جامعة باتنة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

السنة الثانية ليسانس
المجموعة الثانية
السداسي الرابع

*منصة التعلم عن بعد*

# محاضرات النظرية العامة للالتزامات

## ( ثانيا)

## أحكـــــــام الالتـــــــزام

*اعداد الدكتور: مواقي بناني احمد*

*السنة الجامعية 2021 - 2022*

*بسم الله الرحمن الرحيم*

## احـــكام الالـــتزام

### تمهيـــــــد

تمثل أحكام الالتزام موضوع دراستنا خلال السداسي الثاني، تكملة طبيعية لما سبق من النظرية العامـــة للالتزام ، اذ بعد ان تناولنا في المرحلة الاولى مصادر الالتزام وهي القانون ، والعقد( بالإرادة المشتركة) والتصرف القانوني ( بالإرادة المنفردة) ا ثم الفعل المستحق للتعويض ، واخيرا شبه العقود او الاثراء بلا سبب. والفضالة

فانه من الضروري ان نتطرق لاحكام الالتزام ، التي من خلالها نعرف المصير الذي يؤول اليه الالتزام الناشئ عن واحد من المصادر السابقة ، خاصة ان تنفيذ الالتزام وهو الهدف الذي نشأ من اجله الالتزام ، ونستعرض الوسائل القانونية التي اتاحها المشرع للدائن لتحقيق ذلك الهدف من خلال ادوات الضغط عل المدين لحمله على التنفيذ، والضمانات اللازمة لحماية حق الدائن المتمثلة اساسا في الدعاوي التي يمكنه رفعها ضد المدين لاقتضاء الحق منه، كما نتناول الاوصاف المعدلة للالتزام الذي سواء اقترن بشرط او اجل وغيره من الاوصاف، كما نتناول موضوع انتقال الالتزام سواء من خلال حوالة الحق او حوالة الدين واخيرا طرق انقضاء الالتزام ، ونقسم دراسة احكام الالتزام على النحو التالي :

. الفصل الاول : تنفيذ للالتزام

. الفصل الثاني : وسائل حث المدين على تنفيذ الالتزام

. الفصل الثالث : ضمان حقوق الدائنين

. الفصل الرابع : اوصاف الالتزام

. الفصل الخامس: انتقال الالتزام

. الفصل السادس: انقضاء الالتزام

# الفصـــــــل الاول

## تنفيـــــذ الالـــــــــــتزام

عندما ينشأ الالتزام صحيحا في ذمة المدين ، فان **القانون يلزمه بتنفيذ ما التزم به** ، سواء تمثل في اعطاء شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل ، ضمن حدود الآجال المتفق عليها ، بمعنى ان المدين ملزم **بمضمون الالتزام وبزمن تنفيذه** ،لان الالتزام في حقيقته **هو التزام موضوعي والتزام زمني** ، والمدين ملتزم بهما معا ، واي اخلال منه بذلك يرتب مسؤوليته المدنية ، سواء لأنه لم ينفذ التزامه المتفق عليه او نفذه بعد الاجل ، ففي الحالتين تثار مسؤوليته المدنية ، وقد جاء في المادة 160 من القانون المدني (**المدين ملزم بتنفيذ بما تعهد به** ) كما ان المدين اذا تأخر في التنفيذ يكون ملزما بالتعويض وهذا ما تؤكد عليه المادة 176 من القانون المدني التي اوضحت ، ان المدين يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام (**..ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه** ) يمكن ان نتصور بان المدين ادرك حقيقة صرامة القانون في ضرورة تنفيذ التزامه وتمكين المدين من حقه، فيبادر المدين بالسعي طواعية مختارا لتنفيذ ما التزم به ، حتى يخلي ذمته من **عبء الالتزام**، وهذا هو **التنفيذ الاختياري** لأنه في الحالة العكسية القانون منح للدائن **حق اجبار المدين** على تنفيذ ما التزم به، وهذه صورة **التنفيذ العيني الجبري** وفي الحالة الاخيرة قد يكون **تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا غير ممكن**، لعدة اعتبارات **شخصية او موضوعية**، في هذه الحالة يتم اللجوء الى **التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض** ، ونستعرض كل حالة من حالات التنفيذ في مبحث مستقل على النحو التالي

## المبحث الاول

## التنفيذ الاختياري للالتزام

غالبا ما يدرك المدين بانه لا جدوى من التماطل في تنفيذ التزامه ، طالما ان عدم التنفيذ او التأخر فيه يجعل المدين يتحمل اعباء **تثقل كاهله وتضيف التزامات اخرى لذمته المالية** ، لذلك

يبادر من تلقاء نفسه وباختياره لإخلاء ذمته من الالتزام الواقع على عاتقه ضمن الاجل المتفق عليه ، فما هو مفهوم التنفيذ الاختياري للالتزام ؟ ( **مطلب 1** ) وماهي طبيعة التنفيذ الاختياري ؟ ( **مطلب 2** ) وما هي شروط التنفيذ الاختياري (**مطلب 3** )؟ وما هي معوقات التنفيذ وكيف يتم تجاوزها ؟ (**مطلب 4** )

## الطـــــــــــــــلب الاول

## مفهوم التنفيذ الاختياري للالتزام .

التنفيذ الاختياري للالتزام، يتمثل اساسا في سعي المدين للدائن ، وابداء استعداه لتنفيذ التزامه بدون تماطل او تأخير ، سواء كان مضمون التزامه القيام بعمل، فيشرع المدين في ادائه وفقا للاتفاق الواقع بينه وبين الدائن ، وحسب الشروط وبالمواصفات المتفق عليها ، واذا كان مضمون التزام المدين اعطاء شيء يقوم المدين فورا بتسليمه ، سواء تمثل في مبلغ مالي ناشئ عن قرض حل اجله او ثمنا لشيء اشتراه من الدائن، او رد محل عارية ، او قيام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر أو قيام المستأجر بدفع بدلات الايجار المتفق عليها مسبقة او مقسطة ، اما اذا تعلق الامر بالتزام مضمونه الامتناع عن عمل ، فانه طالما ان المدين لم يخالف ذلك ، فهو في حالة تنفيذ مستمر، جاء في المادة 492 من القانون المدني ( **لا يجوز للمستأجر ان يحدث بالعين المؤجرة اي تغيير دون اذن مكتوب من المؤجر ..**)

وطالما ان المستأجر بقي محافظا على العين المؤجرة ، بحالتها التي كانت عليها حين ابرام عقد الإيجار، فهو في هذه الحالة ما زال موفيا بالالتزام ، المتمثل في الامتناع عن اجراء اي تعديلات بالعين المؤجرة .

كما يعتبر المدين قد وفى **بالتزامه اختيارا** ، حتى ولو جاء ذلك عقب طلب صريح من الدائن ، اذ العبرة في فكرة الاختيار ان المدين ابدى استجابة للتنفيذ ، ولم يصدر منه اي شيء يدل على انه رافضا له مطلقا .

لذلك ذهب جانب من الفقه لتعريف التنفيذ الاختياري بالقول : **انه موافقة المدين على تنفيذ الالتزام الذي تعهد به للدائن، سواء كان محله دفع مبلغ من النقود او تسليم شيء عيني (الة) او القيام بعمل او الاستمرار في الامتناع عن عمل حسب الاتفاق** [1]

## المطلـــــــــب الثـــاني

## طبيعة التنفيذ الاختيـــــــــــــاري

مبدئا ينبغي ان نعرف بان التنفيذ لذي نحن بصدده ، هو الذي ينصب مبدئيا وبالدرجة الاولى على الالتزام المدني ، وهو الالتزام **الذي لم يسقط بالتقادم ويصبح مفتقرا لعنصر المسؤولية** ، بل يتعلق بالتزام **مازال قائما بكل عناصره** . لأننا لا يمكن ان نلزم بإرادتنا مدين بدين طبيعي ان يقوم بالتنفيذ ، لكن **اذا بادر المدين من تلقاء نفسه مختارا بتنفيذ التزام طبيعي ، فيعتبر ذلك تصرفا قانونيا صحيحا**، وقد جاء في المادة 162 من القانون المدني( **لا يسترد المدين ما اداه باختياره بقصد تنفيذ التـزام طبيعي** )

ـ كما ان التنفيذ الاختياري للالتزام المدني او الطبيعي، يتم سواء قام به المدين شخصيا باعتباره المعني الاول بإخلاء ذمته من الدين ، او قام به وكيلا عنه ، فالنتيجة واحدة ،(خاصة اذا كان محل الالتزام اعطاء شيء) طالما ان عمل الوكيل، يضاف دائما لذمة الاصيل ،وقد جاء في المادة 258 من القانون المدني ( **يصح الوفاء من المدين او من نائبه او من اي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جـــــاء فـــــي المادة 170** )

## المطـــــــب الثالث

## شـروط الوفـاء الاختيـــــاري

[1] انظر في هذا المعنى د. توفيق حسن و د .مصطفى الحال ، احكام الالتزام ، نشر تادار الجامعية الجديدة ، مصر 2006 ، ص 605

1 . يشترط في الشيء (**غير النقود**) الذي يتم الوفاء به ان يكون مملوكا للمدين ، لأنه من المستحيل ان يتم الوفاء بشيء لا يملكه المدين ، اذا كان الموفى به شيء عيني وليس نقدي ، لان المدين اذا كان المطلوب منه الوفاء بدين نقدي ولم يكن معه نقودا ، يستطيع ان يحصل على قرض من البنك او من الافراد ، يوفي به دينا عليه حل اجله ، ولا يعتبر القرض في هذه الحالة من قبيل الشيء الذي لا يملكه ، وهذا بخلاف الدين الذي يكون محله التزام المدين بتسليم سيارة باعها ، فلا يمكن في هذه الحالة ان يوفي التزامه لتسليم المشتري سيارة ليست ملكه .

2. ينبغي مبدئيا ان ينصب الوفاء الاختياري على كامل الالتزام **وليس على جزء منه** ، وهذا طبقا للمادة 277 من القانون المدني التي اكدت انه (**لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئيا لحقه ما لم يوجد اتفاق او نص قانوني يقضي بغير ذلك....**) وهذا يفهم منه بان الوفاء الجزئي مرهون بارادة الدائن ولا يمكن ان يفرض عليه قبول الوفاء الجزئي .

3 . اذا كان محل الالتزام القيام بعمل يؤديه المدين شخصيا ، لا يمكن للمدين في هذه الحالة ان ينيب او يوكل عنه شخصا آخر ، للقيام بالوفاء الا اذا وافق الدائن على ذلك صراحة ، فالدائن من حقه رفض الوفاء من غير المدين ([2])

4. يشترط في الدائن الذي يتم الوفاء له ، ان تثبت له صفة الدائن وقت استحقاق الدين ، سواء كان هو الشخص الذي ارتبط معه المدين عند نشوء علاقة الالتزام ، او كان شخص آخر محل اعتبار قانونا مثل الوارث الذي يمكنه ان يتلقى من مدين مورثه الوفاء بدين عليه

و يمكن ان يكون متلقي الوفاء شخص انتقل اليه الحق عن طريق (حوالة الحق ) طبقا للمادة 239 من القانون المدني ( **يجوز للدائن ان يحول حقه لشخص آخر** ) في هذه الحالة يحق **للمحل له** الحق ، ان يتلقى الوفاء من المدين ، كما يكون الوكيل القانوني محل اعتبار، عندما يقوم المدين بالوفاء له لفائدة موكله، بشرط ان يعلن للمدين صفته كوكيل للدائن .

## المطلـــــــــب الرابـــــــع

[2] تنص المادة 170 من القانون المدني ( في الالتزام بعمل اذا نص الاتفاق او استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين )

## معوقــات الوفاء الاختياري وكيفية تجاوزها

لم يفت المشرع الجزائري ـ على غرار معظم التشريعات المقارنة ـ بانه من الممكن عندما يبدي المدين استعداده للتنفيذ الاختياري ، ان يواجه ذلك معوقات تحول دون تمكنه من اخلاء ذمته وتحريرها من دين عليه ، لأسباب قد ترجع للدائن كتعمده التهرب من المدين والحيلولة دون تمكينه من الوفاء بالتزامه بنية وقصد الاضرار بالمدين ووضعه في صورة المخل بتنفيذ التزامه، او لأسباب قانونية كان يكون الدائن محجور عليه حجرا قانونيا([3]) بحيث يتعذر على المدين التعامل معه مباشرة ، وهذا ليس في مصلحته لان المدين مطلوب منه ان يثبت تخلصه وتحرره من الدين([4]) حتى يتفادى تحمل مسؤولية التأخير في التنفيذ ، والتخلص من الدين سواء يأخذ معنى تنفيذه من المدين ، او الدفع بسقوطه بالتقادم او بغيره ، فاذا ادعى شخص امام القضاء، واثبت بانه دائن للمدعى عليه (المدين)، يستطيع هذا الاخير ان يثبت **تخلصه من الدين**، سواء لأنه نفذه في وقت سابق ،او سقط حق الدائن بالتقادم ،او وقعت بشان الدين مقاصة او ابراء ، و غيرها من الاسباب التي تفيد انقضاء الدين ، ويعد ايضا من اسباب التخلص من الدين عرض الوفاء والايداع لتجاوز المعوقات التي تحول دون قيام المدين بالوفاء بالتزامه للأسباب التي ذكرناها سابقا ، فما هو المقصود بالعرض؟ (اولا ) وما هو المقصود بالإيداع ؟(ثانيا) على النحو التالـــــــــــي :

### اولا : عـــــــــرض الوفـــــاء

عرض الوفاء هو اجراء يقوم به المدين بواسطة المحضر القضائي، يتم من خلاله ابلاغ الدائن في موطنه الحقيقي او المختار، بموجب محضر عرض ، بناء على طلب المدين، يفيد ان الاخير يبدي استعداده التام للوفاء بما عليه من دين ، مع تقديم وصفا للمعروض، اذا كانت نقودا يبين عددها ، اما اذا كانت اشياء عينية يقدم وصفا دقيقا لها، وهذا وفقا لنص المادة 584 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، التي جاء فيها **(يقدم عرض الوفاء بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي**

---

[3] تنص المادة 09من قانون العقوبات (في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تامر المحكمة **وجوبا بالحجر القانوني** الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية اثناء تنفيذ العقوبة الاصلية ...) وقد يكون الحجر قضائيا طبقا للمادة 101 من قانون الاسرة في هذه الحالة لا يطرح الامر أي اشكال بخصوص التنفيذ لان المحجور عليه قضائيا يعين له مقدما يتولى رعاية مصالحه المالية

[4] تنص المادة 333من القنون المدني (على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه )

**او المختار للدائن ويبلغ رسميا وفقا لأحكام هذا القانون ..)** وحددت المادة البيانات التي يتعين تضمينها في محضر العرض ، واخصها على الاطلاق هو تنبيه الدائن بانــه **( في حالة رفض العرض بانه سيتم الايداع في المكان والساعة واليوم المحددة في طلب العرض ، وانه سيسقط حقه في المطالبة به، بعد مضي سنة واحدة (1) تسري من تاريخ الايداع )** ،

اذا قبل الدائن العرض، يقوم المدين بالوفاء مباشرة بما عليه من التزام ، وبذلك يتفادى المدين كل الاعباء والمصاريف الاضافية ، اذا لم يستجب الدائن للعرض الحقيقي المقدم له وفقا للإجراءات المحددة في القانون، ينتقل المدين للإجراء القانوني الموالي وهو الايداع .

**ثانيا : الايـــــــــــداع**

ومضمون الايداع ، هو قيام المدين بوضع **الشيء المعروض للوفاء** بمكتب المحضر القضائي ، والايداع كإجراء قانوني، مشروط **برفض الدائن للعرض صراحة او ضمنا** ، وقد نصت المادة 585 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بانه **( اذا رفض الدائن العرض ، جاز للمدين ايداع المبلغ او الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي ، وعند الاقتضاء بأمانه ضبط المحكمة ...)** فاذا تقدم الدائن وطلب استلام ما هو معروض عليه للوفاء ، **يسلم له فورا، ويوقع على محضر استلام** ، اذا لم يتقدم الدائن للمخالصة واستمر الشيء **المعرض لمدة زادت عن سنة كاملة** في مكتب المحضر القضائي، سقط **حق الدائن في المطالبة به** وهذا ما تؤكد عليه الفقرة 03 من المادة 585 من قانون الاجراءات المدنية والادارية **( يترتب على ايداع العرض ، سقوط حق الدائن في المطالبة بالحق محل العرض والايداع ، بعد مضي سنة واحدة (1) من تاريخ ايداع العرض ..)**

وبعد مرور سنة كاملة من تاريخ الايداع ولم يتقدم خلالها الدائن لاستلام المعروض للوفاء، يسقط حقه فيه ، ويكون من حق المدين ان يسترد الشيء الذي اودعه للوفاء بموجب طلب امر على عريضة، وجاء في الفقرة الاخيرة من المادة 585 من قانون الاجراءات المدنية والادارية **(يمكن**

للمدين استرجاع المبلغ او الشيء المعروض والمودع ، بعد انقضاء هذا الاجل بامر[5] على عريضة ) ولن يكون بعد ذلك اي حق للدائن في مواجهة المدين ،لان حقه سقط قانونا

.

## المبحـــــث الثاني

## التنفيذ العيني الجبـــــري

اذا حل أجل تنفيذ الالتزام ، ولم يبادر المدين من تلقاء نفسه لتنفيذ التزامه اختيارا ، فان الدائن باعتباره صاحب حق (وبيده سندا تنفيذيا )[6] منحه القانون سلطة اجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام ، جاء في المادة 160 من القانون المدني ( **المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به . غير انه لا يجبر عل التنفيذ اذا كان الالتزام طبيعيا)**

كما ان التنفيذ الجبري للالتزام ، ينصب هو الآخر كما في حالة التنفيذ الاختياري على عين ما تم الاتفاق عليه بين الدائن والمدين ، حسبما جاء في المادة 276 من القانون المدني التي اكدت ان **(الشيء المستحق اصلا، هو الذي يكون به الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء اخر غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة او كانت له قيمة اكبر )** مثلا اذا التزم المدين ببيع سيارة للدائن فلا بد ان يسلمه **عين (نفس) السيارة المتفق عليها** وليس **سيارة اخرى** او شيئا بديلا عنها كقطعة ارض

### المطلب الاول : شروط التنفيذ العيني الجبري

**اولا : ان يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكنا .**

---

[5] الامر على عريضة يصدر عن رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن الدائن ، ومضمون الامر هو السماح والاذن للمدين باسترداد المبلغ المودع لدى المحضر القضائي او امانة ضبط المحكمة .

[6] السند التنفيذي هو الذي يؤكد احقية الدائن في التنفيذ ، وقد نصت المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي ...) وقد عرضت المادة السندات التنفيذية التي تخول الدائن اجبار المدين على التنفيذ ، وهي تتمثل عموما في الاحكام القضائية النهائية سواء كانت صادرة عن القضاء العادي او الاداري ، وكذلك الاوامر القضائية وغيرها وفقا لما حددته المادة المذكورة (يتعين الرجوع اليها )

وهذا يعني ان الدائن عندما يطلب من المدين تنفيذ التزامه ، ينبغي ان يكون الامر بالنسبة له ممكنا اي ليس فيه استحالة ، بحيث ان المدين يستطيع بسهولة ويسر الوفاء به ، **فاذا كان ذلك غير ممكن بالنسبة للمدين،** لا يمكن اجباره بما ليس في استطاعته ، وهذا مفهوم من عبارة ( **متى كان ذلك ممكنا** ) الواردة في المادة 164 مدني ، واستحالة التنفيذ تنتفي، ويكون تنفيذ الالتزام ممكنا دائما اذا تعلق الامر **بدفع مبلغ من النقود** ، حتى وان ثبت في تاريخ الاستحقاق، **ان المدين معسر وغير قادر على الدفع** ، في حينها (تكون الاستحالة مؤقتة ) فانه يستفيد من **نظرة الميسرة** ، طبقا لأحكام المادة 210 من القانون المدني ( **اذا تبين من الالتزام ان المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة او الميسرة ، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الاجل ، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه** )

اذا **اصبح تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا مطلقا** ، يمتنع الحكم على المدين به لأنه لا يتصور المطالبة بمستحيل ، ولكن ينبغي التمييز بين الاستحالة التي يكون **مصدرها المدين** ، و الاستحالة المرتبطة **بالأسباب الاجنبية عن المدين** ، اي الحالة التي يستحيل فيها التنفيذ بسبب **القوة القاهرة** [7]، كحالة هلاك المبـــــيع قبل التسليم ( منزل حطمه الزلزال) فاذا اثبت المدين ان استحالة التنفيذ مردها امر يخرج عن ارادته ولا يد له فيه، فانه يعفى من التنفيذ ، ولا يكون مطالبا بالتعويض وهذا وفقا للمفهوم الذي اوردته المادة 176 من القانون المدني عندما ذكرت ( **ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه** ) وفي مقابل ذلك ينقضي التزام المشتري في دفع الثمن، واذا كان قد دفعه من قبل فانه يسترده ونصت المادة 307 من القانون المدني ( **ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي عن ارادته** )

اما اذا كانت استحالة التنفيذ مردها **فعل المدين**، كقيامه مثلا بنقل ملكية منزل (**باعه ووثق البيع واشهره لفائدة شخص آخر**) غير المدين الذي اتفق معه اولا ، فانه في هذه الحالة اصبح مستحيل نقل المنزل الى المشتري الاول، ولكن يكون من **حق الدائن طلب التنفيذ بمقابل** ، اي عن طريق

[7] من مواصفاتها انها حادث غير متوقع . ولا قدرة لاي طرف على رده .

