المرجع/المراسلتان الوزاريتان:

01- رقم:/أ.خ.و/2020 بتاريخ 29 فيفري 2020

02- رقم: 416/أ.خ.و/2020 بتاريخ 17 مارس 2020

نموذج الوثيقة البيداغوجية لتدعيم منصة التعليم عن بعد

في إطار الوقاية من وباء كورونا

اسم ولقب الأستاذ:.....غبابشة أميرة .....
المقياس: .....القانون المدني :....أحكام الالتزام ..... / تطبيق ☐ محاضرة ☐

نوع الوثيقة – محاضرة/ أعمال موجهة/.....أعمال موجهة .....
الفئة المستهدفة من الطلبة: ليسانس/ ماستر:..... ليسانس ..... .
المستوى :.....الثانية .....
المجموعة :... أ..... الأفواج:.....11/10.....
التخصص:.....حقوق ..... تاريخ تسليم الوثيقة: .....2020/04/10.....

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اتبعه باحسان إلى يوم الدين ،السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته ،اللهم اشرح صدري ويسر لي أمري وحلل عقدة من لساني يفقه قولي:

إلى طلبتي الأعزاء أتمنى أنّ يجمعنا الله في فضاء الجامعة مرة أخرى لا فاقدين ولا مفقودين .

الدروس المبرمجة في التطبيق .

الفصل الثاني :التنفيذ بمقابل :

تمهيد :

عرفنا أن الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام،أيّ أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طواعية ،لكن ليست كل الالتزامات تنتهي بالتنفيذ الاختياري ،مما يدفع الدائن إلى إجبار مدينه على التنفيذ العيني بإعذاره بذلك،بعد أن يتأكد أنّ التنفيذ العيني للالتزام ممكن ،وأنه لا يشكل إرهاقا للمدين ،وأنّ لا يكون في التنفيذ العيني جبرا على المدين مساس بحريته الشخصية ،وتختلف كيفية التنفيذ العيني باختلاف موضوع الالتزام حسب ما تمّ تفصيله .

فإن لم يقم المدين رغم توفر هذه الشروط بالتنفيذ العيني بطريقة مباشرة حسب نوع الالتزام ،جاز للدائن إجبار مدينه بطريقة غير مباشرة وذلك بالرجوع إلى الغرامة التهديدية كوسيلة من وسائل التنفيذ العيني حسب ما تمّ تفصيله سابقا.

لكن ماذا لو لم يتم التنفيذ العيني ولم تفلح الغرامة التهديدية في جبر المدين على التنفيذ ،هل يضيع حق الدائن ؟

الجواب أكيد لا يضيع حق الدائن فإذا تعذر تطبيق الأصل ،يتم الرجوع للاستثناء وهو التنفيذ بمقابل.

فما المقصود بالتنفيذ بمقابل ؟وما هي الحالات التي يمكن اللجوء فيها إليه ؟وما هي شروطه وكيف يتم تقديره ؟

1/ تعريف التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض :

قيمة مالية سواء كانت مبلغ من النقود أو غيره يأخذها الدائن جبرا للضرر الذي أصابه عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ ،على أنّ يعادل التعويض المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه .

2/ أنواع التعويض : م.176 ق.م

التعويض عن عدم التنفيذ	• يحل محل التنفيذ العيني ولا يجوز الجمع بينهما لأن الدائن سيحصل على حقه مرتين . • الإعذار لا يعتبر إجراء وجوبيا في كل الحالات .
التعويض عن التأخر في التنفيذ	• تم التنفيذ لكن متأخرا فيه فيتم التعويض بمقدار الضرر الناجم عن التأخر. • يجوز الجمع بين التعويض عن عدم التنفيذ والتأخر في التنفيذ . • الإعذار وجوبي للحكم بالتعويض .

3/ حالات التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض :

يحق للدائن أنّ يطالب مدينه بالتنفيذ عن طريق التعويض ،متى ما توفرت شروطه في الحالات التالية:

1. استحالة التنفيذ العيني للالتزام بخطأ المدين .
2. إذا كان التنفيذ العيني ممكن ولكنه مرهق للمدين ،بشرط أنّ لا يكون في الحكم بالتعويض ضررا جسيما للدائن .
3. إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن إلاّ إذا قام به المدين ،وفشل الحكم بالغرامة التهديدية في إجباره على التنفيذ .
4. إذا كان في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين .
5. إذا كان التنفيذ العيني ممكن دون التدخل الشخصي للمدين ،ومع ذلك لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين .

4/ شروط استحقاق التعويض :

ليستحق الدائن التعويض يشترط :

أ- الإعذار : م 180-181 ق.م.ج	ب- توفر أركان المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية :	ج- عدم جواز الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية
يخص المسؤولية العقدية دون التقصيرية. تمت دراسته . أنه إنذار أو تنبيه أو إخطار يوجهه الدائن لمدينه ليطالبه بالتنفيذ ،وأنه ورقة رسمية تدل على رغبة الدائن الجدية بالحصول على حقه ،تتم	المسؤولية العقدية :تترتب عن الإخلال بالتزام عقدي. شروطها أو أركانها (04): • قيام عقد صحيح . • الخطأ :الإخلال بالتزام عقدي . • أن يلحق الدائن ضرر. • وجود علاقة سببية بين الخطأ	ملاحظة : قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . لا بالتشديد فيها ولا التخفيف منها ،كما لا يجوز أيضا الإعفاء منها .

بواسطة محضر قضائي أو ضابط عمومي مختص في التبليغ. ويجوز أنّ يتم بأيّ طلب كتابي عن طريق البريد :ورقة رسمية برقية ،رسالة مسجلة أو عادية ،ولم يحدد المشرع أشكالها يجوز أنّ يتم بأي صيغة واضحة خالية من أيّ شك أو لبس يتفق عليها الطرفين بأن يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول الأجل وإلا فسر الشك لمصلحة المدين.	والضرر. المسؤولية التقصيرية :كل إخلال بالتزام غير عقدي. شروطها أو أركانها (03) : • الخطأ . • الضرر. • العلاقة السببية بينهما .	

لا حاجة للإعذار للمطالبة بالتعويض حسب م 181.ق.م.ج في مايلي :

- اتفاق الطرفين على أنّ المدين معذر بمجرد حلول الأجل.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم أنّه مسروق ،أو شيء تسلمه دون وجه حق ،وهو عالم بذلك .
- إذا استحال التنفيذ العيني بفعل المدين .
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .
- إذا صرح المدين كتابة بأنه لا ينوي تنفيذ التزامه .
- ***آثار الإعذار***: تترتب عن الإعذار النتائج التالية :

⇦ ***1/*** إلزام المدين بالتعويض عن التأخير في التنفيذ من وقت الإعذار :يصبح حينها المدين مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بالدائن بسبب التأخر في التنفيذ من وقت الإعذار ،أمّا إذا كان محل الالتزام مبلغا نقديا فإنّ المدة تحتسب من تاريخ المطالبة القضائية بها وليس من يوم الإعذار ،ما لم يوجد اتفاق مخالف لذلك أو عرف أو ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك .

2/ انتقال تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين م. 1/168 .ق.م.ج.+ 2/168 الاستثناء.

⇦ 3/ يمكن للدائن حسب م1/119 ق.م.ج طلب فسخ العقد التبادلي (أيّ الملزم للجانبين) +التعويض.

<u>5/ تقدير التعويض :</u> بالرجوع إلى القانون المدني نجد أنّ م.182 منه حددت كيفية تقدير التعويض :

إماّ أنّ يكون مقدرا باتفاق الأطراف عليه في العقد (تعويض اتفاقي أو شرط جزائي) ،أو أنّ يحدده القانون (تعويض قانوني) وإلاّ حدده القاضي (تعويض قضائي).

فصور التعويض إذا 03 :

القضائي
الإتفاقي
القانوني

التعويض القضائي	**يقصد به :** التعويض الذي يقدره القاضي ويحكم به عند الفصل في الدعوى التي رفعها الدائن(المدعي) ضد مدينه (المدعى عليه) ليحمله بموجبها مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه . **عناصر تقدير التعويض :** ما فات الدائن من كسب. - ما لحقه من خسارة .ويقع على المدعي (الدائن) عبء إثبات ما لحقه من ضرر .

حدود التعويض (قيود): الأصل أنّ يكون التعويض عينيا وهو أفضل طرق التعويض ،لأنه يجبر الضرر من خلال إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ويكون في المسؤولية العقدية + ما نصت عليه م02/122 ق.م .

لكن غالبا مالا يكون التعويض العيني ممكنا خصوصا في المسؤولية التقصيرية باستثناء الأحوال التي نص عليها القانون ،فيتم التعويض بمبلغ نقدي على أنّ يراعي القاضي في ذلك الحدود التالية :

أ- **التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر في الالتزامات العقدية أو غير العقدية (المسؤولية العقدية و التقصيرية) :** ويقصد بالضرر المباشر الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام أو التأخر في التنفيذ ،بشرط ألا يكون في استطاعت الدائن تفاديه ببذل جهد معقول م 1/182 ق م .ج.

ب- **التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط :**أي الضرر الذي يمكن توقعه دون الضرر غير المتوقع ،بخلاف المسؤولية التقصيرية أين يكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع .

* معيار تقدير الضرر المتوقع معيار موضوعي لا شخصي ،أيّ أنّ الضرر المتوقع هو الضرر الذي يتوقعه الرجل العادي في مثل الظروف الخارجية التي يوجد بها المدين . وأضافت م.182 /3 ق.م.ج أن التعويض عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية في حالتين :

*** إذا ارتكب خطأ جسيما .**

*** إذا ارتكب غشا بتعمده عدم الوفاء بالالتزام** (سوء النية مفترض) .

ت- **يجب لاستحقاق التعويض أن يكون التعويض عن الضرر حالا أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلا :**كمن تعرض لحادث مرور ولم تظهر عليه كل الأضرار لكنه سيتحقق في المستقبل بصفة مؤكدة ،أما إذا كان احتمالي الوقوع فلا يستحق التعويض إلاّ بحدوثه .

ث- **يشمل التعويض كل الأضرار مادية كانت أم معنوية** :كالتعويض عن المساس بالشرف والسمعة وغيرها 182 مكرر ق.م.ج.

ج- **تقدير التعويض يتم بناء عن حجم الضرر لا بدرجة وجسامة الخطأ ،إلا فيما يلي :**

- ✓ في حالة تصفية الغرامة التهديدية .
- ✓ في حالة ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما .
- ✓ مراعاة الظروف الشخصية للمضرور حسب م.131 ق.م.ج .

ح- **تقدر قيمة التعويض :**ينشأ حق الدائن في التعويض من وقت وقوع الضرر ،أما تاريخ تقدير قيمة التعويض فيكون من تاريخ الحكم بالتعويض وليس من وقت وقوع الضرر حماية للمتضرر من تغير العملة .

خ- **التعويض لا يكون إلاّ عن الأضرار الشخصية والمشروعة :** لا يكون حق المطالبة بالتعويض متاحا إلاّ لمن أصابه ضررا شخصيا (ماديا كان أو معنوي) ،على أنّ يكون قد أصاب مصلحة مشروعة للمضرور .

التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)	❖ **يقصد به :** اتفاق أطراف العقد مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن في حال ما إذا أخل المدين بالتزامه أو لم ينفذه أو تأخر في التنفيذ .ويطلق عليه بالشرط الجزائي (شرط لأنه بند في العقد تم الاتفاق عليه ،جزائي لتعويض الدائن جزاء للمدين قد يكون جزاء عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ. ❖ **الغرض منه :** قد يكون وسيلة للتحايل على أحكام القانون المتعلقة بفوائد التأخير (الفائدة محرمة بين الأفراد مسموحة للمؤسسات كالبنوك) ،كما قد يكون من أجل تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالتخفيف أو التشديد ،أهم غرض هو تجنب تدخل القضاء في تقدير قيمة التعويض .وأخيرا تجنب النزاعات التي قد تنشأ حول ركن الضرر وعبء إثباته . ❖ **خصائص الشرط الجزائي :** 1. الشرط الجزائي اتفاق بين طرفين وتطبق عليه كل الأحكام التي يخضع لها العقد من الصحة والبطلان. 2. الشرط الجزائي اتفاق موضوعه تقدير قيمة التعويض ،ولينتج آثاره يجب استفاء التعويض لشروط استحقاقه. 3. الشرط الجزائي اتفاق يحدد مسبقا لمقدار التعويض لا يكفي الاتفاق على التعويض فقط بل لابد من تحديد مقداره مسبقا في العقد أو بعقد منفصل المهم قبل وقوع الإخلال أو عدم التنفيذ أو التأخر ،فإن وقع بعد الإخلال اعتبر صلحا . 4. في الاتفاق على الشرط الجزائي خروج عن أحكام التعويض القضائي :لأنّ الأصل تولي القاضي مهمة تقدير التعويض والحكم به ،والتعويض الإتفاقي استثناء عن الأصل ولا يجب أن يتوسع في تفسيره. 5. الشرط الجزائي اتفاق تبعي واحتياطي :لم يقصد بحد ذاته بل تم بسبب اتفاق آخر وهو العقد المنشأ للالتزام ،فلا ينشئ التزاما أصليا بالتعويض ،بل يولد التزاما تبعيا بتقدير التعويض .احتياطي لأنه لا يتم

اللجوء إليه إلاّ إذا لم يتم تنفيذ الالتزام الأصلي.

❖ **طبيعة الشرط الجزائي** :الشرط الجزائي التزام تبعي لم يقصد في حد ذاته ،يقصد به حمل المتعاقد على تنفيذه ،يترتب عن الصفة التبعية له النتائج التالية :

✓ **من حيث التنفيذ** : العبرة بالالتزام الأصلي لا بالشرط الجزائي عند مطالبة الدائن مدينه بالتنفيذ مدام ممكنا فهو التزام احتياطي ،غير أنه يمكن اتفاق الطرفين على تنفيذه أو إذا استحال التنفيذ بسبب المدين ،غير أنه إذا كانت الاستحالة لسبب أجنبي يسقط الالتزام الأصلي والتبعي (الشرط الجزائي) .

✓ **من حيث الأوصاف** : يلحق المتبوع كل أوصاف التابع من حيث الصحة البطلان الشرط الأجل ...أمّا العكس فغير صحيح أيّ بطلان الشرط الجزائي لا يؤدي لبطلان الأصل ،فسخ العقد يؤدي لسقوط الشرط الجزائي ويقدر

✓ التعويض من قبل القضاء .

❖ **تميز الشرط الجزائي عما يشابهه من مصطلحات :**

العربون :جزاء للعدول عن العقد ،يشبه الشرط الجزائي في أنّه تعويض عن جزاء العدول ،يختلفان :

الشرط الجزائي :	**العربون :**
يعتبر تقديرا لتعويض يستحق بتوفر شروطه.	جزاء عن حق العدول بغض النظر عن وقوع الضرر
يجوز تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو الإنقاص حسب القانون ليتناسب والضرر الحاصل .	ينبغي الحكم بالمقدار المحدد من الطرفين دون تعديل لعدم وجود صلة بين استحقاقه والضرر الحاصل
يشترط فيه الإعذار لاستحقاقه .	لا يعد تعويضا بل مقابلا لحق العدول لا يشترط فيه الإعذار لاستحقاقه.
لا يستحقه الدائن إذا لم يلحقه ضرر	يستحقه صاحبه ولو لم يلحقه ضرر ،وله المطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر + مبلغ العربون .

	❖ **أحكام الشرط الجزائي :** للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض المتفق عليه أو تعديله ولا رقابة من المحكمة العليا على حكمه.ويخضع في تقديره لمدى توفر أركان المسؤولية من عدم توفرها ،فإذا اتضح للقاضي أنّ الشرط الجزائي مناسبا للضرر حكم به دون تعديل والعكس صحيح. **حسب م 183 ق.م.ج :**متى ما توفرت شروط التعويض الإتفاقي أصبح ملزما لأطرافه ،ويجب على القاضي الحكم به ،فلا يعدله إلا إذا وجد نص خاص : 1. **تخفيض الشرط الجزائي :** يمكن للقاضي أن ينقص من قيمة الشرط الجزائي م 184 ق.م.ج : أ- إذا كان الشرط الجزائي مبالغا فيه لدرجة كبيرة . ب- إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه وقبل الدائن ذلك منه دون اعتراض ولم يتضرر منه ،جاز للقاضي التخفيض من قيمته بحسب ما نفذ من الالتزام الأصلي ،لأنّ الشرط الجزائي غير مستحق كاملا إلا إذا لم ينفذ المدين التزامه كاملا . ت- إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع :جاز للقاضي تخفيض قيمة التعويض المتفق عليه أو يعفي المدين منه بالكلية عن الفترة التي طال فيها النزاع بلا داعي ،وهو ما نصت عليه م 187 ق.م.ج. 2. **الزيادة في قيمة الشرط الجزائي :**أجاز المشرع حسب م 185 ق.م.ج للقاضي إمكانية زيادة قيمة التعويض الإتفاقي بطلب من الدائن ،إذا كان التعويض المتفق عليه أقل من قيمة الضرر الذي أصابه ،في حالتين : أ- **تبرر زيادة التعويض الإتفاقي في حالة الغش والخطأ الجسيم للمدين** ،على أنّ يتجاوز حجم الضرر قيمة التعويض الذي سبق الإتفاق عليه. ب- **إذا كانت قيمة الشرط الجزائي ضئيلة جدا (تافهة):** فلا يعد تعويضا عادلا ولا جديا ،فهو وسيلة للتهرب من المسؤولية ،حيث نصت م.2/178 بإبطال كل شرط يعفي من المسؤولية التقصيرية فأحكامها من النظام العام يبطل كل اتفاق على مخالفتها. ت- **لا يستحق الشرط الجزائي إذا لم يلحق الدائن ضرر:** حسب م184 ق.م.ج الغاية من الشرط الجزائي لجبر الضرر إذا سقط الضرر سقط معه الشرط .
التعويض القانوني أو الفوائد :	يسمى أيضا بالفوائد التأخيرية . ويقصد به :الحالة التي يتدخل فيها القانون مباشرة لتحديد قيمة التعويض المستحق للدائن ،كقانون إلزامية التأمين على السيارات

	وبنظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور . نصت م186 ق.م.ج إذا كان محل الالتزام بين الأطراف مبلغ نقدي محدد المقدار وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به ،فعليه أنّ يعوض الدائن عن الضرر الناجم عن هذا التأخير. ❖ أنواع الفوائد : **قانونية:** يحددها القانون كالتعويض عن التأخر في التنفيذ . اتفاقية : يتفق عليها الطرفان بشرط ألا يتجاوز سعر الفائدة القانونية ،وأنّ في الحالات التي يسمح القانون باللجوء إليها. ❖ **شروط استحقاقه :** يجب : ✓ أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود . ✓ أن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار وأنّ يتأخر المدين في الدفع . ✓ أن يطالب الدائن بالتعويض القانوني . **ملاحظة** :نصت م 454 ق م ج على أنّ :القرض بين الأفراد دون فائدة ويقع باطلا مخالفتها ،م455+456 ق م تجيز لمؤسسات القرض التعامل بالفائدة ولها أنّ تأخذ الفائدة التي تحدد بقرار من وزير المالية . **مثال** :البنك منح قرض للعميل (الزبون) يحدد سعر الفائدة التي يمنحها العميل للبنك ،والعكس قد يودع أي يضع العميل مبلغ نقدي لدى البنك مقابل أنّ يمنحه هذا الأخيرة فائدة لتشجيع الادخار الاستثمار وإنعاش الاقتصاد .

الفصل الثالث : الضمان العام ووسائل المحافظة عليه :

تشكل الذمة المالية للمدين الضمان العام للدائن وهو ما نصت عليه م 188 ق م ج بأنّ :جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديون ،فيستطيع بذلك الدائن أنّ ينفذ على أموال مدينه سواء كان التنفيذ عينيا أو بمقابل ،وهو ما يعرف –حق التنفيذ على أموال المدين – بالضمان العام للدائنين .

وتتكون الذمة المالية :من مجموع العناصر الموجبة (الحقوق) والسالبة (الالتزامات)، الحالة والمستقبلية للشخص، فما المقصود بالضمان العام ؟وما هي وسائل حمايته ؟

أولا : مفهوم الضمان العام : تأمين عام يتشكل من الذمة المالية للمدين يسمح للدائن من الحصول على حقه الموجود لدى مدينه ،وبذلك يمكن الدائن من التنفيذ على ذمة المدين التي تعتبر ضامنة للوفاء بديونه .

ملاحظة : جميع الدائنين متساوون أمام الضمان العام إلاّ إذا وجد ضمان خاص يخوله حق الأفضلية والتقدم على غيره من الدائنين .ويتجسد الضمان الخاص في حق عيني تبعي .

نحن هنا أمام مسألة ترتيب الدائنين في حال تعددهم ،المشكل لا يثار إذ كان للمدين دائن واحد ،لأنه متى ألجأ للحديث عن الضمان العام وحق الأفضلية :إذا تعدد دائنو المدين أيّ كان له أكثر من دائن هذا من جهة ،ومن جهة أخرى يمكننا أنّ نرتبهم بحسب نوع دينهم إذا كان دينا شخصيا مثال دين بمبلغ نقدي فقط، فيسمى بالدائن العادي أو دينا عينيا فيسمى بالدائن الممتاز لأن له أفضلية كالرهن مثلا .**(راجع تقسيم الحقوق شخصية وعينية) .**

يتميز الضمان العام إذا بخاصيتين :

✓ الضمان العام لا يقع على مال معين بالذات بل هو عام يشمل كل أموال المدين .

✓ أنّ الضمان العام مشترك بين جميع الدائنين المتساويين ،وفي حال عدم كفاية الذمة المالية للمدين بالوفاء بجميع ديونه تقسم قسمت غرماء بينهم ،وهي قسمة قانونية لا واقعية ،لأن الدائنين في الحقيقة غير متساوون لأنّ كل شخص سيأخذ حقه من ما تبقى بذمة المدين حتى ولو لم يكن فالواقع هو الدين الحقيقي يأخذ حقه بحسب نسبة دينه في مواجهة الذمة.

قسمة غرماء = المبلغ الموجود بالذمة المالية للمدين وقت التنفيذ / (قسمة)مجموع الديون *(ضرب) مبلغ الدين الأصلي للدائن الواحد = المبلغ الذي يحصل عليه الدائن بنسبة دينه .

مثال : علي عليه ديون بمجموع 100000 دج وعند مطالبة الدائنين له ،وجد بذمته 60000 د ج .

