواطؤ أو الإضرار بالدائنين كما لو اثبت أن المصرف لصادر إليه تصرف علي تفضيه أعمال مهنته، أو يثبت أنه كان حسن النية يجهل أن المدين قصد الإضرار بدائنيه. وإذا كان تبرعا فلا يشترط غشه.

3-3 بالنسبة لغش المصرف إليه

وهذا يتعلق بحالة ما إذا كان المصرف إليه قد تلقى حقا عن المدين فصار خلفا لهذا المدين في خصوص هذا المال، ثم تصرف المصرف إليه بدوره بهذا المال إلى شخص آخر، هذا الشخص يعتبر خلفا للمصرف إليه. فرقت أيضا من المادة بين طرق تلقيه للحق، فإذا تلقاه على سبيل المعاوضة نفرقت بين حالتين:

-إذا كان التصرف الأول (بين المدين والتصرف إليه) معاوضة فيشتت غش هـ

التصرف إليه وذلك بعلمه بغش المدين وغش التصرف إليه.

-إذا كان (التصرف الأول) تبرعا ، فيشتت في الغف أن يكون على علم بإعسار

بإعسار المدين. أما إذا تلقى الحق على سبيل التبرع فلا يشتت غشه لأنه لا يشتت الغش من أي

من أي طرف أصلا في التبرعات. ويراد بالغش أو التواطؤ هو نية الإضرار أو سوء النية

النية بوجود الضرر النفسي القائم على التواطؤ من المدين فقط أو بينه وبين أطراف التصرف

التصرف إضرارا بالدائنين.¹

ب- آثار الدعوى البوليصة

تتصور آثار الدعوى البوليصة في عدم نفاذ التصرف في حق الدائن لطاعن وباقي الدائنين

وباقي الدائنين الذين توافرت فيهم شروط الدعوى البوليصة، ويترب على ذلك أن تصرف المطعون

تصرف المطعون فيه بالدعوى البوليصة لا يبطل بل يظل صحيحا بالنسبة إلى المدين والتصرف

والتصرف إليه.²

وسنعرض لآثارها بالنسبة للدائنين (1) وآثارها بالنسبة إلى المدين والتصرف

إليه (2).

1- آثارها بالنسبة للدائن الطاعن وباقي الدائنين الذين في نفس مركزه

¹- منذر الفصل، المرجع السابق، ص 201.

²- عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 119، 120.

ص المادة 194 م ج على عدم نفاذ ائصرف في حق الدائن لطاقن وباقي الدائنين الذين في فئ مركزه إذا توافرت لشروط لسابقة للدعى البوليصية، ولم يستوف الدائن حقه بعد رفعها ولم يقم القصرف إليه بإيداع ثمن المثل في صندوق المحكمة طبقاطن المادة 195 م ج حكمت المحكمة بعدم نفاذ ائصرف.

ومقضى عدم نفاذ ائصرف في حق الدائن لطاقن وباقي الدائنين الذين توافرت فيهم شروط الدعوى البوليصية هو عدم إلحاق لضرر بهم وكذلك عدم إفادتهم منه، لأنه لا يعقل أن يتمسكوا في فئ الوقت بعدم نفاذ ائصرف فيما يرتبه من التزام وبنفاذه فيما ينشأ عنه من حق لهم. وتطبيقا لذلك:

إذا كان ائصرف التي تقرر عدم نفاذه يضمن إنقاصا لحق من حقوق المدين، كبيع أو هبة أو إبراء، فإنه يترتب على ذلك أن هذا الحق لا يخرج من ضمان العام ويستطيع الدائنون التنفيذ عليه، وأن أن المال المئصرف فيه لا يعتبر في ضمان (دائني القصرف إليه) وبالتالي يمتنع عليهم أن يشاركوا (دائني القصرف) في هذا التنفيذ.

مثال ذلك إذا كان تصرف المدين بالبيع أو الهبة اعتبر لشيء المبيع أو الموهوب لا يزال في ضمانهم العام، وإذا قام المدين بتقرير رهن أو ارتفاق على مال له فان الدائنين ينفذون على هذا المال خلاصا من هذا الحق العيني التي تقرر للغير، وإذا كان تصرف المدين إبراء لذمة المدين له فان الدين يظل باقيا في ذمة المدين بالنسبة إليهم ويستطيعون توقيع حجز ما للمدين لئ الغير عليه.

ويستثنى من ذلك إذا كان محض التصرف مبلغاً من النقود مسلماً إلى المصرف إليه أو ديناً أو ديناً أبيئ منه ، فلا مناص من أن يتعرض دائنو المصرف لقسمة الغرماء مع (دائني المصرف إليه) ، لأنه في مثل هذه الحالات لا يطلب (دائنو المصرف) بشيء معين بالذات وإنما بالذات وإنما هم ينفذون بالمبلغ المستحق على جميع أموال (المصرف إليه) والتي هي ضمان ضمان لدائنيه. وبالمثل إذا كان التصرف يزيد من التزامات المدين، كما لو اشترى عينا أو أو اقترض مالا ، فإنه يترتب على ذلك، أن المصرف إليه (البائع أو المقرض) لا يعتبر دائناً ، دائناً ، ولا يستطيع مزاحمة (دائني المصرف) في التنفيذ على أموال المدين. وإذا كان المدين المدين قد دفع الثمن أو سدد القرض فان هذا الوفاء لا يسوي في حق الدائن ، ويجب على المصرف إليه رد ما قبضه¹ .

2- آثارها بالنسبة للمدين والمتصرف إليه

في حالة بقاء التصرف صحيحاً في العلاقة بين المدين والمصرف إليه، فلا يترتب على الدعوى البوليصة إبطال التصرف، وإنما يبقى صحيحاً، حيث أنه استجمع أركانه وشروط صحته بالنسبة لطرفيه، وإذا كان قد قصد من إبرامه الإضرار بالدائنين فالجزاء المنطب لذلك هو عدم نفاذه في حقهم لا إبطاله.

وعلى ذلك فإن المصرف المطعون فيه يكون غير نافذ في حق الدائنين الذين توافرت فيهم توافرت فيهم شروط الدعوى البوليصة، وصحيحاً نافذاً فيما بين طرفين (المدين والمصرف إليه).
(والمصرف إليه).

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1052.

ولذلك فإن التوفيق بين مبدأ (عدم نفاذ الصرف في حق الدائنين) ومبدأ (قيام الصرف

فيما بين طرفين) قد يقضي الرجوع إلى القواعد العامة.

فإذا كان الصرف بيعاً فإنه طبقاً لمبدأ قيام الصرف يكون من حق المشتري قبل البائع

المدين أن تغطي له ملكية العين المبيعة، ولا تغطي هذه الملكية إلا بعد أن يستوفي الدائنون

حقوقهم من العين طبقاً لمبدأ عدم نفاذ الصرف، وتغلي هذا التعارض يقضي تطبيق القواعد

العامة، فيرجع المشتري على المدين البائع بضمان الاستحقاق أو يطب فسخ البيع، كما أن للمشتري

أن يرجع على المدين البائع بما استوفاه الدائنين حيث أن ذلك حل من ماله، فيرجع بدعي

الإثراء بلا سبب.

إذن تلخيصاً لما سبق أنه ينبغي على صحة الصرف فيما بين طرفين ما يلي:

1- أن ما يبقى بعد التنفيذ على المال التصرف فيه يكون من حق التصرف إليه.

2- أن للتصرف إليه الرجوع على التصرف بالدعوى الناشئة عن الصرف كدعي

كدعي الفسخ أو البطلان ولكن لا يكون للتصرف إليه مزاحمة الدائنين باعتباره دائناً

للتصرف¹.

3- أن للتصرف إليه الرجوع على المدين بدعي الإثراء بلا سبب لأنه يكون قد أثير

على حسابه بسداد ديونه من المال التصرف فيه.

المطلب الثالث: الدعوى الصورية

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 154، 155.

عالج المشرع لجزائي أحكام الدعوى لصورية في المادتين 198، 199 م ج وقصد بصورية إخفاء حقيقة معينة وراء مظهر قانوني كاذب وهي تنقسم إلى صورية مطلقة وصورية نسبية.

في صورية المطلقة يكون العقد لظاهر صورياً بحتاً مجرد مظهر لا وجود له في الحقيقة الحقيقية لم يصد من وراء إبرامه ترتيب أي أثر قانوني، كأن يقوم المدين المهدد بالحجز على أمواله على أمواله ببيعها لأحد أقاربه ويتفق معه أن البيع صوري حتى تبقى الأموال في ملكه.¹

أما في صورية النسبية يوجد تصرف قانوني حقيقي ولكن يهدف العقدان إلى إخفاء إخفاء جلب من حقيقة هذا التصرف كإخفاء هبة في صورة عقد بيع أو كأن ينكر في عقد بيع بيع ثمن أعلى من الثمن الحقيقي حتى يمتنع على الشفيع الأخذ بالشفعة أو أقل من الثمن الحقيقي تهرباً من رسوم العقار.²

وتتميز الدعوى لصورية بشروط وأحكام خاصة

أ- شروط الدعوى الصورية

يشترط لقبول دعوى لصورية توفر لصورية التي تتحقق بالشروط التالية

1- أن يوجد عقدان أحدهما ظاهر صوري والآخر مستتر خفي تحد فيهما الطرفين

والموضوع.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 107.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص

2- تجاه إرادة العاقدان إلى إخفاء العلاقة الحقيقية أو جلب منها وراء العقد

لظاهر

3- أن يصدر العقدان معا في وقت واحد والعبرة بالمعاصرة الذهنية والتي تتحقق

بالاتفاق على لصورية وقت إبرام العقد الأول حتى لو حررت ورقة لصد في تاريخ لاحق.

ب- أحكام لصورية

تخف أحكام لصورية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير.

1- أحكام لصورية بين المتعاقدين

وفقا للمادة 199 م ج فإن العبرة بين المتعاقدين بالعقد الحقيقي دون العقد لظاهر

تماشيا مع إرادتهما الحقيقية. ويحتج بالعقد الحقيقي بين طرفين وخلفهما العام.

ويقع على من يدعي الصورية إثبات ادعائه والقاعدة أنه لا يجوز للمتعاقدين والخف

والخف العام أن يثبتا ما يخف الكتابة إلا بالكتابة باستثناء حالة ما إذا كان هدف لصورية

لصورية التحليل على القانون أي التهرب من الأحكام الآمرة لشروط الصرف الموضوعية التي تلزم

الموضوعية التي تلزم لصحته أو آثاره فعندئذ يجوز للمتعاقد أو خلفه العام إثبات لصورية بكافة

لصورية بكافة وسائل الإثبات.¹

2- أحكام لصورية بالنسبة للغير

¹ - عبد المنعم البدر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص

وفقاً للمادة 198 م ج يستطيع الغير متى كان حسن النية أن يتسك بالعقد لصوري
لصوري لظاهر ويقصد بالغير الدائنون العاديون للمتعاقدين والخف لخاص بهم. وللغير أن يثبت
أن يثبت لصورية بكافة وسائل الاثبات أيا كالت قيمة الالتزام لأنه لم يكن طرفاً في الصـرف.¹
الصـرف.¹

3-تعارض مصالح المتعاقدين

لم يتضمن المادة 198 م ج حكم تعارض مصالح دائني المتعاقدين بين من يتسك بالعقد
يتسك بالعقد لصوري ومن يتسك بالعقد الحقيقي فالأستاذ محمد صبري السعدي يرى أن الأضلية تكون
الأضلية تكون لمن يتسك بالعقد لظاهر والاثبات يكون بكافة طرق الاثبات.²

المبحث الثاني: الحق في الحبس

باستقراء نص الفقرة الأولى من المادة 200 م ج يتضح أن الدائن إذا كان ملتزماً بأداء
شيء إلى مدينه، فله أن يمتنع عن أداء هذا الالتزام ما دام مرتبطاً بالالتزام المدين تجاه الدائن،
إذ له حق حبس لشيء الذي التزم بأدائه حتى يستوفي حقه كأن يهس البائع المبيع عن المشتري
حتى يستوفي حقه من الثمن. سخص دراسة الحق في الحبس من خلال دراسة شروطه (مطب
أول) آثاره (مطب ثاني) وأفضائه (مطب ثلث).

المطلب الأول: شروط الحق في الحبس

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1090.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ص 166.

باستقراء المادة 200 م ج يتبين بأنه متى توفرت شروط الحبس التالي ذكرها يحق للدائن الحبس دون حاجة إلى إعدار أو الحصول على ترخيص من القضاء، إذ يقف الدائن التزامه حتى يؤدي المدين ما عليه من التزام.

أ- التزام الحابس بأداء شيء معين

يفترض الحق في الحبس أن الحبس عليه الالتزام بأداء شيء معين سواء كان منقولاً أو عقاراً مثلياً أو قيمياً أو غير مئلي. والدين المستحق في ذمة الحبس قد يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الأثر بلا سبب أو في القانون. ولا يشترط ملكية المدين للشيء المحبوس فقد يهب المؤجر العين المؤجرة عن المستأجر المستأجر حتى يستوفي ما اتفقا عليه من الأجرة المعجلة.¹

ب- وجود حق للحابس مستحق الأداء

لما كان الحق في الحبس حمل المدين على تنفيذ التزامه وجب أن يكون حق الحبس محقق الوجود، ويشترط أن يكون حق الحبس مستحق الأداء بحيث إذا كان الحق التي للحبس تجاه مدينه معلقاً على شرط أو مضاف لأجل فإنه لا يخوله الحق في الحبس.

ج- وجود رابط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء

يجب لقيام الحبس قيام ارتباط بين الدينين المتقابلين، والارتباط نوعان مئلي وقانوني.

1- الارتباط القانوني

¹ - محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 173.

ينشأ هذا الارتباط عن علاقة قانونية تبادلية بين التزام الحطب وحقه و أبرز صورته تكون في الالتزامات الناشئة في العقود الملزمة لجانبين حيث يكون كل التزام سبب للالتزام للالتزام المقابل، في هذه الحالة يكون الحق في الحطب في صورة الدفع بعدم التنفيذ (المادة 123 م ج). وحق البائع في حطب المبيع (المادة 390 م ج) وحق المشتري في حطب الثمن (م الثمن (م 388 م ج) وحق المستأجر في حطب المؤجرة حتى يستوفي ما أنفقه من مصروفات مصروفات وحق رب العمل في حطب الأجرة.¹

2- الارتباط المادي (الموضوعي)

ينشأ الارتباط المادي اذا انتقل لشيء إلى حيازة الحطب دون ربطة قانونية بين الدينين الدينين بل بناء على واقعة مادية وفقا لـ الفقرة 2 من المادة 200 م ج، فمن وضع يده على على شيء وأفق عليه مصروفات له أن يجسه على الملك الحقيقي حتى يسترد تلك للمصروفات.² للمصروفات.

المطلب الثاني: آثار الحق في الحطب

استنادا لـ المادة 201 م ج تضمن آثار الحطب حقوقه (أ) وواجباته (ب).

أ- حقوق الحطب

يرتب حق الحطب امتناع الحطب عن تسليم الشيء دون أن يكون له حق امتياز.

1- الامتناع عن تسليم الشيء

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1147.

² - جمال زكي، المرجع السابق، ص 822.

لا يستطيع ملك لشيء المحبوس مطالبة الحائز بتسليمه إلا إذا وفي ما في ذمته للحائز،
الحائز، ولا يتأثر لحبس إذا وفي المدين جزء من الدين شريطة عدم تعف لحابس في حقه فإذا كان
حقه فإذا كان ما بقي من التزام المدين تافها فيجوز إجبار المدين على تسليم لشيء لمالكة مع
مع مطالبته بباقي الدين. وما يسري في حق الملك يسري في حق ورثته.¹

2- حق الحبس لا يعطي حق امتياز الحبس

الحق في الحبس لا يجعل للحبس حق امتياز على العين المحبوسة، فالحبس ليس له حق التتبع
فإذا نفذ علي العين المحبوسة ينفذ عليها كدائن علي ولا يستطيع الامتناع عن تسليمها إلى
الراسي عليه المزاد أو وكيل التفلسة، إذ أنه بطب بيع العين جبرا يتنازل عن حقه في الحبس،
وفي هذه الحالة يقسم الثمن التي تباع به العين مع باقي الدائنين قسمة غرماء.

ب- واجبات الحابس

بينت الفقرة الثانية من المادة 201 م ج واجبات الحبس في ضرورة التزامه بالمحافظة
بالمحافظة على لشيء المحبوس وفقا لأحكام رهن الحيازة المخصوص عليها في المادة 955 م
955 م ج والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية وهي عناية لشخص المعتاد والمعيار هنا
موضوعي بحيث ينظر فيه إلى مدى عناية الحبس بشؤون نفسه.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1176.

² - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هدى، عين ميلة، 2008، ص 21.

وإذا كان الشيء يخشى عليه من الهلاك أو الف فهنا يجب على الحبس استئذان انضاء
انضاء في بيع الشيء المحبوس وينقل حقه في الحبس إلى ثمنه، حيث يعين القاضي في هذه
هذه الحالة التي يودع فيها الثمن.¹

وإذا كُتلت العين المحبوسة تنتج ثمرات فلا يحق له الاستيلاء عليها خصما من الدين بل له
قسط حسبها، وإذا كُتلت الثمرات مما يسرع تلفها فله أن يبيعها بعد استئذان القاضي. ويكون
الحبس مسؤولا مسؤولية قصيرية عما يسببه الشيء من ضرر للغير طبقا لأحكام المسؤولية عن
الأشياء المقررة في المواد 138 و 140 م ج.

وإذا استوفى الدائن حقه يلتزم برد العين المحبوسة، وإذا هلك الشيء المحبوس في يد
الحبس تحمل مسؤولية الهلاك، أما إذا كان سبب الهلاك أجنبي فتهلك العين على مالكاها حتى لو
كان الحبس ملزما بموجب عقد بأن يسلمها إلى المالك.

المطلب الثالث: انقضاء الحق في الحبس

استنادا لـ المادة 202 م ج يقضي لـ الحق في الحبس بطريق تبعية وذلك بانقضاء لـ حق
للضمون بالوفاء به، وكما يقضي لـ الحبس بالوفاء فإنه يقضي بما يقوم مقام الوفاء كالتجديد
والمقاصة واتحاد الذمة.

كما يمكن أن يقضي لـ حق في الحبس استقلالا أي بطريق أصلي قبل انقضاء لـ حق للضمون
للضمون ويتحقق ذلك في حالة تقديم تأمين كاف للوفاء بالحق للضمون بالحبس، أو في حالة إخلال
حالة إخلال الحبس بالمحافظة على العين حيث يحق للمالك في هذه الحالة أن يطالب من انضاء لحكم

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1183.