التعويض ( **ستتناول ذلك لاحقا**) ونفس الامر يقال اذا كان محل التزام المدين القيام بعمل، وامتنع عن القيام به،

**ثانيا : ان لا يكون اجبار المدين على التنفيذ العيني فيه مساس بحريته الشخصية**

اذا كانت **شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ العيني للالتزام** ، اي لا يمكن للدائن قبول التنفيذ من غير المدين، فانه في هذه الحالة اذا رفض المدين تنفيذ ما تعهد به ، فانه ليس للدائن سلطة عليه لإجباره على القيام بالعمل الذي يرفض القيام به ، لان القول بخلاف ذلك يؤدي **للمساس بحرية المدين** الشخصية وفقا لاتجاه عام في الفقه [8] تاكيدا للمبدا الذي يجعل **الحرية اقدس من الحق** ، ولا يبقى امام الدائن في هذه الحالة **الا الانتقال للتنفيذ عن طريق التعويض** من خلال الحكم بتعويض مناسب للدائن جراء اخلال المدين ورفضه تنفيذ التزامه شخصيا، وهذا **لإقامة التوازن بين حق الدائن من جهة، وصونا لحرية المدين من جهة اخرى.**

**ثالثا : توجيه اعذار للمدين**

يشترط قبل التنفيذ العيني الجبري وجوب اعذار المدين [9] وقد بينت المادة 164 من القانون المدني **(يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ...)**

ومفهوم الاعذار هودعوة المدين و تنبيه الى ان الدين قد حل اجله، وما عليه الا المبادرة لتنفيذه طواعية بدلا من اللجوء الى الطرق القصرية، التي تكلفه اعباء اضافية وكل ذلك ليس في مصلحته ، واعذار المدين يكون بكل الوسائل الممكنة سواء كانت رسمية ( اعذار بواسطة رسالة مبلغة عن طريق محضر قضائي) او رسالة بريدية مع اثباتها بإشعار بالوصول، ويمكن ان يكون الاعذار مدرجا كبند في العقد، يفيد ان المدين يعتبر معذرا بمجرد حلول أجل الدين ، والمشرع جعل وسيلة الاعذار بكل وسيلة تفيد حدوثه ، وهذا مفهوم من عبارة (او ما يقوم مقام الانذار) وهذا ما ذهبت اليه

[8] انظر في هذا المعنى الدكتور حسن علي، احكام الالتزام ،دار وائل للنشر ، الاردن 2004 ، ص67 وما بعدها .

[9] جاء في احد قرارات المحكمة العليا المؤرخ في 12جانفي 2000: من الثابت قانونا ان طلب التعويض لا يستحق الا بعد اعذار المدين، ولما تبين من القرار المطعون فيه ان الطاعن اثار دفعا مفاده بان المطعون ضدها لم تقم بتوجيه اعذار مسبق له كما تشترطه المادة 180 من القانون المدني ، وبتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فانهم اخطأوا مما ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه " قرار منشور في المجلة القضائية لسنة2001 عدد1 ،ص110 .

المحكمة العليا في احدى قراراتها بالقـول :" **وتقوم العريضة الافتتاحية للدعوى مقام الاعذار، اذ كان على الطاعن بمجرد تكليفه بالحضور امام المحكمة ، ان يبادر الى تنفيذ التزامه ...**"[10]

والاعذار يعتبر واحد من الشرط الشكلية **الخاصة**[11] لقبول الدعوى الرامية لازام المدين بتنفيذ تعهده ، وتخلفه يترتب عليه عدم قول الدعوى ، وقد اورد المشرع في المادة 181 مجموعة من الحالات التي استثنى فيها تقديم الاعذار كشرط لتنفيذ الالتزام وهي :

1 ـ اذا تعذر تنفيذ الالتزام (كهلاك محل الالتزام استحالة التنفيذ بقوة قاهرة ) او اصبح غير مجد بفعل المدين (استحالة التنفيذ بفعل المدين )

2 ـ اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل ضار (مصدر الالتزام الفعل الضار غير المشروع مثلا : شخص اعتدى عل آخر بعصى ، فكسر ذراعه ، اصبح المعتدي ملزم بالتعويض دون الحاجة لانذاره )

3 ـ اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق ، او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك

4 ـ اذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه .

في الحالات الاستثنائية السابقة اكدت المادة 181 انه **لا ضرورة لإعذار المدين قبل الزامه بالتنفيـــــذ ( التنفيذ يتم بدون اعذار )**

## المطلب الثاني

## موضوع التنفيذ العيني

[10] انظر قرار المحكمة العليا تاريخ 21 نوفمبر 2007 رقم 390790 ، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2008 ، عدد1 ، ص93 .
وانظر في نفس المعنى الدكتور حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام ، نشر (د.م .) 1990 ، 15 .

[11] اي خاصة بهذا النوع من الدعاوي دون غيرها

لا يخرج موضوع التنفيذ العيني عن ثلاثة اشياء ، نقل ملكية شيء ، القيام بعمل ، الامتناع عن عمل ، والسؤال الذي يمكن طرحه ، متى وكيف ينتقل الحق للدائن ونعتبر التنفيذ قد تم ؟

**اولا** : نقل ملكية شيء او اعطاء شيء ، قد يرد على العقار او على المنقول، والشيء المشترك بين العقارات والمنقولات في هذه الحالة ( حالة التنفيذ والنقل ) ان كل العقارات هي معينة بذاتها وبعض المنقولات معينة بذاتها ايضا . والشيء المعين بذاته نستدل عليه من خلال المواصفات الذاتية اي الخاصة به، ولا يشترك معه غيره فيها، ولذلك فهي تميزه عن غيره سواء كان من جنسه ام لا مثلا قطعة ارض لا تشبه قطعة ارض اخرى ، حتى وان كان بينهما تساوي في المساحة و الموقع لكن يبقى الاختلاف بينهما دائما من حيث الحدود (واحدة في الشرق والاخرى في الغرب حتى وان كنتا متجاورتين ومتلاصقتين ) فكل قطعة نستدل عليها من خلال المواصفات الموجودة في ذاتها ، ولا توجد في غيرها والامر يقال بالنسبة لكل عقار، وهو نفس الكلام الذي يقال عن بعض المنقولات التي تتميز عن غيرها بمواصفاتها الخاصة ، حتى وان اشتركت في الجنس مع غيرها من المنقولات ،( فبقرة زيد يستحيل ان يكون لها نفس مواصفات بقرة عمر ، حتى لو اختلفا في الوزن او اللون او السن).

**اولا : انتقال محل الالتزام المتمثل في عقار او حق عيني عقاري(شيء معين بذاته)**

الامر هنا يتعلق بالتنفيذ الذي يكون محله نقل عقار(الملكية) اوحق عيني وارد على عقار مثل (الايجار) او على ملكية المنقول (بيع سيارة )او الحق العيني الوارد على المنقول المعين بذاته (تاجير آلة معينة)، فالتنفيذ يتم بحكم القانون بمجرد الاتفاق (العقد ) وهذا ما اكدت عليه المادة 165 من القانون المدني ( **الالتزامات بنقل الملكية او اي حق عيني آخر، من شانه ان ينقل بحكم القانون الملكية او الحق العيني ، اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالاشهار العقاري** )[12]

[12] ابرام العقد الذي بمقتضاه يتم الاتفاق على نقل الملكية العقارية ينشئ فقط الالتزام (بين البائع والمشتري) ولا يتم نقل الملكية بصفة قانونية الا اذا تم اشهار العقد الموثق لدى المحافظة العقارية المكلفة اساسا بمسك السجل العقاري الذي من خلاله ترصد وتسجل في بطاقات عقارية كل التصرفات الواردة على العقار (بيع ايجار او رهن ) وتحديد مواقع العقارات وأوصافها وتعيين الحقوق المترتبة عليها، وتعيين الأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق بحيث تعتبر المحافظة العقارية بمثابة بنك معلومات تخص التصرفات المختلفة الواردة على العقارات وهذا نظرا لقيمتها واهميتها باعتبارها ثروة وطنية غير منجدة .

**ثانيا : انتقال الشيء المعين بنوعه**

الشيء المعين بنوعه، يتمثل في اغلب الاشياء من المنقولات ، سواء كانت مثلية او قيمية (القمح الشعير قماش السوائل من أي نوع ) فهذه الاشياء بعضها يماثل تماما البعض الآخر، او له نفس القيمة وقد نصت المادة 686 مدني (**الاشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام البعض الآخر عند الوفاء ، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد او القياس او الكيل او الوزن )**

متى تنتقل الى الدائن ونعتبر المدين قد وفى بالتزامه ؟

بينت المادة 166 الطريقة التي يتم بمقتضاها انتقال تلك الاشياء بين الاشخاص و نصت (**اذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين الا بنوعه، فلا ينتقل هذا الحق الا بافراز هذا الشيء )**

**ما معنى الافـــــــراز ؟**

هو عبارة عن **عملية مادية ، يتم من خلالها تعيين الشيء المراد نقله للدائن** ، تعيينا دقيقا نافيا للجهالة ، عن طريق وزنها، ووضعها في أكياس ، ان كان الامر يتعلق بحبوب مثلا، بحيث تصبح **تحت تصرف الدائن الذي يستدل عليها بسهولة ويسر**، والتنفيذ في نقل الشي المعين بنوعه مرتبط أساسا بالإفراز[13](الكيل والوزن والقياس والعد )، اذا تصورنا ان المدين بإعطاء شيء معين بنوعه ، لم يبادر الى عملية الافراز وامتنع عن ذلك ، فان التنفيذ هنا لم يتم و الدائن يمكنه القيام جبرا على المدين (الممتنع عن التنفيذ) الحصول على شيء من النوع ذاته من الاسواق على نفقة المدين ، او يطلب استرداد امواله والتعويض وهذا ما اوردته الماد 166 ـ 2 مدني استطرادا عندما واكدت ( **فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن ان يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي ، كما يجوز له ان يطلب بقيمة الشيء من غير اخلال بحقه في التعويض)**

**ثالثا : تنفيذ الالتزام الذي يكون مضمونه القيام بعمل.**

[13] الافراز هو عبارة تعني عكس الشياع او الشيوع ، التركة قبل قسمتها بين الورثة تكون شائعة بينهم، بمعنى كل وارث له فيها نصيب غير محدد ومفرز عن بقية الأنصباء ، عندما تقسم التركة نقول انه تم افراز نصيب كل وارث ، أي اصبح معلوم ومعرف ومتميز عن بقي الانصباء من التركة.

مبدئيا لا يمكن اجبار المدين على التنفيذ التزام موضوعه القيام بعمل، اذا كان من شان ذلك المساس بحريته الشخصية كما اوضحنا ذلك سابقا ، ويكون الامر كذلك كلما كان مطلوبا من المدين شخصيا تنفيذ الالتزام، بحيث لا يمكن ان يقوم به غيره كاتفاق متعهد ( منظم ) حفلات مع شخص باعتباره فنان للغناء في حفلة معينة ، لكن (الفنان) لم يحضر لتنفيذ التزامه ، في هذه الحالة لا يمكن اجباره على التنفيذ ، طالما ان ذلك فيه مساس بالحرية الشخصية للمدين ، لكن يمكن ان يتم التنفيذ عن طريق الزامه بالتعويض اي التنفيذ بمقابل .

اما اذا كان العمل المطلوب من المدين لا يرتبط بشخصه اساسا، كالاتفاق الذي يبرمه رب العمل مع مقاول متخصص في البناء لانجاز مبنى بمواصفات محددة ، فان مثل هذا الالتزام لا يرتبط بشخص المدين، بحيث يمكن لأي شخص آخر ان يقوم به مثل المدين تماما ، فاذا رفض المدين(المقاول) الذي تم معه الاتفاق (العقد) تنفيذ التزامه في هذه الحالة يتم التنفيذ على نفقته ، اي يقوم الدائن بتكليف مقاول آخر لأداء العمل على حساب المدين الاصلي ، ولكن بعد الحصول على رخصة من القاضي وهي مسالة وجوبية وجاء في نص المادة 170 مدني ( **في الالتزام بعمل ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا** ) وقد اكدت المحكمة العليا في احد قراراتها ان : ( **الطاعنة لجات لمقول آخر ، الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما ، المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها ، دون ان تلجأ الطاعنة الى القضاء لطلب ترخيصا ، لتنفيذ الالتزام حسبما يقتضيه القانون ، ومن ثمة فان نعيها على القرار المطعون فيه الذي رفض الزام المدينين الاصليين بدفع قيمة الاشغال، بكونه قرارا متجاوزا للسلطة ومخالف للقانون جاء نعي الطاعنة غير سديد ويستوجب الرفض** )[14] وكما هو ملاحظ فان المادة 170 مدني انتهت بعبارة (**اذا كان هذا التنفيذ ممكنا** ) هذا يعني ان العمل الذي يكون مطلوب من المدين اداؤه ، يستحيل ان يؤديه غيره ، نظرا لان المدين تم اختياره شخصيا للقيام بالعمل، لأنه يتمتع بالخبرة

[14] انظر قرار المحكمة العليا ، رقم 153924 ، صادر بتاريخ 11مارس 1998 ، منشور في المجلة القضائية لسنة 1998، عدد1 ، ص 106 ، وتتلخص قائع القضية في التالي ( ان شركة ترقية عقارية بمدينة سطيف ، تعاقدت مع مقاولين في اشغال البناء ، بقصد انجاز 48 مسكن لفائدتها ، شرعا المقاولين في البناء ، وبعد مدة من الزمن بدأت الاشغال تتباطأ، ثم توقفت نهائيا قبل اكمال المشروع ، فبادرت شركة الترقية العقارية =(الدائنة)الى طلب فسخ العقد وهو الامر الذي تم فعلا ، وفي نفس الوقت لجأت لمقاول آخر وابرمت معه عقدا يقوم بموجبه باتمام بقية المشروع ...المتمثل في عمارتين من 12 سكن ، فانجز ما هو مطلوب منه ونال ثمن ذلك مبلغ (16.317.835,00 دينار جزائري) واثرها لجأت شركة الترقية العقارية لمحكمة سطيف ، وطلبت الزام المقاولين الاصليين بدفع ذلك المبلغ ، لان التنفيذ تم على نفقتهما ، فرفضت المحكمة الدعوى على اساس ان المدعية لم تحصل على رخصة من القضاء يسمح لها بالتنفيذ على حساب ونفقة المدينين الاصليين ، وعند استئناف ذلك الحكم ايد مجلس قضاء سطيف الحكم ، فطعنت شركة الترقية العقارية في ذلك القرار امام المحكمة العليا )التي اصدرت القرار المشار اليه في المتن اعلاه .

والمهارة والتجربة التي لا يملكها غيره، والدائن نفسه لا يستوي عنده اداء العمل من غير المدين، في هذه الحالة لا يبقى امام الدائن الا طلب التعويض من المدين ،الذي رفض تنفيذ التزامه . والمسالة هي جوازيه بالنسبة الدائن اذ يمكن له ( بسلطة تقديرية كاملة) ان يقبل التنفيذ على نفقة وحساب المدين بدلا من طلب التعويض ، وتنص المادة 169 مدني ( **في الالتزام بعمل ، اذا نص الاتفاق او استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين** )

متى يتم التنفيذ في الالتزام الذي يكون موضوعه الامتناع عن عمل ؟

اذا كان التزام المدين هو الامتناع عن عمل مثل (التزام العامل بعدم افشاء اسرار المؤسسة التي تستخدمه) والتزام المستاجر بعدم اجراء تعديلات بالعين المؤجرة طبقا للمادة 492 مدني وغيرها من الالتزامات التي يكون موضعها الامتناع عن عمل ، فطالما ان المدين ملتزم بالامتناع فهو في حالة تنفيذ دائم ومستمر ، لكن من الممكن تصور اخلال المدين بالتزامه بالامتناع، اي قام بالعمل الممنوع عليه، في هذه الحالة، يمكن للدائن ان يطلب التنفيذ عل النحو التالي :

**1 ــ طلب ازالة اثر العمل الذي قام به المدين**

مثل ازالة اثار اشغال التعديلات التي قام بها المستأجر في العين المؤجرة ، عن طريق هدمها واعادة الحال الى ما كانت عليه ، على نفقة وحساب المدين (المستأجر) ، وقد جاء في المادة 173 مدني ( **اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل، واخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن ان يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويمكنه ان يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الازالة على نفقة المدين** ) بما يفهم منه ان الدائن اما يطلب من القضاء الزام المدين (المستأجر ) بإزالة الاشغال التي قام بها بدون اذن المؤجر ، واعادة العقار للحالة التي كان عليها ، او يطلب المؤجر نفسه من القضاء ان يرخص له للقيام بالإزالة على نفقة المستأجر (المدين) . كما يجوز للدائن في كل الاحوال ان يطالب المدين بالتعويض تأسيسا على قواعد المسؤولية المدنية العقدية، اذا اثبت انه تضرر من إخلال المدين بالواجبات والالتزامـــات العقدية ..

**2 ــ استحالة الازالـــــــــة**

في بعض الحالات تستحيل الازالة واعادة الحال الى ما كانت عليه ، مثلا كقيام المهندس بالعمل في اوقات الفراغ ، لدى شركة منافسة، رغم انه ممنوع عليه تقديم خبرته لغير الشركة التي تستخدمه، هنا في هذه الحالة

يستحيل ان نعيد الحال الى ما كانت عليه لان الشركة المنافسة استفادت وانتهى الامر ، وايضا مثلها قيام الفنان بالغناء في حفلة اخرى لا ينظمها مستخدمه المتعاقد معه على الغناء حصريا في حفلاته. في هذه الحالة ايضا ، لا يبقى اما الدائن الا طلب التعويض، ما دام من المستحيل اعادة الحال الى ما كانت عليه .

**المبحث الثالث**

## التنفيذ بمقابل اي عن طريق التعويض

الاصل ان الالتزام **ينفذ عينا** اي حسب الاتفاق الذي وقع بين الدائن والمدين اذا كان ذلك ممكنا ، فاذا استحال التنفيذ العيني **بفعل المدين**، فانه في هذه الحالة لا مفر من التنفيذ عن طريق طلب التعويض الذي يناله الدائن ويقوم مقام التنفيذ العيني .

فما هي الشروط الواجب توافرها، حتى يتم التنفيذ عن طريق التعويض **(مطلب 1 )** التعويض الذي يستحقه المدين قد يكون تم الاتفاق عليه بين الدائن والمدين، **وادرجاه في العقد**، وهذا يسمى **التعويض الاتفاقي** او **الشرط الجزائي** ،وقد يحدد التعويض من طرف **القضاء ويسمى التعويض القضائي (مطلب 2)**

### المطلب الاول

### حالات و شروط التنفيذ عن طريق التعويض

**اولا : التنفيذ عن طريق التعويض**

قبل اللجوء الى طلب التنفيذ عن طريق التعويض لا بد من تواف احدى الحالات التي تسمح بالمطالبة بالتعويض وهي

1 ـ **اذا اصبح التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين** ، بمعنى ان تصرف المدين هو الذي ادى لعدم امكانية التنفيذ العيني ، واستحال اللجوء لاي **طريقة من طرق التنفيذ العيني**، كرفض الدائن التنفيذ العيني على **نفقة المدين** ، او انه **يستحيل اعادة الحال لما كانت عليه** خاصة في الالتزامات التي يكون موضوعها **امتناع الدين عن القيام باي عمل**، كما سبقت الاشارة لذلك في هذه الحالات يكون من حق الدائن الاستعاضة عن التنفيذ العيني بالتنفيذ عن طريق طلب بالتعويض .