عمر دائن بمبلغ 45000 د ج ،مصطفى :دائن بمبلغ 20000 د ج ،أحمد :دائن بمبلغ 10000 د ج ،ويوسف بمبلغ 25000 د ج . فما نصيب كل دائن ؟ بتطبيق القاعدة :

***نصيب عمر:60000 /100000*45000 = 27000 دج**

***نصيب مصطفى :60000/100000*20000=12000 د ج**

***نصيب أحمد :60000/100000*10000=6000 دج**

***نصيب يوسف :60000/100000*25000=15000دج**

<u>يتميز الضمان العام عن الخاص بمايلي :</u>

1/ لا يخول لدائن عادي حق أفضلية على غيره من الدائنين :	2/ لا يخول للدائن العادي حق التتبع :	3/ لا يخول للدائن حق التدخل في إدارة المدين لأمواله والتصرف فيها :
جميعهم متساوون أمام الضمان العام إلاّ لمن كان له حق التقدم .فلكل دائن عادي أم غير عادي حق التنفيذ على ذمة المدين المالية . **ملاحظة 1:** إذا كان للدائن المرتهن أو الممتاز (أصحاب الحقوق العينية التبعية) حق التقدم على غيرهم من الدائنين فهذا لا يمس بقاعدة أنّ الجميع متساوون أمام الضمان العام ،بل لهم حق التقدم في أخذ حقهم قبل الدائنين العاديين .فأصحاب الحقوق العينية التبعية لهم ضمانان أحدهما عام يشمل الذمة المالية للمدين ،وآخر خاص يشمل الحق العيني التبعي يخوله حق التقدم في استفاء حقه قبل الدائن العادي ،إذا لم تكف أموال المدين للوفاء بهذا الدين تحول إلى دائن	لا يمكّن الدائن من تتبع وملاحقة مال المدين إلى أيّ يد انتقل إليها بخلاف الدائن المرتهن مثلا له حق التتبع . **مثال:** إذا رجعنا لمثالنا السابق إذا باع علي قطعة الأرض فخالد باعتباره دائن عادي لا يمكنه الاعتراض ويسري البيع في مواجهته ،ولا يمكنه التنفيذ على المبيع لأنه ليس ملكا لمدينه ،أمّا عمر فيجوز له حق ملاحقة القطعة الأرضية والاعتراض على البيع لأنّ العقا مثقل برهن .	يبقى حق المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها قائما إلى غاية اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها ،أو يصدر حكم بحجره عن التصرف في أمواله باعتباره معسرا ،فتغل يد المدين عن التصرف في الضمان العام والخاص ،الفرق بينهما يكمن في درجة تأثير كل منهما .

عادي فيما تبقى من حقه . **مثال :** عمر دائن لعلي بمبلغ مليار سنتيم رهن له قطعة أرض يملكها كضمان لدينه خالد دائن لعلي بمبلغ 9 ملاين سنتيم عمر دائن مرتهن له حق الأفضلية والتقدم في استفاء حقه فله ضمانان ضمان عام بالذمة المالية وضمان خاص يخرج من الضمان وهو العقار أما خالد فهو دائن عادي .وبذلك يتقدم عمر لاستفاء حقه فإنّ لم يكف ضمانه يصبح دائن عادي مثله مثل خالد .		

❖ ***ثانيا :مخاطر الضمان العام:***

قد يتعرض الدائن العادي لخطرين يهددان الضمان العام :

- خطر تصرف المدين في أمواله :الذمة المالية للمدين ضامنة للوفاء بديونه ،وقبل اتخاذ إجراءات التنفيذ قد يتصرف في أمواله بقصد تهريبها أو الانتقاص منها ،وهو ما يخشى منه الدائنون فمن مصلحتهم بقاء الذمة المالية للمدين ممتلئة ليتمكنوا من التنفيذ عليها.
- خطر مزاحمة الدائنين العاديين بعضهم البعض مما قد يؤدي إلى قسمة أموال المدين قسمة غرماء ،أيّ عدم كفاية الضمان العام للوفاء بجميع الديون .

لذا أقر القانون وسائل لحماية الضمان العام ،وحقوق الدائنين من أيّ تلاعب أو إهمال من المدين في المحافظة عليه.

❖ **وسائل المحافظة على الضمان العام :**

توجد وسائل :تحفظية ،تنفيذية ،وطرق وسطى تجمع بين التحفظية والتنفيذية.

1/ الوسائل التحفظية : وسائل وضعها القانون تحت تصرف الدائن للمحافظة على حقه :الرهون ،محضر الجرد عند موت مدينه أو إعساره ،أو إفلاسه ،التدخل في المال المشاع (غير المقسوم)المملوك لمدينه ،دخوله في الخصام إلى جانب مدينه لمنع أيّ تواطؤ قد يصدر منه .

2/ الوسائل التنفيذية : نص عليها قانون إ.م.إ بعد حصول الدائن على سند تنفيذي (حكم ،أو ورقة رسمية)ويكون التنفيذ بالحجز على أموال وبيعها وقسمتها كل ونصيبه بنسبة دينه .

3/ الطرق الوسطى :وهي الدعوى غير المباشرة ،الدعوى البوليصية ،الدعوى الصورية ،الحق في الحبس ،شهر إعسار المدين .

أولا :الدعوى غير المباشرة : م.189-190 ق.م.ج :

1 / ويقصد بها : وسيلة يستعملها الدائن لضمان حقه في الضمان العام ،بحيث يستخدم فيه الدائن سلطة مدينه باسمه ونيابة عنه للمطالبة بحقه ،أوّ هيّ الدعوى التّي الدائن باسم مدينه ولحسابه ضد مدين مدينه لمطالبته بالحقوق التي تقاعس المدين عن المطالبة بها ،والتّي من شأنها أنّ تؤدي إلى إعساره ،أو تزيد فيه.

مثال : عمر دائن لعلي (مدين)

على فرض أنّ دين علي واجب الوفاء لحلول الأجل ولم يتخذ أيّ إجراء لاستحقاقه ولم يتبق من الأجل إلاّ القليل ليسقط حق علي بالتقادم جاز لعمر أنّ يرفع دعوى على مدين مدينه (خالد) ليقطع التقادم وبالتالي تدخل الأموال في الذمة المالية لعلي .خوفا من إعسار المدين المتقاعس في الحصول على حقه مما يضعف الضمان العام .

خالد (مدين علي أيّ أنّ علي دائن)

فالدعوى غير المباشرة وسط بين الوسائل التحفظية والتنفيذية ،فلا تهدف للحافظة على الضمان العام فقط بل لاستعمال حق تقاعس المدين في استعماله .

2/ شروط الدعوى غير المباشرة : م 189 ق م ج :

شروط تتعلق بالدائن :	شروط تتعلق بالمدين :	شروط تتعلق بالحق :الذي يستعمله الدائن باسم مدينه :
1/ يجب أنّ يكون حق الدائن موجود أيّ حقيقي ومؤكد حتى ولو كان معلقا على شرط فاسخ =/= الشرط الواقف فالحق غير موجود لأنّ وجوده معلق على تحقق الشرط فهو غير مؤكد أيّ احتمالي . **(الشرط/الأجل من أوصاف الالتزام)** **ملاحظة : لا يشترط أنّ يكون الدين مستحق ،والدائن صاحب الحق المضاف إلى أجل واقف يمكنه استعمال هذه الدعوى نيابة عن مدينه.** **كما لا يشترط حصول الدائن على إذن من القضاء لرفع الدعوى غير المباشرة.** **2/ يجب أنّ يستعمل الدائن حق المدين باسم المدين ولحسابه :** **فهو نائب عن المدين .تتميز بأنها :نيابة قانونية ،مفروضة على الأصيل لمصلحة الدائن ،محدودة تقتصر على استعمال الحق نيابة عن المدين دون التصرف فيه وهي أهم سلبيات الدعوى غير المباشرة .**	**1/ تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه :لا يجوز للدائن اللجوء إليها إذا تقاعس أو أهمل المدين في المطالبة بحقوقه والمحافظة عليها ،ويقع على الدائن عبء إثبات تقاعس المدين .** **ملاحظة :إذا رفع الدائن الدعوى غير المباشرة ثم تفطن المدين وأراد مباشرتها يتوقف الدائن هنا ولا يجوز له مباشرتها بل يتدخل بوصفه خصما ثالثا ليراقب تصرفات مدينه لمنع أيّ تواطؤ بين المدين ومدينه .** **2/ يجب أنّ يؤدي تقصير المدين إلى إعساره أو الزيادة في إعسارها :لا ترفع إذا كان التقاعس لا يضر ولا يهدد بالضمان العام .** **يقع على الدائن عبء إثبات إعسار مدينه بأنّ يثبت ما بالذمة المالية للمدين من ديون والعكس ليتهرب المدين من هذه الدعوى عليه إثبات كفاية ذمته المالية.** **3/ يجب إدخال المدين في الدعوى :م 189 ق م على الدائن إدخال خصمه**	**1/ للدائن الحق في استعمال جميع حقوق مدينه نيابة عنه ،ماعدا ما اتصل بشخص المدين أو إذا كان من الحقوق غير قابلة الحجز عليها .** **فالحقوق غير قابلة الحجز عليها :هي الحقوق التي تخرج من الضمان العام للدائنين كالحق في النفقة ،السكن ،الاستعمال راجع م 636 ق ا م ا .** **يستحيل الحجز عليها ببيعها واستفاء حقهم وبذلك تستبعد .** **2/ الحقوق المتصلة بشخص المدين : لها اعتبارات شخصية تخص المدين فقط ،حقه في قبول هبة أو الرجوع عن قبولها ،التطليق ،النفقة على زوجته وأبنائه للمحافظة على كرامة المدين وعائلته .** **فضلا عن تقييد حق الدائنين في التدخل في الحياة الشخصية للمدين وإدارتها .** **الرخصة لا تمثل حق مالي بل مكنة اكتساب حق ،فلا يجوز للدائن استعمالها .**

	المدين في دعواه ،وإلاّ جاز للمدين المطالبة بعدم قبولها ولا يسري في حقه،ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه .	

3 / آثار الدعوى غير المباشرة :م 190 ق م ج :

أ- أثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين :	ب- بالنسبة للخصم مدين المدين:	ت- بالنسبة للدائن وغيره من الدائنين :
✓ التصالح في الحق من حق المدين وحده ولا يجوز ذلك للدائن . ✓ لا يترتب عن رفع هذه الدعوى حرمان المدين من التصرف في الحق الذي استعمله الدائن نيابة عنه له الحق في البيع التصالح الإبراء، التحويل ....،ما على الدائن إلاّ استعمال الدعوى البوليصية لوقف التصرفات.	✓ باعتبارها نيابة قانونية فإنها تسري على مدين المدين ،له أنّ يدفع بكل الدفوع التي كان سيدفع بها ضد مدينه كالتمسك بالتقادم أو الوفاء...الخ. ✓ لا يمكن للدائن رافع هذه الدعوى أنّ يتمتع بحقوق أكثر من حقوق مدينه ،إذا كانت الكتابة الرسمية فقط دليل إثبات لا يمكن التمسك بغير هذه الوسيلة . ملاحظة : لا يمكن للخصم أنّ يتمسك في مواجهة الدائن رافع الدعوى بالدفوع الخاصة بينهما .هنا مدين المدين هو مدين للدائن في علاقة أخرى.مثال أحمد دائن لمحمد(مدين) ومحمد دائن ليوسف (مدين المدين)وفي نفس الوقت أحمد دائن ليوسف لا يمكن ليوسف أنّ يتمسك بالدفوع المتعلقة بدينه مع أحمد .بل الدفوع تخص الالتزام الذي جمع محمد ويوسف .	❖ للدائن رافع الدعوى غير المباشرة حق المطالبة بكل ما لمدينه اتجاه مدين المدين ،وله أنّ يدفع بكل الدفوع التي يمكن للمدين المطالبة بها أو التمسك بها. ❖ لا يستفيد الدائن وحده من نتائج الدعوى بل تعمم نتائجها على كل دائني المدين

❖ 4/ تمييز الدعوى المباشرة عن الدعوى غير المباشرة :

الدعوى غير المباشرة هي الدعوى التّي يباشرها الدائن باسمه الشخصي ضد مدين مدينه ،ويستفيد من نتائجها وحده إذا وفى مدين المدين ،دون مزاحمة من باقي الدائنين له في هذا الوفاء .