انقضاء الحكم باقضاء الحق في الحبس، كما يقضي كذلك بهلاك العين المحبوسة أو خروج العين من خروج العين من يد الحبل خروجاً إرادياً.¹

الباب الثاني: أوصاف الالتزام

أوصاف الالتزام عبارة عن أمور عارضة تلحق بالالتزام، ولذلك يمكن تصور وجود الالتزام بدونها، ولما كان الالتزام عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين، فإن هذه الأوصاف قد تلحق أحد عناصر تلك الرابطة، فقد تلحق بالرابطة في ذاتها، أي المديونية ذاتها، بحيث يكون وجود المديونية مرتبطاً بأمر معين فنكون أمام شوط، أو يكون استحقاق الدين مرتبطاً بأمر ما فنكون أمام أجل، وقد تلحق الأوصاف أطراف الرابطة القانونية، بحيث نجد تعدد إما في الدائنين أو في المدينين، وقد تلحق الأوصاف محل الرابطة القانونية، فنكون أمام تعدد في المحل بحيث تجب كلها أو يجب أحدها على سبيل التخيير أو على اعتبار أنه بدل قسط عن المحل الأصلي.

عالج المشرع الجزائري أوصاف الالتزام في الباب الثالث من الكتاب الثاني للالتزامات والعقود وذلك في المواد من 203 إلى 138 م ج وسخص دراستنا على لشروط والأجل (المحل الأول)

الفصل الأول: الشرط والأجل

باستقراء أحكام المادة 203 و 209 م ج نجد أن المشرع الجزائري ميز بين الشرط (مبحث الأول) والأجل (مبحث ثاني) على النحو التالي:

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ص 187.188.

المبحث الأول: الشرط condition

تحدد أحكام الشرط (مطلب ثاني) وفقا لمفهومه وشروطه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشرط وشروطه

يقصد بالشرط أن يعلق وجود أو زوال الالتزام على أمر مستقبل ممكن الوقوع، وعلى هذا الأساس إن تعلق وجود الالتزام بالشرط، كان الشرط واقفا كأن تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض في حالة ما إذا تحقق الخطر المؤمن ضده كالحريق، أما إذا تعلق زوال الالتزام بتحقق الشرط، كان الشرط فاسخا، كأن يتنازل الدائن لمدينه عن جزء من الدين متى وفى المدين بالأقساط الباقية للدائن في ميعادها.

مما سبق، نتبين أنه يشترط في الشرط أن يكون أمرا مستقبلا، لا أن يكون قد تحقق وقت التعهد، لأن الالتزام في هذه الحالة يكون منجزا لا معلقا على شرط، كمن يعد بجائزة لمن يعثر له على حقيبة، في حين يتبين أنه عثر عليها قبل التعهد ذاته. كما يجب أن لا يكون الشرط مستحيلا، وإلا بطل الالتزام والشرط معا متى كان هذا الأخير واقف، أو بطل الشرط وحده متى كان فاسخا، كمن يعد بجائزة لمن يكتشف دواء يحي الموتى، أو أن يقطع عن الدائن الإيراد إن لمس هذا الأخير السماء بيديه. وقد يحصل البطلان لا لكون الشرط مستحيلا، بل لكونه مخالفا للنظام العام أو للأداب العامة، وفي مثل هذه الحالة يسري نفس الحكم السابق (الخاص بالاستحالة)، غير أنه بالنسبة للشرط الفاسخ يبطل الالتزام والشرط أيضا على خلاف الحالة السابقة إن كان الشرط هو الدافع إلى الالتزام، كأن يعلق دفع مبالغ مالية بصفة دورية لامرأة على شرط استمرار المعاشرة غير الشرعية، ويبطل الشرط والالتزام

المعلق عليه متى كان الشرط واقفاً لكن تعلق بإرادة المدين وحده، إن شاء أنشأ الالتزام وإن شاء أبقاه غير ناشئ، كمن يعلق نشأة الالتزام (بالباع مثلاً) بإرادته المحضة ويطلق على هذا الشرط بالشرط الإرادي المحض وهو يدل على غياب الإرادة الحقيقية في الالتزام لذلك أبطأ معاً أي الشرط والالتزام.

المطلب الثاني: أحكام الشرط

تختلف أحكام الشرط بحسب ما إذا كان واقفاً أو فاسخاً، وبحسب الفترة التي تسبق أو تلي تحقق الشرط.

أ - مرحلة ما قبل تحقيق أو تخلف الشرط

1 (الشرط الواقف:

في هذه الحالة وجود الالتزام ذاته مرتبط بتحقق الشرط كمن يعلق هبة مبلغ مالي لآخر على زواجه من امرأة معينة، وكتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض إن حدث الخطر المؤمن ضده ..

والحق الذي علق على الشرط ليس موجوداً تماماً، كما أنه ليس منعدماً، ويترتب على ما قيل أنه يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية كما أنه يقبل لتوريث.

على أن هذه المزايا التي لصاحب الحق المعلق على شرط واقف لا تصل إلى حد إجبار المدين على الوفاء بذلك الحق ولا يجوز اتخاذ الإجراءات التنفيذية ضد المدين، على

اعتبار أن الالتزام لم يتأكد ثبوته بعد في ذمة المدين، كون أن ذلك مرتبط بتحقق الشروط، وهو لم يحصل بعد.

(2) الشرط الفاسخ

الحق المعلق على شرط فاسخ، يعد موجودا تمام الوجود ونافذا، إلا أنه مهدد فقط بالزوال بتحقق الشرط، ويترتب على هذا القول، أنه واجب الأداء على المدين في الحال إما اختيار أو جبرا عليه، فضلا عن حق الدائن في مطلق التصرف فيه، إذ يحق للدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ لاقتضاء حقه، وللدائن أن يقوم بجميع أعمال التصرف والإدارة. ولما كان هذا الحق قابلا للزوال، فإن التصرفات التي تبرم بشأنه يتوقف مصيرها بمصير هذا الشرط ولذلك تكون مهددة بالزوال، كما لا تقع المقاصة بين حق الدائن وبين حق بات.¹

ب - مرحلة ما بعد تحقق أو تخلف الشرط

(1) الشرط الواقف

يترتب على تحقق الشرط هنا أن يصبح الحق مكتمل الوجود ونافذا، لا من تاريخ تحقق الشرط فحسب بل منذ تاريخ نشأة الحق، على اعتبار أن أثر تحقق الشرط يسري بأثر رجعي، ويصبح الحق هنا واجب الأداء في الحال إما اختيارا أو جبرا على المدين. وإذا

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 200.

تخلف الشرط الواقف، يعتبر التزام المدين (أي حق الدائن المعلق على شرط واقف) كأن لم يكن، وتمحى جميع آثاره بأثر الرجعي أيضا.¹

ب) الشرط الفاسخ:

يترتب على تحقق الشرط الفاسخ أن يزول حق الدائن تماما وهذا منذ تاريخ نشوئه تطبيقا للأثر الرجعي للشرط ويعني ذلك وجوب إعادة المتعاقدان إلى حالة التي كانا عليها قبل إبرام التصرف، بحيث يرد كل واحد منهما إلى الآخر ما تسلمه منه (كالمبيع والثمن)، تطبيقا لقواعد رد غير المستحق، أما إن تخلف الشرط فقد تأكد الحق ولا محل لزواله، هذا مع الإشارة أن الأثر الرجعي للشرط ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافه بجعل أثره يسري منذ تحققه فقط لا منذ نشوء الحق وفقا لنص المادة 1/208 م ج. كما أن طبيعة بعض العقود كالعقود الزمنية مثل الإيجار، العمل تستعصي بناءها على الأثر الرجعي وبالتالي يسري أثر الشرط فيها من تاريخ تحققه (أي على المستقبل لا على الماضي).²

كما أكدت المادة 2/208 على أنه إذا كان الشرط واقفا وهلك المعقود عليه قبل تحقق الشرط بسبب أجنبي فإن تبعة الهلاك بعد تحقق الشرط تقع على المدين في العقود التبادلية وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد.

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 162.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 71.

وإذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه قبل تحقق الشرط فإن تبعة الهلاك تقع بعد تحقق الشرط على الدائن في العقود التبادلية وتقع على المدين في العقود الملزمة لجانب واحد.¹

المبحث الثاني: الأجل

تحدد أحكام الأجل (مطلب ثاني) بناء على مفهومه وشروطه (مطلب أول).

المطلب الأول: مفهوم الأجل وشروطه

الأجل عبارة عن أمر مستقبلي محقق الوقوع، يترتب على حلوله إما استحقاق الالتزام أو زواله، وعلى هذا الأساس نفرق بين الأجل الواقف وهو الذي بحلوله يصبح الالتزام مستحق الأداء كالالتزام برد مبلغ القرض بحلول تاريخ معين أو عند وفاة شخص معين ويكون الأجل فاسخاً، متى ترتب على حلوله زوال الالتزام كإنقضاء حق الانتفاع لوفاء المنتفع استناداً للمادة 852 م ج، وتعهد شركة معينة بصيانة آلات معينة لمدة سنة مثلاً .

وقد يكون الأجل أمر مستقبل كأن يكون الأجل تاريخ معين يحدد لنهاية الالتزام أو إنقضائه أما إذا كان الأمر الذي أضيف إليه الالتزام قد وقع فإن الالتزام يكون منجزاً. كما يجب أن يكون الأجل أمر محقق الوقوع، وعليه لو أن الأجل الذي ارتبط بالالتزام كان قد تحقق من قبل فلا نكون أمام التزام مؤجل بل حال الأداء.²

والأجل قد يكون مصدره الاتفاق سواء نص عليه صراحة أو تم استخلاصه ضمناً من طبيعة الالتزام كمن يتعهد بتوريد بضائع لمدرسة، وقد يكون مصدره القضاء وهو ما يعرف

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 205.

² - جمال زكي، المرجع السابق، ص 862.

بنظره المسيرة وفق ما نصت عليه المادة 2/281 م ج أي منح المدين أجلا للوفاء بالتزامه وقد يكون مصدره نص القانون من ذلك الإيراد المرتب مدى الحياة (المادة 1/613 م ج) وحق الانتفاع (المادة 852 م ج) والوصية (المادة 184 ق أسرة).

المطلب الثاني: أحكام الأجل

تختلف أحكام الأجل بين أن يكون واقفا أو فاسخا، وبين أن يكون أثناء مرحلة التعليق أو بعدها.

أ - مرحلة ما قبل حلول الأجل

إذا ما كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإن ميزة هذا الالتزام أنه موجود بل ومؤكد، مما يجيز بالتالي للدائن أن يتصرف فيه بالبيع والهبة، بل وله أن يطلب من المدين تقديم تأمين كاف متى خشي إفسار المدين أو إفلاسه، فإن لم يفعل المدين ذلك سقط أجل التزامه وصار حال الأداء، ويسقط الأجل أيضا في حالة إفلاس المدين، أو متى أنقض بفعله التأمين الخاص الذي أعطاه للدائن، أو حتى نقص ذلك بسبب أجنبي إلا أن يقدم تأمينا كافيا.¹

والميزة الثانية للالتزام في هذه المرحلة، أنه غير حال الأداء بعد، مما يمنع فيه على الدائن جبر المدين على الوفاء به في الحال، هذا مع ملاحظة أن وفاء المدين بدينه قبل

¹- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،

حلول الأجل، لا يسمح باسترداد ما دفعه، بل له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الوفاء المعجل بناء على أحكام الإثراء بلا سبب (المادة 145 م ج).

أما بالنسبة للأجل الفاسخ فالالتزام فيه نافذ غير أن زواله مؤكد بحلول الأجل وكل ما كان ممتنع مع الأجل الواقف فهو جائز في الأجل الفاسخ.¹

ب - مرحلة ما بعد حلول الأجل

متى حل الأجل سواء بصفة طبيعية (كحلول تاريخ معين) أو بسقوطه (كما مر معنا بسبب إفلاس المدين أو إعساره أو إخلاله بتعهدده بتقديم التأمينات أو إنقاصه التأمين الخاص بفعله أو بسبب أجنبي (المادة 211 مدني) أو حتى بالنزول عنه من طرف من ضرب الأجل لمصلحته فإنه يترتب عن ذلك أن يصبح الالتزام مستحق الأداء وناظا وهذا متى كان الأجل واقفا، ويصبح بذلك الحق قابلا للتنفيذ الاختياري والجبري على السواء، أما إن كان الأجل فاسخا، فسيرتب على حوله زوال الالتزام على أن ميزة الأجل، أنه لا يسري بأثر رجعي عند حوله، مما يعني أن الدين لا يكون مستحقا إلا من تاريخ حلول الأجل، أو لا يزول إلا منذ ذلك التاريخ. ففي إيجار مثلا، متى حل الأجل الذي به ينتهي العقد، فإن زوال العقد لا يكون إلا منذ حلول الأجل، بحيث يبقى ما دفع من أجرة عن المدة السابقة صحيحا وكذلك الحكم مع الانتفاع بالعين المؤجرة.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 123.

² - دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 44.

الفصل الثاني: تعدد أطراف الالتزام ومحلّه

قد نجد في الالتزام محلاً واحداً معيناً، بالإضافة إلى دائن ومدين، على أن هذه الصورة البسيطة قد تتعدد حينما يصبح للالتزام الواحد عدة محال، قد تجب كلها أو أحدها فقط أو بعضها، كما أن ذات الالتزام قد يكون له عدة مدينين أو عدة دائنين قد يكون بينهم تضامن وقد لا يكون، هذا ما سنحاول توضيحه بالتعرض لتعدد أطراف الالتزام (مبحث أول) ولتعدد محل الالتزام (مبحث ثاني).

المبحث الأول: تعدد أطراف الالتزام

يتخذ هذا التعدد صوراً ثلاثة، تتمثل الأولى في تعدد الأطراف (أي الدائن والمدين) دون أن تكون بينهم رابطة معينة ويسمى الالتزام هنا بالمتعدد الأطراف. أما الصورة الثانية فتتميز بتعدد الدائنين أو المدينين (أي أطراف الالتزام) مع وجود ما يسمى بالتضامن بينهم، فنكون حينئذ أمام التزام تضامني (إيجابي إن تعلق بالدائنين، وسلبى إن تعلق بالمدينين) أما الصورة الثالثة فيتعدد فيها أطراف الالتزام مع كون الالتزام ذاته غير قابل للانقسام أو التجزئة.

المطلب الأول: الالتزام المتعدد الأطراف

أ - مفهومه

يقصد بالالتزام المتعدد الأطراف أن يتعدد الدائنين أو المدينون بحيث أن الدين أو الالتزام ينقسم على عدد رؤوس الدائنين أو المدينين، أي ليس لكل دائن أن يطالب إلا بنصيبه في الدين كما أن كل مدين لا يلتزم إلا بأداء نصيبه فحسب، وهذه الصورة من الالتزام هي الأصل وهذا في غياب نص القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة التي قد تحتم

أحيانا عدم إمكانية العمل بهذا المبدأ. والأصل أيضا أن تكون أنصبة الدائنين أو المدينين متساوية إلا أن يقضي نص القانون بغير ذلك، أما عن مصدر هذا التعدد في الدائنين أو المدينين فقد يكون الاتفاق (كأن يشتري عدة أشخاص أرضا، أو يبيع شركاء على الشيوع أرضا لهم، فنكون أمام عدة مدينين أو دائنين بالثمن) وقد يكون نص القانون (كحالة الورثة متى كان المورث دائنا للغير).¹

ب - أحكامه

يترتب على التعدد أن ينقسم الدين على عدد مدينيه أو دائنيه، بحيث ليس على كل مدين وليس لكل دائن إلا أداء والمطالبة بنصيبه في الدين فقط، والأصل في الأنصبة التساوي إلا أن يقضي بخلاف ذلك، هذا ومتى بطل التزام مدين معين اقتصر ذلك على نصيبه فقط ولا يتأثر البقية بذلك إلا أن يكون سبب البطلان يشملهم جميعا، ونفس الحكم ينطبق على الدائن. كما أن إغذار مدين معين أو قطع تقادم دينه، لا يتعدى أثر ذلك إلى بقية المدينين بل ينحصر فيه فقط، ولو أعسر أحد المدينين تحمل الدائن وحده إعسار ذلك المدين.²

المطلب الثاني: الالتزام التضامني

التضامن قد يكون بين الدائنين، فيسمى تضامن إيجابي (أ) وقد يكون بين المدينين ويقال عنه تضامن سلبي (ب).

¹ - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 44.

² - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 228.

أ - التضامن الإيجابي

نظم المشرع الجزائري أحكامه من المادة 217 إلى 221 م ج

1 (مفهومه

يقصد به أن يتعدد الدائنون في دين واحد سواء في ذلك تعدد المدينون أو لم يتعدوا و ميزته أن يؤدي إلى عدم تجزئة الدين على عدد الدائنين، بل يحق لكل دائن أن يطالب المدين بكل الدين، غير أن هذا التضامن الإيجابي نادر الوقوع في الواقع العملي ثم إنه يمثل خطرا على بقية الدائنين، فالدائنون يستطيعون الوصول إلى نفس نتيجة التضامن الإيجابي عن طريق اللجوء إلى عقد الوكالة، ثم إن هذا التضامن يمثل خطرا عليهم فيما لو كان الدائن الذي استوفى الدين كله سيئ النية أو أعسر فيما بعد، لهذا نجد أيضا أن التضامن الإيجابي لا يفترض بل لا بد من النص عليه صراحة أو استخلاصه ضمنا.

2) أحكامه

يترتب على التضامن الإيجابي أن لكل دائن أن يطالب المدين بأن يفي له بكل الدين إلا إذا اعترض على هذا الوفاء بقية الدائنين مما يستوجب معه على المدين الوفاء بنصيب ذلك الدائن فحسب، وليس للمدين أن يحتج على الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع كبطلان التزامه أو فسخه، أو انقضائه بالمقاصة أو الإبراء ... متى كانت غير متعلقة بذلك الدائن. أما أوجه الدفع المشتركة بين كل الدائنين كبطلان الالتزام لعدم المشروعية، أو لسبق

الوفاء فله أن يدفع بها، هذا ويطلق على هذه النتيجة الأولى للتضامن الإيجابي بوحدة الدين.¹

أما النتيجة الثانية للتضامن الإيجابي، فيطلق عليها تعدد الروابط، يقصد بها أن كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من الدائنين الآخرين بالمدين ويترتب عنها أن أسباب انقضاء الالتزام، غير الوفاء، كالمقاصة والإبراء واتحاد الذمة إلخ، لا تؤثر في بقية الدائنين إلا بقدر نصيب الدائن الذي قام في حقه سبب ذلك الانقضاء، فذلك السبب خاص بذلك الدائن فقط فلا يضر منه بقية الدائنين.²

والنتيجة الثالثة تتمثل في أن الدائنين يعتبرون نائبين عن بعضهم البعض فيما ينفع فقط لا فيما يضر، أي أن هناك نيابة تبادلية فيما بينهم، لكن فيما ينفع لا فيما يضر، ويترتب عن ذلك أن الإعذار الذي يوجهه أحد الدائنين إلى المدين للوفاء مثلا يستفيد منه بقية الدائنين، فيعد الإعذار وكأنه صدر منهم جميعا، وهذا على عكس الإعذار الذي يوجهه المدين لأحد الدائنين فإنه لا يسري على بقية الدائنين فلا يضرهم منه. ونفس الحكم يصدق على الإقرار بالدين والمصلحة فيه وقطع التقادم ... ، وإن كانت الأحكام التي ذكرناها تخص علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين، فإن علاقة الدائنين المتضامنين ببعضهم البعض يحكمها أن الدين الذي استوفاه أحد الدائنين، يفتح لبقية الدائنين حق الرجوع عليه لكن كل

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 226.

² - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 47.

بحسب حصته في الدين، مما يعني انقسام الدين عليهم، والأصل في حصص الدائنين التساوي إلا أن يقضي الاتفاق أو القانون بغير ذلك وفقا لنص المادة 221 م ج.

ب - التضامن السلبي

نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 222 إلى 235 م ج على النحو التالي

1 (مفهومه

التضامن السلبي يخص حالة تعدد المدينين، والتضامن الموجود بينهم لا يفترض، ولكن يجب النص عليه صراحة أو استخلاصه ضمنا، أما مصدر هذا التضامن، فقد يكون نص الاتفاق أو نص القانون كما في المقابلة (المادة 554 / 1 مدني) والوكالة (المادة 1/579 مدني) والعمل غير مشروع (المادة 126 مدني) ويمثل التضامن السلبي وسيلة فعالة بيد الدائن الذي يخشى إعسار أحد مدينيه لأنه يستطيع مطالبة أيا منهم بكل الدين.

2) أحكامه

التضامن السلبي كالإيجابي تحكمه المبادئ الثلاثة التي ذكرناها، أي وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع، وهذا كله في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن. فبالنظر إلى وحدة الدين لا يختلف ما قلناه في التضامن الإيجابي عن التضامن السلبي، فيحق لأي مدين الوفاء بكل الدين بل ويلتزم بذلك متى رجع عليه الدائن، وليس لهذا المدين أن يحتج على الدائن بدفوع تخص غيره من المدينين، في حين يستطيع الاحتجاج بالدفوع الخاصة به هو مثل كونه قاصرا، أو شاب رضاه عيبا، أو تم إبرأؤه من الدين، أو

تمت مقاصة بين دينه ودين الدائن، وبتلك التي يشترك فيها كل المدينين كبطان الالتزام بسبب عدم مشروعية أو غياب المحل أو السبب، وغياب شكل انعقاد التصرف وتقدم الدين، وإبراء الدين عن كل المدينين.¹

أما بالنظر إلى تعدد الروابط، فإن أسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء (كالمقاصة واتحاد الذمة، والإبراء من الدين، والتقدم) كلها يترتب عليها أن يسقط عن بقية المدينين قدر حصة المدين الذي قام في حقه سبب ذلك الانقضاء، أما بالنسبة لتجديد الدين (ويترتب عليه انقضاء الدين القديم بكل مقوماته بما فيها التضامن وحلول دين جديد محله) فإنه يجب على الدائن لئلا ينقضي دينه كلية مع بقية المدينين الذين لم يحصل معهم تجديد للدين أن يحتفظ بحقه قبلهم، وبذلك يسقط عن بقية المدينين حصة المدين الذي حصل معه التجديد للدين.

وأما النيابة التبادلية، فتكون فيما ينفع بقية المدينين كأعذار الدائن، وصدور حكم قضائي لصالح أحد المدينين. ولا تطبق فيما يضرهم كأعذار مدين معين وإقراره بالدين، والنكول عن حلف اليمين .. ، إذ في هذه الحالة الأخيرة يقتصر أثر ذلك العمل على المدين المعني فقط دون غيره.

أما عن علاقة المدينين المتضامين ببعضهم البعض، فإن المدين الذي وفى بالدين له الحق في الرجوع على بقية المدينين كل بحسب نصيبه في الدين، على اعتبار أن الدين ينقسم عليهم هذه المرة. وإن حدث أن اعسر أحد المدينين حين رجوعه عليه، فإن هذا الإعسار يتحملة بقية المدينين الموسرين، أما الرجوع فيتم بموجب دعوى شخصية (مبنية

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 232.

على الوكالة أو الفضالة) أو بموجب دعوى الحلول، هذا والأصل في حصص المدينين أنها متساوية إلا أن يقضي الاتفاق أو نص القانون بغير ذلك.¹

المطلب الثالث: عدم قابلية الالتزام للانقسام

تعرض المشرع الجزائري لأحكام عدم قابلية الالتزام للانقسام في المواد من 236 إلى

238 م ج على النحو التالي:

أ - مفهومها

يقصد بعدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة أن يتم الوفاء به كاملا وغير مجزء، ولا تظهر أهمية عدم قابلية الدين للانقسام إلا حين يتعدد الدائنين أو المدينين، ذلك أنه في حالة هذا التعدد سينقسم عليهم الدين بحسب الأصل إلا إذا كان الدين ذاته غير قابل للانقسام، إذ في هذه الحالة يجب الوفاء أو استيفاءه كاملا ولو لم يكن هناك تضامن بين الدائنين أو المدينين. أما في الحالة التي لا نكون فيها أمام تعدد الدائنين أو المدينين فلا تظهر أهمية قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام لأن المدين لا يقبل منه الوفاء الجزئي بدينه (المادة 1/277 مدني).

أما عن سبب عدم قابلية الدين للانقسام فقد يرجع لطبيعة الالتزام ذاته أو اتفاق الأطراف فبحسب طبيعة الالتزام، نجد أنه في الالتزام بعمل لا يمكن تجزئة تسليم مبيع واحد معين بذاته من طرف البائع، كما لا يمكن تجزئة التزام البائع بالضمان في حالة تعدد البائعين، كما أن الالتزام بالامتناع عن عمل يكون دائما غير قابل للانقسام فهو إما أن يكون

¹ - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 49.

أولاً يكون، أما في الالتزام بإعطاء شيء (أي نقل ملكية شيء أو نقل حق عيني آخر) فإن نقل الملكية إن أمكن تصور قابلية التجزئة، بحيث أن كل بائع ينقل ملكية نصيبه في المبيع، إلا أن حقوقاً عينية أخرى كالارتفاق (المادة 877 مدني) أو الرهن الرسمي (المادة 892 مدني) غير قابل للانقسام.

وقد يكون عدم قابلية الالتزام للانقسام نتيجة اتفاق صريح أو ضمني لأطراف الالتزام وخاصة الدائن حيث يكون من مصلحته النص عليه (كجعل الالتزام بدفع مبلغ نقدي غير قابل للانقسام، مع أنه بطبيعته يقبل التجزئة).

ب - أحكامها

يترتب على عدم قابلية الدين للتجزئة في علاقة المدينين بالدائن، أنه يستطيع الدائن أن يطالب أي مدين بالوفاء بكل الدين، ويكون بذلك قد برئت ذمة بقية المدينين، على أن لهذا المدين أن يحتج على الدائن بالدفع الخاصة به (كعيب شاب رضاه مما يجعل التزامه قابلاً للإبطال) وبتلك المشتركة (كبطان التزام كل المدينين لعدم مشروعية المحل مثلاً أو لغياب السبب...) لا بتلك الخاصة بمدين آخر.

على أن أسباب انقضاء الالتزام الأخرى غير الوفاء (كالمقاصة والإبراء واتحاد الذمة والتجديد) تؤدي كلها إلى انقضاء الدين بالنظر إلى المدينين وهذا بسبب طبيعة الالتزام الذي لا يقبل الانقسام.

على أنه طالما لا توجد بين المدينين نيابة تبادلية كما في التضامن فالأعمال القانونية الصادرة من أحد المدينين أو الدائن، تسري على بقية المدينين بسبب وحدة الدين (وهذا كوقف التقادم أو انقطاعه، وصدور حكم قضائي ضد مدين معين متى تعلق الحكم بالدين ذاته، أما إعدار أحد المدينين أو إقرار أحدهم أو تصالحه مع الدائن فلا يسري على بقية المدينين لعدم تعلق ذلك بالدين في ذاته).¹

أما في علاقة المدينين ببعضهم فلا يختلف الحكم عما سبق أن قررناه بصدد التضامن، فالمدين الذي وفى بالدين كاملاً له الرجوع - بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول - على بقية المدينين، لكن كل بحسب نصيبه في الدين، لأن الدين ينقسم عليهم هذه المرة، والأصل في الحصص التساوي إلا إذا اقتضى الاتفاق أو نص القانون خلاف ذلك، هذا وعسر أحد المدينين يتحملة البقية متى كانوا موسرين.

هذا وما سبق أن ذكرناه من أحكام عند تعدد المدينين، يصدق أيضاً في حالة تعدد الدائنين والدين غير قابل للتجزئة مع مراعاة الفرق في أن أي دائن يستطيع مطالبة المدين بكل الدين، وأن ما استوفاه دائن معين، يمكن بقية الدائنين الآخرين من الرجوع عليه ليستوفوا منه حصصهم التي تنقسم عليهم في هذه المرة في علاقتهم ببعضهم البعض.

المبحث الثاني: تعدد محل الالتزام

لتعدد المحل ثلاث صور، فإما أن يكون المدين ملتزماً بأداء عدة محال في أن واحد كأن يتقاضى اثنان فيلتزم أحدهما بإعطاء سيارة ومبلغ نقدي، وإما إن يلتزم المدين بأداء محل

¹ - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 52.

واحد من عدة محال، وإما أن يلتزم بمحل واحد لكن يمكنه أن يبرئ ذمته من الدين إن هو أدى بدلا من الالتزام الأصلي، ويطلق على الصورة الأولى الالتزام المتعدد المحل، وعلى الثانية الالتزام التخييري، أما الثالثة فيطلق عليها الالتزام البدلي.

المطلب الأول: الالتزام التخييري

عالج المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 213 إلى 215 م ج

أ - مفهومه

يقصد بالالتزام التخييري أن يكون محل التزام المدين متعدد، على أن تبرأ ذمته إن هو أدى واحدا فقط كأن يلتزم الشريك في شركة بتقديم حصة من مال أو أرض أو عمل، أو أن يشترط الواهب على الموهوب له إسكانه أو إطعامه أو ترتيب إيراد له .. والذي يظهر من هذا النوع من الالتزامات أن الدائن يريد أن يضمن لنفسه التنفيذ العيني للالتزام بحيث أنه حتى ولو تلف أحد المحال بقيت الأخرى قابلة للوفاء بها.

هذا ولا نكون أمام التزام تخييري إلا أن تكون هناك عدة محال، منذ نشأة الالتزام مستوفية لشروط المحل العامة، وأن يكون الوفاء بواحد منها فحسب.

ب - أحكامه

الأصل كما تقضي المادة 213 أن الاختيار بين المحال المتعددة يرجع للمدين إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، ومتى كان الاختيار للمدين ولم يفعل، أو تعدد المدينون إلا أنهم لم يتفقوا، فإن للدائن في هذه الحالة رفع الأمر إلى القاضي الذي يحدد أجلا للمدين لمباشرة اختياره، فإن لم يفعل بعدها تولى القاضي بنفسه الاختيار وفقا لنص

المادة 214 م ج، هذا وكيف الاختيار على أنه تصرف بإرادة منفردة، مما يجب معه توافر شروط ذلك التصرف القانوني المعهود، ويترتب على حصول الاختيار، أن ينقلب الالتزام التخييري إلى التزام بسيط وهذا منذ نشأة الالتزام لا من تاريخ وقوعه.¹

وفي الحالة التي يكون الاختيار بين المحال المتعدد للدائن ولم يفعل، أو تعدد الدائنين، ولم يتفقوا فيما بينهم، كان للمدين أن يطلب من القضاء تعيين أجل للدائن لمباشرة الاختيار، فإن لم يحصل شيء من ذلك، آل أمر الاختيار إلى المدين باعتباره صاحب الحق الأصلي.

ومما يتصل بالاختيار أن نواجه هلاك إحدى المحال أو هلاكها جميعا إما بسبب أجنبي أو بخطأ أحد الطرفين ، وتناولت (المادة 215 مدني) حالة هلاك جميع المحال بسبب المدين أو أنه السبب في هلاك إحداها، وفي مثل هذه الحالة يجب على المدين أن يفي بقيمة آخر شيء هلك، أما لو كان هلاك جميع المحال بسبب أجنبي فقد برئت ذمة المدين تماما، أما إن هلك أحد المحال بسبب أجنبي أو بسبب المدين، وجب على الأخير الوفاء بالمحل الباقي.

المطلب الثاني : الالتزام البديلي

أ - مفهومه

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 218.

وهو أن يقتصر محل التزام المدين في شيء واحد، إلا أنه يخول مع ذلك للمدين تبرئة لذمته، أن يؤدي بديلا عن المحل الأصلي وهذا كأن يلتزم المقترض برد مبلغ القرض ولكن يتم الاتفاق أيضا أنه يستطيع الوفاء بشيء بديل وهذا كسيارة أو قطعة أرض ...

وميزة الالتزام البديلي، أن التزام المدين يتحدد بالشيء الأصلي فقط ككونه عقارا أو منقولا من ذلك في الاختصاص المحلي للقضاء، ثم إنه حتى ولو اختار المدين الوفاء بالبديل فإن التزامه لا ينقلب إلى التزام بسيط، بل يبقى على طبيعته الأصلية.

ب - أحكامه

يترتب على القول أن التزام المدين يتحدد بالشيء الأصلي (لا البديل) أنه متى هلك المحل الأصلي بسبب أجنبي برئت ذمة المدين، أما إن كان سبب الهلاك الدائن، فيعد كمن استوفى حقه، أما في حالة هلاك البديل فحسب، وكان ذلك راجع إلى سبب أجنبي، فيجب على المدين الوفاء بالمحل الأصلي.¹

أما إن كان بسبب الدائن فللمدين أن يرجع على الدائن بقيمة ذلك البديل، ولو أن المحل الأصلي هلك بسبب المدين فيكون في هذه الحالة مسؤولا عن التعويض إلا أنه يملك - كما هو الاتفاق - على بذل البديل وبذلك تبرأ ذمته، ونجد في القانون المدني أمثلة عن الالتزامات البديلية (كتوقي دعوى الإبطال بسبب الاستغلال بعرض الثمن الذي يراه القاضي كافيا لرفع الغبن (المادة 3/90 مدني)، وتوقي البائع دعوى ضمان الاستحقاق برد ما دفعه

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 165.

المشتري للغير من نقود أو أداء آخر (المادة 374 مدني) ودفع المتنازل ضده للثمن الذي تلقاه المتنازل له من المتنازل عن الحقوق المتنازع فيها (المادة 1/400 مدني).¹

الباب الثالث: انتقال الالتزام

يقوم انتقال الالتزام على فكرة أساسية مفادها أن يخرج من الالتزام أحد طرفيه ويحل محله محل شخص آخر فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، فإن كان المتغير دائما كنا بصدد حوالة حق (حل أول)، أما إن كام المتغير مدينا فنكون بصدد حوالة دين (حل ثاني).

الفصل الأول: حوالة الحق

أورد المشرع الجزائي أحكام حوالة الحق في المواد الممتدة من 239 إلى 250 م ج، إذ ج، إذ تعتبر حوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه لتخصي إلى آخر يطل محله في حقوقه قبل حقوقه قبل المدين، يسمى الدائن محيلا والدائن الجديد محالا له ويسمى المدين محالا عليه، ويمكن ويمكن أن تتم للحوالة معاوضة إذا لى المحال له مقابلا للحق التي أحيل له فتتضع لأحكام عقود لأحكام عقود المعاوضة.² كما يمكن أن تتم تبرعا وتضع لأحكام عقود التبرع شكلا وموضوعا. حتى ترتب حوالة الحق آثارها (مبحث ثاني) لا بد أن تتوفر فيه الشروط القانونية (مبحث القانونية) (مبحث أول).

المبحث الأول: شروط حوالة الحق

¹ - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 58.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 502.

تتقسم شروط حوالة الحق إلى شروط انعقاد (مطب أول) وشروط نفاذ (مطب ثاني).

المطلب الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

وفقا لكل من المادة 239 م ج والمادة 240 م ج حتى تنعقد حوالة الحق انعقادا

صحيحا لابد أن تتوفر للشروط التالية:

أ- الحوالة عقد يتم بين المحيل والمحال له

تتم الحوالة بالتراضي بين الدائن المحيل والمحال له دون أن يكون المدين طرفا فيها (فيها (المادة 239 م ج)، ولما كُلت الحوالة عقدا بين المحيل والمحال له، كان لابد من توفر أركان العقد وشروطه بوجه عام فلا بد من وجود تراض ويكون غير مشوب بعيب من من العيوب وأن يكون كل من المتعاقدين أهلا للتعاقد كما يشترط أن يكون للحوالة محل وسبب وسبب مشروع.¹

ب- الحقوق التي يجوز تحويلها والتي لا يجوز تحويلها

الأصل أن جميع الحقوق لشخصية يجوز تحويلها أيا كان محلها، والغلب في حوالة الحق أن حوالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغا من النقود، كما يمكن أن يكون شيئا مثليا غير النقود، النقود، كما يمكن أن يكون حقا عينيا معيناً بالذات بشروط أن يكون حق شخصي كالوعد ببيع ببيع أرض.² كما يمكن أن يكون عملا كما هو الحال في حق المستأجر قبل المؤجر. وجميع

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 256.

² - عبد الرزاق سنهوري، مرجع سابق، ص 509.

وجميع الحقوق لخصية تقبل سواء كالت مدنية أو تجارية، وسواء كالت منجزة أو موصوفة معلقة موصوفة معلقة على شرط أو مضافا إلى أجل.

ويستوي أن يكون لاق موجودا أو متوقع الوجود في المستقبل بشرط أن يكون هذا لاق قد اكتمل له كل عناصر تكوينه، أما قبل إبرام العقد فلا يجوز له الحوالة إذ لا وجود لاق يمكن تحويله.

لكن هذه القاعدة لها استثناءات فهناك ثلاث حالات لا يجوز فيها حوالة لاق وهي ض القانون كما هو لال بالنسبة إلى الحقوق التي لا يجوز لاجز عليها (المادة 240 م ج)، اتفاق المتعاقدين وطبيعة الالتزام كحق الدائن في النفقة استنادا لـ المادة 239.