2 ـ اذا كان من شان التنفيذ العيني **يؤدي للمساس بالحرية الشخصية للمدين** ، قد يكون المدين في بعض الالتزامان محل اعتبار في تنفيذ الالتزام بحيث **لا يمكن ان يحل محله غيره في التنفيذ** ، مثلا فنان معين رفض الغناء لفائدة متعهد الحفلات الذي اتفق معه ، في هذه الحالة لا يمكن اجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام ، ولا يمكن في نفس الوقت ان يحل فنان آخر محله ، ليقوم بالتنفيذ بدلا عنه ، في هذه الحالة ليس امام الدائن الا التنفيذ بمقابل اي عن طريق طلب التعويض لان المدين اخل بالتزامه .

**ثانيا : شروط التنفيذ بمقابل**

**اذا توفرت احدى الحالات السابقة** ، لا يكفي للقول ان الدائن اصبح مستحقا للتعويض، بل التعويض مشروط بحدوث **ضرر فعلي للدائن** ، باعتباره **نتيجة طلبعية لعدم التزام المدين بالتنفيذ** ، ولكن يمكن ان يمتنع المدين عن التنفيذ و **لا يحدث فعليا اي ضرر للدائن** ، فلا يكون من حقه اي تعويض لان هذا الاخير مناطه (اساسه) **الضرر**، وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، وقد نصت المـــادة 184 ق. مـدنـــي ( **لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا ، اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اي ضرر**) ونفس الامر يقال بالنسبة **للتعويض القضائي** فأساسه ايضا **الضرر الدي يلحق الدائن** ، ويحكم به القضاء لجبر ذلك الضر الذي اصاب الدائن، **جراء الخسارة اللاحقة به او الكسب الذي فاته** ،**فاذا لم يحدث هذا او ذاك فلا تعويض .**

**مع ملاحظة** لقد اقام المشرع قرينة، (افترض) بمقتضاها **ان الدائن يصاب دائما بالضرر نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه او يتاخر فيه** ، لكنها ليست **قرينة قاطعة** ، اذ اتاح **للمدين امكانية نفي**

**وقوع الضرر** باقامة الدليل امام القضاء بان الدائن لم يصبه اي أذاء، سواء من عدم تنفيذ الالتزام او التأخر في تنفيذه وهذا مستدلا عليه من العبارة الواردة في المادة 184 ( **اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اي ضرر**) بمعنى ان التعويض مشروط بعدم قدرة المدين على اقامة الدليل ، الذي يفند القرينة التي اقامها المشرع جعل المدين محقا في التعويض الى ان يثبت العكس .

ان التعويض عن الضرر الناجم عن الاخلال العقد تثار بشأنه شروط و أركان المسؤولية المدنية وهي

1 ـ **الخطأ** ويتمثل في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه او تاخر فيه طبقا للمادة 176 مدني

2 ـ الضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم التنفيذ .

3 ـ العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب للمدين، والضرر الدي اصاب الدائن ، اي لولا هذا الخطأ لما حدث الضرر .

4 ـ وجوب اعذار المدين طبقا للمادة 179 من القانون المدني وجاء فيها ( **لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك** )[15]

واضح من خلا النص القانوني السابق او ما اوردته المادتين(164 و180)مدني ان الاعذار، هو واجب قبل طلب التنفيذ العيني للالتزام، **وهو واجب قبل طلب التعويض عن عدم التنفيذ** .

## المطلب الثاني

## طرق تحديد التعويض

تحديد التعويض المستحق للدائن ، والذي يهدف لجبر واصلاح ما لحقه من ضرر ناجم عن اخلال المدين وعدم وفائه بالتزامه سواء ( **الموضوعي العيني**) اي الذي تعهد به للدائن ، او التزامه (**الزمني**)

[15] المادة 181 من القانون المدني بينت الحالات التي لا تقتضي اي اعذار.

اي لم يوفي بما تعهد به ضمن مواعيد الوفاء المتفق عليها ، في الحلتين يكون المدين محقا في **التعويض اذ لحقه ضرر**. سواء حدد ذلك القضاء ويسمى في هذه الحالة بالتعويض القضائي(اولا) او تم التفاق بشانه بين الدائن والمدين عند نشوء علاقة الالتزام ويسمى التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي (ثانيا ) على التفصيل التالي :

**اولا : التعويض القضـــــــــــــائي**

ما جرى به العمل في الاصل. ان القاضي هو الذي يحدد التعويض المناسب لجبر الضر الذي اصاب الدائن وله في ذلك **سلطة تقديرية مطلقة** ، هذا اذا لم يكن التعويض محددا في القانون[16] او في العقد ، وقد بينت المادة 182 من القانون المدني ( **اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التاخر في الوفاء به** ..) من خلال هذه المادة بين المشرع **الاسس التي يستند اليها القاضي** في تحديد العناصر التي يتشكل منها التعويض وهـــــــــــي :

أ : **ما لحق الدائن من خسارة** ، بحيث يحدد القاضي بوضوح مقدار الخسارة التي التي اصابت الدائن ويقومها نقدا ، اذا كانت لديه المعطيات والمعلومات التي تخوله ذلك، او ينتدب خبيرا لهذا الغرض ان كان التقدير يعتمد على مسائل ذات عناصر فنية متشعبة .

ب : **ما فات الدائن من كسب** ، اذ في هذه الحالة يبين القاضي **مقدار الكسب الذي حرم منه الدائن** بسبب عدم قيام المدين بالوفاء بالتزامه ، وبذلك يتوصل القضاء الى **التعويض الذي يكون الهدف منه اصلاح وجبر الضرر الذي اصاب الدائن .**

[16] كالتعويضات المستحقة لضحايا حوادث المرور فهي محدد طبق لاحكام الامر 74 – 15 المؤرخ في 30جانفي 1974 المتعلق بالزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الاضرار المعد والمتمم بالقانون 31-88 المؤرخ في 19 - 07 – 1988 . في جدول ملحق يبين الاسس التي بمقتضاها حدد القانون كيفية حساب التعويض ولا يملك القاضي اي سلطة بشانها يطبقها كما حددها القانون .

يمكن ان يكون التعويض **عينيا وليس نقديا**، كالزام المدين بإعادة بناء الجدار الذي هدمه بخطأ منه وعلى نفقته ، واعادة الحال الى ما كانت عليه.[17] ويمكن ان يأمر القاضي بان يكون التعويض **مقسطا** ، او عبارة **عن مرتب مدي الحياة** ،حسبما نصت عل ذلك المادة 132 من القانون المدني.

**ثانيا : التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي**

هو عبارة عن مبلغ مالي ، يتفق اطراف العقد على تحديده كتعويض ، يلزم به المدين الذي يخل بالتزاماته العقدية **ويدرج كبند في الاتفاق او في وثيقة ملحقة** به(اتفاق لاحق) وقد اكدت المادة 183 من القانون المدني على هذا المعنى ( **يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق ...)**

مثلا يتفق رب العمل مع المقاول على انجاز البناية المحددة في العقد ، خلال مدة معينة وانه في حالة التأخير عن الاجل المدرج في العقد، **يلزم المقاول بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه** .

من مزايا الشرط الجزائي او التعويض الاتفاقي ، جعل المدين **يتحلى بالجدية والحزم في تنفيذ الالتزام ضمن الآجال المتفق عليها** ، لأنه يدرك مسبقا انه في حالة الاخلال بالاتفاق سيعرض مصالحه لأعباء مالية اضافية هي دائما ليست محبذة .

**يكفي الدائن اثبات عدم التزام المدين بعدم تنفيذ التزامه او التأخير فيه ليكون محقا في طلب قيمة التعويض المتفق عليه في العقد .**

**1 ـ طبيعة التعويض الاتفاقي : يعتبر التزاما تابعا للالتزام الاصلي** ، بمعنى ان المدين مطلوب منه **اساسا ان ينفذ الالتزام الاصلي** ، وان **الشرط الجزائي** ليس **التزاما بدليا او اختياريا للمدين** ، بل عليه ان ينفذ الالتزام الاصلي اساسا، فاذا اخل بذلك نلزمه بدفع التعويض **(سوف نتناول الالتزام**

[17] انظر في ذلك الدكتور صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ـ النظرية العامة للالتزامات ـ احكام الالتزام ، نشر دار الهدى ، الجزائر 2010 ، ص61 وما بعدها .

البدلي او الاختياري في موضع لاحق) مع ملا حظة، انه اذا ابطل الالتزام الاصلي ، يبطل تبعا لذلك الالتزام التبعي ، باعتباره يدور مع الالتزام الاصلي وجودا وعدما.

**2 ـ احكام التعويض الاتفاقي :**

ما دام الشرط الجزائي يعتبر تعويضا، فانه يخضع للقواعد المنظمة للتعويض:

أ ـ **لا يستحق اذا اثبت المدين ان الدائن لم يصبه اي ضرر** طبقا لاحكام المادة 184 من القانون المدني .

ب ـ **القاضي مبدئيا ليس له سلطة في تعديل بنود العقد**، لان هذا الاخير ملك للمتعاقدين استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، **غير ان القانون اجاز له التدخل اذا اثبت امامه المدين وجاهة ما يدعوه سواء لإلغائه[1] او الانقاص منه** :

ـ **لا يحكم بالشرط الجزائي ويلغيه** ، اذا اثبت المدين امام القاضي، ان الدائن لم يصبه اي اضرر.

ـ **القاضي له انقاص التعويض و التخفيض منه** ، اذا أثبت المدين أنه قد نفذ جزءا من التزامه ، فالقاعدة ان التنفيذ الجزئي للالتزام ، يؤدي **لعدم استحقاق الدائن للتعويض الاتفاقي كاملا** .

ـ **كما يمكن للقاضي ان ينقص من قيمة الشرط** الجزائي ، اذا اثبت المدين انه مبالغ في تقديره الى حد الافراط ، لهذا له سلطة اعداته الى الحدود المعقولة ، وهذا ما تؤكده المادة 184 ـ 2 من القانون المدني (. **ويجوز للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان مفرطا او ان الالتزام الاصلي قد نفذ جزء منه** )

ـ **يمكن القاضي ان يزيد من قيمة التعويض**، اذا اثبت الدائن ان الضرر الذي اصابه **يفوق قيمة التعويض المحدد في الاتفاق**، وان سبب تزايد الضرر هو ارتكاب المدين **لغش او خطأ جسيم** اي تعمد عدم التنفيذ لإلحاق الضرر بالدائن، بما يؤكد **سوء نيته واصراره على الحاق الأذاء بالدائن** ، فاذا زاد الضرر عن التعويض المحدد، ولم يستطع الدائن اثبات غش المدين او خطئه الجسيم، فليس

للقاض اي سلطة في زيادة قيمة التعويض، بل يحكم فقط بالتعويض حسبما هو متفق عليه في العقد وقد اكدت هذا المعنى المادة 182 ـ 2 مدني **(غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد )** والمفهوم المخالف لهذه المادة ، يفيد ان القاضي يمكنه زيادة قيمة التعويض ،عما كان متفق عليه، اذا اثبت الدائن ان المدين ارتكب غشا او خطأ جسيم من جانبه، وهو الامر الذي ادى الى تفاقم الضرر **وتجاوزه ما كان متوقعا عند ابرام العقد** ، فيكون من العدل حينئذ انصاف الدائن والقضاء له بالتعويض الذي يجبر كامل الضرر.

## الفصل الثاني

## وسائل حث المدين على التنفيذ

ـ المفروض ان الالتزام اذا نشا صحيحا في ذمة المدين، فعلى هذا الاخير ان يقوم بتنفيذه فورا وبدون تأخير، طالما ان الامر يتعلق بالتزام ناجز وفوري ، هذا ما لم يكون الالتزام معلقا على شرط او مضافا لأجل فالمادة 282 من القانون المدني تؤكد بانه (**يجب ان يتم الوفاء فور ترتب الالتزام في ذمة المدين ...**)، ان التأخير في تنفيذ الالتزام بدون وجود مبرر قانوني واضح امر غير محبذ ، بالنسبة لأطراف علاقة الالتزام ،فالدائن من مصلحته ان يلتزم المدين بالوفاء بدون مماطلة ،لان القول بغير ذلك من شانه ان يلحق الضرر بالدائن وينال عدم التنفيذ من مصالحه المشروع ، والامر نفسه يقال بالنسبة للمدين فعدم مبادرته بالتنفيذ في الوقت اللازم للتنفيذ ، يجعله يتحمل اعباء اخرى تتمثل في التعويضات التي يتعين عليه دفعها للدائن ، لان تأخر المدين في التنفيذ يضعه في موقف المخل بالتزامه وذلك يبرر إثارة مسؤوليته المدنية ومطالبته بالتعويض ، لذلك عمد المشرع لوضع ادوات ووسائل قانونية ، تهدف كلها لحث المدين على التنفيذ ، للمحافظة على الطابع الجدي الدي يميز علاقات الالتزام ، وعدم تركها لنزوات ومشيئة المدين ، وهو امر يتنافى مع الثقة المشروعة المتولدة لدى الدائن عند ارتباط مع المدين ، ان الوسائل القانونية الرامية لحث المدين على التنفيذ تتراوح بين التهديدات المالية للمدين عن طريق فرض الغرامة التهديدية ، او( الاكراه البدني الذي ينال من حرية المدين )، او **حق الدائن في حبس مال مملوك للمدين** ، وهي كلها وسائل قدر المشرع انها مجدية في حث المدين على التنفيذ بدون تأخير، سواء حملنا الامر على حماية المصالح الخاصة بالدائن او حمانا الامر على هدف أعم وهو تأكيد صرامة المعاملات القانوني وجدية رابطة الالتزام في التعامل بين الافراد ، بناء غلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

ـ المبحث الاول : الغرامة التهديدية .

ـ المبحث الثاني : الاكراه البدني .( لن نتطرق لهدا الموضوغ )

ـ المبحث الثالث : الحق في الحبس .

### المبحث الاول

### الغرامة التهديـــــــــدية

الغرامة التهديدية او التهديد المالي ، هي وسيلة قانونية ، بمقتضاها يلزم بموجبها المدين الممتنع عن التنفيذ من طرف القضاء على تسديد مبلغ مالي عن كل يومي او اسبوعي او شهري ، يتخلف فيه

عن تنفيذ التزام حال الاداء ثابت بموجب سند تنفيذي ، بناء على طلب الدائن ، وتجد هذه الوسيلة التهديدية أساسها ضمن مقتضيات المادتين 174 ، 175 من القانون المدني الجزائري ، لهذا ينبغي معرفة مجال اللجوء للحكم بالغرامة التهديدية (المطلب الاول ) وما هي شروط توقيع الغرامة التهديدية (المطلب الثاني ) واحيرا تصفية الغرامة التهديدية (المطلب الثالث )

## لمطلب الاول

## مجال تطبيق الغرامة التهديدية

باستقراء النصوص القانونية (المادتين 174 ، 175 ) التي تنظم الغرامة التهديدية ، يتضح ان اللجوء اليها مقتصرا على الالتزامات التي تتطلب وجوبا تدخلا شخصيا من المدين لتنفيذ الالتزام ، ولا يملك الدائن اي وسيلة بديلة لإرغام المدين على التنفيذ ، فاذا كان في حالات معينة يمكن للدائن ان يقوم بالتنفيذ على حساب المدين ونفقته ان امتنع عن تنفيذ التزامه شخصيا مثلا صدر حكم نهائي ضد شخص المدين يلزمه بإخلاء قطعة ارض او الخروج من مسكن ملكا لغيره فامتنع عن التنفيذ ، وبقي شاغلا بدون وجه حق، ففي هذه الحالة يمكن جبر المدين باستعمال الوسائل القصرية لطرده من الاماكن ،جاء في احد قرارات المحكمة العليا ما يلي :

**ـ حيث انه اذا كان القانون يجيز تنفيذ الاحكام القضائية عن طريق تسليط الغرامة التهديدية على المدين ، لكنه لا يلجأ الى هذه الوسيلة الا بالنسبة لأحكام الالتزام التي يصبح تنفيذها عينا غير ممكن او غير ملائم الا بتدخل المدين الشخصي ، وهو الحم المنصوص عليه في المادة 174 من ، ق . م .**

**ـ وحيث ان الامر المراد تنفيذه عينا لا يتوقف على تدخل المدين الشخصي ، بل يمكن تنفيذه جبرا على المدين عن طريق القوة العمومية اذا ابدي المدين تعرضه للتنفيذ .([٧])**

بما يفهم منه ان الغرامة التهديدية لا يلجأ اليها اذا كان من الممكن الحصول على التنفيذ باستعمال وسائل اخري، مثل التنفيذ على نفقة المدين او باستعمال القوة الجبرية ، اما في الحالات التي يتعين ان يتدخل المدين شخصيا للتنفيذ ، فانه اذا امتنع وبدى منه تعنت مثبت في محضر امتناع عن التنفيذ ، فلا مفر اذن من لجوء الدائن الى القضاء وطلب الزام المدين بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية،، مثلا شخص اجر محلا لحرفي يستعمله ورشة حدادة او نجارة، وبدون سابق انذار قام المؤجر بقطع التيار الكهربائي عن ذلك المحل ، فادى هذا لتعطل المستأجر عن مزاولة حرفته، التي تعتمد اساسا على استعمال آلات كهربائية ،هذا رغم ان عقد الايجار مدون فيه بوضوح بان المؤجر يمكن المستأجرة من الكهرباء وينال مقابلا لذلك مبلغا شهريا جزافيا مدمج ضمن بدلات الايجار ، لجأ المستأجر للقضاء الاستعجالي ، التمس الزام المؤجر بإعادة التيار الكهربائي للمحل المؤجر ، فصدر امر يلزم بذلك ، امتنع المؤجر عن التنفيذ ، وبناء على طلب

المستأجر امرت المحكمة من جديد بالزام المؤجر بتنفيذ الامر القاضي بإعادة التيار الكهربائي، تحت طائلة غرامة تهديدية مقدارها 5000 دج عن كل يوم يتأخر فيه المؤجر عن التنفيذ .

ان التنفيذ في المثال السابق لا يمكن تحقيقه ولا يكون ملائما الا اذا قام به المدين شخصيا وهذا المفهوم هو الذي اكدت عليه المادة 174 من القانون المدني **(اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة اجبارية ان امتنع عن ذلك .).**

ان اللجوء الى التهديد المالي هو وسيلة هدفها الاساسي الضغط على ارادة المدين لحمله على التنفيذ الذي يتحقق من خلاله هدفين الاول خاص ويتمثل في حماية المصالح المشروعة للدائن والثاني عام يتمثل في احترام قواعد القانون .

## المطلب الثاني

## شروط الغرامة التهديدية

الحكم بالزام المدين بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية ،يرتبط اساسا بتوفر جملة من الشروط منها ان يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن او غي ملائم الا اذا قام به المدين شخصيا (اولا) وان يثبت امتناع المدين عن التنفيذ (ثانيا) وان يسعى الدائن للقضاء لطلب توقيع الغرامة التهديدية (ثالثا)

**اولا : اذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين شخصيا .**

الالتزامات التي يكون موضوعها القيام بعمل او الامتناع عن عمل، منها ما يمكن تنفيذه حتى بدون تدخل المدين ، لكن تتم على نفقته وحسابه بترخيص من القضاء ، مثل ازالة مبنى اقامه المدين في ارض الدائن تعديا ، او قيامه باحتلال مسكن يملكه المدين ويرفض تنفيذ الحكم القضائي الآمر بالإخلاء ، في هذه الحالة يتم اللجوء الى التنفيذ القصري ويتم طرد الشاغل بواسطة القوة العمومية ، مثل هذه الحالات لا تقتضي توقيع الغرامة التهديدية طالما ان هناك وسائل اخرى اكثر نجاعة وسرعة في التنفيذ ، ويمكن في حالات معينة ان يكون حكم القضاء كافيا للتنفيذ دون حاجة لتدخل المدين ، لان الحكم في هذه الحالة يقوم مقام التنفيذ مثل الحالة التي اوردتها المادة 72 من القانون المدني والمتعلقة بتجسيد الوعد بالتعاقد (٧) لكن هناك التزامات تقتضي التدخل الشخصي للمدين حتى يتحقق التنفيذ ، منها مثلا : رفض المغني الالتزام بالحضور والغناء في حفلات اتفق بشأنها مع الدائن منظم الحفلات، فلا سبيل لإرغام المغني على تنفيذ التزامه ،الا اذا قام به شخصيا ، فاذا امتنع يلزم بواسطة الغرامة التهديدية الى ان يستجيب ، فاذا تمادى في تصميه ولم يؤدي ما هو مطلوب منه ،يمكن للقاضي ان يزيد في مقدار الغرامة التهديدية بحيث يرفع مبلغها الى الحد الذي يرى بانه كاف للتغلب على تعنت المدين ، وهذا ما اكدت عليه المـــــادة 174 ـ 2 من القانون المدني **( واذا راي القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ ، جاز له ان يزيد في الغرامة كلما رلى داعيا للزيادة )** ومن الالتزامات التي يكون موضوعها القيام بعمل و تتطلب

التدخل الشخصي للمدين للتنفيذ كالحالة التي يمتنع فيها المشرف على مضخة مياه الري من تمكين الدائن سقي مزروعات حقله .