فالدعوى المباشرة هي :الدعوى التي يرفعها الدائن باسمه شخصيا على مدين مدينه ليحصل على حقه مباشرة مما يجب أنّ يؤديه للمدين ،فيعد بمثابة دائن له ،وتعد من قبيل الضمان الخاص لا تقرر لأيّ دائن إلاّ بنص قانوني خاص ، إذا وسيلة أكثر فعالية من الدعوى غير المباشرة.

مثالها : نصّ م 507 ق م تسمح للمؤجر الأصلي مطالبة المؤجر من الباطن بما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي .(أ) أجر (ب)شقة ،ثم شخص (ب) أجرها ل(س) / ب مستأجر أصلي ،س مستأجر من الباطن .

كذلك ما نصت عليه م 565 المقاول من الباطن وعماله يمكنهم رفع دعوى مباشرة على رب العمل دون رفعها على المقاول الأصلي (هنا لدينا رب العمل وظف مقاول هذا الأخير وظف مقاول آخر يسمى مقاول من الباطن بالنسبة لرب العمل) والشيء نفسه بالنسبة ل م.580 ق م .

ثانيا : الدعوى البولصية :دعوى عدم نفاذ التصرف : م.191-197 ق م :

1/ يقصد بدعوى عدم نفاذ التصرف :

وسيلة كفلها المشرع للدائنين للمحافظة على الضمان العام وحمايتهم من التصرفات التي يبرمها المدين بسوء نية إضرارا بهم ،والتي من شأنها أنّ تؤدي إلى إعساره أو الزيادة في إعساره .

الدعوى البولصية لا تهدف إلى إبطال تصرف المدين ولكن فالحقيقة تسعى إلى عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف الصادر من المدين على الدائن رافع الدعوى ،ويبقى التصرف المبرم بين المدين قائما بينه وبين الشخص الذي أبرمه معه .

فلا تبطل إذا التصرف بل تؤدي إلى عدم سريانه في حق الدائن.

2/ شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين :

شروط تتعلق بالدائن م 191 ق م :	شروط تتعلق بالمدين :	شروط تتعلق بالتصرف المطعون فيه:
أ- يجب أنّ يكون حق الدائن موجودا وخاليا من النزاع . ب- يجب أنّ يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقا في نشوء التصرف المطعون فيه إذا كان التصرف من عقود المعاوضة .لأن مصلحة المتصرف إليه تتساوى مع الدائنين السابقين عن التصرف فلا يجوز لأي منهم الطعن فيه إلاّ إذا كان حقه مستحق الأداء وقت إبرام المدين له. غير أنّه إذا كان التصرف من عقود التبرع كالهبة مثلا فأجاز المشرع لجميع الدائنين أصحاب الحقوق الموجودة وقت إبرام التصرف من	أ- إعسار المدين :يشترط أن يؤدي التصرف إلى إعسار المدين أو الزيادة فيه بصفة فعلية حيث يؤدي التصرف إلى زيادة ديون المدين،وأنّ يبقى الإعسار قائما حتى وقت رفع الدعوى م191ق م .ويقع على الدائن رافع الدعوى إثبات إعسار مدينه م 193ق م وعلى المدين إثبات العكس. ب- شرط الغش وبقصد الإضرار م 192 ق م : أنّ يكون تصرف المدين منطويا على غش وتواطؤ بشرف علم المتصرف إليه بذلك ،ليتمكن الدائن من الطعن في تصرفات المدين ،يجب التفرقة بين حالتين : • إذا كان تصر ف المدين	أ- يجب صدور تصرف قانوني من المدين بإرادة منفردة أو بعقد. لا يمكن الطعن والاحتجاج بعدم نفاذ التصرفات المادية أو دفع تعويض عن عمل غير مشروع . ب- يجب أنّ يكون تصرف المدين ضارا بالدائنين :وهو كل تصرف يؤدي إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره .كالتبرع أو المعاوضة بقيمة تافهة أو أقل بكثير مما سيقدمه .إذا كان لتصرف لا يعسر المدين ولا ينقص من حقوق دائنيه لا يجوز الطعن فيه كعدم قبول المدين قطعة أرض قدمت له على سبيل التبرع بقى مسألة

الطعن فيه لمنع نفاذه في مواجهتهم . ت- يجب أنّ يكون حق الدائن سابقا عن التصرف المطعون فيه ،فلو نشأ بعد التصرف لا يجوز له استعمال هذه الدعوى حتى ولو كان التصرف تبرع لأنّ حقه لم يكن موجودا والعلة أنّه لا يمكن معرفة غش المدين إذا لم يوجد حق الدائن.تحدد الأسبقية بتاريخ وجود الحق لا الاستحقاق ويقع على المدعي (الدائن) عبء إثباته	بعوض كالبيع فيشترط للطعن فيه أنّ ينطوي التصرف على غش من المدين أيّ قصد الإضرار بالدائن + علم المتصرف إليه مثلا المشتري بسوء نية البائع (المدين). إنّ إثبات الغش أمر صعب لذلك يسر المشرع الإثبات بحيث يكفي إثبات أنّ المدين تصرف وهو معسر مع علم المتصرف معه وقت إبرام التصرف بإعسار المدين .وليتهرب المتصرف إليه عليه إثبات حس نيته وعدم علمه بإعسار المدين وقت إبرام التصرف. • إذا كان تصرف المدين تبرع كالهبة مثلا فلا ينفذ التصرف في مواجهة الدائن ولو كان الموهوب له حسن النية ،وحتى ولو لم يثبت الدائن غش المدين .لأنّ الدائن سيتضرر من عقد التبرع لا وجود لمقابل .	شخصية لا يجوز للدائن التدخل فيها . ت- يجب أنّ يكون تصرف المدين قد تم بعد نشوء حق الدائن ،وبعبارة أخرى أنّ يكون الحق موجود قبل التصرف . لا يتصور إضرار المدين بدائنيه إذا كان التصرف سابقا عن الحق ،لكن إذا تمّ للإضرار بدائن مستقبلي جاز استعمال الدعوى البولصية . ويقع على الدائن عبء إثبات ذلك

❖ **تمييز الدعوى البولصية عن الدعوى غير المباشرة:**

كلتاهما : *تهدف إلى المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين .

*ترفع مدين معسر صدر منه التصرف بهدف الإضرار بدائنيه .

تختلفان : في مايلي :

دعوى عدم نفاذ التصرف (البولصية):	الدعوى غير المباشرة :
• تهدف لحماية الدائن من غش المدين وتهريب أمواله . • يرفعها الدائن باسمه ضد مدينه والمتصرف إليه . • ينصرف أثرها إلى الدائنين .	• تهدف إلى وقاية الدائن من إهمال مدينه في المحافظة على حقوقه . • يرفعها باسم مدينه وينوبه في استعمال حقه ضد الغير . • ينصرف أثرها للمدين و نتيجتها إليه بصفة مباشرة وبصفة غير مباشر لدائنيه.

ثالثا : آثار دعوى عدم نفاذ التصرف :

الآثار بالنسبة للدائنين :	آثار الدعوى في العلاقة بين المتصرف والمتصرف إليه
حسب م 194 ق م :يستفيد جميع الدائنين الذين صدر التصرف لإضرارهم من عدم نفاذه عليهم ،فلا يمكن الاحتجاج في مواجهتهم به. فلو كان التصرف مما ينقص من أموال المدين سيعد بالنسبة لدائنيه وكأنه لم يخرج من ذمة المدين .وإذا كان التصرف وارد على حق عيني أعتبر كم لم يكن ويمكن التنفيذ عليه . لكن إذا كان التصرف مما يزيد في التزامات المدين كالقرض مثلا أو البيع وجب على المتصرف إليه (من تعامل مع المدين) أنّ يرد للمدين ما قبضه منه . **ملاحظة 1: لا يمكن للدائن أنّ يستمر في دعواه أو ينفذ الحكم الذي يقضي بعدم نفاذ التصرف ،حتى ولو بقت له صفة الدائن ولم يفقدها ،في 03 حالات :** ✓ **1/** إذا أصبحت أموال المدين كافية للوفاء بديونه ،العلة انتفاء شرط إعسار المدين . ✓ **2/** إذا أثبت من صدر إليه التصرف أنّ المدين قادر على الوفاء بحق الدائن –ذمة مالية كافية - . ✓ **3/** إذا لم يكن الخلف قد دفع الثمن بعد ،وكان قريبا من ثمن المثل بإيداعه في صندوق المحكمة .:يفترض وجود بيع ولم يقم خلف المدين بالوفاء بالثمن بعد ،ثم رفع الدائن دعوى عدم نفاذ التصرف ،فقام الخلف بدفع الثمن بشرط أن يكون قريبا من ثمن المثل لدى صندوق المحكمة أيّ مبلغ لا يدع شكا بأنّ التصرف تمّ بحسن نية ،فلا وجود لأيّ سبب للاستمرار في الدعوى . ملاحظة 2 : لا تهدف دعوى عدم نفاذ التصرف إلى إبطال التصرف الذي تمّ بين المدين والمتصرف إليه ،(البطلان يلحق التصرفات القانونية التّي لم تتوفر عند قيامها على كافة شروطها القانونية)(راجع أحكام البطلان). وبذلك فهدف هذه الدعوى هو حماية الدائنين من التصرفات الصحيحة التي يبرمها المدين وتضر بهم .	يترتب على بقاء التصرف نافذا بين المتصرف (المدين) والمتصرف إليه (الشخص الذي تعامل معه المدين) وخلفهما : ✓ 1/ يرتب التصرف كافة آثاره القانونية إلاّ ما تعارض منها مع عدم نفاذه في حق الدائن ،فيقوم كل طرف بتأدية التزامه ،فإذا كان التصرف بيعا مثلا :التزم المشتري بدفع الثمن ،على أنّ يقوم البائع بنقل الملكية و بالتسليم ،مع ضمان عدم التعرض والاستحقاق ،وضمان الضمان (سلامة المنتوج وخلوه من العيوب). ✓ 2/ يعتبر الشيء المتعامل فيه ملكا للمتصرف إليه ،فإذا نفذ عليه الدائن وتبقى منه جزء رد للمتصرف إليه لأنه مالك له ،لنرجع لمثال البيع لو باع المدين قطعة أرض فهذا البيع صحيح منتج لآثره بين طرفيه وخلفهما ،لكنه غير نافذ في مواجهة دائن المدين ،فإذا نفذ الدائن على العقار قطعة الأرض واستوفى حقه ما بقي من الثمن يرد للمتصرف إليه لأنه مالك له.(علي دائن لعمر (مدين) بمليون دج باع عمر قطعة الأرض لخالد العقد صحيح بينه وبين خالد لكن لا ينفذ في مواجهة علي ،فعندما يقوم الدائن بالتنفيذ حسب إجراءات التنفيذ وتم بيع العقار بالمزاد العلني بقيمة 2 مليون د ج يأخذ مليون د ج ما بقي وهو النصف يرد لخالد لأنّه مالك العقار)حتى ولو كان المتصرف إليه سيء النية يرد له الباقي لأنّه المالك. ✓ 3/ تنصرف آثار التصرف إلى الخلف العام (الورثة) والخلف الخاص (الدائنين كالمشتري) فما بقي بعد التنفيذ يرد للورثة وهم ورثة المتصرف إليه لأنه هو المالك وفي مثالنا هم ورثة المشتري لا البائع . ✓ 4/ يكون التصرف نافذا في حق دائني المتصرف إليه وتنتقل إليهم حقوقه ،ولهم التنفيذ على الشيء المتصرف فيه بعد أنّ يستوفي دائني المدين حقهم ،بالرجوع إلى مثالنا باع خالد قطعة الأرض لأحمد ،تنتقل حقوق علي إلى أحمد (مدين المتصرف إليه) فيحصل علي على حقه قبل دائنيه.