المطلب الثاني: شروط نفاذ الحوالة

باستقراء ض المادة 241 م ج يتبين أن المدين والغير لا يحتج عليهما بالحوالة إلا بأحد الاجراءين هما قبول المدين لحوالة، أو إخبارها بها.

أ- نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين

لا تنفذ لحوالة في حق المدين إلا بقبول المدين أو إخبارها به

1- قبول المدين لحوالة

يعتبر المدين من الغير بالنسبة لحوالة لاق، فهو ليس طرفا في العقد وعليه لكي تنفذ في

حقه يجب أن يقبلها أو يعلم بها والقبول قد يكون شفويا أو ضمنيا كوفاء المدين بجزء من الدين للمحال له.

غير أن قبول المدين لا يجعل الحوالة نافذة في حق الغير إلا إذا كان القبول ثبت التاريخ

(المادة 238 م ج).

2- إخبار المدين بالحوالة

يتم الاخبار طبقاً للمادة 241 م ج من طرف المحيل بعمل أو إجراء غير قضائي، أي يكون

بورقة عرفية أو بورقة رسمية أو عن طريق البريد .

إذا لم يتم أي إجراء من هذين الاجراءين لا يكون المدين مسؤولاً عن الوفاء للمحال له، إذ

للمحال له، إذ يبرء الوفاء للدائن الأصلي ذمة المدين ويبقى للمحال له حق الرجوع على الدائن

الدائن الأصلي التي استوفى الدين رغم إبرام الحوالة.¹

ب- نفاذ الحوالة بالنسبة للغير

لا تسري الحوالة في حق الغير إلا إذا تم إخبار المدين بها أو قبلها بقبول ثبت التاريخ،

التاريخ، والقصد بالغير كل شخص كذب حقاً من جهة المحيل على لحق المحال به بتعارض مع

بتعارض مع حق المحال له كالدائن الحاجز والدائن المرتهن ودائنو المحيل التي أشهر إفلاسه فلا

إفلاسه فلا تسري في حقهم الحوالة المدنية التي لم يقبلها المدين أو لم يخبر بها قبل شهر

الإفلاس.² هذا إلى جلب المدين التي يعتبر كذلك من الغير .

¹- عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 254.

²- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 261.

وعليه فحق المحال له ينفذ في مواجهة هؤلاء الغير وذلك عند تراحمهم مع المحال له حيث يقدم عليهم إذا كان تاريخ نفاذ حوالته في حقهم سابقا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الرهن والحجز أو شهر الإفلاس.

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد العلم الفعلي بالحوالة لا يكفي لنفاذها في حق الغير ما دام لا يوجد غش أو خطأ كما لو أوفى المدين الدائن المحيل اعتقادا منه بعدم جدية الحوالة، أو كما لو كان المحال له الثاني يستوفي حقا له في ذمة المحيل عند إبرامه الحوالة معه.

المبحث الثاني: آثار حوالة الحق

تتضمن آثار حوالة الحق نقل لحق المحال به من الدائن الأصلي (المحيل) إلى المحال له (مطلب أول) وفي التزام المحيل بضمان (مطلب ثاني).

المطلب الأول: انتقال الحق المحال به

يترتب على الحوالة انتقال لحق المحال به ذاته وتوابعه من وقت انعقاد الحوالة، يصبح المحال له دائنا للمحال عليه بالقدر التي كان للدائن المحيل ولو كان دفعه يقل عن هذا القدر.

المطلب الثاني: التزام المحيل بالضمان

القاعدة أن المحيل لا يلتزم بضمان إلا إذا كُتلت الحوالة بعوض، أما إذا كُتلت بغير بغير عوض فإنه لا ضمان على المحيل لأن المتبرع غير ضامن استنادا للمادة 244 م 244 م ج، فإن وقعت الحوالة تبرعا فلا يحق للمحال له الرجوع على المحيل سواء تعذر عليه

عليه استيفاء الحق أو كان لحق ذاته غير موجود، أما إن كان بعوض فيلتزم بضمان وهنا وهنا نميز بين ضمان القانوني وضمان الاتفاقي.

بحيث إن خلا عقد الحوالة من إتفاق ينظم أحكام ضمان يطبق لضمان القانوني، وطبقا لهذا وطبقا لهذا ضمان فإن المحيل لا يكون ضامنا إلا لوجود لحق وصحته عند غبرام الحوالة ولا الحوالة ولا يكون مسؤولا بعد تلك عما قد يطرأ من أسباب سقوط الالتزام التي لا ترجع إليه كما إليه كما لو سقط الدين بالتقادم بعد الحوالة.¹

أما لضمان الاتفاقي فيتحقق عندما ينظم لطرفان أحكامه بما يعدل في أحكام ضمان القانوني فهي لا تتعلق بالنظام العام، وتلك عن طريق الإتفاق على الانقاص منه كأن ينقأ على أن المحيل لا يضمن توابع الحق. وقد تشدد هذه الشروط من أحكام ضمان كأن يكون هناك اتفاق صريح على ضمان المحيل يسار المدين (المادة 1/245) ويتحقق ضمان اليسار وقت الحوالة أما إن قصدا لصراف ضمان اليسار إلى وقت استحقاق الأداء فلا بد من اشتراط تلك صراحة (المادة 2/245).

كما يضمن المحيل للمحال له جميع الأفعال الشخصية التي تصدر منه بعد إبرام الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من قيمة لحق المحال به أو زواله سواء كالتحالة بعوض أو بغير عوض (المادة 247 م ج).

يحق للمدين المحال عليه أن يتسك في مواجهة المحال له بالدفع الناشئة عن العقد مصدر العقد مصدر لحق المحال به، كما لو كان هذا العقد باطلا أو قابلا للإبطال أو الفسخ لأن المحال

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 232.

المحال عليه كان يستطيع أن يتسك بهذه الدفع في مواجهة المحيل فهو كذلك يستطيع التسك بها التسك بها في مواجهة المحال له.

كما يستطيع المحال عليه التسك بالدفع الناشئة عن عقد الحوالة لأنه سند المحال له في مطالبة المحال عليه، فإذا كان العقد باطلا كان له التسك ببطلانه إذ يستطيع كل ذي مصلحة التسك بالبطلان.

الفصل الثاني: حوالة الدين

يصد بحوالة الدين انتقال دين المدين إلى شخص آخر، فيجل هذا الأخير محل المدين في الدين نفسه بجميع مقوماته. وهي عقد قد يتم بين المدين الأصلي والمدين الجديد، وقد يتم بين الدائن والمدين الجديد، في لحظة الأولى يكون المدين الأصلي هو المحيل، وفي لحظة الثانية يكون الدائن محيلا أما المدين الجديد فهو في الحالتين محالا عليه وإذا كان المدين الأصلي هو المحيل فإن الدائن في هذه الحالة يسمى محالا لأن المدين أحاله على الأجنبي.

وحتى يرتب عقد حوالة الدين آثاره (مبحث ثاني) عليه أن ينعقد انعقادا صحيحا مستوفيا لشروطه (مبحث أول).

المبحث الأول: انعقاد حوالة

يتم انعقاد حوالة الدين في صورتين، إما بعقد بين المدين والمحال عليه (مطب أول) وفقا للمادة 251 م ج وفي هذه الحالة لا تنتج الحوالة آثارها إلا بإقرار الدائن، وإما بعقد بين الدائن والمحال عليه (مطب ثاني) استنادا للمادة 257 م ج.

المطلب الأول: الحوالة عقد بين المدين والمحال عليه

لما كلت حوالة الدين عقد وجب توافرها على الأركان والشروط اللازمة لصحتها وفقا لأحكام العقد، فيجب صدور الرضا من ذا أهلية خال من العيوب، ويجب أن يكون المحل (الدين المحال) مستوفيا للشروط القانونية، والسبب في عقد الحوالة هو البعث الدافع إليها وسبب التزام المحال عليه هو المقبل التي يستهدف للوصول عليه من التزامه كما يمكن أن قصد التبرع عن المدين الأصلي.

أما رضا الدائن فلا يلزم لانعقاد الحوالة وإن كان ضروريا لنفاذها في حقه، بحيث إن إن ساهم الدائن في عقد الحوالة فإن آثارها تنفذ في حقه أما إن تم العقد بدون علم الدائن فلا فلا تكون نافذة في حقه إلا إذا أقرها وفقا للمادة 1/252 م ج، والإقرار تصرف سلق يصرف يصرف أثره إلى اليوم الذي تم فيه التعاقد بين المدين الأصلي والمحال عليه، ويقر الدائن الحوالة للحوالة بمجرد علمه بها، ولو وصلت إليه من غير طرفي العقد، ولا يتطد القانون شكلا معيننا معيننا في الإقرار، إذ يكفي إخطار الدائن لأحد المتعاقدين أنه يقر الحوالة التي انعقدت بينهما، بينهما، وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا، كأن يقبل الدائن وفاء جزء من الدين من المحال المحال عليه بصفته مدينا، أو أن الدائن يطلب المحال عليه أو يمهله إلى أجل معلوم. ومتى أقر ومتى أقر الدائن الحوالة فلا يجوز للمدين والمحال عليه أن يتفقا على العدول عن الحوالة أو أو التعديل فيها¹ وللدائن أن يقر الحوالة حملة أو يفضها جملة فإن كان إقراره بشروط أو معدل معدل الحوالة أعتبر تصرفه فضا للحوالة.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 279.

ويحق للدائن فسخ الحوالة، ومضى فسخها اعتبرت غير نافذة في حقه، والفسخ قد يكون صراحة أو ضمناً كأن يسكت الدائن عن الإقرار طوال المدة التي يحددها له أحد الطرفين للقبول عند إعلامه بالحوالة (المادة 2/252)، أو أن يعمد الدائن بعد الإعلان إلى مطالبة المدين الأصلي. ورغم فسخ الدائن للحوالة إلا أنها تبقى سارية بين المدين الأصلي والمحال عليه فيطلب الأول الثاني بالوفاء للدين عند حلول الأجل وإلا عد مسؤولاً عن إخلاله بالالتزام عقلياً.

المطلب الثاني: الحوالة عقد بين الدائن والمحال عليه

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 257 م ج وهي لا تتطلب سوى اتفاق بين الدائن والدائن والمحال عليه يتم طبقاً للقواعد العامة، يكون صراحة أو ضمناً، وهي تتم دون موافقة موافقة المدين وتنفذ في مواجهته دون موافقته، رغماً عنه. ويتطلب على عدم موافقته أثرياً أثرياً يتمثل الأول في رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على أساس أساس الإثراء بلا سبب لأنها قد دون تدخل المدين. والثاني لا يلتزم المدين بيسار المحال عليه عليه بعكس إذا تمت لحوالة بموافقته فإنه يلتزم بضمان يسار المحال عليه.¹

المبحث الثاني: آثار الحوالة

سنحاول التعرض لآثار الحوالة في علاقة الدائن بالمحال عليه (مطلب أول) وعلاقة المدين الأصلي بالدائن (مطلب ثاني) وعلاقة المدين الأصلي بالمحال عليه (مطلب ثالث).

المطلب الأول: أثر الحوالة في علاقة الدائن بالمحال عليه

¹- البدرابي، المرجع السابق، ص 282.

يتمثل الأثر في انتقال الدين من ذمة المدين الأصلي للمحال عليه التي يظل محله في ذات الدين بصفاته وضمائنه ودفوعه، فإن كان الدين معلقا على شرط أو مضاف إلى أجل فينقل بشرطه وأجله، كما أنه إذا كان مضمونا برهن أو حق تخصيص تنتقل نعه لضمائنه، غير أنه إذا كان مضمونا بكفالة شخصية أو عينية فهنا يشترط رضا الكفيل حتى تبقى الكفالة حيث ظل المشرع الجزائري مصلحة الكفيل على مصلحة الدائن (المادة 2/254 م ج).

كما خولت المادة 256 م ج للمحال عليه حق التمسك قبل الدائن بجميع الدفوع التي كان كان للمدين الأصلي أن يتسك بها وهي كثيرة منها ما يرجع إلى بطلان الدين ومنها ما يرجع يرجع إلى فسخه زمنها ما يرجع إلى افضائه، إلى جلب الدفوع المستمدة من عقد الحوالة سواء سواء قت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه، فهنا إن كان العقد باطلا فلا يستطيع الدائن أن الدائن أن يقر هذا العقد إقرارا يترتب عليه أن تصبح الحوالة نافذة في حقه، وإذا كان العقد قابلا قابلا للإبطال لعب شاب إرادة المحال عليه، فإن يُطال هذا العقد يتم طبقا للقواعد العامة، وإذا حكم بإبطاله سقط حق الدائن تبعا لتلك قبل المحال عليه. أما إذا قت الحوالة بعقد بين الدائن بين الدائن والمحال عليه فإن بطلان هذا العقد أو قابليته للإبطال يطبق بشأنه القواعد العامة. العامة. أما بالنسبة للدفوع المستمدة من العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه، وهي الدفوع الدفوع الناشئة عن العلاقة القانونية التي كلفت سببا للحوالة فالمشرع الجزائري لم ينكر حكمها، حكمها ، وجوابا عن هذا الاشكال فرق الأستاذ محمد صبري لسعي بين ما إذا قت الحوالة بين الدائن

لحوالة بين الدائن والمحال عليه فهنا لا يستطيع المحال عليه الاحتجاج بعيوب هذا العقد في مواجهة الدائن باعتباره أجنبي عنها، أما إن أبرمت لحوالة بين المدين والمحال عليه فنميز فنميز بين حالتين:

إذا كُتلت لحوالة تنفيذاً لعلاقة قانونية بين المدين والمحال عليه سابقة على لحوالة، ثم أعلنت لحوالة للدائن وأقرها، فطبقاً للقواعد العامة لا يجوز الاحتجاج قبل الدائن بدفوع قانونية ناتجة عن علاقة قانونية هو أجنبي عنها، فهو يكسب حقه بإقراره العقد التي كان صحيحاً.

أما إن كُتلت لحوالة تابعة لعقد بيع تبدو كجزء منه، كما إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على أن يحيل الأخير على نفسه ديناً على البائع تخص تلك الخصما من ثمن لشراء ثم يعلن الدائن بهذا الاتفاق فيقر لحوالة، فهنا إن كان عقد بيع العقار باطلاً أو تقرر إبطاله فقدت لحوالة كل أثر لها.

المطلب الثاني: أثر لحوالة في علاقة المدين الأصلي بالدائن
يمكن تلخيص العلاقة بين المدين الأصلي والدائن في مسألتين، الأولى براءة ذمة المدين الأصلي، والثانية ضمان المدين الأصلي للدائنين المحال عليه وقت إقرار الدائن لحوالة

أ- براءة ذمة المدين الأصلي

إذا انعقدت لحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة فإن ذمة المدين تبرأ بمجرد بمجرد انعقاد لحوالة دون حاجة إلى رضائه، أما إذا كت لحوالة بعقد بين المدين والمحال

والمحال عليه، فإلى حين إقرار الدائن لا يترتب أي تغيير في العلاقة القانونية بين الدائن والمدين، والمدين، فإذا نفذت الحوالة في حق الدائن بإقراره برئت ذمة المدين بقوة القانون والمشرع لجزائري الجزائي قد اشترط التزام المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن لحوالة الحوالة (المادة 275 م ج).¹

ب- ضمان المدين الأصلي يسار المحال عليه

هنا نميز بين صورتين للحالة، فإذا انعقدت الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون تدخل المدين الأصلي، فإن هذا الأخير لا يضمن للدائن شيئاً، وعلى الدائن أن يتحمل إفسار المحال عليه وتبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين.

أما إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن، فإن القانون افترض أن المدين الأصلي يضمن للدائن يسار المحال عليه وقت إقراره لحوالة هذا ما تقر صراحة بالمادة 255 م ج هذا ما لم يفق الأطراف على غير ذلك.

أما إذا فُض الدائن لحوالة فإنها لا تسوي في حقه ويطلب المدين الأصلي بالوفاء ولا يجوز لهذا الأخير أن يحتج بانعقاد الحوالة.

المطلب الثالث: أثر الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

باستقراء المادة 253 م ج يتبين أن الاتفاق ما بين المحال عليه والمدين الأصلي الأصلي على حوالة الدين يلزم الأول نحو الثاني بالوفاء بالدين المحال به في الوقت المنسوب، المنسوب، حيث يقع على علق المحال عليه التزام قضاء حق الدائن عند الاستحقاق، وإذا لم يتم

¹- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 289.

لم يتم بالوفاء بالتزامه وجب عليه تعويض المدين الأصلي إذا طالبه الدائن بالدين ويرجع على المحال عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة، ويجوز للمدين الأصلي الاتفاق مع المحال المحال عليه أن يقدم له تأمينات خاصة كرهن أو كفالة لضمان الوفاء بهذا الالتزام.

كما يعد الاتفاق على الحوالة بينهما كل لا يقبل التجزئة وفقا للمادة 253 م ج بحيث أنه إذا التزم المدين الأصلي في عقد الكفالة نحو المحال عليه بشيء مقابل التزام الأخير بتحمل الدين، فلا يحق له مطالبة المحال عليه بالوفاء للدائن إلا إذا كان قد نفذ التزامه وذلك طبقا وذلك طبقا لما قضى به قواعد العقود الملزمة للجانبين.¹

الباب الرابع: انقضاء الالتزام

يعد الالتزام حقا شخصيا مؤقتا، إذ لا يجوز أن يبقى المدين ملزما إلى الأبد، وقد عرض المشرع للجزائي أسباب إقضاء الالتزام في الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني في المواد من 258 إلى 322، وقد ردها إلى ثلاثة أسباب.

فقد يقضي الالتزام بالوفاء، كما يمكن أن يقضي بما يعادل الوفاء كالوفاء بمقابل والتجديد

والمقاصة وتحاد الذمة، وقد يقضي بدون الوفاء كما هي الحال في الإبراء.

الفصل الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء وبما يعادل الوفاء

يقضي الالتزام بالوفاء أي بتنفيذه عينا (مبحث أول)، كما يمكن أن يقضي أيضا بما يعادل

الوفاء (مبحث ثاني).

المبحث الأول: انقضاء الالتزام بتنفيذه - الوفاء (م 258 إلى 284 مدني)

للإحاطة بالوفاء، يجب تعريفه ثم بيان أطرافه وأخيرا محله.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 705.

المطلب الأول: تعريف الوفاء وأطرافه

الوفاء قانوناً هو تنفيذ الالتزام، وهو تصرف قانوني ينعقد بإرادتين، أو بإرادة واحدة،

وقد يكون الوفاء مع الحلول.