**ثانيا : ان يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه .**

لا سبيل لتوقيع الغرامة التهديدية ، الا اذا ثبت لدى القضاء ، ان المدين ممتنع عن تنفيذ التزامه ، وهذا الامتناع يثبت بموجب محضر امتناع عن التنفيذ، يحرره المحضر القضائي القائم بالتنفيذ بناء على طلب الدائن . وجاء في قرار للمحمة العليا :

**ـ "من المقرر قانونا انه اذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، او خالف التزاما بالامتناع عن عمل ، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات او التهديدات المالية "([vi])**
ان تقديم محضر الامتناع عن التنفيذ ،هو الذي يخول الدائن ان يلتمس ارغام المدين على التنفيذ بتوقيع غرامة تهديدية.

**ثالثا: ان يطلب الدائن توقيع الغرامة التهديدية .**

الغرامة التهديدية يحكم بها القضاء ، بناء على طلب الدائن ، الذي يريد من مدينه ان ينفذ التزامه عينا ، سواء بادء عمل او الامتناع عن عمل ، وهذا بعد ان يقوم الدائن بكل الخطوات التمهيدية للتنفيذ العادي ، كالإعذار لكنه لم يلمس اي استجابة من المدين ، في هذه الحالة يلجا الدائن للقضاء ويطلب توقيع الغرامة التهديدية ، ويثبت ان المدين ممتنع عن التنفيذ بواسطة محضر امتناع كما اسلفنا ، ويقترح المبلغ الذي يوقع على المدين ، سواء يوميا او اسبوعيا او شهريا حسب المدة التي يتوقع انها كافية لتنفيذ الالتزام، فهي من هذه الناحية تختلف هناك التزامات يكفي لتنفيذها يوم واحد ومنها ما يتطلب مدة اطول والقضاء له سلطة كاملة في قبول المبلغ المقترح او تخفيضه. كما ان الدائن هو الذي يلجأ مجددا للقضاء لطلب زيادة مقدار التهديد المالي، ان بدى ان الغرامة التي حكم بها على المدين لم تثني ارادته عن التمادي في التعنت ورفض التنفيذ . ان الحكم بالغرامة التهديدية مرهون بسعي الدائن للقضاء وطلب ذلك وهذا هو الاصل ، لان القضاء **لا يمكنه ان يقضي بما لم يطلبه الخصوم** كقاعدة ثابتة في القضاء المدني عموما ، وهو الذي يقف فيه القاضي على مسافة واحدة من كل الخصوم تجسيدا لمبدا حياد القضاء ([vii])

## المطلب الثالث

## تصفية الغرامة التهديدية

**الحكم** ( الامر) الذي يقضي بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية ،أهم ما يتميز به هو انه مؤقت ينتهي اثره بمجرد استجابة المدين، و لأنه من جهة اخرى ، متاح للقضاء وبناء على طلب الدائن ان يزيد من مقدار الغرامة ، اذا ثبت ان المدين اصر على تعنته ولم يلتزم بتنفيذ التزامه فور صدور بالأمر ، فاذا استجاب المدين ونفذ التزامه فورا فان الغرامة التهديدية المحكوم بها تتوقف ويزول اثرها لان الغرض منها تحقق ، اما اذا لم يستجب المدين وينفذ التزامه ، فان الدائن يمكنه ان يلجأ من جديد للمحكمة التي قضت بالغرامة التهديدية ويطلب تصفيتها، وقد نصت المادة 305 من قانون الاجراءات المدنية والاداريـــة

**( يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها ..)**

ان المقصود بالتصفية ، هو حساب المبلغ المتراكم خلال المدة التي امتنع فيها المدين عن التنفيذ (والمبلغ هو حاصل ضرب عدد الايام او الاسابيع او الاشهر في المبلغ المحكوم به كتهديد مالي) والذي يبدأ سريانه من يوم صدور الامر بتوقيع الغرامة التهديدية ، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يليك

**ـ " متى تبين من قضية الحال ـ ان قضاة الموضوع جعلوا سريان الغرامة التهديدية تبدا من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه ، في حين ان الغرامة التهديدية تبدأ من تاريخ النطق بالحكم وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه كما هو عليه الحال في القضية الراهنة.**

**وحيث ان الاوامر الاستعجالية بمجرد صدورها تحوز هذه القوة، وبالتالي يمكن تنفيذها من تاريخ صدورها ، وتبعا لذلك فان الغرامة التهديدية تبدأ من هذا التاريخ ، ومن ثمة فان قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا ، يكونون قد اخطأوا في تطبيق القانون عندما جعلوا سريان الغرامة التهديدية تبدأ من تاريخ تبليغ القرار ." ([viii])**

والمحكمة لها سلطة تقديرية واسعة في الحكم سواء بكل المبلغ المتراكم ،او بجزء منه فقط يكفي لجبر ما اصاب الدائن من ضرر ناجم عن تأخر المدين في التنفيذ ، وقد جاء في المادة 175 من القانون المدني **( اذا تم التنفيذ العيني، او اصر المدين على رفض التنفيذ ،حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المين )** وهو الامر الذي يفيد ان المبلغ التراكم للغرامة التهديدية ، يمثل بعد التصفية تعويضا عن الضرر الذي اصاب الدائن، من جراء تماطل المدين في تنفيذ التزام

---

[8] السبب المباشر لإلغاء نظام الاكراه البدني ، يرتبط اساسا بانضمام الجزائر الى العهد الدولي ،الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ([iii]) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 67 المؤرخ في 16 ماي 1989([iv]) ونصت المادة 11 من ذلك العهد **( لا يجوز سجن اي انسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي )** ومنذ صدور المرسوم الرئاسي و نشر ملحق ذلك المرسوم المتضمن العهد المذكور في 26 فبراير 1997 ، اصبح واجب التنفيذ والتطبيق استنادا لأحكام المادة 123 من دستور الجزائر لسنة 1989 وجاء فيها**(المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون )** وهذا ادى الى التزام المحكمة العليا وتقيدها بتطبيق احكام العهد الدولي حتى قبل تعديل قانون الاجراءات المدنية القديم ، وتأكيدا لذلك جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 - 12 - 2002 ([v]) ما يلي :

ـ " تطبيقا لأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، فانه لا يجوز سجن اي انسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي . وانه منذ انضمام الجزائر الى تلك الاتفاقية فانه اصبح غير جائز تنفيذ اي التزامات سواء كانت مدنية او تجارية عن طريق الاكراه البدني "

[iv] انظر قرار المحكمة العليا ، رقم 392249 ، صادر بتاريخ 15فيفري 2006 ،قضية بين (ع. ع. ح )و(ح. م) ، منشور في الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، ج 4 ، منشورات ،كليك ،الجزائر 2013، ص 1333 .

[v] تنص المادة 72 مدني، اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم تكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت كل الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة ، قام الحكم . مقام العقد . (أي يسجل عقد البيع بمجرد ايداع الحكم لدى الموثق)

[vi] انظر قرار المحكمة العليا رقم177618 ، صادر بتاريخ 07 يناير 1998 ، منشور في المجلة القضائية عدد 1 لسنة1998 ،ص 106.

[vii] في بعض الحالات يمنح القانون الحق للقاضي في توقيع الغرامة التهديدية كأمره لاحد الخصوم بإدخال شخص في الخصومة القضائية طبقا للمادة 201من قانون الاجراءات المدنية والادارية ومثلها ايضا الحالة التي اوردتها المادة 30 من نفس القانون وتتعلق بالأمر بإرجاع المستندات المبلغة للخصوم .

[viii] انظر قرار المحكمة العليا رقم177618 ، صادر بتاريخ 07 يناير 19 **المبحث الثالث**

## الحـــــــــق في الحبس

هو حق من نوع خاص يمنحه القانون للدائن ، و بموجبه يسمح له (بحبس ذلك المال لديه) والامتناع مؤقتا عن رده للمدين بقصد الضغط عليه حتى يقوم بالوفاء بالتزام حال لفائدة الدائن الحابس ، فماهي طبيعة هذا الحق (المطلب الاول ) وما هي شروطه واحكامه(المطلب الثاني ).

### المطلب الاول

### الطبعة القانونية لحق الحبس

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لق الحبس ولم يحسموا امره فمنهم من قال :

1 – انه **ليس حقا عينيا اصليا** ، وهذا لأنه لا يمنح الدائن الحابس سلطة مباشرة على الشيء المحبس، تخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وهي كلها خصائص ينفرد بها الحق العيني الاصلي كحق الملكية .

2 – انه **حق عيني تبعي غير تام** لأنه لا يمنح للدائن الحابس حق الافضلية بطريقة مباشرة وتنص المادة 201 من قانون المدني **(مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه ..)** ([viii]) وهذا طالما ان الدائن الحابس لا يملك حق **الاولوية ولا حق التتبع** ، وهما من خصائص الحق العيني التبعي كالرهن الرسمي (المادة 882 مدني ) ولا الرهن الحيازي (المادة 894 مدني )

ولذلك يذهب اغلب الشراح للقول ان الحق في الحبس (بفتح الحاء) هو حق من نوع خاص وقد اورده المشرع الجزائري(ضمن فصل) تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين ونص في المادة 200 من القانون المدني **( لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين او ما دام الدائن لم يقم بتقديم تامين كاف للوفاء بالتزامه هذا ..) المقصود بلفظ الدائن في النص هو مالك الشيء المحبس .**

**كيف يصل المال المحبس الى يد الحابس ؟**

المفروض ان يضع الدائن يده على الشيء المحبس بطرق مشروعة مثل:

- البائع الذي قام بحبس المبيع عن المشتري، حتى يدفع الاخير كامل الثمن .

- الحابس تعهد بإصلاح سيارة او جهاز معين، وبعد ان قام بذلك ،رفض تسليم الشيء للمالك حتى يقوم بدفع ما عليه لفائدة الحابس (اجرة عمله)

- المودع لديه قطيع من الماشية رفض اعادتها للمودع ، الا اذا قام مالكها بدفع اجرة الوديعة والمصاريف التي انفقها المودع لديه .

- وحق المؤجر في حبس منقولات المستأجر طبقا للمادة 501 مدني ([viii])

تأكيدا للأمثلة السابقة نصت المادة 200 - 2 مدني ( **ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء ومحرزه ، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة ، فان له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ، الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع** ) العبارة الاخيرة في المادة تعني ان الشخص اذا حصل على مال مملوك للغير بطريقة غير مشروعة (السرقة مثلا) وحكم عليه برد المال(بقرة مثلا) فانه ليس من حقه ان يحبسها بدعوى انه ينبغي على صاحب المال، ان يدفع له ما انفقه من مصاريف على تلك البقرة . الامثلة السابقة كلها لها **علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين** كما هو مبين في المادة 200 اعلاه ، بمعنى ان الحابس لا يحبس اي مال يعود للمدين، ولكن المال الذي نشأت منه للحابس حقوق، فالذي يقوم بحبس سيارة المدين فذلك لان هذه السيارة هي السبب في نشوء الالتزام الذي يطلب الدائن تنفيذه والمتمثل في (اجرة تصليح السيارة )ومثله المال الذي يحبسه المودع لديه (قطيع من الماشية مثلا)حتى يدفع المودع المصاريف التي انفقت على ماله وكذلك اجرة الوديعة ان كانت باجر وهكذا .

## المطلب الثاني

## شروط واحكام الحق في الحبـــــــــس

هناك عدة شروط ينبغي توفرها للقيام بحبس المال المملوك للمدين كما ان له احكام خاصة به

### اوالا : شروط الحق في الحبس

**1** – يجب ان يكون المال محل المحبس مملوكا للمدين ، اذ لا يمكن للدائن ان يحبس المال الذي لا يملكه المدين ، لكن مع ذلك اورد المشرع استثناء على القاعدة السابقة في المادة 501 من القانون المدني وبمقتضاها سمح للمؤجر ان يحبس منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة سواء كانت مملوكة له او لغيره .

**2** – ان يكون دين الحابس مستحق الاداء (حل اجله) ومحققا اي ثابت وخال من النزاع ومحدد المقدار .

### ثانيا : احكام الحق في الحبس

**1** – على الحابس ان يحافظ على الشيء المحبس ، من كل ما من شانه ان يؤدي الى هلاكه ، مثلما يحافظ الدائن المرتهن على الشيء المرهون رهنا حيازيا وفقا للمادة 201 - 2 من القانون المدني ( **وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه ان يقدم حسابا على غلته)**

وتنص المادة 955 من القانون المدني ، على التزامات الدائن المرتهن رهنا حيازيا ، وتحث على بذل العناية في المحافظة على الشيء المرهون وتجعل الدائن المرتهن مسؤولا عن الهلاك والتلف ما لم يثبت ان ذلك حدث بسبب يرجع لعوامل لا يد له فيها .

**2** ـ غلال الشيء المحبس ( ثماره) ليست من حق الحابس، بل هي من حق المالك ، لذلك على الحابس ان يقدم حسابا على تلك غلال .

**3** ـ اذا كان المال المحبس من الاشياء سريعة التلف او الهلاك ، يمكن للحابس في هذه الحالة ان يطلب **اذنا من القضاء للقيام ببيع المال المحبس** ، وينتقل حقه في الحبس على الثمن المحصل من البيع وهذا فقا لمقتضيات المادة 201 ـ 3 من القانون المدني **(.. واذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك او التلف ، فللحابس ان يحصل على اذن من القضاء في بيعه ، وفقا للأحكام المنصوص عليها في لمادة في المادة 971 وينتقل الحق في الحبس من الشيء الى ثمنه )**

**4** ـ اكد القانون ان حق الدائن في الحبس ، ينقضي بخروج المال المحبس من حيازته ، وانه اذا تم ذلك بدون ارادته ، كالاستيلاء عليه بالقوة من طرف المدين ، فالدائن من حقه ان يطلب استرجاعه عن طريق تقديم طلب للمحكمة ، خلا اجل مدته ثلاثين يوما من تاريخ علمه بخروجه من حيازته ،على ان لا يتجاوز سنة من تاريخ فقده ، فاذا تصورنا ان الحابس لم يعلم بان المال خرج من حيازته الابعد مرور سنة كاملة ، فانه في هذه الحالة لا يمكنه استرداده ، ويعتبر حقه في الحبس قد سقط بالتقادم قانونا .

## الفـصل الثالث

## ضمان حـــــــــق الدائنين

ان المحفز الاساسي للدائن ، ومبعث ثقته واطمئنانه في التعامل مع المدين ، هو ان هذا الاخير ذو ملاءة ، اي يتوفر على اموال في شكل عقارات او منقولات او اموال نقدية سواء كانت لديه او لدى مدينيه، وهي كلها تشكل ما يعرف بالضمان العام ، وفقا للمادة 188 من القانون المدني التي تنص ( **اموال المدين جميعها ضامنة لما عليه من دين** ) لهذا فانه من مصلحة كل الدائنين ، ان يحافظ المدين على تلك الاموال، باعتبارها هي الضمان الذي من خلاله ينالون حقوقهم الموجودة لدى المدين عندما يحل اجل استحقاقها ، وقبل ذلك فانه مطلوب من المدين ان لا يتقاعس في حماية امواله الموجودة ولا يقصر في تنمية وتعظيم الضمان العام ، بالسعي لحشد حقوقه المالية الموجودة لدى مدينيه والمطالبة بها بحزم ومنع سقوطها بالتقادم ، فاذا قصر واهمل ولم يقم بذلك ، في هذه الحال منح القانون للدائنين ـ حتى ولو لم يحل اجل ديونهم ـ الحق في استعمال **(الدعوى غير المباشرة )** للمطالبة نيابة عن المدين وباسمه بتلك الحقوق ،لأنه من شان عدم قيام المدين شخصيا بذلك قد يعرض ذمته للافتقار وقد يصبح في حالة عسر وذلك ليس في مصلحة الـدائنين .

كما انه من ناحية اخرى ، حتى وان كان المدين غير ممنوع من التصرف في امواله ، فيجب عليه ان يكون حريصا ونزيها في تصرفاته ، بما ليس فيه نية وقصد الاضرار بدائنيه ، ولا غشا منه بقصد ابعاد تلك الاموال من الضمان العام والتنازل عنها باقل من قيمها او التبرع بها ، ففي ذلك ضرر اكيد للدائنين الذين جعل القانون مصلحتهم اولى بالرعاية ومنحهم الحق في الدفاع عن مصالحهم في هذه الحالة بواسطة **(الدعوى المباشرة )** كما منح القانون من ناحية اخرى ، الحق للدائنين في السعي لأبطال كل لتصرفات التي يعمد اليها المدين بصفة صورية ، لايهام الدائنين ان الاموال التي تصرف فيها لم تصبح ضمن العناصر التي تشكل الضمان العام ،وبالتالي لا مجال للتنفيذ عليها ، بقصد تينيسهم من امكانية الحجز عليها باعتبارها اصبحت اموالا للغير. وبناء على ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

**ـ المبحث الاول : الدعوى غير المباشرة .**

**ـ المبحث الثاني : الدعوى المباشـــرة .**

**ـ المبحث الثالث : الدعوى الصوريـــة .(تم اختزالها من المقرر بسبب ضيق الوقت)**

## المحـــث الاول

## الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة تعتبر دعوى من نوع خاص ، يرفعها الدائن باعتباره نائبا نيابة قانونية عن المدين ، ويجب ان ان يحضر فيها المدين باعتباره مدخلا في الخصام ، وكل ما ينجم عن تلك الدعوى من نتائج ينصرف الى ذمة المدين ،ولا يستفيد منها الدائن بصفة مباشرة بل يستفيد منها بطريقة غير مباشرة هو و كل الدائنين العاديين ، طالما ان هدفها هو المطالبة بحقوق المدين التي امسك عنها هذا الاخير ، ولم يسعى للمطالبة بها بقصد ادراجها لتعزيز الضمان العام الذي تعلقت به حقوق كل الدائنين العاديين، وهم الذين ليس لديهم تامين خاص لديونهم ، فيجدر التساؤل عن مركز المدين في هذه الدعوى (المطلب الاول) ونبين مجال رفع الدعوى (المطلب الثاني) كما نتناول شروطها وآثارها (المطلب الثالث).

### المطلب الاول

### مركز المدين في الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة يمكن تصنيفها باعتبارها دعوى قضائية من نوع خاص ، طالما ان الدائن يستعمل حق المدين ، دون ان يكون مكلفا بوكالة خاصة ([viii]) من هذا الاخير، ولكن مكلف من طرف القانون باعتباره نائبا عن المدين ، وهو الامر المألوف بالنسبة للنائب الذي يرفع الدعوى باسم القاصر والحال ان المدين ليس قاصرا ، كما ان الحقوق المحكوم بها جراء هذه الدعوى تدخل ذمة المدين وتصبح جزءا من الضمان العام الذي تعلقت به حقوق جميع الدائنين وليس الامر مقتصرا على الدائن رافع الدعوى ، وهذا ينسجم تماما مع طبيعة عمل النائب الذي يتصرف باسم الاصيل ، فكل ما ينتج من اثار لتلك الدعوى يضاف الى الاصيل حسب المفهوم العام لمقتضيات المادة 74 من القانون المدني،

جاء في المادة 190 مدني **( يعتبر النائب في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في اموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه )**

### المطلب الثاني

### نطاق استعمال الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة مجالها ونطاقها يشمل كل حقوق المدين ما عدا ما خرج بطبيعته كالحقوق اللصيقة بشخص المدين او ما استثناه القانون صراحة .