ملاحظة :

- حماية للمصالح يمكن للمتصرف إليه أنّ يرجع على المدين بالدعاوى الناشئة عن العقد ،إمّا بفسخه لعدم تنفيذ المدين للعقد ،أو أنّ يطلب التنفيذ بمقابل أيّ التنفيذ عن طريق التعويض ،وإذا كان التصرف بيعا جاز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق .

- إذا أوفى المتصرف إليه بحق الدائن ،فله أنّ يرجع على المدين (المتصرف) بدعوى الإثراء بلا سبب ليرد له ما دفعه للدائن .
- ينتج عن دعوى عدم نفاذ التصرف تعارض في المصالح بين من لا ينفذ التصرف في مواجهتهم وهم الدائنين الذين باشروا الإجراءات ومن جهة أخرى بقاء التصرف صحيح ونافذ في مواجهة المتعاقدين (المدين وهو المتصرف ومن تعامل معه وهو المتصرف إليه) وخلفهما ،بحيث يجوز للخلف الخاص أنّ يطلب فسخ العقد جزاء لعدم التنفيذ ،وذلك إذا نفذ الدائن على محل التصرف.
- إذا كان تصرف المدين تبرعا كالهبة ،فلا يمكن للموهوب له بعد أنّ يتم الحكم بعدم نفاذ الهبة والتنفيذ على المال الذي كان محلا لها أنّ يرجع على المدين بدعوى الضمان إلاّ إذا نص العقد على ذلك أيّ إمكانية الرجوع .
- إذا كان التصرف المطعون فيه يزيد من التزامات المدين كعقد القرض مثلا :فليس للمقرض أنّ يشارك الدائنين السابقة حقوقهم على هذا التصرف في قسمة الغرماء لعدم نفاذ القرض إليهم ،لأنهم سابقين عنه غير أنه سيزاحم الدائنين اللاحقين عن حقه لعقد القرض لنفاذ التصرف بالنسبة إليه.

❖ **تقادم الدعوى البولصية : م.197 ق.م.ج :**

تتقادم الدعوى البولصية بمرور 03 سنوات من تاريخ علم الدائن بالسبب الموجب لرفعها وتسقط في جميع الأحوال حسب القواعد العامة للتقادم بمرور 15 سنة من تاريخ إبرام التصرف المراد الطعن فيه .

ثالثا : الدعوى الصورية :م.198 – 199 ق.م.ج :

1/ الصورية هيّ : تعبير المتعاقدين عن تصرف غير مقصود كليا أو جزئيا ،بهدف تحقيق غرض شخصي قد يكون مشروعا أو غير مشروع ،لإخفاء الحقيقة وهي عدم وجود التصرف ،أو إخفاء شروطه أو طبيعته ،أو أطرافه .

أو هيّ : وضع غير حقيقي يستر موقفا خفيا حقيقيا ،يقوم على اتفاق مستتر ،قد يمحو كل أثر للوضع الظاهر وقد يعدل أحكامه.

ولابد من أنّ نعلم أنّ الصورية غير ممنوعة شرعا أو قانونا ،إذا لم يقصد منها الحصول على حقوق الغير بالباطل ،أو اتخاذها وسيلة للتحايل على القانون .

2/ **أنواع الصورية :**قد تكون الصورية مطلقة أو نسبية .

أ- **الصورية المطلقة :**تنصب على وجود التصرف في حد ذاته لأنّ المتعاقدان لم يقصدا أنّ يرتب العقد آثاره القانونية وبذلك ينعدم العقد لأنه لم يوجد أصلا ،كأن يبيع المدين أمواله محل الحجز لأحد أقربائه ويتفقان أنّه مجرد عقد بيع أمام الناس لكن فالحقيقة البيع لم يتم والأموال لا تزال باسم المدين ،وليتحقق ذلك فإنه يحتفظ بورقة تبين العلاقة الحقيقية تسمى بورقة الضد . (نحن هنا أمام عقدين الأول هو العقد الظاهر أيّ الصوري –البيع- ،وعقد آخر يتضمن الحقيقة وهي أنه لم يقصد نقل الملكية وهو ورقة الضد.)

ب- **الصورية نسبية :** بحيث يوجد تصرف قانوني حقيقي لكن يسعى المتعاقدين لإخفائه،فالعقد الظاهر ساتر للعقد الحقيقي يختلف عنه من حيث الطبيعة أو من حيث الشروط والأركان ،أو من حيث هوية الأطراف،فتكون العبرة بالعقد الحقيقي ،كبيع عقار قيمته 300 مليون دج بثمن بخص فالظاهر للناس هو عقد بيع لكن الحقيقة التي رغب المتعاقدين إخفائها هي عقد هبة ،وبذلك تعد هبة مستورة في بيع .فعقد البيع هو العقد الصوري والهبة هي العقد الحقيقي –ورقة الضد-.

أنواع الصورية النسبية :

الصورية النسبية من حيث الطبيعة: تسمى الصورية بطريق التستر:	الصورية من حيث الشروط والأركان :تسمى بالصورية بطريق المضادة :	من حيث هوية المتعاقدين:تسمى بالصورية بطريق التسخير أو التوسط :

كأنّ يبرم المتعاقدان عقد بيع لإخفاء الهبة تجنبا لطعن الورثة.	كأن يباع العقار بثمن أقل من الثمن الحقيقي تهربا من دفع رسوم التسجيل الحقيقية فرسم التسجيل نسبة من الثمن.	تهدف لإخفاء هوية أحد المتعاقدين غالبا ما تكون للتحايل على القانون كمنع القضاة المحامين المحضرين ...من شراء الحقوق المتنازع عليها لأنفسهم ولو باسم مستعار ،إذا كان محكمة موطن إقامتهم المهنية تنظر في النزاع .فيتم إخفاء المحامي مثلا في شخص آخر وتسمى بصورية الاسم المستعار أو النيابة الخفية.

3/ شروط دعوى الصورية :

- ✓ يجب أنّ يوجد عقدان أو تصرفان أحدهما ظاهر والآخر خفي اتحدا فيهما الطرفين والموضوع .
- ✓ يجب أنّ يختلف العقدان أو التصرفان من حيث الماهية ،الأركان والشروط .
- ✓ يجب أنّ يكونا متعاصرين بأنّ يصدرا في وقت واحد أيّ عند إبرام العقد يتفقان على التستر حتى ولو حررت ورقة الضد لاحقا.
- ✓ يجب أنّ يكون أحدهما ظاهرا علنيا وهو العقد الصوري ،ويكون العقد الآخر خفيا وهو الحقيقي .

4/ أحكام الصورية :

ترفع دعوى الصورية من قبل أحد المتعاقدين ضد المتعاقد الآخر للطعن في العقد الظاهر بالصورية ،ويجوز أنّ ترفع من ذي كل مصلحة في التمسك بالعقد المستتر لتقرير صورية العقد الظاهر .فإذا أثبت الدائن صورية التصرف ،فلجميع دائني المدين حق الاستفادة من الحكم الصادر بالصورية ،دون تفرقة بينهم وبحسب تواريخ ديونهم ،مادام أنّ المال محل دعوى الصورية مزال في ذمة المدين فيمكنهم التنفيذ عليه باعتباره ضمان عام لحقوقهم .

أ- آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين :	ب- آثار الصورية بالنسبة للغير :
➢ العبرة بما انصرفت إليه الإرادة الحقيقية وهو العقد الحقيقي م199 ق م ،فيبقى المدين مالكا لمحل العقد ،وهي الآثار التي تسري لخلفهما العام (الورثة) .	➢ يقصد بالغير في الصورية :كل من اعتقد بحسن نية وقت التعامل أنّ العقد الصوري حقيقي ،وطبقا لقواعد العدالة وحسن النية واستقرار المعاملات وجبت حمايته من الضرر الناشئ عن التعاقد بالتضليل. ➢ يشمل الغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما لطرفيه .حددتهم م 198 ق.م :الدائنون والخلف الخاص لكل متعاقد. ولهم أيّ الغير حسن النية التمسك بالعقد الحقيقي المستور إذا كان في مصلحتهم حسب م.198.ق.م.والعلة هيّ مراعاة مبدأ حسنّ النية ،واستقرار المعاملات . ملاحظة :يدخل في نطاق الغير كل من اكتسب حقه بموجب تصرف صوري ،مادام التمسك بالعقد الحقيقي يضرّ بمصلحته .مثال :باع الزوج (المدين وهو البائع) لزوجته (المشتري 1)منزل على أنّ الحقيقة الملكية لا تنتقل بل هي تحايل على القانون لكي لا ينفذ عليه الدائن . الزوجة قامت ببيع المنزل لأخيها (مشتري 2) وهو

	بحسن النية ولا يعلم بالعقد الحقيقي ،ولا يعرف أنّه لا يكتسب الملكية مادام أنّ الملكية لم تنتقل لأخته فهنا يتضح أنّ الزوجة المشتري الصوري مالكة بموجب عقد البيع الصوري ،ويمكن لدائن البائع الصوري (الزوج) أنّ يطعن بالصورية ويتمسك بالعقد الحقيقي ليثبت أن المنزل مزال ملكا لمدينه ،ليتمكن من التنفيذ عليه .ويمكن للأخ أنّ يتمسك بعقد البيع لأنه حسن نية لأنه دائن. ✓ تخلق الصورية حالة تعارض المصالح بين دائني المتعاقدين بين من يتمسك بالعقد الحقيقي ومن يتمسك بالعقد الصوري :والتي لم يعالجها المشرع لكن وبالرجوع للقواعد العامة وجب ترجيح مصلحة من يتمسك بالعقد الظاهر حماية للغير حسن النية وهو ما أخذ به المشرع المصري "إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن ،فتمسك البعض بالعقد الظاهر ،وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ،كانت الأفضلية للأولين ." وبالرجوع لقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وجب ترجيح مصلحة من يريد درء المفاسد للمحافظة على الضمان العام ،على من يريد جلب المصالح والزيادة فيه .وتبقى سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في ترجيح المصلحة على أمل تدخل المشرع بنص يعالج المسألة .

❖ **التقادم :لا تسقط دعوى الصورية بالتقادم أبدا ،ما يسقط هي الدعاوى المتعلقة بالتصرف الحقيقي بعد إثبات** الصورية .**مثال :هبة مستورة ببيع :المستتر**:هيّ **الهبة / الحقيقي هو البيع** ،كلا العقدين وبغض النظر عن الصورية لابد أنّ يتوفرا على كافة الأركان المشترطة قانونا ،**فإثبات الصورية حقيقة قائمة مستمرة لا تنقطع** ،لكن إذا تضمنت دعوى الصورية **دعوى طعن الورثة** فيها (الهبة) **بالبطلان** فدعوى **الصورية** هنا **لا تتقادم** ،أمّا **دعوى بطلان الهبة** وهي العقد المستتر **فتسقط بالتقادم** .

❖ **الأصل في التصرفات أنها حقيقية ومن يدعي بخلاف ذلك (صورتها) يقع عليه عبء الإثبات .**

❖ **مدام ورقة الضد مكتوبة فلا يجوز للخلف العام إثبات ما ورد بالكتابة إلاّ بالكتابة .**

❖ **يجوز للخلف الخاص للمدين وللغير إثبات الصورية بكافة الطرق م.333 ق .م**

رابعا :حق الحبس م 200 ق.م :

1/ يقصد به :إجراء بموجبه يمتنع الدائن عن دفع مال في يده للمدين ،حتى يستوفي الدائن حقا له مرتبط بهذا المال ،فالدائن هنا يحبس مالا في يده للمدين .