الفرع الأول: تعريف الوفاء

الوفاء بالالتزام هو نفسه التنفيذ العيني للالتزام، والوفاء بهذا تصرف قانوني، بل هو

عقد بين الدائن والمدين على إنهاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ العيني، ويجب في الوفاء،

باعتباره تصرف قانوني، أن تتوفر في من يقوم به أهلية التصرف وأن تكون إرادته غير مشوبة

بعبء من عيوب الإرادة المعروفة.

وإذا كان الوفاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المدين من الدين بصفة نهائية، فإنه أحياناً قد

قد يتولى هذا الوفاء أجنبي، مما يترتب عليه انقضاء دين الدائن، لكن يبقى المدين مديناً لهذا

لهذا الأجنبي، على اعتبار أن الأخير يحل محل الدائن في دينه التي كان له تجاه المدين، ولهذا

ولهذا السبب تجب التفرقة بين الوفاء البسيط والوفاء مع الحلول.¹

الفرع الثاني - أطراف الوفاء

للفاء طرفان هما الموفى والموفى له.

أولاً - الموفى

أ) شروط الموفى:

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 237، 277.

يشترط في الموفى - متى كان الوفاء عبارة عن نقل ملكية شيء - أن يكون مالكا للشيء التي يوفي به، وإلا جاز للدائن أن يبطل ذلك الوفاء قياسا على حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير وفق ماضت عليه (م: 397 مدني)، كما يشترط في الموفى أن يكون أهلا لإبرام التصرف (باعتبار الوفاء تصرف قانوني) وإلا كان وفاؤه باطلا أو موقوفا بحب الأحوال.

ب) صفات الموفى:

الوفاء قد يكون من المدين أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كما قد يكون من شخص لیت له أية مصلحة فيه.

1- الوفاء من المدين:

الوفاء كأصل عام يتم من المدين، أو من نائبه (سواء كالت نيابة اتفاقية (كوكيل أو مصرف) أو قانونية (كولي أو وصي عن القاصر والمحجور عليه)).

2- الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء:

والأشخاص الذين تكون لهم مصلحة في الوفاء بين المدين هم المدين القضلمن، والمدين في دين غير قابل للاقسام، وكفيل المدين (سواء كالت الكفالة شخصية أو عينية)، والحائز لعقار مرهون.

3- الوفاء من شخص لا مصلحة له في الوفاء:

والوفاء من هذا النص قد يكون ما قام به تبرعا للمدين، أو فضالة وليس لدائن هنا فوض هذا هنا فوض هذا الوفاء، إلا أن يكون بين المدين من فئة الالتزامات التي تراعى فيها شخصية شخصية المتعاقد، على أن المدين يمكنه الاعتراض على الوفاء لصادر من الموفى، ومتى أبلغ أبلغ به الدائن، كان لهذا الأخير إما فوض الوفاء أيضا، أو قبوله وبذلك تبرأ ذمة المدين.¹

ثانيا - الموفى له:

أ) شروط الموفى له:

يشترط في الموفى له أن يكون أهلا لإبرام التصرف، وهذا على اعتبار أن الوفاء يترتب عليه قضاء الدين وهذا الأخير من أعمال التصرف كما أنه يشترط في الموفى له أن يكون ذا صفة في الاستيفاء، كما سنبينه حالا.

ب) صفات الموفى له:

قد يتم الوفاء للدائن أو لنائبه أو شخص آخر غير الدائن.

1- الوفاء للدائن أو لنائبه:

الأصل في الوفاء أن يتم للدائن ذاته، لكن يجوز أيضا الوفاء لنائبه (سواء كالت نيابته اتفاقية (كوكيل بقبض الدين) أو قانونية (كحال الولي والوصي والقيم) أو قضائية (كوكيل التفليسة ...)).

2- الوفاء لغير الدائن:

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 272.

يكون الوفاء صحيحا متى تم لئص آخر غير الدائن أو نائبه، وهذا متى أقر الدائن ذلك الوفاء، وفي هذه الحالة يصبح ذلك الإقرار بمثابة توكيل بقض الدين، وحتى في غياب الإقرار، يكون الوفاء صحيحا لكن بشرط أن يعود ذلك الوفاء بالمنفعة على الدائن وفي حدود تلك المنفعة فقط، وتصور هذه الحالة فيمن يوفي لدائن الدائن مثلا.

ويكون الوفاء صحيحا إذا ما تم لئص يظهر أمام الغير على أنه الدائن، وهذا ما يحدث فيمن ينفذ وصية بإعطاء مبلغ إلى الموصى له ثم يظهر فيما بعد أن الوصية باطلة أو تم الرجوع فيها، وكمن يوفي بدينه إلى وارث معين، ثم يتبين أنه محجوب بغيره، أو كمن يوفي لمحال إليه (في حوالة لئق) ثم يظهر أن الحوالة باطلة، على أن صحة الوفاء للدائن لظاهر مشروطة بكون الموفي ذاته حسن النية، أي لا يعلم بأنه يوفي لغير الدائن.

المطلب الثاني: محل الوفاء

يكون الوفاء بالشيء أصلا، سواء كان عبارة عن نقل ملكية شيء معين بذاته أو بنوعه أو كان عبارة عن التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فلا يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير مستحق ولو كان أعلى قيمة، كما لا يجبر المدين على الوفاء بشيء آخر ولو كان أقل منه قيمة، وإذا وجب الوفاء بالشيء المستحق فإنه يجب الوفاء به كاملا غير منقوص، إذ لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي، وهذا كله ما لم يرض الاتفاق أو القانون على الوفاء الجزئي (كما يصل في المقاصة، والوفاء بجزء الدين غير المتنازع فيه).

هذا ويشمل الوفاء بالدين ملحقته أيضاً، أي نفقات الدين (كطابع والرسوم وصاريف الكيل

أو العد أو الوزن ونفقات شحن الشيء المستحق ...).

المطلب الثالث: زمان ومكان الوفاء

الأصل أن يتم الوفاء بالدين بمجرد ترتبه في ذمة المدين إلا أن يتعلق الأمر بالالتزام

مضاف إلى أجل، على أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في أن يمنح المدين حسن النية

أجلاً للوفاء على أن لا يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة، ويطلق على هذا الأجل بنظرة المسيرة.

أما مكان الوفاء بالدين فإن القاعدة العامة تضي أن الدين مطلوب وليس محمول، أي يتوجب

أي يتوجب على الدائن أن يسعى وراء مدينه للوصول على الدين وبالتالي يكون الوفاء في موطن

موطن المدين، أما إن كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، فالأصل أن يتم الوفاء به في المكان

المكان التي وجد فيه وقت نشوء الالتزام.¹

المطلب الرابع: عوارض الوفاء

قد تعترض المدين حين إرادته الوفاء بالدين صعوبات تتمثل إما في هوس الدائن لذلك

لذلك الوفاء (لاعتقاد الدائن مثلاً أنه لا يستوفي حقه كاملاً، أو أن الموفي به لا يتفق مع

المواصفات المتعلقة بجودته ...) أو في استحالة الوفاء للدائن (كأن يتوفى الدائن ويترك ورثة

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 273.

ورثة ولا يعلم المدين من هم)، أو أن لدين يتنازعه عدة دائنين (...). في مثل هذه الحالة وضع المشرع بين يدي المدين سلوك طريق ما يسمى بالعرض الحقيقي والإيداع.

فيلتزم المدين أولاً بعرض وفائه للدين (أي كامل الشيء المستحق وملحقاته) في المكان المكان والزمان المحددين، ومتى فُض الدائن هذا الوفاء، سجل المدين عليه ذلك الفُض بإعلان بإعلان رسمي على يد مضر قضائي مثلاً، ويعد مثل تلك الإعلان إعداراً للدائن، يترتب عليه عليه نقل تبعة هلاك الشيء محل الوفاء إليه (متى كُلت قبله على المدين) مع حق المدين في في تعويض لضرر التي يصيبه جراء ذلك الفُض وتلي مرحلة الإعدار مرحلة العرض الحقيقي للدين الحقيقي للدين عن طريق إضرار محل الوفاء فعلاً (تقوداً كان أو شيئاً آخر) فيجرر عنه مضر مضر عرض بمعرفة كاتب لجهة القضاء المختصة ويكرر فيه فُض الدائن للعرض الحقيقي، الحقيقي، ويترتب على رفض العرض الحقيقي حق المدين في مباشرة إجراءات الإيداع، أي إيداع أي إيداع الشيء محل الوفاء قلم كتاب المحكمة أو من يعينه القضاء ليتسلم الشيء محل الوفاء، الوفاء، على أنه لا تبرأ ذمة المدين بهذا الإيداع إلا أن يستصدر حكماً من القضاء - بموجب دعوى بموجب دعوى قضائية - صحة العرض والإيداع، إذ أن ذلك الحكم يكون بمثابة وفاء من المدين.¹

المدين.¹

المطلب الخامس: آثار الوفاء

يترتب على الوفاء بالدين القضاء التزام المدين وكذا الضمانات التي كُلت ضمن الوفاء بالدين، الوفاء بالدين، على أن إشكالا قد يظهر في حالة التي يكون على فُس المدين عدة ديون من

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 274.

من طبيعة واحدة ومستحقه كلها لفس الدائن، فأي الديون يعتبر قد ائضى بالوفاء لسبق؟ إشكالا
؟ إشكالا آخر يبقى قائما في الحالة التي يتم فيها الوفاء لا من المدين، بل من شخص آخر، فما
، فمامصير المدين الموفى عنه وكذا الموفى ذاته؟

أولا - تعيين جهة الدفع (أو حالة تعدد الديون التي من جنس واحد ولدائن واحد)

يصد بهذه الحالة أن تعدد ديون المدين التي في ذمته وتكون كلها من طبيعة واحدة (كمبالغ نقدية) لدائن واحد، غير أن ما يوفيه المدين لا يكفي لائضاء جميع تلك الديون بل واحدا فيها أو أكثر، وتظهر أهمية هذه الحالة حينما تكون جنس الديون مضمونة دون غيرها أو أن بعضها يسوي عليها الفوائد - متى أقر القانون ذلك - دون غيرها.

أعطى المشرع للمدين الحق في أن يعين جهة الدفع، أي يبين أي الديون تقضي أولا، والمدين سيراعي طبعاً صلحته في تلك التعيين، إذ أنه سيختار الديون الأشد كلفة عليه لكي تقضي أولا (كدين مضمون بتأمين معين، أو دين تقادمه طويل...)

على أن اختيار المدين ليس مطلقاً، فهو لا يستطيع أن يخف الاتفاق - متى كان هناك اتفاق - على التعيين، كما لا يستطيع أن يجزه وفاء للدين.

ومتى لم يقم المدين بتلك التعيين، فإن القانون هو الذي يتولى تعيين جهة الدفع متبعاً متبعاً في ذلك لترتيب الآتي : فيجب البدء بالدين التي حل أجله، ومتى كلفت كلها حالة، وجب وجب تقديم الدين الأشد كلفة على المدين بحسب ما يقرره القضاء كذلك (كدين ينتج فوائد، ودين ودين تقادمه طويل، ودين ثبت في سند تنفيذي، ودين مقترن بشروط جزائي ..) ومتى تساوت في

تساوت في الكلفة - وفي غياب النص القانوني - فإن جُز القوانين تمنح الدائن تعيين جهة جهة الدفع، أو تعطي الأولوية للدين التي نشأ أولاً، ومتى نشأت كلها في فس الوقت وجب الوفاء وجب الوفاء بكلها بهب نسبة كل دين، مما يترتب عليه الوفاء الجزئي لكل دين.

ثانيا - الوفاء مع الحلول

سبق أن عرفنا أن الوفاء قد يتم من شخص آخر غير المدين أو نائبه، وأن هذا لشخص قد تكون له مصلحة في الوفاء وقد لا تكون له أية مصلحة فيه.

ومثل هذا الوفاء يكون في مصلحة الدائن، لأنه بذلك يستوفي حقه، ثم هو في مصلحة المدين لأن التي وفي عنه قد يكون أيسر في المعاملة من دائنه الموفى له.

ومتى حصل الوفاء من شخص آخر غير المدين أو نائبه فإن دين الدائن يقضي دون دين المدين، إذ يحل الموفى محل الدائن في حقوق هذا الأخير تجاه المدين، ومثل هذا الحلول قد يكون نص القانون أو نص الاتفاق، وفي غيابهما، يكون دائماً للموفى - ما لم يكن متبرعا - أن يرجع على المدين التي وفي عنه بدعى شخصية، قد تكون دعوى مبنية على الوكالة (متى وكل المدين الموفى بالوفاء) أو بدعى الضالة (متى تولى الموفى الوفاء دون علم المدين مثلاً) أو بدعى الإثراء بلا سبب (كأن يكون المدين قد نهى الموفى عن الوفاء للدائن) ورجوع الموفى بالدعوى لشخصية يكون بدين جديد ترتب للموفى في ذمة المدين، أي لا علاقة لهذا الدين بدين المدين تجاه دائنه.

أما لو رجع الموفي على المدين بدعوى لحلول فإن أساس ذلك يكمن، كما سبق أن أشرنا، في نص القانون أو نص الاتفاق، ذلك أن الحلول يعد استثناء من الأصل العام التي هو إقضاء دين المدين بالوفاء، بينما في الحلول يبقى ذلك الدين قائماً.

(أ) الحلول القانوني:

نص المشرع على خمس حالات يكون فيها هذا الحلول وهي أن نص القانون على مثل هذا على مثل هذا الحلول، وأن يكون الموفي ملتزماً بالدين مع المدين (وهذا ما تصور في المدين المدين المضلم والمدين في دين غير قابل للاقتسام)، أو ملتزماً بالوفاء عن المدين (وهذا ككفيل ككفيل شخصي أو عيني للمدين)، أو أن يكون الموفي ذاته دائناً لذات المدين وقام بالوفاء للدائن للدائن التي يتقدمه بما للدائن الموفى له من تأمين عيني (كرهن رسمي أو حيازي أو إحصاص إحصاص أو امتياز) وبذلك يمل محله في ذلك التأمين العيني، أو أن يكون الموفى قد اشترى اشترى عقاراً مرهوناً ودفعت ثمن العقار لا إلى بائعه، بل إلى الدائن المرتهن ليحل بالتالي محله محله في ذلك لضمان ضمن بالتالي استيفاء حقه قبل غيره في حالة تعدد الدائنين المرتهنين المرتهنين المتأخرين عنه مرتبة.¹

(ب) الحلول الإتفاقي

ومثل هذا الحلول جائز بحيث قد يصل باتفاق يجمع الدائن والموفي ولو بغير رضا المدين، رضا المدين، لكن يشترط ههنا أن يقع الاتفاق إما قبل الوفاء أو معه، لا بعده، وهذا كله درءاً

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 275.

درءا للتحليل إضرارا بحقوق دائنين آخرين، كما أن هذا للحول قد يتم باتفاق الموفي مع المدين المدين ذاته لكن هذا مشروط بأن يقترض المدين مبلغا ماليا ليسدد به دين الدائن وينكر ذلك كله ذلك كله في عقد القرض وحين الوفاء، وبهذه الكيفية يحل المقرض محل الدائن التي استوفى حقه استوفى حقه من مبلغ القرض.¹

(ج) آثار الحول

يترتب على الحول بنوعيه أن ينتقل الدين إلى الموفي التي حل محل الدائن، مع كل ما كان كل ما كان يميز ذلك الدين من خصص وتوابع وضمانات (كالتأمينات العينية والشخصية التي كانت التي كانت تكفل لحق ، وكذا الدعوى التي يملكها الدائن تجاه المدين (كدعوى القسح، والدعوى والدعوى البطلانية)) على أنه تنتقل إلى الموفي أيضا الدفوع التي من حق المدين التسكك بها تجاه بها تجاه الموفي (كالبطلان والقابلية للإبطال، وكون الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، إلى أجل، أو كون الدين قد ائضى لسبب ما كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ...) وحلول الموفي الموفي محل الدائن يكون بقدر ما وفاه من دين الدائن، فإن وفاه جزئيا فقط لم يكن للموفي أن أن يزاحم الدائن عند انقضاء الجزء المتبقي من المدين بل يتقدم الدائن عليه في مثل هذه الحالة، لحالة، وخلاف هذا الحكم يكون في حالة ما إذا وفي الجزء المتبقي موف ثان، إذ هنا لا فضلية لأحدهما على الآخر عند رجوعهما على المدين، بل يقسمان ماله قسمة الغرماء وفس وفس هذا المركز الأدنى في معاملة الموفي من مركز الدائن الأصلي، نجده في حالة ما إذا كان إذا كان الموفي حائرا لعقار مرهون ضمانا لدين الدائن، فوفى دين الدائن وبالتالي حل محله،

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 107.

محلّه، غير أن الموفي هنا لا يستطيع الرجوع على باقي الحائزين لبقية العقارات المرهونة المرهونة ضماناً لدين الدائن إلا بمقدار نصيبه في ما يحوزه من العقار المرهون.¹

المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

وتتمثل لطرق التي تعادل التنفيذ العيني كلاً من الوفاء بمقبّل، والتجديد، والإنابة في

الوفاء، والمقاصة، واتحاد الذمة.

المطلب الأول: الوفاء بمقابل (المادة 285 – 286 مدني)

الفرع الأول – تعريفه

الوفاء بمقبّل عبارة عن اتفاق بين الدائن والمدين، يرضى بمقضاء الدائن، وهو بسبيل

استيفاء حقه، بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلاً.

الفرع الثاني: أركانه

لوفاء بمقبّل ركنان هما الاتفاق على الاستعاضة بمحل جديد مكان المحل الأصلي،

وانتقال ملكية المحل الجديد فعلاً إلى الدائن.

أولاً: الاتفاق على الوفاء بمقابل

يصد بذلك أن يثق الدائن والمدين على أن الأخير لا يوفي بالمحل الأصلي (سيارة، أو

سيارة، أو منزلاً، أو نقوداً) بل بشيء آخر تنتقل إليه ملكيته (نقوداً، أو قطعة أرض، أو

سيارة)، ولما كان هذا الاتفاق ليس إلا عقداً فإنه تشترط فيه ما يشترط عادة ما في العقود من

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 275.

من أهلية التصرف في طرفين وسلامة الرضا من العيوب، بالإضافة إلى قانونية المحل والسبب.
والسبب.