**اولا : الحقوق التي يمكن ان تكون موضوعا للدعوى المباشرة :**

ـ جميع الحقوق المدنية المالية عينية او شخصية ، كطلب استرداد عقارات تعود للمدين تم الاستيلاء عليها من الغير ، او مطالبة مدين المدين بتسديد دين حل اجله ، او مطالبة مدين المدين بأداء عمل تنجر عنه فائدة مالية لمصلحة المدين وتزيد من عناصر الضمان العام .

ـ طلب ابطال عقد ابرمه المدين وليس في فائدته ، تم تحت اكراه او غلط او تدليس او استغلال . بهذا لا نشاطر من يقول بان المدين لا يمكنه استخدام الرخص التي منحها له القانون ([viii]) خاصة ان نص المادة 191 من القانون المدني كان صريحا عندما خول الدائن استعمال جميع حقوق مدينه مع استثناء الحقوق الخاصة بشخصه (كعلاقته المالية بزوجته ) او ما استثناه القانون صراحة كما سناتي على ذلك لاحقا .

ـ السعي لفسخ عقد قائم بين المدين وشخص آخر مع طلب التعويض ، لان من شان استمرار العقد هو تكبيد المدين خسائر فادحة ، لان المتعاقد الآخر لم يفي من جانبه بالتزاماته العقدية .

ـ رفع دعوى للطعن في حكم قضائي صدر ضد المدين يلزمه بدفع مبلغ مالي في ذته باعتباره مدينا بدين سقط بالتقادم .تنص المادة 321 من القانون المدني **( لا يجوز للمحكمة ان تقضي تلقائيا بالتقادم ، بل يجب ان يكون ذلك بناءا على طلب المدين او من احد دائنيه ، او اي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين. )**

ـ طلب الزام المشتري من المدين ، بدفع اقساط ثمن المبيع التي اصبحت مستحقة ، قبل ان تسقط بالتقادم.

ـ المطالبة بالتعويضات المستحقة للمدين عن الفعال غير المشروعة المرتكبة في حقه (ضرر بدني) او ضرر يمس أمواله (السرقة مثلا ).

ـ بصفة عامة يستطيع الدائن ان يرفع كل دعوى ، كان بإمكان المدين رفعها شخصيا ، للحصول على حقوق ذات طابع مالي .

**ثانيا : الحقوق المستثناة من نطاق الدعوى غير المباشرة .**

هناك بعض الحقوق التي استثناها القانون او ان طبيعة تلك الحقوق تجعلها تخرج من نطاق الدعوى غير المباشرة منها مثلا :

ـ الحقوق الخاصة بشخص المدين ،والتي لها علاقة بتسديد نفة لزوجته او ابويه او اولاده ، وكذلك تنازل المدين عن متابعة احد اقاربه بجرم السرقة ( المادة 369 ق. عقوبات) او

بجرم النصب والاحتيال (373 عقوبات) وغيرها من الحالات التي تخرج من نطاق المطالبات المتاحة للدائن .

ـ الحقوق الغير قابلة للحجز ،و تتمثل في اموال عددتها المادة 636 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

## المطلب الثالث

## شروط الدعـوى غير المباشرة وأثارها

**شروط الدعوى غير المباشرة متعددة ومتنوعة منها ما يتعلق بالدعوى ومنها ما يتعلق بالدائن المدعي ومنها ما يتعلق بالمدين المدخل في الخصام .**

**اولا : الشروط المتعلقة بالدعوى .**

ـ الدعوى غير المباشرة لا تكون مقبولة الا اذا ادخل الدائن (المدعي ) المدين في الخصام وقد جاء في المادة 189 ـ 2 **( ولا يجب على الدائن ان يكلف مدينه بمطالبة حقه غير انه لابد ان يدخله في الخصام ).** وهنا تتجلى خصوصية هذه الدعوى ، لان المعتاد ان اي شخص يمكنه ان يوكل بوكالة خاصة ( المادة 574 مدني ) شخص معين ليترافع نيابة عنه امام القضاء دون الحاجة لحضور الموكل. اللهم الا اذا قرر القاضي وجوب حضور جميع الخصوم امامه طبقا لأحكام المادة 27 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي جاء فيـــــها **( يجوز للقاضي ان يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النـــــزاع ..) .**

ـ على الدائن ان يثبت في الدعوى بان المدين قصر واهمل في المطالبة بحقوقه ، وان من شان ذلك ان يؤدي الى اعساره او الزيادة في اعساره ، طبقا لما جاء في المادة 189 من القانون المدني **( .. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين امسك عن استعمال هذه الحقوق ، وان هذا الامساك من شانه ان يسبب اعساره او الزيادة فيه )**

**ثانيا : الشروط المتعلقة بالدائن .**

ـ يجب ان يكون الدين الذي يبرر للدائن استعمال ورفع الدعوى غير المباشرة نيابة عن المدين وباسمه دينا ثابتا ومحققا اي لا يوجد نزاع بخصوصه مع المدين .

ـ لا يشترط ان يكون دين المدين حال الاجل ومستحق .جاء في المادة 189 مدني **( لكل دائن ولو لم يحل اجل دينه ان يستعمل باسم مدينه جمع حقوق هذا المدين ..)**

ـ ما دامت المصلحة في الدعوى هي مناطها واساسها، فلا بد ان تكون مصلحة المدين قائمة عند رفع الدعوى ومستمرة لغاية صدور الحكم ، لأنه اذا كانت مصلحة المدين تتمثل في هذا النوع من الدعاوي ، في استعمال حقه للمحافظة على الضمان العام المعرض للخطر بسبب اهمال المدين ، الذي قد يؤدي الى اعساره او الزيادة فيه ، فانه من المتوقع ان تلك المصلحة قد تزول وتتلاشى اثنا سير الدعوى، بحصول المدين على اموال من ارث مثلا او النجاح في صفقة تجارية مربحة تنأى به وتبعده تماما عن هاجس الاعسار ، فانه في هذه الحالة اذا اثبت المدين امام القضاء بانه اصبح ميسورا فالضمان العام اذن زال عنه الخطر، فلا مجال لاستمرار هذه الدعوى التي تصبح بدون موضوع ، لأننا ذكرنا في موضع سابق بان المدين حر في التصرف في امواله ما دام ذلك لا يعسره او يزيد في اعساره .

**ثالثا : الشروط المتعلقة بالمدين .**

ـ أن يثبت تقصير المدين بإهمال او تعمد منه في عدم السعي للمطالبة بحقوقه الموجودة لدى الأخرين، بالرغم من ان هذا السلوك السلبي منه ، قد يعرضه للإعسار او الزيادة في الاعسار .

ـ المدين من حقه في كل الاحوال ان يتولى الدفاع عن مصالحه بنفسه ، اذا افترضنا ان المدين رفع دعوى متزامنة مع الدعوى غير المباشرة ، ليتولى من خلالها المطالبة بحقوقه بنفسه ، فان الدعوى التي رفعها الدائن تصبح بدون فائدة طالما ان صاحب المصلحة الاساسية بادر للمطالبة بحقوقه ، واذا حضر الاصيل وتولى شؤونه انتهى دور النائب والوكيل .

**رابعا : أثر الدعوى غير المباشرة .**

كل النتائج التي تنجم عن هذه الدعوى تضاف لذمة المدين وتعظم من الضمان العام ،الذي تعلقت به حقوق جميع الدائنين العاديين ، وليس الدائن الذي بادر لرفع الدعوى فقط .

## المبحث الثاني

## الدعـــــوى المباشـــــرة

اذا كانت الدعوى الغير مباشرة هي دعوى وقائية ، هدفها هو حماية الضمان العام من خطر اهمال المدين المتمثل في عدم سعيه للمطالبة بحقوقه لدى الاخرين وهذا السلوك يتأذى منه كل الدائنين ، فان الدعوى المباشرة على العكس من الدعوى غير المباشرة تعتبر من مقدمات التنفيذ ، وتتصدى للتصرفات الايجابية التي يقوم بها المدين على عناصر الضمان العام ، خاصة اذا انطوى ذلك التصرف على الغش ونية الاضرار بالدائنين الذين حل اجل دينهم ، فان الحكم الذي يصدر فيها يقضي بعدم نفاذ تصرفات المدين ، فما هو المقصود من

مفهوم عدم نفاذ التصرف (المطلب الاول وككل دعوى تقتضي توافر جملة من الشروط (المطلب الثاني) ثم نتناول احكامها وآثارها (المطلب الثالث ) .

## المطلب الاول

## مفهوم عدم نفاذ التصرف

ان الدعوى المباشرة هدفها اساسا ،جعل التصرفات الايجابية التي يقوم بها المدين على عناصر الضمان العام ، غير نافذة في حق الدائنين اي اعتبارها كانها لم تخرج من ذمته اطلاقا ،([viii]) وهذا الامر يتيح للدائنين التنفيذ عليها حتى وهي في يد الغير المتصرف اليه ، وهذا فيه صونا لحقوق كل الدائنين الذين تعلقت مصالحهم اساسا، بكل العناصر الموجودة في الضمان العام قبل التصرف وبعد التصرف، وبالتالي فان الدعوى ليس هدفها ابطال التصرف لان هذا الاخير في حد ذاته لا عيب فيه ، لأنه تم وفقا للشروط التي يقتضيها القانون ، بدليل ان تصرف المدين اذا تم معاوضة وبالثمن المناسب فان الدائنين لا يتضررون من ذلك والمدين ليس ممنوعا من التصرف في امواله كما اسلفنا اذا لم يكن من شان التصرف ان يؤدي الى اعساره او الزيادة فيه . وقد نقضت المحكمة العليا قرارا صادرا عن المجلس القضائي عندما كيف هذا الاخير طلب المستأنف على اساس انه يهدف لطلب ابطال التصرف ولم يعملوا سلطتهم في التكييف الصحيح باعتبار الطلب يتعلق بعدم نفاذ التصرف ومما جاء في القرار الصادر في 25 - 05 - 2005 ما يلي : ([viii])

**" حيث ان قضاة الموضوع كان مطروحا عليهم النزاع المتمثل في ان ما قام به المطعون ضده يضر بالدائنين ويضعف من الضمان العام ، وبالتالي فان الطاعن كان يتمسك بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه استنادا لأحكام المادة 191 من ق. م. "**

**" وحيث ان قضاة الموضوع ليسوا ملزمين بالتكييف الذي يقرحه عليهم احد الخصوم ، بل كان يجب عليهم اعمال التكييف الصحيح لوقائع النزاع ، لان التكييف القانوني هو مسالة قانونية من صميم عمل القاضي ، ذلك انه كان مطروحا عليهم دعوى عدم نفاذ التصرف وليس بطلان هذا التصرف "**

**" وحيث ان قضاة الموضوع عندما لم يلتزموا بالتكييف القانوني الصحيح للنزاع ، ادى بهم الى الخطأ في تطبيق القانون مما يعرض قضاءهم الى الالغاء."**

## المطلب الثاني

## شروط الدعوى المباشرة

شروط الدعوى المباشرة او دعوى عدم نفاذ التصرفات ([viii]) هي :

**1** - لا تكون هذه الدعوى مقبولة الا اذا كان حق الدائن مستحق الاداء ، وقد نصت المادة 198 من القانون المدني ( **لكل دائن حل اجل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ..)** اي يجب ان يكون الدين مستحق وقت رفع الدعوى ، لذلك فإننا لا نشاطر من يذهب الى القول باته " اذا كان حق الدائن من الحقوق المقترنة باجل او المعلقة على شرط ، فان الدائن يستطيع ان يرفع الدعوى المباشرة ، باعتبار اقتران الحق باجل او تعلق بشرط لا ينفيان عن الحق كونه مستحق الاداء ." ([viii]) خاصة ان في ذلك تناقض تام مع صريخ النص ([viii]) الذي اكد مطلقا بان طلب عدم نفاذ التصرف مرتبط بحلول اجل الدين ، ومن ثمة فان الدعوى لا تكون مقبولة الا اذا كان الدين مستحقا فاذا كان الدين مقترن باجل فلا يكون مستحقا الا بحلول الاجل ونفس الامر يقال بالنسبة للدين المعلق على شرط لا يكون مستحقا الا بتحقق الشرط .

**2** - يجب ان يكون حق المدين قد نشأ قبل قيام المدين بالتصرف ، اما اذا كان تصرف المدين تم قبل نشوء الدين، فلا حق للدائن في رفع هذه الدعوى مهما كانت طبيعة التصرف الذي قام به المدين سواء كان مبادلة او تبرعا ، جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 15افريل 2009 ما يلـــــــــــي :

**" حيث الثابت من ملف الطعن، ان النزاع ينصب حول عدم نفاذ الهبة التي اقامها الطاعن لصلح زوجته ، وهذا لأنه مدين للمطعون ضده بمبلغ ، اربعة ملايين واربعمائة وثلاثون الف دينار جزائري "**

**" وحيث ان هذه الدعوى تعتبر دعوى بوليصية تحكمها المواد 191 على 197 من القانون المدني ، وهي تعتبر الوسيلة الامثل التي يواجه بها الدائن التصرفات الايجابية التي تنقص من الضمان العام الذي يعول عليه الدائن لاستيفاء حقه "**

**" حيث بالرجوع الى الشرط الاول الذي مقتضاه ، ان يكون حق الدائن سابق في الوجود على تصرف المدين الضار والمتمثل في الهبة ، نجده تم في 29 جانفي 2004 ، في حين ان سند الدين وهو عبارة عن شيك محرر في 25 مارس 2004 ، لهذا فان القرار المطعون فيه ، عندما قضى بعدم نفاذ التصرف المتمثل في الهبة ، جاء مخالفا للمواد 191 و192 من القانون المدني مما يتعين نقضه ." ([viii])**

**3** ـ يشترط ان يكون تصرف المدين في امواله تم وهو يمر بحالة اعسار( اي عدم كفاية امواله لسداد ما عليه من دين) اما اذا كان تصرف المدين لا يواكب حالة الاعسار موجودة ولا يؤدي الى الزيادة في عسره ، فان حق الدائن لا يهدده اي خطر ومن ثمة تنعدم مصلحته في رفع الدعوى المباشرة ، لان الاصل هو حرية المدين في التصرف في امواله وبالتبعية لذلك ينتفي عنصر الغش من المدين تجاه الدائن ، حتى لو طرأ في المستقبل حدث ادى للإعسار فلا اثر له على التصرف الذي تم اذ يبقى تصرفا عاديا وصحيحا ، ونفس الامر يقال بالنسبة للتصرف بعوض في بعض امواله بمبلغ يتناسب مع هذا المال فلا حجة للدائن في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف ، لان الضمان العام في هذه الحالة لم يتأثر اذ خرج منه مال

و دخل فيه آخر ، فلا وجود للضرر خاصة ان الممادة 192 تؤكد على عدم جواز التصرف الضار بذكرها (**وصدر من مدينه تصرف ضار**)

4 ـ اذا كان التصرف الذي قام به المدين يبرعا فانه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية ولا يعلم بحالة اعسار المدين وقد جاء في المـادة 192 - 3 مدنـــي ( **اذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فانه لا يحتج به على الدائن ، ولو كان المتبرع له حسن النية** ) كل هذا انطلاقا من القاعدة التي مفادها ان الدائن اولى بالرعاية من المتصرف اليه تبرعا ، وهي قاعدة اخلاقية وشرعية مثل قاعدة ( لا تركة ولا وصية الا بعد سداد الديون) وانطلاقا من ذلك ورد في قرار المحكمة العليا الصادر في 06 - 02 - 2002 بمناسبة نظره في الطعن الذي تتلخص وقائع النزاع فيه ، بان المدين وعقب صدور حكم ضده في 15 جويلية 1998 يلزمه بدفع مبلغين لفائدة الدائن( الاول بقيمة 4.077.024 دينار جزائري والثاني بقيمة 100.000 دينار جزائري )، اثرها قام المدين بتاريخ 22 جويلية 1998 بهبة رسمية لعقارين (مسكن وقطعة ارض) يملكهما لكل من زوجته وأبنائه ، فرفع الدائن دعوى عدم نفاذ التصرف (عقدي الهبة) فاستجابت له محمة عزابه ولكن مجلس قضاء سكيكدة الغى الحكم المستأنف ، وعندما آل الامر للمحكمة العليا جاء في قرارها :

**" ان المطعون ضده سمح لنفسه بالتصرف بدون مقابل وعلى وجه التبرع لمسكن وقطعة ارض بمدينة عزابة .. بعد مضي اسبوع واحد بعد صدور الحكم المشار اليه آنفا في 15 جويلية 1998 وهو الامر الذي زاد في عسره وهذا يتجلى في محضر عدم الوجود المؤرخ في 21 افريل 1999 المحرر من طرف المحضر القضائي الذي لم يجد مال منقول يمكن الحجز عليه "**

**" نظرا لهذه الوضعية ، فان دعوى الطاعن الرامية للقضاء بعدم نفاذ التصرفين بالهبة كانت مؤسسة قانونا، فان محكمة (عزابه) اصابت في الحكم المستاف فيه حينما استجابت لطلبه ، وهذا بخلاف المجلس القضائي كما ذكرنا اعلاه "**

**" يستنتج من ذلك ، ابطال القرار المتظلم منه بدون احالة ، ما دام انه لم يبق اي شيء للفصل فيه ، عملا بنص المادة 269 من ق .إ .م "** ([viii])

**5 ـ** دعوى عدم نفاذ التصرف ترتبط اساسا بالتصرفات القانونية للمدين وهي العقود التي يبرمها بإرادته واختياره، فاذا كان التزام المدين نشأ عن فعل مادي ضار صادر منه ورتب مسؤوليته المدنية في التعويضات المستحقة للمضرور ،فانه لا سلطة للدائن على المدين للحيلولة دون قيامه بتسديد التعويضات المستحقة للمضرور.

6 ـ تعتبر من قبيل التصرفات التي تشملها دعوى عدم نفاذ التصرف بسبب انطوائها على الغش، قيام المدين باعطاء احد الدائن ميزة كرهن مثلا، كنوع من المحاباة لذلك الدائن لتمييزه وتفضله عن بقية الدائنين ، فان الدائن الذي استفاد من الميزة يحرم منها استنادا لدعوى عدم نفاذ التصرف، وهذا ما اكدت عليه المادة 196 من القانون المدني ( **اذا لم**

**يقصد بالغش الا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه الا حرمان هذا الدائن من هذه الميزة ...)**

ويعتبر ايضا من قبيل الغش الصادر من الدائن ،ويتضرر منه بقية الدائنين، هو اما قيام بتسديد احد الديون قبل حلول اجله ، او بعد حلول اجله مع ثبوت التواطؤ بين المدين و الدائن فلا يسري ذلك التسديد في الحالتين في حق باقي الدائنين، وفقا لما جاء في المادة 196 الفقرة 02 ،

**(واذا وفى المدين المعسر احد دائنيه قبل حلول الاجل المضروب اصلا للوفاء ،فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين ، وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد حلول هذا الاجل ، اذا كان قد تم نتيجة تواطء بين المدين والدائن الذي استوفى حقه )**

## المطلب الثاني

## احكام وآثار الدعـــــــوى المباشرة

### (عدم نفاذ التصرف )

**1** ـ اذا قضت المحكمة بعدم نفاذ تصرف المدين فان جميع الدائنين العاديين الذين حلت آجال ديونهم يستفيدون من هذه الدعوى، ويمكنهم التنفيذ على الاموال المتصرف فيها للغير كانها لم تخرج من ذمة المدين ، ذلك تأسيسا على مقتضيات المادة 194 مدني ونصت **( متى تقرر عدم (معاضة التصرف للدائن) ([viii]) استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اجحافا بحقهم )**

**2** ـ يمكن للمتصرف له الذي لم يدفع الثمن، ان يتفادى آثار دعوى عدم نفاذ التصرف ، اذا بادر واودع ثمن المثل اي( الثمن العادل المناسب للشيء الذي اشتراه) لفائدة المدين ، لدى الخزينة العمومية ، وبذلك يستطيع الدائن الذي رفع الدعوى المباشرة ان يحجز عليه وينال منه حقه، بدلا من التنفيذ على الشيء المبيع ، وهذا ما تؤكد عليه المادة 195مدني **(اذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فانه يتخلص مما ينتج عن هذه دعوى الدائن، متى كان هذا الثمن ثمن المثل ، وقام بإيداعه الخزينة .)**

**3** ـ الدعوى غير المباشرة تسقط بالتقادم اذا لم يبادر الدائن الذي حل اجل دينه خلال ثلاثة سنوات من تاريخ علمه بالتصرف ، لكن حقه هذا يسقط ايضا اذا مرت اكثر من15 سنة من تاريخ التصرف وهذا ما اوردته المادة 197 من القانون المدني **( تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ**

**التصرف ، وتسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه .)**

**الخلاصة** اذا كانت الدعوى المباشرة تواجه تصرفات المدين **الايجابية** ، الواردة على الضمان العام (كالبيع او الهبة) فان الدعوى غير المباشرة ،تولجه تصرفاته **السلبية** التي يكون من شانها عدم سعي المدين لتدعيم الضمان العام ، باموال اضافية هي حقوق له لدى الآخرين ، وهذا عن طريق اهماله وعدم مطالبته بتلك الحقوق.