2/ شروط الحق في الحبس :باستقراء م200 ق.م فشروط حق الحبس ،هيّ :

أ/ الالتزام بأداء شيء معين :سواء كان عقار أو منقول ،قد يكون مصدر حق الحبس العقد أو فعل غير مشروع أو الإثراء بلا سبب ،أو نص القانون . مثال : عقد البيع يلتزم فيه البائع بتسليم المبيع ،على أنّ يدفع المشتري الثمن ،فيجوز للبائع حبس المبيع إلى غاية قبض الثمن .

- **ملاحظة** :الغالب أنّ يكون الحابس هو المالك للشيء المحبوس ،كالمبيع أو كعقد الإيجار فللمؤجر حق حبس العين المؤجرة عن المستأجر إلى غاية دفع التسبيق المتفق عليه ، لكن لا يوجد ما يمنع أنّ يكون الحابس غير مالك للشيء المحبوس كالحائز حيازة عرضية وبطريقة مشروعة أنّ يحبسه عن المالك حتى يسترد ما أنفقه عن محل الحيازة ،كذلك المودع لديه أو الحارس يمكن له أنّ لا يرد الشيء المودع إلى غاية استحقاق ثمن الحراسة أو المحافظة .

أمّا أخذ الشيء بطريقة غير مشروعة فله الحق في الحصول على نفقات الاعتناء والمحافظة دون حق الحبس .

- فحق الحبس يكون فالعقود الملزمة للجانبين .

ب/ وجود حق للحابس مستحق الأداء : الهدف من الحبس هو حمل المدين على تنفيذ التزامه ،لذلك يجب أنّ يكون حق الحابس محقق الوجود ومستحق الأداء .مثال خالد أودع (مودع) لدى علي (مودع لديه)صندوق (الشيء المودع/ الوديعة) فلا يمكن للمودع لديه وهو علي أنّ يحبس الصندوق عنده إلى غاية الحصول على تعويض يستحقه من خالد إذا لم يفصل القضاء بحقه فالتعويض .أيّ لابد أن يكون لديه حكم يقر حقه في التعويض ليتمكن من الحبس .

- **ملاحظة :** إذا كان الحق الذي للحابس معلق على شرط أو مضاف إلى أجل فإنه لا يمكنه تنفيذ حقه في الحبس .
- إذا حكم القاضي بمنح المدين أجل ،فإنّ هذا لا يمنع الدائن من استعمال حقه في الحبس .

ج/ وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء : لا تكفي حيازة الدائن لشيء مملوك للمدين بل يجب أن يوجد ارتباط بين حيازة الشيء والحق في الحبس ،أيّ لا بد من وجود ارتباط بين الدينين .سواء ارتباط قانوني أو مادي .

ينشأ الأولّ عن علاقة قانونية تبادلية بين التزام الحابس وحقه كالالتزامات الملزمة لجانبين أين يكون كل التزام سببا في قيام الالتزام المقابل ،فيكون حق الحبس ممثلا في الدفع بعدم التنفيذ م 123 ق م كحق البائع في حبس المبيع 390 ق م ،حق المشتري في حبس الثمن م 388 ق م ،حق المستأجر في حبس العين حتى يسترد ما دفعه من مصاريف ،حق المقاول في حبس العمل ،وحق رب العمل في حبس الأجرة .

لا يزول الارتباط القانوني بفسخ أو بطلان العقد بل يمتد فيجب على كل متعاقد أنّ يرد ما أخذه من المتعاقد الآخر ،ويمكن لكل طرف أنّ يحبس أي يمتنع عن دفع ما عليه إلى غاية رد الطرف الآخر ما عليه .

- **ملاحظة :**قد يوجد ارتباط قانوني دون وجود علاقة تعاقدية كالفضالة بحيث يلتزم الفضولي برد ما أخذه بسبب الفضالة فيلتزم بتعويض الفضولي عما أنفقه .

في حين ينشأ الارتباط المادي عن انتقال الحيازة للحابس دون علاقة قانونية بين الطرفين ،أيّ ينشأ عن واقعة مادية م2/200 ق .م كالتزام مالك الشيء الذي يوجد في حيازة الغير برد المصروفات الضرورية م 839 ق م .

- إذا لم يوجد ارتباط لا يمكن الحبس .

3/ كيفية استعمال حق الحبس :

بتوفر الشروط يحق للدائن حبس الشيء دون حاجة للحصول على ترخيص من القضاء أو توجيه إعذار .ما على الدائن إلاّ وقف التنفيذ ،وإذا رفع المدين دعوى ضده أمام القضاء فالحكم غالبا يكون بتنفيذ كل طرف للالتزام الواقع على عاتقه .

- يجب مراعاة عدم جواز تعسف الدائن في استعمال حقه بالحبس .
- لا يجوز استعمال الدائن لحقه في الحبس إذا كان هو المتسبب بإهماله أو بغش منه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه .
- لا يجوز للدائن استعمال حقه في الحبس إذا كان هو السباق في عدم التنفيذ .
- لا يجوز للدائن أنّ يحبس دينا خاليا من النزاع مستحق الأداء ليستوفي دين لا يزال محل نزاع .

4/ آثار الحق في الحبس : يترتب عن حق الحبس :

- **حقوق للحابس :** + الامتناع عن تسليم الشيء :لا يمكن لمالك الشيء المحبوس المطالبة به إلاّ إذا نفذ هو التزامه يبقى حق الدائن في الحبس قائما حتى ولو نفذ المدين جزء ا من التزاماته فحق الحبس غير قابل للتجزئة ،حتى ولو كان الشيء قابلا للتجزئة ،مع مراعاة عدم جواز تعسف الحابس في استعمال حقه بالحبس .

(ما يسري على المالك يسري على خلفه العام) .

- **حق الحبس لا يخول للحابس حق امتياز على الشيء المحبوس** ،وبذلك ليس له حق تتبع و لا أفضلية ،ويتساوى مع باقي الدائنين العاديين في قسمة الغرماء .
- **الأشخاص الذين يحتج عليهم بالحق في الحبس** :يحتج به في مواجهة :

1- الدائنون العاديون والخلف العام للمالك :يحل الورثة محل المالك ولا يعتبرون من الغير ،فيسري الحق في مواجهتهم .

2- **الخلف الخاص للمالك** : إذا كان سبب الحبس هو إنفاق المصروفات على العين فيسري دائما ضد الخلف الخاص ،أمّا إذا كان الحبس لسبب آخر غير إنفاق المصروفات على العين فلا بد من التمييز بين ما إذا كانت العين عقار أم منقول .

- **إذا كانت عقار**:وانتقلت ملكيته لشخص آخر فان تمت الإجراءات قبل ثبوت الحق في الحبس فحائز العين لا يمكنه التمسك بحق حبس العقار في مواجهتهم ،أما إذا لم يشهر الخلف الخاص لحقه إلاّ بعد ثبوت الحق في الحبس ،فالحائز يمكنه التمسك بحق الحبس في مواجهتهم .
- **إذا كانت منقول** : يتمسك بالحق في الحبس في مواجهة من ترتبت لهم حقوق بعد الحبس ،وإنّ كان حسن النية فيسري حقه في مواجهة من ترتبت لهم حقوق على العين حتى قبل الحبس ،لأنّ الحبس يتضمن الحيازة .

- **واجبات الحابس : م 2/201** : حددت واجبات الحابس :،وهيّ
  - **المحافظة على الشيء المحبوس .(طبقا لأحكام رهن الحيازة 955 ق م .**
  - **تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس** :لا يحق الاستلاء عليها بحجة خصم الدين ،بل له أنّ يحبسها فقط وإنّ كانت ثمار سريعة التلف جاز بيعها بإذن من القاضي ويحبس ثمنها وعليه تقديم حساب عن هذه الثمرات للمالك بعد انقضاء الحق في الحبس ،ويرد له العين والغلة .
  - **رد العين المحبوسة** :عندما يستوفي حقه عليه رد العين المحبوسة ،إذا هلكت قبل الرّد بخطئه أو تقصير منه يتحمل تبعة الهلاك ،وإذا كانت بسبب أجنبي فتهلك على مالكها.

5/ انقضاء حق الحبس م 202 ق م :ينقضي الحق في الحبس بطريق تبعي ،وطريق أصلي :

- **الانقضاء بطريق تبعي** : ينقضي بانقضاء الحق المضمون ونبعا له .فإذا نشأ بسبب مصروفات أنفقها الحائز انقضى بمجرد تسديدها من المالك وفاء كليا لا جزئيا ،فلا داعي من بقائه يزول بزوال سببه .
- **كما ينقضي بالوفاء وما يقوم مقامه** : كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة .
- **ينقضي الحق في الحبس دون الوفاء** : كالإبراء وسقوط الدين لاستحالة التنفيذ .

لا ينقضي بالتقادم لأنّ تعنت المتعاقد معه ورفضه تنفيذ التزامه يعد إقرار منه بالتجديد في الحق بالحبس.

- **الانقضاء بطريق أصلي(بصفة مستقلة غير تابعة)** :ينقضي الحق في الحبس قبل انقضاء الحق المضمون في مايلي :
- أن يتم تقديم تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس م200 ق م .
- إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين المحبوسة لديه .
- هلاك العين المحبوسة لانعدام المحل إذا كان بفعل الحائز يتحمل التعويض ،وإنّ كان لسبب أجنبي فتهلك على مالكها .مثل :م397 ق م .
- خروج العين من يد الحابس إراديا م 202 ق م ،إذا خرجت دون إرادته خفية مثلا فلا يسقط وله المطالبة باسترداد العين ممن استولى عليها .

الفصل الرابع :أوصاف الالتزام :

م.203إلى 238 ق.م.ج

أوصاف الالتزام :عبارة عن أمور عارضة قد تلحق الالتزام وقد لا تلحقه ،وباعتبار أنّ الالتزام رابطة قانونية بين شخصين فإنّ أوصاف الالتزام قد تلحق أحد عناصره :كأنّ تتعلق برابطة المديونية فلا تقوم إلاّ بتحقق أمر معين فنكون أمام وصف الشرط (تحقق شرط من عدمه)،أوّ أنّ يكون الوفاء مرتبطا بمدة فيكون الالتزام مضافا إلى أجل ،وقد تلحق الأوصاف أطراف الرابطة كأنّ يتعدد أطرافها (الدائنين أو المدينين) وقد تتعلق الأوصاف بمحل الرابطة كتعدد المحل ،لتجب كلها أو يتم التخيير أو بدل عن المحل الأصلي .

أولا الشرط : 203 إلى 208 ق م :

1- **يقصد به :**أمر مستقبلي غير محقق وغير مؤكد الوقوع يعلق عليه وجود الالتزام وزواله مثال تسليم البضاعة بشرط تقديم خدمة معينة فعلقنا التسليم على تحقق الشرط إذا تحقق يتم والعكس صحيح .

عرّفه المشرع بموجد م 203 ق م :" يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع ".

2- **أنواع الشرط :** نوعان واقف وفاسخ .

- **الشرط الواقف :** سمي بالواقف لأن تحقق الالتزام يتوقف على تحققه ،وإلاّ لا ينشأ الالتزام .مثال أنّ يعلق الأب هبته على نجاح ابنته في شهادة البكالوريا ،فالنجاح هنا شرط واقف إذا تحقق أيّ إذا نجحت البنت نشأ التزام الأب بالهبة ،وإذا ر سبت البنت (لم يتحقق الشرط)لا ينشأ الالتزام .
- **الشرط الفاسخ :**يتعلق عليه زوال الالتزام الناشئ والموجود ،بتحققه يزول الالتزام فتزول الرابطة القانونية كما لو أوصى الزوج لزوجته بمبلغ من المال بشرط عدم إعادة الزواج ،فإذا تزوجت بعد وفاته زال الالتزام بالوصية .