ثانياً: انتقال ملكية الشيء فعلاً إلى الدائن

يجب أن يتعاصر الاتفاق لسبق مع نقل ملكية شيء معين في الحال إلى الدائن، وهذا كله
لئلا يصير الاتفاق تجديدًا قط للدين بتغيير المحل، بحيث يقضي الالتزام القديم وينشأ التزام جديد،
بينما هنا لا ينشأ التزام جديد بل تنتقل الملكية مباشرة فيقع بها الوفاء.

الفرع الثالث: آثاره

لما كان الوفاء بمقابل وفاء تمثل في انتقال ملكية شيء معين، فإن المشرع ألضع هذا
هذا الأسلوب في إضفاء الالتزام إلى أحكام كل من الوفاء التي سقت الإشارة إليها وكذا أحكام
أحكام البيع وخاصة ما تعلق منها بضمان استحقاق الشيء الموفى به وكذا ضمان عيوبه
الخفية، كما هي مبسطة في عقد البيع.¹

المطلب الثاني: التجديد (المادة 287 إلى 293 مدني)

الفرع الأول: تعريفه

التجديد عبارة عن اتفاق يتم من خلاله استبدال دين جديد بدين قديم بتغيير في أحد
العناصر المكونة للدين، وعلى هذا يقع التجديد إما بتغيير أطراف العقد أو محله أو سببه.

الفرع الثاني: شروطه

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 109.

يشترط في التجديد أن يكون هناك التزام قديم وجديد، ومختلفان في عنصر معين، مع توافر نية التجديد لدى طرفي التجديد.

أولاً: وجود التزامين قديم وجديد صحيحين

يفترض التجديد أن نكون أمام التزام قديم، فيستخض عنه المتعاقدان بالتزام جديد، ولتمام ذلك يشترط في الالتزام القديم أن لا يكون بطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن التجديد ذاته يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم والالتزام المعدوم (أي البطل هنا) لا يتم إعدامه من جديد، ما إن الالتزام القديم قابلاً للإبطال قط (بسبب عيوب الإرادة مثلاً) وتم تجديده، فإن التجديد ذاته يكون مهدداً بالزوال هو الآخر كالالتزام القديم، اللهم إلا إذا تم استخلاص - من التجديد ذاته - نية إجازة العقد القابل للإبطال فينقلب الأخير إلى صحيح ثم يقع تجديده، والالتزام الجديد الناشئ لأبد وأن يكون مترسخي في التنفيذ، أي يتأخر في تنفيذه على وجوده، لأنه لو نشأ ونفذ في الحال لكننا أمام وفاء بمقابل لا تجديد.

ثانياً: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين

يتمثل التجديد في تغيير عناصر أساسية في الالتزام القديم بحيث تتغير طبيعة الالتزام القديم وهذا ما يصل مثلاً بتغيير أطراف الالتزام (الدائن أو المدين) وكذلك محل وسبب أو مصدر الالتزام.

أ) تغيير الدائن

يتم التجديد بتغير الدائن بموجب اتفاق ثلاثي يجمع الدائن القديم والجديد والمدين، وفي هذه الحالة يصبح الدائن الجديد المؤهل الوحيد في استيفاء الدين من المدين على اعتبار أن التزاما جديدا نشأ بينهما، ويقضي دين الدائن القديم

ت) تغير المدين

والتجديد بتغيير المدين، إما أن يصل بموجب اتفاق بين الدائن والغير بحيث يصبح ذلك الغير هو الملتزم بالدين وتبراً بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين، ولا حاجة في مثل هذا الأسلوب من التجديد إلى رضاء المدين.

أما لطريقة الثانية فتتمثل في اتفاق يجمع المدين الأصلي مع الغير (أي المدين الجديد) ليصبح الأخير هو الملتزم بالدين وتبراً بذلك ذمة المدين الأصلي، على أن هذا الأسلوب الأسلوب غير ممكن إلا بعد أن يصل المدين الأصلي على رضاء دائنه (وهذا كأن يفتق بائع بائع مع المشتري بأن يدفع الثمن إلى أحد دائني البائع ويقبل الأخير بأن تبرأ ذمة مدينه الأصلي (البائع من الدين)، والتجديد في هذه الحالة ليس إلا إنابة كاملة كما سيأتي مهنا.¹

ج) تغيير الدين

والتغيير هنا يلحق عناصر جوهرية في الدين ، وهذه إما أن تتعلق بمحل الدين ذاته (كأن (كأن يكون المثق عليه أداء مبلغ نقدي، ثم ينقلب إلى أداء عين معينة أو العكس، أو أداء عين أخرى محل العين المثق عليها في الأصل، أو أداء إيراد معين بدل الوفاء برأسمال...)) أو بسببه أو مصدره (كأن ينقلب التزام المشتري بالوفاء بالثمن في عقد البيع إلى الوفاء به

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 110.

الوفاء به على سبيل القرض لا البيع، وما قيل في شن البيع يقال عن بدل الإيجار أو أجر العمل، أو أن يصبح الكفيل ملتزماً بالوفاء بالدين باعتباره مديناً أصلياً لا كفيلاً ..) على أنه أنه لا يعد من التجديد في شيء، لأنه لا يغير من أصل الدين أو طبيعته (تغيير في مقدار الدين، الدين، وإضافة تأمين إلى الالتزام، وتغيير دين مدني إلى تجاري، ولا قيد الديون في حساب حساب جار ..)

ثالثاً: نية التجديد

لما كان التجديد يترتب عليه ائضاء الدين القديم وحلول دين جديد محله فإن كل هذا لا يفترض بل يجب إما لظن عليه صراحة أو استخلاصه ضمناً من ملائسات المعاملة التي تت بين أطراف التجديد، وفي غياب هذه النية فإن تغير المدين قد يفسر على أن مديناً آخر التزم مع المدين الأصلي، كما إن التزم المدين بدين جديد يعد التزاماً ثانياً يضاف إلى الأول ولا يحل محله وهكذا.

الفرع الثالث: آثاره

يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام القديم بكل خصائصه وضمائنه (كأن يكون موصوفاً موصوفاً أو له مدة تقادم طويلة، أو تأمين عيني أو شخصي ضمن الوفاء به ...)، وينشأ التزام التزم جديد له خصائصه الذاتية وضمائنه إن وجدت، ويلاحظ أن الالتزام الأصلي قد تكون تكون مصادره متعددة عقدية أو غير عقدية، أما الالتزام الجديد فصدره عقدي لا محالة بفعل بفعل التجديد، على أن ائضاء التأمينات بالتجديد ليست قاعدة من النظام العام، وبالتالي يجوز

يجوز الاتفاق على أنه رغم التجديد فإن تلك ل ضمانات تنتقل إلى الدين الجديد، على أن هذا الأثر هذا الأثر الجديد (أي انتقال التأمينات) يخف بين أن تكون تلك ل ضمانات قد قدمها المدين الأصلي أو الغير، فمتى كالت التأمينات العينية (كرهن رسمي أو حيائي) قد قدمها المدين، فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد ولا تكون نافذة في حق الغير (التي قد يكون دائنا لفس المدين) (المدين) إلا أن يتم الاتفاق على نقلها مع اتفاق التجديد ذاته، ومثل هذا الاتفاق لا يحتج به الغير إلا أن يكون ثبت التاريخ.

وحتى مع فرض وجود هذا الاتفاق وانتقال تلك التأمينات العينية إلى الدين الجديد، فإنه لا يجب أن يضار الغير (كدائن ثان لفس المدين له تأمين عيني مرتبته متأخرة عن الدائن الأول) من ذلك، فلو أن الدين الأصلي مقداره 1000 والدين الجديد مقداره 2000 والتأمين العيني مقداره 2000، فإن هذا التأمين، لا يضمن بعد التجديد من الدين الجديد إلا مقدار الدين القديم (أي 1000).

أما إذا كالت التأمينات العينية أو الشخصية (ككفالة شخصية) قد قدمها الغير، فإنها لا لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا إن رضي بذلك الغير التي قدم تلك التأمينات وحتى في هذه هذه الحالة لا يضار الغير من ذلك الانتقال، أي ينتقل في الحدود التي كان ذلك التأمين يكفل يكفل الالتزام الأصلي قط.¹

المطلب الثالث: الإنابة في الوفاء (المادة 294 – 296 مدني) الفرع الأول: تعريفها

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 111.

تفترض الإنابة (وتسمى أيضا التفويض) وجود مدين ودائن وأجنبي، بحيث يثق الدائن مع المدين على أجنبي يلتزم بالوفاء بالدين للدائن مكان المدين الأصلي، فمتى كانت نتيجة الاتفاق أن تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين بحيث يبقى الأجنبي وحده المسؤول عن الدين كنا أمام ما يسمى الإنابة الكاملة، أما إن أضيف المدين الجديد فقط إلى المدين الأصلي في تحمل الدين كنا أمام إنابة نقصة أو قاصرة، ومثال الإنابة الكاملة أن يقرض أ 100 إلى ب ، ثم بعد فترة يشتري من ج بضاعة بقيمة 100، وبدل أن يدفع ثمنها إلى ج، يكف مدينه ب لأن يلتزم بالوفاء بقيمة القرض إلى البائع ج مباشرة بعد الحصول على رضا هذا الأخير بهذه الإنابة ، بهذه الكيفية (أي بفعل الإنابة) يقضي دين أ تجاه ج ويقضي دين ب تجاه أ، في فس الوقت تنشأ علاقة قانونية جديدة بين المدين الجديد والدائن (أي بين ب وج).

هذا وإن كان الغلب أن يكون الأجنبي مدينا للمدين الأصلي إلا أن هذا ليس شوطا، كما كما لا يشترط أن يكون المدين الأصلي مدينا للدائن، بل قد يكون متبرعا له بمبلغ الدين في ذمة في ذمة الأجنبي.¹

الفرع الثاني: شروطها

متى كانت الإنابة كاملة وجب إتفاق الأطراف الثلاثة عليها، مع سبق وجود علاقة مديونية صحيحة بين المدين الأصلي (المتيب) والدائن (المناب لديه) لأنه بغيرها لا يعقل أن

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 285.

أن يكون هناك تجديد للدين لأن هذا (أي الدين) غير موجود، وأن تتوفر نية التجديد لدى الدائن الدائن أي أنه يبرئ ذمة المدين الأصلي من دينه بكل توابعه ليحل محله دين المدين الجديد (المناوب) (المناوب) وهذا على اعتبار أن عدم توافر تلك النية يجعل من الإنابة قاصرة فهب.

ومتى كُلت الإنابة قاصرة، وجب توافر الاتفاق الثلاثي هنا أيضاً، لكن دون اشتراط توافر المديونية لسابقة بين المنيب والمناوب لديه لأنه لا وجود لتجديد الدين هنا.

الفرع الثالث: أثارها

أولاً: أثار الإنابة الكاملة

أ) علاقة المدين الأصلي بالدائن

يترتب على الإنابة بهذا الشكل أن يعضي الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي تجاه الدائن ولهذا السبب يعد هذا النوع من الإنابة تجديداً للدين بتغيير المدين، على أن المشرع قيد صحة الإنابة هنا أن لا يجد الدائن المدين الجديد التي يرجع عليه بالدين معسراً وقت الإنابة، ومتى وجده كذلك بطلت الإنابة إما تأسيساً على الغلط (في صفة اليسار في المدين الجديد) أو التدليس، ويترتب على ذلك أن تبقى ذمة المدين الأصلي مشغولة بالدين كما كُلت سابقاً.

ب) علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد

متى وفى المدين الجديد بما عليه من التزام تجاه الدائن، فإنه يرجع بما وفاه على المدين المدين الأصلي وهذا متى لم تكن بينهما علاقة مديونية سابقة، ورجوعه عليه في هذه الحالة

لحالة يؤس على دعوى وكالة أو فضالة أو إثراء بلا سبب بهب الأحوال، أما إن كلت بينهما كلت بينهما علاقة مديونية فإن وفاء المدين الجديد بما عليه تجاه الدائن يمثل في ذات الوقت وفاء بما عليه تجاه المدين الأصلي وبالتالي ليس له الرجوع على المدين الأصلي بشيء بشيء ينكر.

ج) علاقة المدين الجديد بالدائن

بتمام الإنابة الكاملة ينقضي دين المدين الأصلي لينشأ مكانه دين المدين الجديد التي لا علاقة له بالدين القديم، ولهذا السبب نجد أن الدفع التي كان يمكن للمدين الجديد أن يتسك بها تجاه المدين القديم (باعتباره دائنًا له مثلاً) ليس له أن يتسك بها في مواجهة الدائن الجديد، إلا تلك الدفع المستمدة في علاقة المدين القديم بالدائن، كبطان إلتزام المدين القديم بطلانا مطلقا أو كان قد إقضى.

ثانيا: أثار الإنابة القاصرة

إذا كلت الإنابة الكاملة تؤدي إلا إقضاء الإلتزام الأصلي وبراءة مدينه منه ونشوء الإلتزام جديد على علق المدين الجديد، فإن الإنابة القاصرة - وهي الأصل والأكثر شيوعا - تبقى على الإلتزام الأصلي وتضيف لمدين الجديد إلى المدين الأصلي ، مما تمثل تأميننا شخصيا للدائن، والإنابة تكون قاصرة إما بسبب فز للإنابة الكاملة أو لعدم وجود مديونية سابقة بين الدائن والمدين الأصلي.

أ) علاقة المدين الأصلي بالدائن

يعد كل من المدين الأصلي والمدين الجديد، مدين للدائن، إذ لا يقضي دين المدين الأصلي إلا بقيام المدين الجديد بالوفاء بالدين للدائن، أو بقيام المدين الأصلي ذاته بذلك الوفاء، ولما كان للدائن مدينان، فإنه يستطيع أن يرجع على المدين الأصلي أولاً أو على المدين الجديد أولاً.

ب) علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد

متى وفى المدين الجديد بالدين للدائن، ولم يكن في ذات الوقت مديناً للمدين الأصلي ولم قصد التبرع له بذلك الوفاء، فإنه يستطيع دائماً الرجوع على المدين الأصلي بدعوى شخصية (الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال).

أما إن كان المدين الجديد مديناً للمدين الأصلي وقام بذلك الوفاء، فإنه تقع مقاصة بين بين الدينين (أي ديني المدين الأصلي والمدين الجديد تجاه بعضهما البعض) على أن المدين الجديد المدين الجديد إن وفى بذلك الدين قاصداً في فس الوقت تجديد الدين بتغيير الدائن (أي بدل دائنانه بدل دائنانه الأولى وهو المدين الأصلي، يصبح لديه دائن جديد هو التي يوفي إليه)، فإنه ليس له ليس له الرجوع على المدين الأصلي بشيء.¹

ج) علاقة المدين الجديد بالدائن

يعد المدين الجديد مديناً إضافياً بالنسبة للدائن، وبالتالي لهذا الأخير الرجوع على أي أي المدينين شاء، ومتى وفى المدين الجديد بالدين اقضى بين المدين الأصلي والجديد معاً، هذا معاً، هذا مع ملاحظة أن مصدر دينها مخلف : فصدر دين المدين الأصلي هو علاقة الدائنية

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 345.

الدائنية الأصلية التي بينه وبين الدائن، أما مصدر دين المدين لجديد فعقد الإنابة هذا والدفع والدفع التي يجوز للمدين الجديد أن يدفع بها هي نفسها التي سبق ذكرها صدد الإنابة الكاملة.¹

الكاملة.¹

المطلب الرابع: المقاصة (المادة 297 إلى 303 مدني)

الفرع الأول: تعريفها وأنواعها

قصد بالمقاصة أن يكون لمدين دائناً لدائنه في فس الوقت، فيترب عن ذلك أن يعتبر الدائن يعتبر الدائن قد استوفى ماله عند مدينه، بما عند مدينه تجاهه هو وعلى هذا تعد المقاصة أداة وفاء بالدين، ثم هي ضمان للدائن العلي، إذ بالمقاصة يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين الدائنين ودون منقستهم له.²

والمقاصة إما أن تكون قانونية وإما أن تكون قضائية أو اتفاقية.

الفرع الثاني : المقاصة القانونية

وسمي ذلك لأنه متى توافرت شروطها التي نص عليها المشرع وقعت بقوة القانون بمجرد أن يتسك بها أحد المدينين.

أولاً : شروطها

أ) تقابل الدينان

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 99.

²- عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 290.

وقصد بذلك أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا للأخر بصفتيهما التخصية وهذا ما يفسر عدم إمكان وقوع لمقاصة عندما يكون أحد أطرافها دائنا أو مدينا لكن بصفته وليا على قاصر أو بصفته شريكا في شركة أو وارثا.

ب) تماثل محل الدينين

وقصد بهذا أن المقاصة لا تقع إلا بين محال متماثلة أو مثيلة وهذا كالنقود مثلا وباقي الأشياء المثلية متى كلت من نوع واحد وجودة واحدة (كالقمح أو الأرز...). وعلى هذا لا تقع مقاصة بين أشياء معينة بذاتها، ولا بين نقود وأشياء مثلية كقمح، ولا بين التزامات محلها القيام بعمل أو الامتناع عنه.¹

ج) - خلو الدينين من النزاع

ولا يكون الدين كذلك إلا أن يكون محدد المقدار من جهة، وثبت في ذمة المدين من جهة أخرى بحيث لا تقوم بشأنه مازعة جدية في ثبوته، ولا يكون الدين معلوم المقدار إذا كان متعلقا بتعويض ترتب على عمل ضار مثلا، أو مبلغ توقف تحديده على خبرة، أو على تصفية تركة ولم يقع أيا من تلك. والمذازعة في الدين تصل حينما يرفع النزاع إلى القضاء، لكن ليس هذا شروطا لازما.

د) - أن يكون الدينان مستحقي الوفاء

لما كلت المقاصة نوع من الوفاء الإجمالي، ولما كلت القاعدة أن لا يجبر المدين على الوفاء بدين لم يستحق بعد، فإنه يشترط في الدين المراد المقاصة فيه أن يكون ولجب الأداء

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 100.

الأداء - وتبعاً لما قيل لا تجوز المقاصة بين دين حال الأداء وآخر مؤجل، أجلاً قانونياً أو اتفاقياً، أما الأجل الفسائي (نظرة الميسرة المادة 210 مدني) فلا يمنع المقاصة.¹

ثانياً - موانعها

تمتنع المقاصة أحياناً لأسباب قد تعود إلى المحفظة على مصلحة أحد الطرفين فيها أو مصلحة الغير، فهي ممتنعة بسبب أحد الطرفين متى تعلق الأمر بأموال غير قابلة للحجز عليها (كدين النفقات أو المعاشات وأجور العمال) أو دين تمثل في رد عارية أو وديعة أو شيء آخر أنتزع من يد مالكه دون وجه حق، خاصة وأنه في مثل هذه الحالات لا تكون الديون المراد إجراء المقاصة بشأنها متماثلة ولا خالية من النزاع.