الدعوى المباشرة ، يشترط لرفعها حلول اجل الدين ، اما الدعوى غير المباشرة، فانه يجوز للدائن رفعها حتى ولو لم يحل اجل دينه .

الدعوى المباشرة تسقط بالتقادم ، في حين ان الدعوى غير المباشرة، لم ينص المشرع على سقوطها بالتقادم، بما يجعل اجلها قائما ومفتوحا ، طالما ان حق الدائن ما زال قائما ولم ينقضي لاي سبب .

## الفصـــــــل الرابع

# اوصـــــــــــاف الالتزام

الالتزام الذي تناولناه في السابق ، هو التزام يوصف بانه التزام بسيط ،لأنه يتمثل في العلاقة او الرابطة القانونية التي تقوم بين الدائن و المدين وبمقتضاها يلزم الدائن شخص المدين بأداء معين مؤكد فوري وناجز . اي انه بمجرد الاتفاق يشرع في التنفيذ .

لكن تلحق رابطة الالتزام عدة اوصاف سواء تمثلت في تعليق الالتزام على شرط او اضافته لأجل فيصبح الالتزام مركبا وليس بسيطا وتعرف حينئذ رابطة الالتزام باعتبارها :

1 ـ علاقة قانونية بمقتضاها يلزم الدائن شخص المدين بأداء معين اذا تحقق شرط فيصبح الالتزام مرتبط في تنفيذه او زواله بمدى تحقق او عدم تحقق الشرط او الاجل بحيث :

ـ اذا تحقق الشرط (الواقف)اصبح الالتزام ( واجب التنفيذ) واذا لم يتحقق الشرط (يزول الالتزام وينقضي) ويسمى الشرط في هذه الحالة بالشرط الفاسخ .والشرط هو دائما امر مستقبلي غير محقق اي غير واقع بالفعل عند نشوء رابطة الالتزام.

مثلا : شركة التامين على المركبات ذات المحرك ، ملزمة بموجب عقد التأمين تجاه المؤمن له ، بان تدفع له التعويضات المالية اللازمة لإصلاح الاضرار المادية التي تلحق سيارته اذا تعرضت في المستقبل لحادث مرور (تصادم) خلال مدة التامين ، فاذا وقع الحادث بالفعل يصبح من واجب شركة التامين ان تنفذ التزامها لأننا اصبحنا في هذه الحالة امام التزام تحقق شرطه .

مثال عكسي : اذا انقضت فترة التامين ولم يتحقق الشرط والمتمثل في عدم تعرض السيارة لأي حادث تصادم ، فان الالتزام الذي كان واقع على شركة التامين يزول وينقضي ، ولا يكون للمؤمن له اي سبيل على شركة التامين (لماذا ؟) لان التزامها زال بعدم تحقق الشرط ، وهذا معناه ان الالتزام المعلق على شرط ، يصبح واجب لتنفيذ اذا تحقق الشرط ،اما اذا لم يتحقق الشرط يزول الالتزام وينقضي .

2 ـ الالتزام المضاف الى اجل وفيه تعرف رابطة الالتزام بانها العلاقة القانونية التي بموجبها يلزم الدائن شخص المدين بأداء معين بحلول أجل تم الاتفاق عليه .

واذا كان الالتزام مضاف الى اجل فانه لا يمكن تنفيذه الا بحلول ذلك الاجل مثلا : (سعيد) اقرض (صالح ) مبلغا من المال ومنحه اجلا مدته سنة لإرجاع المبلغ ، في هذه الحال نقول بان التزام (صالح ) مضاف الى اجل ، وهو التزام محقق الوقوع ، اي سيقع تنفيذه لا محالة في المستقبل (عجلة الزمن تسير الى الامام دون توقف لتدرك نهاية الاجل) وهو يختلف في هذه الحالة عن الالتزام المعلق على شرط ، الذي هومن حيث وجوده وزواله غير محقق الوقوع ، اي قد يقع او لا يقع لأنه يكتنفه الاحتمال لارتباطه في الاساس بالظروف والصدفة .

اذا ادركنا الاجل الواقف الذي علق عليه الالتزام، يصبح هذ الاخير واجب التنفيذ ، منذ حلول ذلك الاجل ، وقد يكون الالتزام مضاف الى اجل فاسخ ، يترتب على ادراكه زوال الالتزام بحلول اجل معين ، كالالتزام الذي يتولد عن الرابطة القانونية التي يكون موضوعها عقد الايراد مدى الحياة (المادة 613 مدني) اذ بمجرد ادراك الاجل المتمثل في نهاية حياة الشخص ينقضي الالتزام ويزول .

بنا على التمهيد التوضيحي السابق نقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في الاول (الالتزام المعلق على شرط ) وفي المبحث الثاني( الالتزام المضاف الى اجل) كما نتناول في ضمن المبحث الثالث كل من الالتزام التخييري والالتزام الاختياري او البدلي طالما ان تعدد محل الالتزام يجعله التزاما مركبا .

## المبحث الاول

## الالتزام المعلق على شرط

الالتزام في هذه الحالة مرتبط بمدى تحقق شرط معين ،ان تحقق الشرط الواقف اصبح الالتزام واجب التنفيذ ، واذا تخلف الشرط زال الالتزام وانقضى ، فما هو الالتزام المعلق على شرط وكيف يعرف (المطلب الاول ) وما هي خصائصه (المطلب الثاني ) وماهي اثاره (المطلب الثالث)

### المطلب الاول

### تعريف الالتزام المعلق على شرط

بالرجوع الى المادة 203 نجد ان المشرع قد عرف الالتزام المعلق على شرط بالقول : **(يكون الالتزام معلقا اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل وممكن وقوعه )** "ويضاف لذلك ان لا يكون الشرط غير مخالف للنظام العام " وهو الامر الذي استدركه المشرع في نص المادة 204 مدني، عندما اكد بان الالتزام لا يكون قائما عنما يكون الشرط الذي علق عليه غير ممكن، اوجاء مخالفا للآداب او للنظام العام ، وبذلك تتكامل عناصر الالتزام المعلق على شرط . ويصبح تعريفه بانه : الالتزام المعلق في وجوده وفي زواله على شرط ممكن الوقوع غير محقق و وغير مخالف للآداب العامة ولا للنظام العام ،

### المطلب الثاني

### خصائص الالتزام المعلق على شرط

من خلال تعريف الالتزام يمكن استخلاص خصائصه وهي :

1 ـ **الشرط هو امر مستقبلي** ، اي سوف يقع في المستقبل وليس واقعا بالفعل عند نشوء رابطة الالتزام .

2 ـ **الشرط هو دائما مسألة احتمالية** ، اي قد يقع وقد لا يقع ، امره مرتبط بالظروف والصدفة .

3 ـ **ينبغي ان يكون الشرط امر ممكن الوقوع وليس مستحيلا استحالة مطلقة** ، كقول الشخص للطبيب التزم بإعطائك مبلغ كذا **اذا** احييت ميتّا . وقد نصت المادة 204 **( لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن)**

4 ـ **ان يكون الشرط مشروعا قانونيا واخلاقيا** ، بمعنى لا يكون مخالفا للنظام العام وهو مجموعة الاسس القانونية و المبدئية التي يقوم عليها نظام المجتمع ، ولا يكون مخالفا للقيم الاخلاقية والادبية السائدة فيه ، وقد ميز المشرع في هذه الحالة بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ ، اذا كان الالتزام قائم على شرط واقف غير مشروع كان يطلب شخص من اخر ارتكاب جريمة للحصول على مال فالالتزام لا يقوم اصلا ، ام اذا كان عدم المشروعية مرتبط بالشرط الفاسخ يعتبر الالتزام قائم والشرط باطل، كمن يشترط على شخص ابراءه من دين اذا ارتكب جريمة، فالشرط هنا يبطل والالتزام يبقى قائم، وقد جاء في المادة 204 مدني **( لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن او على شرط مخالف للآداب والنظام العام اذا كان الشرط واقفا ، اما اذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم ...)**

5 ـ **ان لا يكون الشرط ارادیا محضا** ، اي مبني على مجرد ارادة الشخص ، كقول الشخص لأخر ابيعك منزلي ادا اردت ، فهنا الالتزام باطل والشرط باطل وهذا ما اكدت عليه المادة 205 مدن **(لا يكون الالتزام قائما ، اذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم )**



## المطلب الثالث

## اثار الشرط الذي يعلق عليه الالتزام

1 ـ تنص المادة 206 من القانون المدني **(اذا الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط .**

**اما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابل للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الاختياري على انه يجوز للدائن ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه )**

وهذا يعني ان الالتزام اذا كان معلقا على شرط واقف ، يكون حق الدائن فيه محتملا وغير مؤكد في ذمة المدين، ويستتبع ذلك عدم قابليته للتنفيذ قبل تحقق الشرط .

2 - **لا يجوز للدائن ان يباشر اجراءات التنفيذ ولا يجوز له رفع الدعوى المباشرة .**

3 - **يبدأ احتساب مدة التقادم من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام قابل للتنفيذ ومستحق الاداء** وقد اكدت المادة 315 مدني **(لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص ، الا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الاداء )** .

4 - **اذا أوفيي المدين بالتزام معلق على شرط قبل تحقق الشرط ، يكون من حقه ان يطلب استرداد ما وفى به ، لأنه اوفى بغير مستحق** (اداء غير المستحق).

5 - **يجوز للدائن ان يتخذ كل الاجراءات التحفظية لتامين حقه** ، كان يطلب من المدين ان يسجل له رهنا او يقدم له كفيلا لضمان حقه ، ان تأكد في المستقبل بتحقق الشرط ، وهذا ما اكدت عليه المادة 206 مدني (..**على انه يجوز للدائن ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه )**.

6 - **اذا تحقق الشرط انتهت حالة تعليق الالتزام ،ويصبح واجب التنفيذ** ، وكل تأخير في ذلك يجعل المدين مطالب بالتعويض ، على اساس انه اخل بالعقد ولم يبادر بتنفيذ الالتزام عندما اصبح مستحقا .

7 - **اذا تدخل صاحب المصلحة الدائن او المدين تدخلا عير مشروع لتحقيق الشرط ، فان تدخله لا يعتد به** ولا تترتب عليه اي آثار، مثل حالة الشخص المؤمن على منزله ضد الحريق عندما يقوم عمدا بإشعال النيران في منزله ، حتى يصبح التزام شركة التامين قائما ومحققا ، ويصبح تعويض الدائن عن الاضرار مستحقا .

8 - **اذا تحقق الشرط الفاسخ ، فان ذلك يؤدي الى زوال الالتزام وانقضائه** ، وقد اكدت المادة 207 مدني **(يزول الالتزام اذا تحقق الشرط الفاسخ ، ويكون الدائن ملزما برد ما اخذه ، فاذا استحال الرد بسبب هو مسؤول عنه، وجب عليه تعويض الضرر)** .

9 - **اذا تحقق الشرط الذي علق عليه الالتزام ،فان اثره يبدأ حسابه من تاريخ نشوء رابطة الالتزام** ، الا اذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين يفيد بان الالتزام يبدا اثره من الوقت الذي يتحقق فيه شرطه وهذا طبقا للمادة 208 مدني

## المبحث الثاني

## الالتزام المضـــــــــــاف الى اجل

يمكن ان يكون الالتزام مضافا الى اجل ، سواء كان الاجل يؤدي الى استحقاقه وتنفيذه وهذا يعني ان الالتزام كان معلقا على اجل واقف .وقد يكون الالتزام معلقا على اجل فاسخ سواء كان الاجل معروف مسبقا او غير معروف ، اذ بمجرد انتهاء الاجل ينقضي الالتزام ويزول ويصبح كانه لم يكن : مثل الشخص الذي يؤجر منزله لشخص آخر لمدة سنة فبمجرد انقضاء السنة يزول الالتزام عن المؤجر والمستأجر.

- جاء في المادة 209 من القانون المدني الجزائري **( يكون الالتزام لأجل اذا كان نفاده او انقضاؤه مترتبا على امر مستقبل محقق الوقوع ، ويعتبر المر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه)**

بناء عل ما سبق سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب . نتناول خصائص الاجل **(مطلب 1)** و مصدر الاجل **(مطلب2)** واخيرا احكام الاجل **(مطلب 3)**.

### المطلب الاول

### خصائـص الالتزام المضاف الاجـــــــــل

**1 - ان يكون الالتزام امرا مستقبليا**

وهذا سواء تم تحديد تاريخ مستقبلي واضح منذ البداية ، كاتفاق المقرض مع المدين ان القرض واجب السداد بعد خمس سنوات من تاريخ الاتفاق، و قد يكون الاجل مرتبط بواقعة معين كوفاة شخص مثلا تنص المادة 614 مدني **(يجوز ان يكون المرتب مقررا مدى حياة الملتزم له او حياة شخص آخر ) .**

**2 - ان يكون الاجل امرا محقق الوقوع .**

**اي انه سيقع لا محالة مثلما اكدت المادة 209 مدني ( ويعتبر الامر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه .)**

وبهذه الخاصية يختلف الالتزام المضاف الاجل عن الالتزام المعلق على شرط اذ هذا الاخير هو امر محتمل قد يتحقق او لا يتحقق بينما الاجل الوصول اليه امر محتم لان عجلة الزمن تدور ولا تتوقف.

## المطلب الثانـــي

## مصـــدر الاجـــل

من الذي يحدد الاجل الذي يضاف له الالتزام ؟ الاجل سواء ادى الى وجوب تنفيذ الالتزام او ادى الى انقضائه له عدة مصادر .

1 ـ يمكن ان يتحدد بناء على **اتفاق المتعاقدين** ،فيكون حينئذ مصدر الاجل هو الاتفاق ، كاتفاق المتعاقدين على اجل دفع الثمن او على مدة الايجار او مدة العمل . او اجل تسليم المبيع .

2 ـ قد يتحدد الاجل بناء على **نص في القانون** ، كتحديد القانون لأجل دفع الفلاحين لديون عليهم لفائدة البنك ، او يحدد القانون اجل انقضاء الالتزام بموت الشخص المستفيد من المرتب مدى الحياة تنص المادة 613 من القانون المدني **( يجوز للشخص ان يلتزم بان يؤدي الى شخص آخر مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض او بغير عوض )** ومثلها المادة 852 من القانون المدني .

3 ـ الاجل يمكن ان **يحدده القضاء** ، وهذا يحدث عندما يكون المدين عاجزا عن الوفاء بالتزامه لأنه يمر بحالة عسر ، في هذه الحالة يجوز للقضاء ان يحدد له اجلا اضافيا جديدا يفي عند انتهائه بالتزامه وقد نصت المادة 210 من القانون المدني **( اذا تبين من الالتزام ان المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة او الميسرة ، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الاجل ، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، مع اشتراط عناية الرجل العادي .)** وقد ورد في نص المادة 281 مدني ما يفيد ان القاضي له سلطة منح الأجل للمدين المتعثر ، عل ان لا يتجاوز مدة سنة .

## المطلب الثالث

## احكام الالتزام المضاف لأجل

### أولا ـ عندما يكون الالتزام مضاف لأجل واقف

**1** ـ اذا كان الالتزام مضافا لأجل واقف، هذا لا يعني ان المدين ليس له حق، بل له حق مؤجل من حيث تنفيذه ، وقد نصت المادة 212 من القانون المدني **(اذا كان الالتزام مقترنا باجل واقف ، فانه لا يكون نافذا ، الا من الوقت الذي ينقضي فيه الاجل.. )** وما دام حق الدائن قائم وموجود لكنه غير قابل للتنفيذ فورا فان هذا لا يمنع الدائن من طلب تامين ذلك الحق من المدين واقرار رهن يضمنه ، وهو ما تؤكد عليه المادة **212 (.. غير انه يجوز**

**للدائن ، حتى قبل انقضاء الاجل ، ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص ان يطالب بتامين اذا خشي افلاس المدين او عسره واستند في ذلك لسبب معقول ..)**

**3** ـ مادام الالتزام مضاف لأجل فلا يمكن للدائن ان يطلب من المدين الوفاء قبل حلول الاجل، ولا يستطيع بناء على ذلك اتخاذ اي اجراءات تنفيذية على اموال المدين، كالحجز التحفظي الذي يهدف لوضع اموال المدين تحت يد القضاء ، ومنع المدين من التصرف فيها ، طبقا لمفهوم للمادة 646 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ولكن الدائن يمكنه رفع الدعوى غير المباشرة للمحافظة على الضمان العام .في حين لا يمكنه رفع الدعوى المباشرة ، لان هذه الاخيرة مرتبطة بحلول اجل الالتزام .

4 ـ اذا وفى المدين اختيارا التزامه المضاف لأجل، قبل حلول تاريخ الاستحقاق فان وفاءه صحيح ولا يمكن للدائن ان يرفضه ، المدين من جانبه لا يمكن ان يتراجع عن الوفاء ويطلب استرداد ما وفى به.

**ثانيا ـ اذا كان الالتزام مضاف الى اجل فاسخ .**

**1** ـ يجوز للدائن ان ينقل حقه للغير عن طريق حوالة الحق خلال مدة الاجل الفاسخ ، و ان يجري عليه كل التصرفات التي تسمح بها طبيعة حقه .

2 ـ انقضاء الالتزام المضاف لأجل يتم بادراك التاريخ المحدد له كيوم معين ، و يدرك بحدوث واقعة معينة كالوفاة في حالة المرتب الدوري مدى الحياة .

**3** ـ ينقضي الالتزام بتنازل من ضرب الاجل لمصلحته ، كالمؤجر الذي يسمح باستمرار المستأجر شاغلا للعين المؤجرة ، بعد انتهاء مدة الايجار

4 ـ قد يسقط الاجل بواحد من الاسباب التي عددتها المادة 211 من القانون المدني :

ـ اذا اشهر افلاس المدين

ـ اذا انقص المدين بفعله الى حد كبير التامين الذي منحه للدائن ( هدم جزءا من المنزل لذي رهنه رسميا للدائن ) حتى لو كان الرهن تم بعقد لاحق على نشوء الالتزام ، وكذلك يسقط الاجل اذا كان المنزل قد تهدم بفعل الزلزال ، الا اذا سارع المين ورهن مالا آخر للدائن لتامين حقه .

## المبحث الثالث

## الالتزام التخييري والالتزام الاختياري (البدلي)

نتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم الالتزام التخييري و احكامه **(المطلب الاول )** ثم في **(الطلب الثاني)** نستعرض مفهوم الالتزام الاختياري او البدلي واحكامه.

### المطلب الاول

### مفهوم الالتزام التخييري واحكامه

نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول مفهوم الالتزام التخييري في **(الفرع الاول)** ونستعرض احكامه في **(الفرع الثاني )**.

**الفرع الاول : مفهوم الالتزام التخييري.**

الالتزام يكون عادة بسيط اذا اشتمل موضوعه على شيء واحد كسيارة مثلا او عدة اشياء تسلم مرة واحدة للدائن كمجموعة بضائع متنوعة ،او اذا قلنا محل التزام المؤجر يتمثل في وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر هنا محل الالتزام تضمن شيء واحد ، ويمكن ان يكون محل الالتزام عدة اشياء ومع ذلك يبقى الالتزام بسيط وليس مركب مثل التزام المقايض (مبادلة عين بعين) فنتصور حينها انه من الممكن ان تكون الاشياء المتبادلة متساوية القيمة (هذه تساوي هذه) ومن الممكن ان تكون مختلفة القيمة فاذا كانت كذلك نصت المادة 413 مدني **( اذا كانت الاشياء المتقايض فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود )** معنى ذلك ان احد المتعاقدين يأخذ العين زائد مبلغ مالي ، فاصبح محل الالتزام اشياء متعددة، لكن مع ذلك يبقى الالتزام بسيط ، لأنه رغم تعدد محل الالتزام الا انه يدفع كله مرة واحدة **ولا** نخير الشخص بين اخذ المال او اخذ العين ، اما اذا كان المدين بالتزام تخييري ، نجد ان محل الالتزام في هذه الحالة يتضمن مثلا ارض ،سيارة ، قطيع من الماشية، ومبلغ من النقود لكن تعددها في هذه الحالة لا يعني انها تدفع كلها مرة واحدة، بل المدين له حرية اختيار اي واحدة من تلك الاشياء وتسليمها للدائن . وهذا هو معني الالتزام التخييري حسب المفهوم الذي جاءت به المادة 213 من القانون المدني **(يكون الالتزام تخييريا اذا اشتمل محله اشياء متعددة ، تبرأ ذمة المدين براءة تامة**

**اذا ادى واحد منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك )**

كان يتفق المدين مع الدائن المقرض ، بانه عند حلول اجل الدين، اما يرد له مبلغ القرض او يعطيه بدلا منه سيارة يملكها ، او يعطيه قطعة ارض ، فيقبل الدائن ذلك . فاصبحنا اذن امام التزام تخييري .