3- **شروط اعتبار الشرط وصفا معدلا لأثر الالتزام :203-204-205 ق م ج :**

- يجب أنّ يكون الشرط المعلق عليه الالتزام أمرا مستقبلا وممكنا :أيّ لا يتحقق وقت نشوء الالتزام فيعد منجزا غير معلق (مثلا من يعثر على شيء أضعته أمنحه كذا ،لم أكمل تعهدي وإذا بالشيء الذي أضعته أمامي هنا تم تنفيذ الالتزام).
- يجب أنّ يكون الشرط الذي علق عليه الالتزام أمرا ممكنا وإلاّ بطل الالتزام والشرط كأن يكون أمرا مستحيلا تحققه ،أو بطل الشرط وحده مع بقاء الالتزام متى كان فاسخا لأنّ ما علق عليه زوال الالتزام أمر مستحيل التطبيق والتحقق.
- أنّ يكون الشرط المعلق عليه الالتزام غير محقق الوقوع :إذا كان يعلم أنه محقق الوقوع مستقبلا لا يكون شرطا ،بل يكون أجل حتى ولو كان وقت وقوعه مجهولا .كأنّ يقترن بموسم معين مثلا الربيع فهو قادم ومحقق الوقوع لذا يعد مضافا لأجل ،ولا يعد شرطا الأمر المستحيل الوقوع استحالة مطلقة (م. 204 ق م) كأنّ يعلق الالتزام على رجوع الميت للحياة .أما إن كانت استحالة نسبية فلا تعيب الالتزام .
- أنّ يكون الشرط المعلق عليه الالتزام مشروعا :بأنّ لا يخالف القانون ولا النظام العام والآداب العامة م 1/204 ق م ،وإلاّ بطل الشرط ولا يقوم معه الالتزام ،كأن يتعهد بتقدم مبلغ مالي بشرط توصيل كمية من المخدرات لمكان ما .أمّا إذا كان الشرط فاسخ فيبطل الشرط فقط لأنّ الالتزام قائم ،يزول بتحقق الشرط الفاسخ .
- ألاّ يكون الشرط المعلق عليه الالتزام إراديا محضا متوقفا على إرادة الملتزم :أيّ يجب ألاّ يعلق الالتزام على إرادة المدين فالالتزام منحلا منذ البداية ،لأنّه متوقف على إرادة المدين متى ما شاء حققه ،أو لم يحققه.يسقط الالتزام إذا حسب م 205 ق م " **لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم** " .

أمّا إذا علق على شرط فاسخ فيكون صحيحا دائما لو كان شرطا إراديا محضا حتى ولو تعلق بإرادة المدين .

تنقسم الشروط من حيث ارتباطها بإرادة أحد الطرفين إلى 03 أنواع :

- **الشرط الاحتمالي :** متروك للمصادفة المحضة لا يتعلق بإرادة أيّ طرف ،كأنّ يتعهد الزوج بتقديم هبة لزوجته إنّ أنجبت له ولدا ذكرا .
- **الشرط المختلط :**يتعلق بإرادة أحد أطراف الالتزام وبإرادة شخص ثالث ،كأنّ يشترط الأب على ابنه ليهبه منزلا أنّ يتزوج ابنة عمه فالشرط من الأب يتعلق بابنه وبشخص ثالث ابنة عمه .
- **الشرط الإرادي :يتوقف على إرادة وقدرة أحد الطرفين :**قد يكون إراديا محضا أو بسيطا .

4/ أثار الشرط : تختلف أحكام الشرط باختلاف أنواعه واقف أو فاسخ ،وباختلاف الفترة التي تسبق أو تلي تحققه،وللوقوف على آثاره لابد من التميز بين مرحلة التعليق ،ومرحلة ما بعد التعليق :

<table>
<tr><td colspan="2">مرحلة التعليق :ما قبل تحقق أوتخلف الشرط :</td><td colspan="2">مرحلة ما بعد تحقيق أو تخلف الشرط (في مرحلة انتهاء التعليق)</td></tr>
<tr><td colspan="2">حسب م 206 ق م "إذا كان الالتزام معلق على شرط واقف فلا يكون نافذا إلاّ إذا تحقق الشرط ،أمّا قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري ،على أنه يجوز للدائن أنّ من الإجراءات ما يحفظه به على حقه ."حسب النص :
لا يكون الالتزام المعلق على شرط واقف وهو في مرحلة التنفيذ نافذا ،وليس له وجود كامل بل للدائن حق محتمل في ذمة المدين .</td><td colspan="2">ينتهي التعليق متى ما تحدد مصير الشرط ،سواء تحقق أم لم يتحقق ،لذلك لابد من التميز بين الشرط الواقف والفاسخ .</td></tr>
<tr><td colspan="2">أولا :آثار الشرط الواقف خلال فترة التعليق :</td><td>أ/ اثار الشرط الواقف بعد انتهاء فترة التعليق :</td><td>ب/ اثار الشرط الفاسخ بعد انتهاء فترة التعليق :</td></tr>
<tr><td>*فالحق المعلق على شرط واقف حق موجود ويتضح وجوده في مايلي :</td><td>*يترتب على كون الحق المعلق على شرط واقف باعتبار أنّ وجوده غير كامل النتائج التالية:</td><td rowspan="2">حسب م 206 ق م يترتب على تحقق الشرط :
1/أنّ يصبح الحق مكتمل الوجود ونافذا منذ تاريخ نشأته.
2/تنفيذ الالتزام المعلق مدام الشرط تحقق.
3/يجوز للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ .
4/يجوز له استعمال البولصية تمهيدا للتنفيذ .
5/يحتفظ بما قبضه ولا يرده.
6/يسري التقادم منذ تحقق الشرط .
7/ لا يمكن للمدين استرجاع ما وفى به للدائن :
(الأثر الرجعي للشرط).
لكن إذا تخلف الشرط فإنّ الالتزام يزول وتزول جميع آثاره ويعتبر كأنّ لم يكن منذ</td><td rowspan="2">*حسب م 207 ق م يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال حق الدائن تماما منذ تاريخ نشوئه عملا بالأثر الرجعي للشرط ،فيرجع المتعاقدان للحالة التّي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل طرف ما تسلمه من الطرف الثاني عملا بقواعد الدفع غير المستحق .
*إذا تخلف الشرط فقد تأكد الحق ولا محل لزواله .
*إذا استحال الرّد بخطأ من الدائن كان ملزما بتعويض المدين عما لحقه من ضرر .
*إذا كانت استحالت الرد لسبب أجنبي فيتعذر الرد ولا يستوجب التعويض .
*بتحقق الشرط الفاسخ تسقط جميع تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ لا تبقى إلاّ أعمال الإدارة مع مراعاة حسن النية .</td></tr>
<tr><td>1/ ينتقل هذا الحق من صاحبه للغير بالميراث أو لأسباب أخرى .
2/ يجوز لصاحبه أنّ يجري عليه كل الأعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف ،ولا يمكن للمدين تحت شرط واقف أنّ يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط أو يزيده صعوبة .
3/ يجوز لصاحبه أنّ يقوم</td><td>1/لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري .
2/ لا يجوز للدائن تحت شرط واقف أنّ يتلقى حقه برضاء المدين عن طريق التنفيذ الاختياري فلو وفى المدين وهو يعتقد خطأ أنّ الدين غير معلق على شرط أو أنّ الشرط قد تحقق جاز له استرداده على أساس الدفع غير المستحق .
3/ لا تسري التقادم عليه .
4/لا تجوز فيه المقاصة</td></tr>
</table>

بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه ،ويجوز له اللجوء إلى الدعوى الصورية و الدعوى غير المباشرة . 4/ يجوز لصاحبه أنّ يدخل في التوزيع ،ويطلب أنّ يختص بمبلغ يقابل قيمة حقه مع حفظ هذا المبلغ في خزانة المحكمة وتعليق قبضه له على تحقق الشرط ،ويجوز أنّ يوزع المبلغ على الدائنين التاليين بشرط أنّ يقدموا كفالة تضمن رده في حالة تحقق الشرط . 5/ لا يجوز لصاحبه حجز ما لمدينه لدى الغير ولا يقوم بأيّ حجز تحفظي آخر بإعتبار حقه غير حال الأداء ولا محقق الوجود ،لكن يمكن له الدخول في التوزيع إذا حجز دائن آخر على ما للمدين لدى الغير تحت شرط واقف	القانونية . 5/إذا كان الحق حق ملكية ،كان له مالكان ،مالك تحت شرط واقف وهو من انتقلت إليه الملكية معلقة على هذا الشرط وحقه غير كامل الوجود ،ومالك تحت شرط فاسخ وهو من انتقلت منه الملكية وحقه كامل الوجود ،فله الحق في إدارة العين والتصرف فيها ،وأنّ يطهر العقار وهو من يتحمل تبعة هلاك العين ،ويستطيع دائنوه التنفيذ بحقوقهم عليها .	البداية : **(الأثر الرجعي لتخلف الشرط).**	*لا يعد من النظام العام الأثر الرجعي للشرط وبذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها ،فيسري أثره منذ تحققه لا من يوم نشوء الحق . *ليس للشرط أثر رجعي في مايلي : ❖ تبقى أعمال الإدارة الصادرة عن الدائن نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ. ❖ إذا تبين من إرادة الأطراف استبعادهما للأثر الرجعي . ❖ إذا كانت طبيعة العقد تقضي بعدم تطبيق الأثر الرجعي للشرط. ❖ إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه قبل تحقق الشرط .
ثانيا : آثار الشرط الفاسخ خلال فترة التعليق : حق الدائن المرتبط بشرط فاسخ هو حق منجز قائم ومؤكد منتج لكافة آثاره خلال فترة التعليق حتى ولو كان معرضا للزوال بتحقق الشرط الفاسخ. تؤول تصرفاته للزوال بزوال حقه ،مع بقاء أعمال الإدارة التي أجراها صاحب الحق العيني بحسن نية -رغم زواله تبقى -			

ثانيا :الأجل 209-212 ق م :

1/ الأجل :أمر مستقبل محقق الوقوع ،يترتب على حلوله إما استحقاق الالتزام أو زواله .

2/ أنواع الأجل :ينقسم إلى :

من حيث الآثار:	من حيث المصدر:
❖ **الأجل الواقف :**يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام فلا يكون نافذ الأثر قبله كما لو تم الاتفاق على.	❖ **الأجل الإتفاقي :**هو الأجل الذي يتفق عليه الطرفان في العقد الأصلي أو بعقد لاحق صراحة أو ضمنا .

الوفاء في تاريخ معين . ❖ **الأجل الفاسخ** :ما كان حلوله منهيا للالتزام النافذ قبله أيّ الذي نشأ قبل هذا الأجل ،فبحلوله ينقضي الالتزام.	❖ **الأجل القانوني** :وهو الأجل الذي يحدده القانون ،مثلا تحديد مهلة وأجل للمدين للوفاء . ❖ **الأجل القضائي** :ويسمى نظرة الميسرة يمنحه القاضي للمدين الذي قصر بأداء ديونه مراعاة لأحواله السيئة ،على أنّ يراعي القاضي مصلحة الدائن م 281 ق م ج كما خول المشرع للقاضي تحديد مهلة الوفاء إذا لم يحددها الطرفان م 210 ق م .