وفس الحكم ينطبق أيضاً (في امتناع المقاصة) ولو هلكت تلك الأشياء فترتب في ذمة المدين ذمة المدين بردها ديناً تمثل في تعويض ما أتلفه.²

وقد تمتنع المقاصة أيضاً حفاظاً على حقوق الغير، من تلك أن يوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم يصبح هذا المدين دائناً لدائنه بعد أن وقع الحجز، فليس لهذا المدين أن يتسك تجاه الحاجز بالمقاصة بينه وبين دائنه، وفس لشيء يقال عن الحالة التي تتم فيها حوالة حق، ويقبل المدين (المحال عليه) الحوالة دون تخلف، فليس له بعدها أن يتسك تجاه المحال له بالمقاصة بين دينه وبين المحيل على اعتبار أن قبوله للحوالة فيه إقرار بعدم وجود المقاصة أو فيه معنى التنازل عن التسك بها.

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 292.

² - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 100.

ثالثا - آثارها

يترتب على توافر شروط المقاصة القانونية ائضاء الدينين لكن بقدر الأقل منهما متى كان متى كان مقدار أحدهما أكبر من الآخر، ومتى ائضى الدينان ائضت معه توابعه أو ضماناته ضماناته كالرهن والكفالة وغيرها، وبالرغم من أن المقاصة (أي ائضاء الدينين) تقع بقوة القانون إلا أن المشرع يقرر أنها لا تقع إلا إذا تسك بها من له مصلحة فيها، وليس للقاضي للقاضي بالتالي أن يثيرها من تلقاء نفسه، لكن يجوز لمن له الحق في التسك بها أن ينزل عنها عنها صراحة أو ضمنا بعد أن تكون قد توفرت شروطها، ويترتب على هذا النزول زوال ائضاء الدينين بأثر رجعي.¹

الفرع الثالث: المقاصة القضائية

يتم اللجوء إلى هذه المقاصة حينما لا يتوافر أحد شرطي المقاصة القانونية : لخال من من النزاع ومعلومية المقدار أو هما معا، أما باقي الشروط فيجب توافرها حتما، وتتم هذه المقاصة بمعرفة ائضاء ومنه استمدت تسميتها، بحيث يثيرها المدعي عليه التي يطلب بدين بدين معين، في شكل طب عارض يرد به دعوى المدعي، بحيث يطب من ائضاء أن يسقط الدين يسقط الدين المدعي به قصاصا.²

مثال ذلك أن يرفع مؤجر دعوى ضد مستأجر يطالبه فيها بأداء مبلغ الإيجار، فيرد هذا هذا طلبه مدعي من جهته أن له تعويضا في جلب المؤجر كون أن أحد تابعي المؤجر قد سبه أو

¹- دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 101.

²- عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 302.

سبه أو شتمه، فدين التعويض هذا غير خال من النزاع وكان يجب عدم الاستجابة لطب المقاصة، المقاصة، إلا أن القضاء يتولى تلك متى رأى القاضي أن المستأجر محق في دعواه، وبالتالي وبالتالي يتولى تقدير التعويض ويجري مقاصة بينه وبين دين المؤجر، وهذا المثال يبين أن أن القاضي يستطيع دائما أن لا يستجيب لطب المقاصة متى لم تقنعه أدلة المدعي عليه أو قدر قدر أن الأصل في طب المقاصة يؤخر الأصل في الدعوى الأصلية.

ومتى قضى القاضي بالمقاصة قضى الدينان بقدر الأقل منهما مع تأميناتهما، أما أثرها فيرتد إلى وقت نشوء الدينين عند الجس وإلى صدور حكم القاضي عند الجس الآخر من الآخر من الفقه والقضاء أيضا.¹

الفرع الرابع: المقاصة الاتفاقية

وهذه تتم باختيار أطرافها حينما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية، وعلى هذا الأساس تجوز هذه المقاصة ولو تكف شرط التمثل بين الدينين (نقود بقمح) أو لظو من النزاع أو الاستحقاق (بين حال وآخر مؤجل) أو التقابل (بين كفيل المدين ودائن المدين) .. على أن هذه المقاصة متى وقعت فإنها تسري من تاريخ الاتفاق عليها، وتطبق بشأنها باقي آثار المقاصة كاقضاء الدينين بقدر الأقل منهما مع تأميناتهما.

المطلب الخامس: اتحاد الذمة (المادة 304 مدني)

يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في شخص وفي ذات الدين صفتا الدائن والمدين، فيترتب عن فيترتب عن ذلك أن يقضي الدين بالقدر التي تحدث فيه الذمة، وغالبا ما يقع اتحاد الذمة بسبب

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 103.

بسبب الميراث بحيث يكون لوارث دائنا أو مدينا : فمتى كان الوارث مدينا، فمعنى ذلك أنه أنه صار دائنا لنفسه بمقدرا الدين، فيقضي بالتالي دينه باتحاد الذمة وهذا إذا كان وارثا وحيدا، أما إن كان معه وارثا آخر فإنه يرث نصف الدين ويقضي نصف الدين باتحاد الذمة، ويبقى الذمة، ويبقى مدينا بالنصف الثاني للوارث الآخر، ثم يرث نصف التركة الباقية.¹

أما إن كان الوارث دائنا، فبالميراث يصير دائنا للتركة ومدينا لنفسه، ولما كالت التركة التركة مدينة، فإن الوارث لا يرثها حتى قضى ديونها وبالتالي يقضي دين هذا الوارث بالوفاء بالوفاء من التركة، ثم يستوفي الوارث نصيبه من التركة، ويلاحظ في هذه الصورة الثانية أنه لم أنه لم تجتمع في الوارث صفتا الدائن والمدين بسبب القاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد سداد الديون" ولذلك لم يتحقق اتحاد الذمة.²

وقد تتحد الذمة لا بفعل الميراث بل بسبب تصرف قانوني، وخير مثال على ذلك ما مضت عليه (المادة 400 مدني) بصدد بيع لحقوق المتنازع فيها، فالدائن قد يختار التنازل عن دينه التي في ذمة مدينه شخص معين مقلبل مبلغ مالي، فيعتمد لمدين - بموجب دعوى قضائية - إلى استرداد التي تم التنازل عنه وهذا بدفع المقلبل التي دفعه المتنازل له للدائن، ومتى تحقق ذلك يكون المدين قد اجتمعت فيه صفة الدائن أيضا وبالتالي صار دائنا ومدينا لنفسه فيقضي دينه باتحاد الذمة.

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 302.

² - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 104.

ويترتب على اتحاد الذمة اعضاء الدين بالقدر التي اتحدت فيه الذمة ومعه ضمانات التي ضمانات التي كانت تكلفه، هذا ومتى زال لسبب التي كان وراء اتحاد الذمة (كالميراث أو أو الوصية أو الاسترداد أو تصرف آخر) فإن الدين التي اقضى باتحاد الذمة يعود من جديد بفعل جديد بفعل الأثر الرجعي متى كان لزوال ذلك لسبب أثرا رجعيًا وتعود مع الدين التأمينات التي التأمينات التي كلفت تضمنه.¹

الفصل الثاني: انقضاء الالتزام دون الوفاء

في مثل هذه الحالة فإن الدائن لا يستوفى حقه تمامًا، إما لأنه لم يرد تلك اختيارًا عن طريق إبرام ذمة مدينه، أو لأن الالتزام استحالة تنفيذه ولا تكليف عندئذ بمستحيل، أو لأن قواعد القانون هي التي حلت دون حصول الدائن على حقه وهذا بسبب التقادم المسقط.

المبحث الأول: الإبراء واستحالة التنفيذ

المطلب الأول: الإبراء

عالج المشرع الجزائي أحكامه بالمواد من 305 إلى 306 م ج

أ- تعريفه وشروطه

الإبراء عبارة عن تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة، يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو عن كل أو جزء من دينه التي في ذمة مدينه، ولما كان الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة فإنه لا فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين، وإن كان يجوز لهذا الأخير أن يرده ويعتبر الرد هنا أيضًا أيضًا تصرف بالإرادة المنفردة، وهذه الخاصية للإبراء (أي اعتباره تصرف بالإرادة المنفردة)

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 106.

المنفردة) استمدتها المشرع من الفقه الإسلامي، لأن القانون الفرنسي على سبيل المثال يرى في إبراء في الإبراء اتفاقاً ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين.¹

ولئن كان الإبراء تبرعاً (أي تنازل عن الدين بدون مقابل) فإنه أحياناً يكون معاوضة وهذا ما يصل مثلاً في صلح (م: 459 مدني وما بعدها) إذ كل طرف يتنازل عن جزء من حقه مقابل تنازل لطرف الثاني أيضاً عن جزء من حقه.

ويشترط في الإبراء باعتباره تبرعاً، أهلية التصرف، غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو لشفهي، ويكون صريحاً كما قد يكون ضمناً.

أما بالنظر إلى مضمون التصرف فيجب توافر أهلية التبرع على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة التبرع سليمة من العيوب، كما يجب أيضاً توافر لشروط المعهودة سواء في المحل أو السبب.

ب- آثاره

يترتب على الإبراء انقضاء التزام المدين بكافة تأميناته (الشخصية والعينية على السواء)، ومتى تعدد المدينون فإن إبراء أحدهم يستفيد منه البقية، بحيث يسقط عنهم حصته من الدين.

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ (المادة 307 مدني)

أ- شروطها

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 305.

استحالة التنفيذ تعد سببا لأقضاء التزام المدين، لكن يشترط لذلك أن نكون أمام التزام نشأ التزام نشأ صحيحا، ثم طرأ طرأ جعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلا (لا مرهقا) سواء كانت كانت الاستحالة قانونية (كنزع ملكية عين بيعت إلى مشتر وتعدر تسليمها إليه بعد صدور قرار قرار نزع الملكية) أو فعلية (كهلاك العين التي كان البائع سيسلمها للمشتري) طالما كانت دائمة دائمة لا مؤقتة، إذ في حالة الأخيرة يوقف تنفيذ العقد مثلا، كما يشترط أيضا أن لا تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، مما يفهم معه أن الاستحالة القسوة هي التي ترجع إلى إلى سبب أجنبي (كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن)، ويتوجب على المدين التي يدعى يدعى السبب الأجنبي إثباته.¹

ب- آثارها

يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام أقضاء التزام المدين بتوابعه وتأميناته (الشخصية الشخصية والعينية) دون أن يضي عليه بأي تعويض، أما من يتحمل تبعه تلك الاستحالة ؟ فهي ؟ فهي على المدين في العقود الملزمة للجانبين بحيث يتحل الدائن أيضا من أي التزام (كدفع ثمن (كدفع ثمن لشيء المبيع) وهي على علق الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد (كالوديعة (كالوديعة بدون أجر).²

المبحث الثاني: التقادم المسقط

عالج المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 308 إلى 322 م ج

المطلب الأول: تعريفه وأساسه

¹- عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 307.

²- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 108.

التقادم عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به، فيسقط بذلك حقا (شخصيا أو عينيا) أو هو دفع موجه إلى دعوى.

الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذ تسك به من له مصلحة فيه.

هذا ويقوم التقادم أحيانا على أساس دعم استقرار التعامل وبالتالي النظام العام، إذا لا يعقل أن يظل الناس يطلب بعضهم بعضا إلى ما لا نهاية، كما يؤسس التقادم أيضا على قرينة على قرينة الوفاء، أي أن مرور فترة التقادم على ديون معينة يفيد أن أصحابها استوفوها، وقد يقوم التقادم أحيانا على اعتبار آخر هو أن المدين يدفع دينه من ريعه لا من رأسماله، خاصة في الديون الدورية المتجددة، وتراكم مبالغ الديون على المدين مما يرهقه بحيث يضطره إلى دفع المستحقات من رأسماله لا من ريعه، لذلك قرر المشرع مدد تقادم قصيرة بشأنها.¹

قصيرة بشأنها.¹

المطلب الثاني: أنواعه

التقادم إما مسقط للحقوق (وهو محل الدراسة هنا) أو مكب لها، وأهم الفروق بينهما

الآتي:

- التقادم المسقط يؤدي إلى سقوط للحقوق (والأولى القول الدعوى التي تحميه) لشخصية

والعينية (كالانتفاع والاستعمال والسكني والارتفاق (م: 854 و 857 و 879 مدني))

على السواء، أما التقادم المكب إلا للحقوق العينية وهذا بعد حيازتها مدة معينة.

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 308.

- التقادم المكب يقتنر بلحيازة، بينما لا وجود للحيازة في التقادم المسقط، أي أن التقادم المكب يعتمد على حيازة المال مدة زمنية معينة، بينما التقادم المسقط عبارة عن سلوك سلبي من صلح الحق العيني أو الشخصي.¹

- ينظر في التقادم المكب إلى حسن أو سوء نية من يتمسك به ولهذا تجد مدد التقادم تخفف بين الحالتين إذ هي أطول في الثانية مقارنة بالأولى، أما في التقادم المسقط فلا تلعب النية دورا يكثر.

يضاف إلى مواعيد التقادم ما يسمى بمواعيد السقوط، وهي أن يضع المشرع مواعيد قصيرة عادة لكي يباشر صلح للصلحة دعوى أو لكي يباشر إجراء معيناً، ومتى أهمل القيام بذلك سقط حقه.

ومواعيد السقوط هذه لا تقوم - كما في التقادم - على قرينة الوفاء بالالتزام أو الإستقرار المعاملات أو عدم إرهاب المدين، بل كل هم المشرع أن يتخذ الإجراء في وقته وهذا وهذا ما نلاحظه في الميعاد التي وضعه المشرع لرفع دعوى الاستغلال (المادة 2/90 مدني) أو دعوى المطالبة بجائزة (المادة 2/155 مدني) أو لاسترداد لعين التي خرجت من دون من دون رضا الحطب (المادة 202 مدني) أو دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة معلومة في إطار عقد البيع (المادة 386 مدني) كما يلاحظ أيضاً أن مواعيد السقوط - عكس عكس مواعيد التقادم - لا يلحقها وقف ولا قطع في سريانها ومواعيد السقوط عادة تتعلق بالنظام بالنظام العام، مما يجوز للقاضي فيها أن يثيرها من تلقاء نفسه، وهذا عكس مواعيد التقادم

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 109.

التي تتعلق بمصالح الأشخاص ولذلك يجوز النزول عنها كما سيأتي معنا، وإذا كُتبت القاعدة القاعدة العامة أن الدفع ومنها الدفع بالتقادم، لا يسقط فإن مواعيد لسقوط لا تسوي عليها تلك تلك القاعدة.¹

أما عن معيار التمييز بينهما وبين مواعيد التقادم، فإن مواعيد لسقوط تكون عادة قصيرة، كما أن المشرع أحياناً يصرح بمواعيد لسقوط، وفي حالة غياب نص المشرع يجب اعتماد الأصول التي تبنى عليها مواعيد التقادم والسقوط كمعيار للتمييز بينها.

المطلب الثالث: مدة التقادم وكيفية احتسابه أ- مدة التقادم

القاعدة العامة أن جميع الحقوق لشخصية والعينية على سواء - ما لم يكن هناك استثناء لعدم سقوط حق الملكية بالتقادم وعدم تقادم مسائل لحالة المدنية للأشخاص كالحق في الاسم وفي النيب - تتقادم مضي 15 سنة إلا أن يقرر المشرع مدة تقادم أطول (كما فعل في حقوق الإرث (المادة 829 مدني) بحيث تتقادم بـ 33 سنة) وخارج هذه القاعدة العامة نجد مدة التقادم في القانون المدني تتراوح بين 05 سنوات وسنة واحدة وفق ما سيأتي بيانه:

1 - التقادم بخمس سنوات:

و لحقوق التي تتقادم بهذه المدة هي لحقوق التي تتميز بصفتي الدورية والتجدد، ويقصد ويقصد بالدورية أن تدفع كل أسبوع مثلاً أو كل شهر أو كل سنة، وصدر الدورية، قد يكون

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 111.

يكون الاتفاق (كأجرة المباني) أو القانون (كالمعاشات المختلفة)، أما التجدد فيقصد به الاستمرار دون انقطاع ودون أن يس بأصل الدين ومن أمثلة (لأن النص القانوني أوردتها على على سبيل المثال لا الحصر) لحقوق الدورية المتجددة : بدل إيجار المباني وأجور ومرتببات ومرتببات الموظفين، والمعاشات المختلفة ومتى فقد دين ما إحدى لصفيتين لسابقتين تقادم وفق وفق القاعدة العامة (أي بـ 15 سنة).¹

وأساس هذا التقادم الخمسي أن المدين فيها عادة ما يدفعها مما يتقاضاه، وتراكم تلك الدين عليه لمدة تزيد عن خمس سنوات يؤدي إلى إرهاقه بحيث يضطره ذلك إلى أدائها من رأسماله، ثم إن هذا التقادم لا يبني على قرينة إن مضي المدة يفيد أدائها من المدين ذلك أن المشرع أبقى مدة التقادم على حالها حتى ولو أقر بها المدين.

2- التقادم بأربع سنوات:

والحقوق التي تتقادم بأربع سنوات هي أساسا الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، وفس وفس التقادم ينطبق على من دفع ضريبة أو رسما غير مستحق للدولة، أما بدء سريان هذا هذا التقادم فهو من نهاية السنة استتقت عنها لضريبة أو الرسم، أو من تاريخ دفعها ومتى ومتى وجبت تلك لضرائب و الرسوم عن أوراق قضائية، فبيدأ تقادمها من تاريخ تحريرها، ومتى تحريرها، ومتى حررت لأجل مرافعة قضائية فمن تاريخ انتهاء تلك المرافعة.²

3 - التقادم بسنتين:

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 311.

² - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 111.