**الفرع الثاني : احكام الالتـــــــــــــــزام التخييري**

**1 ـ** عند تنفيذ الالتزام التخييري على المدين ان يحسم امر الاختيار ، ولا ينبغي ان يتردد كثيرا في حسم اي الاشياء التي يقدمها للدائن ، فاذا ثبت تردده في هذه الحالة اعطى القانون الحق للدائن ان يلجا للمحكمة ويلتمس من القاضي تعيين اجل للمدين او المدينين للاتفاق على اختيار الشيء الذي يتم به الوفاء وتسليمه للدائن ، فاذا لم يتم الاختيار ضمن الاجل المحدد ، يقوم القاضي باختيار الشيء الذي يتم به الوفاء . وهذا ا جاء التأكيد عليه ضمن المادة 214 مدني**( اذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، او تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن ان يطلب من القاضي تعيين اجل يختار فيه المدين او يتفق فيه المدينون ، فاذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين حل الالتزام ..)**

**2 ـ** اذا كان الاختيار ممنوح بموجب الاتفاق للدائن وليس للمدين ، فانه هو الذي يختار الشيء الذي يكون وفاء لحقه ، فاذا تصورنا انه لم يحسم امر الاختيار وبقي مترددا ، هنا ايضا يتدخل القاضي بناء على طلب المدين لتحديد اجل نهائي لاختيار الدائن او الدائنين ان تعددوا ، فاذا انقضى الاجل الذي حدده القاضي ولم يقم الدائن بالاختيار في هذه الحالة ينتقل حق الاختيار للمدين وفقا لما جاء في المادة 214 ـ 2 **(.. اما اذا كان الخيار للدائن ، وامتنع عن الاختيار او تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيا بينهم ، عين القاضي اجلا ان طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الاجل انتقل الخيار للمدين .)** .

**3 ـ** اذا كان الالتزام الاختياري محله يتضمن شيئين مثلا سيارة او قطعة ارض ، وكان الخيار للمدين لكن الخيار اصبح مستحيلا بالنسبة لواحد منهما بفعل المدين مثلا كان المدين يقود السيارة برعونة واهمال وتهور، مما جعلها تتعرض لحادث انقلب على اثره وفقدت قيمها ، فانه على المدين في هذه الحالة تقديم الشي الباقي من محل الالتزام المتعدد وهي قطعة الارض ، لان الاختيار لم يعد له موضوع ، وقد اكدت المادة 215 مدني **( اذا كان الخيار للدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسؤولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الاشياء ، كان**

**ملزما بدفع آخر شيء )** ونتيجة لذلك يصبح الالتزام في هذه الحالة بسيط وليس مركب ، طالما ان محله واحد ولا سبيل للمدين في الاختيار

## الطلب الثاني

## الالتزام الاختياري او البدلي

تناولت المادة 216 من القانون المدني الالتزام الاختياري وقد سماه المشرع في نفس المادة بالبدلي او البديل ، ويصنف هذا الالتزام ضمن الالتزامات المركبة .

ويعرف بانه الالتزام الذي ينحصر محله في شيء واحد ، لكن المدين يمكنه ان يفي ببديل عنه في تاريخ الوفاء ومثاله : اذا توفي شخص وترك وصية محلها يتعلق بتسليم الموصى له عقار من عقارات الموصي ، لكن الورثة عند قسمة التركة قرروا الاحتفاظ بالعقار الموصى به ، وتسليم الموصى له بديلا عنه يتمثل في مبلغ مالي يساوي قيمة العقار .

وقد يقتضي وجود الالتزام البدلي من طرف القانون ، مثلا : اذا اعطى المدين حق رهن رسمي للدائن على مبنى سكني لضمان حقه ، وبسبب الزلزال انهار جزء كبير من المنزل ، وهو الامر الذي انقص من قيمة الضمان بشكل معتبر ، في هذه الحالة وبمقتضى القانون يسقط اجل الدين ويصبح مستحقا فورا، هذا اذا لم يبادر المدين بتقديم ضمان بديل على مال آخر يملكه ، وقد نصت الادة 211 مدني **( .. اما اذا كان نقص التأمين يرجع الى سبب لا دخل للمدين فيه ، فان الاجل يسقط ما لم يقدم المدين ضمانا كافيا .)** وهذا الضمان الجيد مفهوم انه بديلا للضمان السابق.

## الفصل الخامـــــــس

## انتقـــــــال الالتـــــــزام

القانون يسمح للدائن ان ينقل حقه لشخص آخر، عن طريق **حوالة الحق** ، وهو عقد يتم بين الدائن السابق والدائن الجديد **(المبحث الاول)** كما ان المدين من جانبه يسمح له القانون بنقل دينه الى شخص آخر عن طيق **حوالة الدين**، وهي ايضا عقد يتم بين المدين السابق والمدين الجديد **(المبحث الثاني)**

### المبحث الاول

### حوالـــــة الحق

نتناول في هذا البحث تحديد مفهوم حوالة الحق واحكامها ضمن مطلبين، نستعرض في **المطلب الاول** مفهوم حوالة الحق، وفي **الطلب الثاني** احكام حوالة الحق.

### المطلب الاول

### مفهوم حوالة الحق

تعرف حوالة الحق بانها عقد بين الدائن السابق ويسمى ( **المحيل** ) والدائن الجديد ويسمى (**المحال له** ) ينقل بموجبه الدائن حقه الشخصي قبل المدين ويسمى ( **المحال عليه**) و يحل الدائن الجديد محل الدائن السابق لاقتضاء الحق من المدين وهذا استنادا للمادة 239 من القانون المدني التي جاء فيها **( يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر ، الا اذا منع ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين ، او طبيعة الالتزام ، وتتم الحوال دون حاجة الى رضا المدين )**

اذا نقل الدائن (**المحيل**) حقه الى شخص آخر (**المحال له**) بمقابل سميت **حوالة بعوض** ،مثل الحالة التي يقوم فيها بشراء شيء وبدلا من دفع ثمنه ابرم عقد حوالة دين مع البائع ، يحل بمقتضاه هذا الاخير في اقتضاء الثمن من المدين (**المحال عليه**) فيصبح هو الدائن الجديد ، وقد تكون حوالة الحق( **تبرعا** ) عن طريق الهبة .

حوالة الحق تتم كما ذكرت المادة 239 مدني ، بدون حاجة لرضا المدين انما القانون يقتضي ان يخطر المدين بعقد الحوالة ، حتى ولو بإجراء غير قضائي اي اعلامه بمجرد رسالة عادية او مكالمة هاتفية ، ويمكن ان يعلم المدين بوسائله الخاصة وبدون اخطار من الدائن فيوافق عليها في هذه الحالة تصبح الحوالة حجة عليه وحجة على غيره ، لكن قبل اخطاره بوقوع الحوالة وقبل اتصالها بعلمه و الموافقة عليها ،لا تكون حجة عليه او على

غيره كما ادت ذلك المادة 241 مدني **( لا يحتج بالحوالة قبل المدين ، او قبل الغير الا اذا رضي بها المدين ، او اخبر بها بعقد غير قضائي .**

**غير ان قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير الا اذا كان هذا القبول ثابت التاريخ .)** والعبارة الاخيرة تعني ، ان الغير يعتبر الحوالة كأنها ليست وجودة ، مالم يكن هناك تاريخ معين ومعلوم ، تم فيه قبول المدين للحوالة .

## المطلب الثاني

## احكام حوالـــة الحق

**1** ـ ينتقل الحق من المحيل بجميع ضماناته الى المحال له ، من تاريخ ابرام العقد ، ونصت المادة 243 مدني **( تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن ورهن الحيازة كم تشمل ما حل من اقساط )** وهذه الضمانات سبق للمدين **(المحال عليه )** ان قدمها للدائن السابق (المحيل) فتنتقل مع الحق الى الدائن الجديد **(المحال له)** فالحق بذلك ينتقل بضماناته

**2** ـ ما هي الضمانات التي يقدمها الدائن **(المحيل )** الى الدائن الجديد **(المحال له)** ؟

ـ اذا كانت حوالة الحق بعوض ، فلا يضمن الدائن **(المحيل)** للدائن الجديد **(المحال له)** الا وجود الحق لدى المدين **(الحال عليه )** بمعنى ان الحق لحظة الاتفاق مازال قائما في ذمة المدين ولم يسقط مثلا بالتقادم او انقضى بالمقاصة (م 297 مدني)، وقد نصت المادة 244 مدني ( اذا كانت الحوالة بعوض ، فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .)

ـ اذا كانت حوالة الحق بغير عوض(تبرعيه) ، فلا يكون الدائن **(المحيل)** ضامنا لوجود الحق وفقا لما جاي في المادة 244 ـ 2 مدني **( اما اذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق)** في هذه الحالة اذا تصورنا ان الدائن المحال له ، علم في تاريخ الاستحقاق ان الحق سقط بالتقادم ، في هذه الحالة لا يمكنه الرجوع على الدائن المحيل لأنه لم يضمن له وجود الحق .

ـ كما ان الدائن **(المحيل)** لا يضمن يسار المدين **(المحال عليه )** سواء كانت الحوالة تبرعيه او بعوض، الا اذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان ، واذا وجد الاتفاق فلا يمتد الضمان الى وقت الاستحقاق بل يكون مرتبطا فقط بوقت نشوء الحوالة ، لكن يمكن ان يتم الاتفاق على ضمان يسار المدين المحال عليه وقت الاستحقاق ، وكل هذا اكدت عليه المادة 245 مدني .

**3** ـ منح القانون للمدين الحال عليه الحق في التمسك بكافة الدفوع والاعتراضات التي كان بإمكانه اثارتها تجاه الدائن الاصلي (المحيل) في مواجهة الدائن المحال له مثلا منح صالح دين لسعيد لكنه نسي ولم يطلب به عند حلول الاجل فسقط بعد مدة بالتقادم ، عندما تذكر صالح دينه قام بتحويل حقه لعمر وعندما طلب هذا الاخير من سعيد ان يسدد الدين ، اعترض سعيد على سداد الدين لانه سقط بالتقادم (هذا هو معنى الدفع) وقد جاء في المادة 248 مدني ( **يتمسك المدين قبل المحال له بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له ان يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة)** كقول سعيد المحال عليه : بان عقد الحوالة ليس حجة علي، لأنني لم اخطر بالحوالة اصلا ،فهذا الدفع صحيح ايضا لأنه مستمد من عقد الحوالة .

**4** ـ لنفترض انه عند حلول اجل استحقاق الدين المحال به وجد الدائن (المحال له )ان دائن آخر قد قام بالحجز عل مال المدين ، في هذه الحالة يعتبر الدائن (المحال له) بمثابة الحاجز الثاني ، فاذا حضر بعد ذلك دائن ثالث وطالب المدين بحقه فانه يصبح هو الآخر حاجز ثالث ، وبذلك يصبح امام المدين ثلاثة دائنين يتزاحمون على امواله .

**الحل** : اذا كانت اموال المدين كافية لسداد كل الديون، في هذه الحالة ياخذ كل دائن حقه كاملا **حسب دينه** ، اما اذا كانت اموال المدين لا تكفي لسداد كل الديون ، يتم قسمة الاموال الموجودة عند المدين **قسمة غرماء** ،اي يأخذ كل واحد من الدائنين **بنسبة دينه** ، وليس بحسب دينه ،على هذا النحـــــو : ـ اذا افترضنا ان الاموال الموجودة عند المدين هي 20.000 دينار جزائري بينما مجموع الديون هو 30.000 دينار جزائري .

ـ و ان الدائن الحاجز الاول دينه يبلغ 5000 دينار جزائري وتمثل نسبته 1 على 6 من مجموع الديون .

ـ الدائن (المحل له) الحاجز الثاني دينه يبلغ 10.000 دينار جزائري تمثل نسبت 2 على 6

ـ الدائن (الثالث) الحاجز المتأخر يبلغ دينه 15.000 دينار جزائري تمثل نسبت 3 على 6

حينها تتم قسمة اموال المدين على 6 ( 20.000 د.ج / 6 = 3333.33 د ج . ) فيأخذ الدائن الاول : 3333.33 د.ج .

الثاني : 3333.33 * 2 = 6666.66 د.ج .

الثالث : 3333.33 * 3 = 9999.99 د.ج

وطبقا للقانون فانه يتم اكمال المبلغ الذي يناله الدائن الثاني (المحال له) ليصل الى 10.000 ، وهذا بخصم ما نقص منه من المبلغ المالي الذي يناله الدائن الثالث (المتأخر) كما اكدت

على ذلك المادة 250 مدني ( .. **فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، عل ان يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال**

## المبحث الثاني

## حوالـــــــة الدين

المدين يمكنه ان ينقل دينه لشخص آخر، يكون هو المدين الجديد الذي عليه دفع الدين عند حلول اجله ، لهذا سوف نستعرض في هذا المبحث ، مفهوم حوالة الدين (المطلب الاول) وآثارها في (المطلب الثاني ) .

### المطلب الاول

### مفهوم حوالـــــــة الدين

هي عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق المدين مع شخص آخر يسمى المدين الجديد يتحمل عنه دين معين ويقوم بتسديده ، للدائن ان رضي بالحوالة في تاريخ الاستحقاق، وقد نصت المادة 251 من القانون المدني **(تتم حوالة الدين بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين)**

**هل حوالة الدين يشترط فيها موافقة الدائن ام لا ؟**

نعم يشترط فيها موافقة الدائن ، وقد نصت المادة **مدني** 252 مدني **( لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا اذا اقرها )** في هذه الحالة يكون مطلوب من المدين الاصلي او المدين الجديد (**المحال عليه**) اعلام الدائن بوقوع الحوالة ، مع منحه اجلا لإبداء موقفه منها سواء بقبولها او رفضها ، وهذا ما يستخلص من المادة 252 - 2 مدني **(اذا قام المحال عليه او المدين الاصلي بإعلان الحوالة الى الدائن وعين له اجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الاجل دون صدور الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة )**

من خلال النص السابق نستخلص ثلاثة احتمالات :

- الدائن رد بعد اعلامه صراحة على قبول الحوالة ، في هذه الحالة تصبح نافـــذة في حقه ، اي تبرأ ذمة المدين الاصلي ، وعلى الدائن في هذه الحالة مطالبة المدين الجديد بالوفاء .

ـ الدائن رد مبديا عدم موافقته صراحة على الحوالة ، في هذه الحالة لا تكون نافذة في حقه ، وهذا يجعل من حقه في تاريخ الاستحقاق مطالبة المدين الاصلي .

ـ الدائن عندما تم اعلامه بوقوع الحوالة لم يرد اثناء الاجل الممنوح له لا بالموافقة ولا بالرفض ، اعتبر المشرع هذا رفضا منه للحوالة ، وتعتبر في هذه الالة غير نافذة في حقه .

المطلب الثاني

احكام حـــوالة الدين

1 ـ اذا تم ابرام عقد الحوالة ، واخطر بها الدائن ووافق عليها ، فان الدين ينتقل الى ذمة المدين الجديد بكل الضمانات التي كانت مقررة له في الاصل لفائدة الدائن ،وقد جاء في المادة 254 مدني **( يحال الدين بكامل ضمانته )** مثلا اذا قام المدين الاصلي لحظة نشوء الدين او بعده ، بتامين حق الدائن بمنحه حق رهن (رسمي او حيازي) على عقار من عقاراته ، فانه اذا وقعت حوالة الدين يبقى ذلك الضمان قائما ، حتى وان اصبح المدين القديم غير معني بالدين الذي برئت ذمته منه بمجرد قبول الدائن للحوالة ، ويصبح المدين القديم في مركز الكفيل العيني .

غير ان المشرع اورد استثناء على القاعدة السابقة ، مقتضاه ان انه اذا كان الضمان الذي قدمه المدين الاصلي عند نشوء الدين، يتمثل في كفيل عيني او شخصي ، فانه اذا وقعت الحوالة ، فان الكفيل العيني او الشخصي لا يبقى ضامنا ، الا اذا وافق ذلك الكفيل على حوالة الدين ، وهذا ما اكدت عليه المادة 254 ـ 2 مدني **( غير انه لا يبقى للكفيل عينيا كان او شخصيا ، التزام تجاه الدائن الا اذا رضي بالحوالة )**

ان ما اقره المشرع في هذه الحالة ، يعتبر تجسيدا لقواعد حسن التعامل بين الافراد و ما تستلزمه مقتضيات العدل والمنطق ، لان الكفيل اذا تدخل وضمن المدين ضمانا عينيا او شخصيا ، فذلك اكيد يكون بسبب العلاقة الوطيدة الشخصية التي تربطه بالمدين الاصلي، فاذا قام هذا المدين بتحويل دينه لشخص آخر، من المتوقع ان لا يكون لهذا المدين الجديد علاقة شخصية بالكفيل، لذلك فان هذا الاخير ليس ملزما حسب قواعد التعامل ، ان يبقي على الضمان الذي قدمه ليستفيد منه شخص لا يعرفه ، ولم يسبق له التعامل معه ، لكن اذا وافق على حوالة الدين فالضمان في هذه الحالة يبقى سواء كان عينيا او شخصيا .

**2 ـ هل المدين الاصلي يضمن للدائن يسار المدين الجديد ؟**

نعم يضمن يسار المدين الجديد وقدرته على تسديد الدين ، وانه لا يمر بحالة عسر وقت موافقة الدائن على الحوالة ، وهذا ما جاء في المادة 255 مدني **(يضمن المدين الاصلي يسار**

**المحال عليه وقت اقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك )** فان اشترط الدائن على المدين الاصلي ، ان يضمن له يسار المدين الجديد وقت استحقاق الدين ، فهذا امر وارد طالما ان المادة السابقة، اكدت على مبدأ ضمان يسار المدين وقت موافقة الدائن على الحوالة وختمت بعبارة **(ما لم يتفق على غير ذلك)** ، بمعنى انه اذا اشترط الدائن على المدين القديم ضمان يسار المدين الجديد وقت الاستحقاق فهذا هو المفيد للدائن ، فاذا جاء الاتفاق على هذا النحو، لكن الدائن وجد المدين الجديد معسرا وقت الاستحقاق، يمكنه في هذه الحالة ان يرجع على المدين القديم ، ويطلب منه التسديد لأنه ضامن .

**3 -** من حق المدين الجديد ، ان يتمسك بكافة الدفوع ، التي كان بإمكان المدين الاصلي ان يثيرها في مواجهة الدائن ، كان يتمسك مثلا بسقوط الدين بالتقادم ، او يتمسك باي دفع مستمد من عقد الحوالة ، كاعتراضه على وفاء الدين ، لان عقد الحوالة بين ان الدين يكون مستحقا في 15 من الشهر وليس في الاول منه ، كما يطلب الدائن بذلك ، وهذا ما تؤكد عليه المادة 256 مدني **( يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الاصلي ان يتمسك بها ، كما يجوز له ان يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .)**

4 - اكدت المادة 253 مدني، بانه اذا ابرم عقد حوالة الدين ، ولم يحدد الدائن موقفه منها ( لم يقرها ولم يرفضها) فالحوالة كتصرف قانوني تعتبر قائمة بين المدين القديم والجديد ، ويصبح الاخير ملزم بمضمون العقد ، وهذا معناه انه بحلول اجل الدين عليه بالسعي لسداده والوفاء به للدائن، ما لم يتفق المدين الجديد مع المدين القديم على غير ذلك ، أي ان المدين الجديد يرى انه مادام الدائن لم يوافق على الحوالة ، فانه يقوم بالوفاء للمدين القديم وهذا الاخير يتصرف بعد ذلك ، لكن هذا اورد عليه المشرع استطرادا واستثناء عندما اكد في المادة 253 - 2 مدني **( غير انه لا يجوز للمدين الاصلي ان يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، ما دام لم يقم هو بما التزم به تجاه المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة )**

**مثلا :** التزم صالح بموجب عقد حوالة الدين ، القيام بتسديد دين على سعيد (المدين الاصلي) لفائدة الدائن عمر ، وهذا في مقابل قيام سعيد (المدين الاصلي) بتوريد بضاعة لفائدة (صالح) بنفس قيمة الدين ، فان (صالح) يعفيه القانون من الوفاء بالدين ، اذا لم يقم (سعيد) المدين الاصلي بتسليم (صالح) البضاعة المتفق عليها .