والديون القصودة هنا هي حقوق الأطباء (كالعلاج والانتقال إلى المرضى) ولصيادلة
ولصيادلة (عن الأدوية) والمحامون (عن أتعاب المرافعة) والمهندسون (عن التصاميم التي
التي أنجزوها) والخبراء والسماصرة ووكلاء التفليسة (عن الخبرة التي أنجزوها أو عن أعمال
أعمال للمسرة أو إدارة التفليسة) والأساتذة والمعلمون (في المدارس الخاصة وعن الدروس
الدروس للخصوصية)، فديون كل هؤلاء تتقدم بضي سنتين من تاريخ إنهاء العمل الموكول
الموكول إليهم، وهذا التقدم الفصير مبناه أن عادة هؤلاء استيفاء حقوقهم فور إنهاء العمل
المطلوب منهم، ثم إن تلك الأعمال مصدر رزقهم، وبالتالي فإن تقدم حقوقهم أساسه قرينة
الوفاء، خاصة وأن الغلب أن لا يحرر سند عن تلك الحقوق أما لو حرر سند عن ذلك فإن التقدم
التقدم ينتب إلى 15 سنة، وفق ما قضي به (م: 2/313 مدني).¹

4 - التقدم بسنة واحدة

تتقدم بسنة واحدة قط حقوق التجار والصناع (عما يوردوه من بضائع لعملائهم لأجل
لأجل استهلاكها)، وأجور العمال والأجراء (وهم عمال للصانع والمتاجر والمزارع وخدم
المنازل والفنادق والمطاعم)، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم (تجاه الزبائن من إقامة واكل
وأكل وشرب وغسيل للملابس ..) والتقدم الفصير هذا أيضا مبني على قرينة الوفاء، أي أن
أن المشرع يفترض بقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، أنه بضي تلك المدة يكون أصحاب تلك
أصحاب تلك الحقوق قد استوفوا حقوقهم، خاصة وأنها تمثل مصدر رزقهم في الغلب، هذا
هذا ويشترط هنا أيضا أن لا يحرر سند عن تلك الديون، فإن حرر سند بتلك الديون انقب تقدمها

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 112.

تقدمها - بهب: م: 2/313 مدني إلى 15 سنة، ضف إلى ذلك أن الدائن يستطيع دائما أن يهض أن يهض قرينة الوفاء تك مضي لسنة، وهذا متى وجه القاضي (وهو التزام عليه) اليمين اليمين المتممة إلى المدين التي يتسك بهذا التقدم الحولي (أو إلى ورثته من بعد وفاته أو من من ينوب عنهم إن كانوا قاصرين) ليخف أنه وفي بالدين فعلا، فإن هو حلفها سقط بين الدائن الدائن بالتقدم، وإن هو نكل عن حلفها ثبت الدين في ذمته ولم يسقط إلا وفق التقدم لطويل (أي لطويل أي 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ النكول).

ب- كيفية احتساب التقدم

1 - بدء سريان التقدم

يبدأ التقدم في السريان من اليوم التي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء، وهذا على اعتبار أنه من هذا التاريخ هقط، يستطيع الدائن المطالبة بحقه، ويترتب على ذلك أن الدين للضاف إلى أجل وهف لا يتقدم إلا من تاريخ حلول ذلك سواء كان حلوله بصفة طبيعية أو بسقوطه أو بالنزول عنه، أما الالتزام المعق على شوط وهف فلا يسري التقدم إلا من تاريخ تحقق لشوط على اعتبار أنه قبل تحقق لشوط لا يمكن المطالبة بتنفيذ الالتزام المشروط.

على أن المشرع قد يخالف القاعدة لسابقة بحيث يجعل التقدم يسري قبل أو بعد تاريخ تاريخ الاستحقاق وهذا ما يلاحظ على البطلان للغلط أو التدليس أو الإكراه (إذ يبتئى التقدم من التقدم من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه)، ودعوى الإثراء بلا سبب ودفع

ودفع غير المستحق والضالة (إذ يبتئ التقادم من تاريخ العلم بوصول الإثراء أو دفع غير المستحق غير المستحق والضالة).¹

وإذا كان في الحالات السابقة يتأخر بدء سريان التقادم على تاريخ الاستحقاق فإنه، أحياناً يتقدم بدء سريان التقادم على تاريخ الاستحقاق، من ذلك أن المشرع ض في (المادة 3/315 مدني) أن الوفاء بالدين إن كان تاريخه متوق على إرادة الدائن (أي لا يمكن الوفاء به إلا من الوقت التي يعلن فيه الدائن عن إرادته في استيفاء حقه: كأن يتعلق الأمر بسند ولجب الوفاء عند تقديمه للإطلاع "à vue" فإن التقادم يسوي لا من تاريخ الإعلان عن تلك الإدارة (وهو تاريخ الاستحقاق) بل من التاريخ التي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته (والإمكان هذا قد يسبق تاريخ الإعلان).

2- حساب التقادم:

يحب التقادم بالأيام (حسب التقويم الميلادي (م: 3 مدني) لا بالساعات، ولا يدخل في في حساب التقادم أول يوم منه ولا آخر يوم، وعلى هذا الأساس لو كان التقادم هو ثلاث سنوات ابتداء من 26 من ديسمبر، فإن التقادم يقضي بتمام يوم 27 من ديسمبر من لسنة الثالثة، وتدخل أيام الأعياد المختلفة في حساب التقادم، ويكتمل التقادم ولو صادف آخر يوم منه يوم عيد، ويسوي التقادم ضد الدائن وكذا خلفه العام أو الخاص، فلو أن تقادم حق الدائن

¹¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 115.

الدائن ضت عليه مدة 10 سنوات فإنه لا يبقى لـ خلفه إلا 05 سنوات على تقادم الحق التي آل التي آل إليه من سلفه.¹

المطلب الثالث: وقف التقادم وقطعه وآثاره

أ - وقف التقادم:

كلما وجد مانع قانوني يحول دون مطالبة الدائن بحقه، أوقف سريان التقادم في حقه إلى زوال تلك المانع ليستأنف سريانه بعد زوال المانع، ويمكن رد الوقف إلى أسباب تتعلق بالدائن وأخرى بظروف قاهرة.

1) أسباب الوقف المتعلقة بالدائن

وتتعلق هذه الحالة بعدم الأهلية والغلب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية فكل هؤلاء يوقف سريان التقادم ضدهم متى زادت مدة تقادم حقوقهم عن 05 سنوات، وهذا سواء كان لهم نيب قانوني أو لم يكن لهم نائب قانوني ويستمر هذا الوقف طيلة فترة عدم أهليتهم أو غيابتهم وفي هذا إرهاب للمدين خاصة متى كان لهؤلاء نيب قانوني.

أما في الحالة التي يقل التقادم فيها عن 05 سنوات فإنه يوقف التقادم في حقهم متى لم يكن لهم نيب قانوني أما في الحالة العكسية فلا يوقف التقادم.

وهذا للحكم الأخير إن كان منطقياً من جلب على اعتبار وجود النيب فإنه ليس منطقياً من جلب آخر مقارنة بحالة وقف التقادم متى زاد عن 05 سنوات.

2) أسباب الوقف المرتبطة بظروف مادية أو معنوية

¹ - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 118.

وتعد هذه الحالة القاعدة العامة إذ تنطبق في كل مرة يجد الدائن نفسه - ودون أن يتسبب في تلك - أمام مانع مائي (كحروب أو ثورات) أو أدبي (كعلاقة الزوج بزوجته، أو الأصول بالفروع، أو السيد بخادمه أو العامل برب العمل، أو النثب بالأصيل ...) يحول بينه وبين المطالبة بحقه.

3) آثار وقف التقادم:

يترتب على وقف التقادم أن المدة التي انقضت قبل وقف التقادم تبقى قائمة لكن دون أن تضاف إليها المدة التي يكون التقادم خالها موقوفا، ثم بعد استئناف سريان التقادم تؤخذ في الاعتبار المدة لسابقة على الوقف.

ب - قطع التقادم:

على خلاف وقف التقادم فإن انقطاع التقادم عبارة عن عدم اعتداد كلي بمدة التقادم التي قبل حصول الانقطاع، ووجوب بدء تقادم جديد، ولئن كان الوقف يتعلق بالدائن (قيام مانع مانع بحقه حال دون مطالبته بحقه) فإن الانقطاع قد يأتي من الدائن لكن بإرادة صريحة في المطالبة بحقه، وقد يتعلق بالمدين أيضا عن طريق إقرار بحق الدائن.¹

1) الأسباب المرتبطة بالدائن

وتتمثل هذه أساسا في المطالبة التضائية التي يقوم بها الدائن للمطالبة بحقه من مدينه، مدينه، ويقطع التقادم بمجرد إيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة متى كانت لشروط

¹ - عبد المجيد حكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص 325.

لشروط المطلوبة في قبول الدعوى قائمة (ويترتب على ذلك أن عدم قبول الدعوى، أو بطلان بطلان صحيفة الدعوى لعب في شكل مثلا أو ترك للصومة أو سقوطها لا يقطع التقادم) ولا يهم التقادم) ولا يهم أن ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا، وكما تكون مطالبة مطالبة الدائن لحقه من مدينه في صورة دعوى، فإنها تكون أيضا في صورة طب عارض من عارض من الدائن.

ويلحق بالمطالبة الضائية - إذ هو أهوى منها - التنبيه بالوفاء التي يلجأ إليه الدائن التي بحوزته سندا تنفيذيا ضد مدينه قبل أن يباشر التنفيذ على أمواله، ويقطع التقادم أيضا للحجز التي يباشره الدائن على أموال مدينه، سواء كان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا، وكذلك للحكم بالنسبة للطب الضائي التي يتقدم به الدائن قصد شهر إفلاس مدينه أو قبوله في تفليسته أو لإشراكه في التوزيع الوارد على أموال مدينه.

(2) الأسباب المرتبطة بالمدين

وتتمثل هذه أساسا في الإقرار بالدين لصادر من المدين، ويستوي أن يكون هذا الإقرار صريحا تم في شكل كتابي أم غيره، طالما يفيد الاعتراف بحق الدائن دون غموض، أو كان ضمنيا قط (كتمسكه بمقاصة، أو تقديمه تأمينا لفائدة دائنه، أو الوفاء الجزئي بالدين على اعتبار أن الأثر القاطع للتقادم لا يقبل التجزئة ..).

(3) أثر قطع التقادم

يسري على اقطاع التقادم بأحد الأسباب سالفه الذكر أن تعتبر المدة التي انقضت منه قبل منه قبل اقطع كأن لم تكن، ويسري تقادم جديد يماثل الأول بهب الأصل، كما أن قطع التقادم إنما التقادم إنما يتعلق بالدين التي قام به سبب الاقطاع ويسري على الدائن وحده، ويترتب على ما على ما قيل أن سبب قطع التقادم إن كان هو المطالبة الضائية، سوى تقادم جديد ابتداء من من انتهاء المرافعة بصدور حكم نهائي، أو من تاريخ تنازل الدائن المدعى عن دعواه أو من من تاريخ فض الدعوى لأحد الأسباب (كانتفاء شرط لصفة).¹

وفي حالة التنبيه بالوفاء، سوى التقادم الجديد من تاريخ التنبيه ذاته، وفي لجز يبتئ التقادم الجديد من تاريخ انتهاء إجراءاته بإقفال التوزيع وكذلك لحكم في حالة قبول الدائن في تفليسة مدينه، وفي الإقرار بالدين من المدين يسري التقادم الجديد من تاريخ صدور الإقرار.

هذا ولا يسري أثر التقادم إلا على المدين المعني في حالة تعدد المدينين وكانوا متضامين، إما إن تعدد الدائنون وكانوا متضامين، فإن اقطاع التقادم بالنسبة إلى أحدهم يفيد منه بقية الدائنين عملاً بأحكام الضلمن، هذا ومدة التقادم الجديدة التي تسري بعد صدور حكم قضائي نهائي مؤيد لطلبات الدائن، هي 15 سنة لا مدة التقادم الأصلية.

ومن ذلك الديون التي تتقادم بسنة واحدة، متى أقر المدين بها (ويكون بذلك قد قطع تقادمها) فإن تقادمها الجديد يكون 15 سنة، لا سنة واحدة، على اعتبار أن قرينة الوفاء لم تعد قائمة بعد الإقرار وهذا على خلاف ما إذا قطع تقادمها بالمطالبة الضائية أو بالتنبيه أو

¹- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 120.

أو بالحجز أو برفع دعوى إلى محكمة غير مختصة أو بقبول الدائن في تفليسة مدينه أو في في التوزيع، فإن مدة التقادم تبقى نفسها.

ج- آثار التقادم

لا يرتب التقادم آثاره التي سنذكرها بصفة تلقائية، بل يتوجب على ذي الصلحة (المدين (المدين وخلفه العام والخاص، ودائنه بالدعوى غير المباشرة، والمدين الفضلن معه، والحائز والحائز لعقار مرهون عند رجوع الدائن المرتهن عليه ...) أن يتسك به (ويأتي في الغلب في الغلب في شكل دفع موضوعي يراد منه اقضاء التزام المدين) في أية مرحلة من مراحل الدعوى الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو حتى محكمة الاستئناف إلا أن يؤول في الحالة الثانية الثانية أنه تنازل من المدين عن التسك به، ذلك أن المشرع أجاز صراحة للمدين أن يتنازل عن يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، أي باكتمال التقادم، وينصرف هذا التنازل إلا الفترة الفترة التي اهنت لا اللاحقة له، والعلة في ذلك أن المشرع يريد حماية المدين، لتلايظطه الدائن يظطه الدائن - وهو غالبا لطف القوي في العلاقة - إلى التنازل المسبق عن التسك بالتقادم، بالتقادم، ومتى تسك المدين بالتقادم، ترتب عن ذلك اقضاء دين الدائن مع توابعه كتأمينات كتأمينات عينية أو شخصية، إذ الفرع يتبع الأصل، وهذا منذ تاريخ استحقاق الدين وهذا نظرا نظرا للأثر الرجعي للتقادم، ومع ذلك فإنه يتخف في ذمة المدين التزام طبيعي لا يجبر على على الوفاء به.¹

¹- دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 123.

قائمة المراجع:

1. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-

10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ح ر ع 44 لسنة 2005، ص 18

2. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محطه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي، الجمهورية العراقية.
3. أحمد صوي لسعي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار الهى، عين ميله ن الجزائر.
4. عبد الرزاق أحمد لسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني ، طبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص
5. محمد صوي لسعي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهى، عين ميله، الجزائر، 2010
6. لسيد محمد لسيد عمران، الأس العامة في القانون، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2002
7. محمد صوي لسعي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دار الهى، عين ميله، الجزائر، 1992.
8. حمد صوي لسعي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، طبعة رابعة، دار الهى، عين ميله، 2008
9. عبد المنعم البدرلوي، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،

10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،

11. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني للمصريين لطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978،

12. منذر الخلي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام

13. عبد الرزاق حسين، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام

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

الفهرس

مقدمة.....01

الباب الأول: تنفيذ

الالتزام.....03

03..... الفصل الأول: التنفيذ العيني

04..... المبحث الأول: شروط التنفيذ العيني الجبري

04..... المطب الأول: امكانية التنفيذ العيني بعد إعدار المدين

04..... المطب الثاني: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا أو ماسا بالحرية لشخصية للمدين

06..... المبحث الثاني: موضوع التنفيذ العيني ووسائل تنفيذه

06..... المطب الأول: صور التنفيذ العيني

07..... المطب الثاني: وسائل التنفيذ العيني

09..... الفصل الثاني: تنفيذ الالتزام بطريق التعويض

12..... المبحث الأول: التعويض القضائي

12..... المطب الأول: طريقته وكيفية تقديره

- 14.....المطب الثاني: حدود التعويض.
- 16.....المبحث الثاني: التعويض الاتفاقي.
- 16.....المطب الأول: طبيعة الشوط الجزائي.
- 17.....المطب الثاني: آثار الشوط الجزائي.
- 19.....المطب الثالث: ضمانات القانونية لتنفيذ الالتزام.
- 20.....المبحث الأول: الدعوى.
- 20.....المطب الأول: الدعوى غير المباشرة.
- 24.....المطب الثاني: الدعوى البوليصية.
- 34.....المطب الثالث: الدعوى لصورية.
- 36.....المبحث الثاني: الحق في العيب.

المطب الأول: شروط لحق في الحبس.....37

المطب الثاني: آثار الحق في الحبس.....38

المطب الثالث: إقضاء الحق في الحبس.....40

الباب الثاني: أوصاف

الالتزام.....41

المحل الأول: للشرط والأجل.....42

المبحث الأول: للشرط.....42

المطب الأول: مفهوم للشرط وشروطه.....42

المطب الثاني: أحكام للشرط.....43

المبحث الثاني: للأجل.....46

المطب الأول: مفهوم للأجل وشروطه.....46

المطب الثاني: أحكام للأجل.....47

49..... الفصل الثاني: تعدد أطراف الالتزام ومحلّه.

49..... المبحث الأول: تعدد أطراف الالتزام.

49..... المطب الأول: الالتزام متعدد الأطراف.

50..... المطب الثاني: الالتزام الضامني.

55..... المطب الثالث: عدم قابلية الالتزام للانقسام.

57..... المبحث الثالث: تعدد محل الالتزام.

58..... المطب الأول: الالتزام التخيري.

59..... المطب الثاني: الالتزام البديلي.

61..... الباب الثالث: انتقال الالتزام.

61..... الفصل الأول: حوالة الحق

61..... المبحث الأول: شروط حوالة الحق

62..... المطب الأول: شروط انعقاد حوالة الحق

63..... المطب الثاني: شروط نفاذ الحوالة

65..... المبحث الثاني: آثار حوالة الحق

65..... المطب الأول: انتقال الحق المحال

65..... المطب الثاني: التزام المحيل بضمان

67..... الفصل الثاني: حوالة الدين

67..... المبحث الأول: انعقاد الحوالة

67..... المطب الأول: الحوالة عقد بين المدين والمحال عليه

- المطلب الثاني: الحوالة عقد بين الدائن والمحال عليه.....69
- المبحث الثاني: آثار الحوالة.....69
- المطلب الأول: أثر الحوالة في علاقة الدائن بالمحال عليه.....69
- المطلب الثاني: أثر الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالدائن.....71
- المطلب الثالث: أثر الحوالة في علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه.....72
- الباب الرابع: افضاء الالتزام.....73
- المحل الأول: افضاء الالتزام بالوفاء وبما يعادل الوفاء.....73
- المبحث الأول: افضاء الالتزام بتنفيذه.....73
- المطلب الأول: تعريف الوفاء وأطرافه.....73
- المطلب الثاني: محل الوفاء.....77
- المطلب الثالث: زمان ومكان الوفاء.....78

- 84.....المبحث الثاني: ائضاء الالئزام بما يعادل الوفاء
- 84.....المطب الأول: الوفاء بمقابل
- 85.....المطب الثاني: الئجديد
- 89.....المطب الئالث: الإئابة في الوفاء
- 100.....الفصل الئاني: ائضاء الالئزام دون الوفاء
- 100.....المبحث الأول: الإبراء واستحالة الئنفيز
- 100.....المطب الأول: الإبراء
- 101.....المطب الئاني: استحالة الئنفيز
- 102.....المبحث الئاني: الئقادم المسقط
- 102.....المطب الأول: تعريفه وأساسه

- 103.....المطب الثاني: أنواعه.
- 104.....المطب الثالث: مدة التقادم وكيفية احتسابه.
- 115.....قائمة المراجع.