## الفصـــل السادس

## انقضـــــــــاء الالتزام

الحق الشخصي او الالتزام ، ينتهي مصيره دائما بالانقضاء والزوال من ذمة المدين باعتباره التزام ، ومن ذمة الدائن باعتباره حقا شخصيا، وطرق انقضاء الالتزام متعددة ، وهي انقضاء الالتزام بالوفاء (**المبحث الاول**) وانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء (**المبحث الثاني** ) وانقضاء الالتزام بدون وفاء (**المبحث الثالث** )

### المبحث الاول

### انقضاء الالتزام بالوفاء

**المقصود بالوفاء هو قيام المدين بتنفيذ التزامه ، بصورة عادية اختيارية ، ويترتب على ذلك براءة ذمته من الدين ، وانقضاء حق الدائن لدى المدين ،فلا يصبح له سبيلا عليه ولا سلطة ،ويعتبر الكثير من الفقهاء ، ان عملية الوفاء هي في حد ذاتها عقد، يقوم بين المدين والدائن مقتضاه انهاء الالتزام عن طريق تنفيذه عينيا . لهذا يشترط في الموفي ان يكون متمتعا بالأهلية ، والوفاء يكون صحيحا حتى لو قام به شخص آخر لفائدة المدين ، وسواء تم الوفاء للدائن شخصيا او لمن ينوبه او يحل محله كالوارث مثلا ، اما الوفاء لشخص آخر غير الدائن او نائبه، لا تبرأ به ذمة المدين، الا اذا اقر الدائن هذا الوفاء ، كما نصت على ذلك المادة 268 مدني . والوفاء كما ذكرنا هو النهاية الطبيعية للالتزام فاذا رفض المدين القيام به يتم اجباره قانونا على الوفاء، كما اسلفنا عند استعراض موضوع الوفاء بالالتزام ، واذا كان المعترض على الوفاء هو الدائن، فان الاجراءات القانونية تجبره على قبول الوفاء عن طريق العرض الحقيقي ، كمتا تناولنا ذلك سابقا .**

### المبحث الثاني

### انقضاء الالتزام بما يقابل الوفاء

**اسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ويساويه في النتيجة والاثر المترتب عليه ، كثيرة ومتعددة ، وهي الوفاء بمقابل (المطلب الاول ) ، والوفاء بالتجديد (المطلب الثاني )والوفاء بالإنابة (المطلب الثالث) ، و عن طريق المقاصة( المطلب الرابع) ، و باتحاد الذمة ( المطلب الخامس ) .**

## المطلب الاول

## الوفـــاء بمـقابـــــــــل

الوفاء بمقابل هو اتفاق بين المدين والدائن ، بمقتضاه يرضى الدائن ان يستوفى حقه من المدين ، بشيء آخر غير المتفق عليه والمستحق اصلا ، اي بدلا من قيام المدين مثلا بتسليم السيارة للوفاء بالتزامه سلمه قطعة ارض فرضي الدائن بذلك . وقد نصت المادة 285 من القانون المدني (اذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق ، قام هذا مقام الوفاء )

## المطلب الثاني

## انقضاء الالتزام بالتجديـــد

التجديد هو عبارة عن اتفلق بين الدائن والمدين ، يتم من خلاله استبدال دين قدي بدين جديد ، وهذا اذا تغيرت احدى العناصر المكونة للدين ، وفقا لما جاء في المادة 287 مدني التي اكدت على تغير الدين بتجدد الالتزام :

- سواء تعلق الامر بتغيير أطراف العقد

- سواء تعلق الامر بتغيير بمحل العقد .

في هذه الحالة يفترض وجود التزام قديم ينقضي وحل محله التزام جديد.

- اذا تغير الدائن كما هو الحال في حوالة الحق ، فانه يتم تجديد للدين ، واهم آثاره انقضاء دين الدائن القديم وتبرأ ذمة المدين تجاهه ، بمعني ان الدائن اذا قام بتحويل حقه لشخص آخر هنا تنتهي علاقته بالمدين . لان دين جديد نشأ لفائدة الدائن الجديد وهو (المحال اليه) .

- اذا تغير المدين كما هو الحا في حوالة الدين ، فان المدين القديم تبرأ ذمته ، وينقضي حق الدائن تجاهه ، ويصبح(المحال عليه ) هو المدين الجديد .

- وقد يتم التجديد بتغيير محل الالتزام الاصلي بمحل جديد : مثلا : تم الاتفاق بانه بدلا من قيام المدين بدفع مبلغ مالي (محل الالتزام القديم) لفائدة الدائن، يقوم بالعمل لعدة ايام لصالح الدائن ، او يقوم المدين اذا كان حرفي (نجار مثلا ) بصناعة مجموعة من الابواب والنوافذ بدلا من اعطاء الدائن مبلغ مالي. والعبرة هنا ان الدين القديم ينقضي (دفع مبلغ مالي) ويحل محله دين جديد يتمثل في (قيام المدين بعمل) ، ويترتب على ذلك ان المطالبة القضائية تكون مرتبطة بالدين الجديد وهو (اداء عمل ) وليس بمنح مبلغ مالي . وقد نصت

المادة 291 مدني (يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الاصلي بتوابعه وانشاء التزام جديد مكانه ..) مع العلم ان التجديد ، يتم دائما بموجب الاتفاق بين الدائن والمدي .

## المطلب الثالث

## الوفاء بالإنابـــــــــــة

جاء في المادة 294 من القانون المدني ( تتم الانابة اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

ولا تقتضي الإنابة ان تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير )

ومن خلال النص السابق يفترض في الانابة ثلاثة اشخاص هم :

- المدين القديم وهو (المنيب)

- المدين الجديد وهو (المناب)

- الدائن وهو (المناب لديه)

ونظرا لأنها تنشا بموجب الانابة علاقة مديونية، بين الدائن والمدين الجديد (المناب) فان ذمة المدين القديم (المنيب) تبرأ ، بمجرد قبول الدائن بالشخص الاجنبي (المناب) ليقوم بوفاء الدين ، والانابة هنا تقترب من حوالة الدين ، وتقترب ولو من ناحية التسمية بفكرة الوفاء عن طريق النائب او الوكيل ، ولكنها في الحقيقة لا علاقة لها اطلاقا بالمسميات المذكورة خاصة ان حوالة الدين هي عقد يقوم بين المدين القديم والمدين الجديد والدائن ليس طرفا فيه عكس الانابة ، كما ان ليس لها علاقة بالوكالة لان الوكيل يتصرف باسم الاصيل اما المنيب فانه يتصرف باسمه والدائن يقاضيه شخصيا ان اخل بالالتزام ،في حين كل ذلك ليس موجودا عندما يتعلق الامر بالوكالة ، واضافة لما سبق ، فان المشرع خص الانابة التي نحن بصددها بأحكام خاصة ،جعلتها مختلفة عن المسميات التي تتشابه معها .

المشرع عندما تناول الانابة ، كوسيلة ينقضي بها الالتزام بالنسبة للمدين القديم ، ذكرها مقترنة بالتجديد وهو ما يحملنا ايضا على القول : انها احدى صوره التجديد بتغيير المدين، بدليل ان ما جاء في المادة 294 من القانون المدني، ما هو الا ترديد لما اوردته المادة 287 - 2 مدني اذ جاء فيها ( او اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي قبل ان يكون هو المدين الجديد ..) كما ان الذي يؤكد صحة ما ذهبنا اليه هو مقتضيات

**المادة 295 التي قطعت بان الاتابة ما هي الا صورة من صور التجديد، وجاء فيها ( اذا اتفق المتعاقدون في الاتابة ان يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا ، كانت هذه الاتابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ..) كما ان النص يؤكد بان العقد الذي تتم بموجبه الاتابة، يتم بين الاطراف الثلاثة وهذا مستدل عليه من خلال عبارة (اذا اتفق المتعاقدون) بصيغة الجمع ، في حين انه عندما تناول عقد التجديد ذكر في المادة 287 مدني ، عبارة (اذا اتفق الطرفان) وهو الامر الذي يؤكد ايضا ان التجديد شيء والاتابة شيء آخر حتى وان كانت صورة من صور التجديد.**

## المطلب الرابع

## انقضاء الالتزام بالمقاصة

**المقاصة هي وسيلة ينقضي بها دينان متقابلان ، لشخصين كل منهما دائن ومدين لنفس الشخص ، بنفس قدر دين كل منهما ، مثلا : سعيد مدين لعمر بمبلغ 100 دينار ، عندما اشتغل لدى عمر اصبح دائنا له بمبلغ 100 دينار ، في هذه الحالة ينقضي دين كل منهما تجاه الآخر عن طيق المقاصة لان الدينين متساويين ، فاذا اشتغل سعيد بمبلغ 150 دينار فان المقاصة تنصب على 100 دينار فقط فتبرأ ذمة سعيد تجاه عمر فيما يتعلق بالدين الذي مقداره 100 في حين يبقى عمر مدين لسعيد بمبلغ 50 دينارا ، وهذا هو معني عبارة (بقدر دين كل منهما) وقد نصت المادة 300 - 2 مدني ( ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما ، منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ..)**

فالدينين قد يكونان مختلفين من حيث القيمة ، مع ذلك تقع المقاصة بالقدر الذي المناسب للدين الاقل قيمة، الشرط الاساسي للمقاصة ان يكون الدينين من نفس النوع سواء كانت نقودا او مثليات (قمح او شعير) متحدة في الجودة ، وقد نصت المادة 297 من القانون المدني **(للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين ، اذا كان موضوع كل منهما نقودا او مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الاداء ، صالحا للمطالبة به قضاء ..)**

## المطلب الخامس

## انقضاء الالتزام باتحاد الذمة

**يقصد باتحاد الذمة، اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد ، فيترتب على ذلك انقضاء الالتزام المدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .**

**مثلا : سعيد مدين لوالده بمبلغ 10.000 ، عندما توفى والده اصبح هو الدائن والمدين لذلك المبلغ اذا كان هو الوارث الوحيد ، اذا تصورنا ان له اخ فانه يرث نصف المبلغ لهذا نقول ان سعيد اتحدت ذمته فاصبح داننا ومدينا لمبلغ 5000 دينار فقط ، وبذلك القدر انقضى دينه ،لان اخوه من حقه ان يأخذ النصف الآخر، نصت المادة 304 مدني ( اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ..)**

**ـ اذا افترضنا ان المستأجر مثلا اشترى من المؤجر العين محل الايجار ، فبعد ان كان مدينا ببدلات الايجار اصبح دائن بها ايضا، فيؤدي ذلك لانقضاء التزامه بدفع بدلات الايجار لاجتماع صفتي الدائن والمدين في نفس الشخص ، اذا ابطل عقد البيع فان المتعاقدين طبقا للمادة 103 من القانون المدني التي تنص ( يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد او ابطاله ...)** في هذه الحالة يزول السبب الذي ادى لاتحاد الذمة باثر رجعي، وهذا هو المعنى الذي قصده المشرع عندما ذكر في الفقرة الثانية من المادة 304 مدني ( **واذا زال السبب الذي ادى لاتحاد الذمة وكان لزواله اثر رجعي عاد الدين الى الوجود بملحقاته بالنسبة الى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كانه لم يكن )** بمعنى ان المؤجر من حقه ، ان يطالب ببدلات الايجار المتعلقة بالمدة التي قضاها المستأجر في العين المؤجرة قبل القضاء ببطلان عقد البيع ، وهذا لان اتحاد الذمة قد زال باثر رجعي ، وهو الامر الذي يؤدي لإحياء الدين (**بدلات الايجار**) من جديد بكل ملحقاتها باثر رجعي كما ذكر في النص ، والمقصود هو بكل مشتملاتها من التفاصيل المتعلقة بدفع البدلات، سواء مسبقة كل شهرين او ثلاثة اشهر، او غيرها من التفاصيل وهذه هي الملحقات .**(قرار المحكمة العليا 136156 بتاريخ 18 فيفريي 1997 اجتهاد ص 947)**

## المحث الثالث

## انقضاء الالتزام دون الوفاء به

يمكن ان ينقضي الالتزام بدون الوفاء به ، وهذا في حالة قيام الدائن بإبراء المدين وقبل هذا الاخير، وينقضي الالتزام ايضا ، اذا اصبح تنفيذه مستحيلا بسبب القوة القاهرة ، وينقضي الالتزام اخيرا نتيجة لسقوطه بالتقادم ، وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نتناول الابراء في (المطلب الاول ) واستحالة التنفيذ في (المطلب الثاني ) وبسقوطه بالتقادم في (المطلب الثالث) .

### المطلب الاول

### انقضاء الالتزام بالإبـراء

الابراء هو تنازل الدائن طواعية عن حقه الموجود لدى المدين على سبيل التبرع ، اذا لم يرفض المدين ذلك ، وقد نصت المادة 305 مدني **(ينقضي الالتزام ، اذا برأ الدائن مدينه اختيارا ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ولكن يصبح باطلا اذا رفضه المدين .)**

ان الابراء بذلك يصنف ضمن التصرفات التبرعية ، ولا يشترط لتمامه شكلا معينا ، ينتج اثره بمجرد وصول العلم به للمدين ، سواء تعلق الامراء بكل الدين او بما بقي منه في ذمة المدين ، وقد جاء في المادة 305 - 2 مدني **( ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القانون او اتفق عليه المتعاقدان )**

ان تمام الابراء المؤدي لانقضاء الالتزام مشروط بعدم رفضه من المدين ، حتى وان كان الابراء في اساسه تصرفا بالإرادة المنفردة للدائن ، الا ان المشرع اعطى الحق للمدين ان يرفضه ، ربما لان المدين يرى نفسه قادرا على الوفاء ، ولا يريد ان يكون في موضع من يتلقى الاحسان والصدقة ، بذلك قصد المشرع حفظ كبرياءه.

### المطلب الثاني : استحـــــــالة التنفيذ

استحالة التنفيذ تكون سببا في انقضاء الالتزام دون الوفاء به ، سواء كانت استحالة طبيعية او استحالة قانونية ،مثلا: شخص باع منزله ولكن قبل تسليمه للمشتري، انهار ذلك المنزل بفعل الزلزال ، هنا اصبح من المستحيل على المدين تنفيذ التزامه، بفعل القوة القاهرة وهي التي توصف بانها امر غير متوقع ولا يمكن دفعه ، ويمكن ان يتعذر تنفيذ الالتزام بفعل الاستحالة القانونية ، كقيام الادارة بنزع ملكية ذلك المنزل ،في هذه الحالة ايضا ينقضي الالتزام دون الوفاء به ، غير انه اذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى ارادة

المدين فهنا لا ينقضي الالتزام ،مثلا: باع المدين سيارته ،وقبل تسليمها للمشتري تعرضت السيارة لحادث مرور انقلبت على اثره، وهذا بفعل المدين الذي كان يقود بسرعة مفرطة وبتهور وعدم انتباه ، في هذه الحالة لا ينقضي التزام المدين بل يتم التنفيذ عليه بمقابل اي عن طريق التعويض ،وقد نصت المادة 307 مدني ( ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه بسبب اجنبي عن ارادته ) .

## المطلب الثالث

## انقضاء الالتزام بالتقادم

التقادم يعني مرور فترة زمنية يحددها القانون، اذا لم يبادر الدائن للمطالبة بحقه خلالها يسقط حقه بالتقادم ، والفكرة قائمة على اساس انه ليس من المنطقي ولا من المعقول ان يبقى المدين رهينة للدائن الى الابد ، لذلك اقر المشرع فكرة التقادم بقصد استقرار المعاملات وحث الافراد على التطلع للمستقبل ، وعدم الرجوع لاجترار التصرفات التي حدثت في الماضي، ومر عليها الزمن وغابت من اذهان الأفراد ، وجعل المشرع الالتزامات تنقضي وتتقادم بعدم المطالبة بها، ضمن مدد مختلفة اقصاها هو خمسة عشر سنة كقاعدة عامة اوردها ضمن مقتضيات المادة 308 مدني ( يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة ، فيا عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ..)

اما الاستثناءات، فقد اوردتها نصوص قانونية اخرى، حددت مدد التقادم من سنة واحدة الى خمس سنوات على النحو التالي :

1 ـ تتقادم بعض الحقوق بمرور خمس سنوات ،وهي الحقوق الدورية المتجددة كالإيجارات والمرتبات والاجور والمعاشات وغيرها، طبقا للمادة 309 مدني.

2 ـ تتقادم بعض الحقوق بانقضاء اربع سنوات ،وهي الضرائب والرسوم المستحقة لخزينة الدولة ، وينقضي ايضا حق المواطن في استردادها ،اذا فرضت عليه بغير حق ، وكل ذلك وفقا للمادة 311 مدني .

3 ـ وتتقادم بعض الحقوق بمرور سنتين وهي حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والاساتذة والمعلمين، طبقا للمادة 310 مدني .

4 ـ كما تتقادم بمرور سنة واحدة ،حقوق التجار والصناع وحقوق اصحاب الفنادق عن اجرة الاقامة، والمطاعم على حق الطعام ، وكل ما صرفوه على زبائنهم ، وهذا وفقا للمادة 312 مدني .

انتهى المقرر بالتوفيق للجميع الدكتور : مواقي بناني احمد

المدين فهنا لا ينقضي الالتزام ،مثلا: باع المدين سيارته ،وقبل تسليمها للمشتري تعرضت السيارة لحادث مرور انقلبت على اثره، وهذا بفعل المدين الذي كان يقود بسرعة مفرطة وبتهور وعدم انتباه ، في هذه الحالة لا ينقضي التزام المدين بل يتم التنفيذ عليه بمقابل اي عن طريق التعويض ،وقد نصت المادة 307 مدني ( ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه بسبب اجنبي عن ارادته ) .

## المطلب الثالث

## انقضاء الالتزام بالتقادم

التقادم يعني مرور فترة زمنية يحددها القانون، اذا لم يبادر الدائن للمطالبة بحقه خلالها يسقط حقه بالتقادم ، والفكرة قائمة على اساس انه ليس من المنطقي ولا من المعقول ان يبقى المدين رهينة للدائن الى الابد ، لذلك اقر المشرع فكرة التقادم بقصد استقرار المعاملات وحث الافراد على التطلع للمستقبل ، وعدم الرجوع لاجترار التصرفات التي حدثت في الماضي، ومر عليها الزمن وغابت من اذهان الأفراد ، وجعل المشرع الالتزامات تنقضي وتتقادم بعدم المطالبة بها، ضمن مدد مختلفة اقصاها هو خمسة عشر سنة كقاعدة عامة اوردها ضمن مقتضيات المادة 308 مدني ( يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة ، فيا عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ..)

اما الاستثناءات، فقد اوردتها نصوص قانونية اخرى، حددت مدد التقادم من سنة واحدة الى خمس سنوات على النحو التالي :

1 ـ تتقادم بعض الحقوق بمرور خمس سنوات ،وهي الحقوق الدورية المتجددة كالإيجارات والمرتبات والاجور والمعاشات وغيرها، طبقا للمادة 309 مدني.

2 ـ تتقادم بعض الحقوق بانقضاء اربع سنوات ،وهي الضرائب والرسوم المستحقة لخزينة الدولة ، وينقضي ايضا حق المواطن في استردادها ،اذا فرضت عليه بغير حق ، وكل ذلك وفقا للمادة 311 مدني .

3 ـ وتتقادم بعض الحقوق بمرور سنتين وهي حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والاساتذة والمعلمين، طبقا للمادة 310 مدني .

4 ـ كما تتقادم بمرور سنة واحدة ،حقوق التجار والصناع وحقوق اصحاب الفنادق عن اجرة الاقامة، والمطاعم على حق الطعام ، وكل ما صرفوه على زبائنهم ، وهذا وفقا للمادة 312 مدني .

انتهى المقرر بالتوفيق للجميع الدكتور : مواقي بناني احمد