3/ أحكام الأجل :تختلف الأحكام باختلاف نوع الأجل ،وبين ما إذا أثناء مرحلة التعليق أو بعدها .

أولا :أثار الأجل في مرحلة ما قبل حلول الأجل (ما قبل انقضائه)	**ثانيا : أثار الأجل في مرحلة ما بعد حلول الأجل : (بعد انقضائه)**
1/ الأجل الواقف :الالتزام المضاف إلى أجل واقف موجود ومؤكد الوجود لكنه غير مستحق الأجل . *يترتب عن اعتبار حق الدائن غير مؤكد الوجود النتائج نفسها المترتبة على وجود الحق المعلق على شرط واقف مما يجيز للدائن التصرف فيه . *يجوز لصاحبه المطالبة بتأمين كاف إذا خشي من إفلاس المدين (التجاري)أو إعساره (المدني) وإذا لم يستجيب المدين لطلب التأمين سقط أجل التزامه وأصبح حال الأداء كما يسقط الأجل إذا أفلس المدين ،أو إذا أنقص من التأمين الذي خصه للدائن حتى ولو كان النقص بسبب أجنبي عليه تقديم تأمين كاف م 212 ق م . *مدام أنّ الالتزام غير حال الأداء ،يمنع على الدائن جبر المدين على الوفاء به في الحال . *إذا وفى المدين بالتزامه قبل حلول الأجل لا يجوز له المطالبة باسترجاع ما أوفى به ،وله المطالبة بالتعويض عن الوفاء المعجل حسب أحكام الإثراء بلا سبب (الوفاء رغما عن إرادته ليستفيد من التعويض). **2/ الأجل الفاسخ** : *حق الدائن في الأجل الفاسخ مؤكد الوجود مستحق وحال الأداء ،ومحقق الزوال بحلول الأجل يمكن أنّ يتقاضاه من المدين طواعية أو جبرا عنه . *يجوز للدائن أنّ يحجز على ما للمدين لدى الغير +الحجوزات التحفظية مع مراعاة إجراءاتها . *له الحق في المحافظة على حقه باستعمال الدعوى البولصية . *له الحق في الحبس حتى يستوفي حقه .	ينقضي الأجل للأسباب التالية : ❖ حلول الأجل . ❖ سقوط الأجل حسب م 211 ق م: ➢ إشهار إفلاس أو إعسار المدين قانونا ➢ إذا لم يخصص تأمين كاف للدائن أو أضعفه. ❖ النزول عن الأجل :بنزول من كان لمصلحته وغالبا ما يكون لمصلحة المدين :مثل عقد العارية ولمصلحة الدائن في عقد الوديعة ،ولمصلحة الطرفين في عقد القرض. *يترتب عن انقضاء الأجل الواقف (بالحلول أو النزول أو السقوط)أنّ الالتزام يصبح مستحق الأداء ونافذا ،دون أن يكون له أثر رجعي . *يحق إذا للدائن مطالبة المدين بالحق ،يسري عليه التقادم ،يجوز له إجراء المقاصة ،كما يحق للدائن استعمال الدعوى البولصية. *يترتب عن حلول الأجل إنّ كان فاسخا :زوال الالتزام دون أنّ يكون له أثر رجعي .فيزول الالتزام بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي . *فأثر الأجل الفاسخ هو مجرّد وضع حد أو هو إنهاء للالتزام كعقد الإيجار ينقضي بحلول الأجل ،وينتهي عقد العمل بانتهاء مدته .

*يسري على هذا الحق التقادم المسقط منذ نشوئه . *كل ما هو ممنوع في الأجل الواقف مرغوب وجائز في الأجل الفاسخ.	

ثالثا :تعدد أطراف الالتزام محله :

قد يرد الالتزام بسيطا بمحل واحد ،وطرفين ،لكن قد يحدث وأنّ تتعدد أطرافه (قد يكون بينهم تضامن وقد لا يكون) كما قد يتعدد محله ،وقد يكفي أحدها أو بدل عنها فنكون بصدد الالتزام البدلي والالتزام التخييري .

وقد يكون الالتزام قابلا للانقسام كما يمكن أنّ لا ينقسم .

- **تعدد محل الالتزام :** تتعدد المحال لعدة صور :

* أن يلتزم المدين بأداء محل واحد من عدة محال= يسمى الالتزام التخييري .

* أنّ يلتزم المدين بمحل واحد لكن يمكنه إبراء ذمته إنّ أدى بدلا من الالتزام الأصلي = الالتزام البدلي .

1- الالتزام التخييري :م 213-215 ق م :

أ-يقصد به: أنّ يكون محل التزام المدين عدة محال ،على أنّ تبرأ ذمته إنّ هو أدى واحدا فقط منها كأنّ يلتزم شخص بأن يدفع للطرف الثاني مبلغا من النقود أو يقدم له منقولا معينا فإذا ما دفع المال أو قدم السيارة برأت ذمته (واحدة منهما تكفي)

وبذلك ولنكون بصدد التزام تخييري لابد من تعدد المحال مع مشروعيتها وتوفر أركانها على الأقل محلين وأنّ يوفي بواحدة منها فقط لا جميعها ،إن تتوفر هذه الشروط نكون أمام التزام بسيط لا تخييري (مثلا سيارة ،عقار ،مبلغ نقدي على الأقل النقود تكون مشروعة غير مزورة مثلا والسيارة كذلك غير مسروقة لكي يحث الاختيار).

ب-أحكام الالتزام التخييري :

الأصل : أنّ يكون للمدين حق الاختيار بين المحال المتعددة إلاّ إذا وجد اتفاق أنص قانوني يقضي بخلاف ذلك ،متى لم يقم المدين بذلك أو تعدد المدينون ولم يتفقوا على المحل الذي سيتم الوفاء به فعلى الدائن أنّ يلجأ للقضاء لمباشرة اختياره ،فإنّ لم يفعل تولى القاضي الاختيار .

*إنّ حق الاختيار تصرف بإرادة منفردة فيشترط توفر شروطها وخلوها من عيب أو عارض .

*يترتب على حصول الاختيار أنّ ينقلب الالتزام إلى التزام بسيط منذ نشأته لا من تاريخ وقوعه .

*إذا كان الاختيار من حق الدائن ولم يفعل ،وحتى دائنيه لم يتفقوا جاز للمدين اللجوء للقضاء ليعين القاضي للدائن أجلا للاختيار ،فإن لم يحصل ال الاختيار للمدين باعتباره صاحب الحق .

ج-حكم هلاك محل الالتزام في الالتزام التخييري :م 215 ق م :

1/إذا كان الهلاك بفعل المدين :	2/إذا كان الهلاك بفعل الدائن :	3/إذا كان الهلاك لسبب أجنبي :
***إذا كان له حق الخيار** وهلكت كل الأشياء ،إلاّ واحدا تحدد فيه المحل. وإذا هلكت جميعها بفعله يدفع له آخر	***إذا كان الاختيار للمدين** :وهلك محلين وبقى واحد جاز له أنّ يختار الشيء الذي هلك وتبرأ ذمته .	***إذا كان الخيار للمدين** :وهلك أحد الشيئين وبقي الآخر ،كان على المدين أنّ يلزم الدائن بقبول الشيء الآخر.

شيء هلك (قيمة آخر شيء خطأ في الترجمة سقطت سهوا كلمة قيمة) ***إذا كان الخيار من حق الدائن** :له أنّ يطالب بالشيء الباقي ،و إذا هلكت جميعها فبقيمة ما هلك أو بقيمة أحد الشيئين الهالكين .	إذا اختار الشيء الذي تبقى كان له أنّ يرجع على الدائن بقيمة جميع الأشياء الهالكة ماعدا الذي سيختاره للوفاء بالالتزام . ***إذا كان الاختيار للدائن** :فله أنّ يختار ما هلك بخطئه وتبرأ ذمة المدين . إذا اختار الشيء الباقي عوض المدين عما هلك بسببه.	إذا هلك الشيئان معا بطل العقد . ***الحكم نفسه يطبق إذا كان الخيار للدائن.**

2/ الالتزام البدلي م 216 ق م :

أ /المقصود بالالتزام البدلي :هو ذلك الالتزام الذي محله شيء واحد ولكن تبرأ ذمة المدين إذا قدم شيئا آخر بدلا منه لذا سمي بدلي.

مثال :أقرض إبراهيم لعبد الفتاح مبلغا من المال غير أنّه إذا حل الأجل ولم تستطع الوفاء بالدين يمكنك تسليمي سيارتك بدلا عن المبلغ المالي ،فالنقود هي المحل الأصلي للالتزام والسيارة هي المحل البديل عنها م216 ق م .

ب/ التمييز بين الالتزام البدلي والتخييري :

نوع الالتزام من حيث	الالتزام البدلي :	الالتزام التخييري :
تعدد المحال	• ينحصر في محل واحد منذ البداية وللمدين الوفاء ببدل عنه .	• تتعدد محاله منذ البداية ليختار من له الحق في ذلك واحدا منها للوفاء به.
الوفاء	• يلتزم الدائن عند مطالبته للمدين بالوفاء بالمحل الأصلي لا بالالتزام البدلي ،حق الاختيار للمدين له أنّ يعرض المحل الأصلي أو البديل .	• إذا كان من حق الدائن الاختيار له أنّ يطالب بأيّ محل ،وإذا كان للمدين حق الاختيار فله أنّ يعرض محلا من هذه المحال للوفاء بالتزامه.
طبيعة الالتزام	• تتحدد طبيعة الالتزام منذ البداية بطبيعة المحل الأصلي لا البديل فإذا كان المحل الأصلي عقار (منزل) كان الالتزام عقاريا حتى ولو كان البديل منقول (سيارة).	• لا يمكن تحديد طبيعته أو قيمته منذ البداية إذا اختلفا ،بل تتحدد بعد استعمال حق الخيار (منزل أو سيارة أو مبلغ نقدي لا يمكن القول أنه عقاري أو منقول إلاّ بعد الاختيار)
البطلان لعدم مشروعية المحل	• إذا كان محله غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعية المحل . • لا يجوز التصحيح بتسليم البدل لأنّ العقد باطل بطلان مطلق غير قابل للتصحيح.	• إذا كان أحد الالتزامات مشروع والآخر غير ذلك لا يبطل العقد ويتم الوفاء بالمحل المشروع . • إذا كانا معا غير مشروعين فيبطل العقد ولا يمكن تصحيحه لأنّ غير قابل للتصحيح .
الهلاك	• إذا هلك المحل لسبب أجنبي برأت ذمة المدين ولو كان البدل قائما وموجود لأنّ العبرة بالالتزام الأصلي لا البدلي.	• لا تبرأ ذمة المدين إذا هلك أحد الشيئين لأن عليه لأنّ المدين ملزم أنّ يؤدي للدائن شيئا آخر .

ت/ أحكام الالتزام البدلي :يترتب عن اعتبار الالتزام بدلي ،الأحكام التالية :

- يتحدد التزام المدين في الالتزام البدلي بالشيء الأصلي (عقار أو منقول) ،حتى ولو اختار المدين الوفاء بالبديل فإنّ التزامه يبقى على طبيعته الأصلية ولا يتحول إلى التزام بسيط (=/= الالتزام التخييري).

❖ **إذا هلك المحل الأصلي:**

- لسبب أجنبي برئت ذمة المدين (=/= التخييري يوفي بمحل آخر وإذا هلكا معا بطل العقد)
- إذا هلك المحل الأصلي بسبب الدائن يعد كمن استوفى حقه .

❖ **إذا هلك المحل البديل :**

- إذا هلك لسبب أجنبي يجب على المدين الوفاء بالمحل الأصلي .
- أمّا إذا كان بسبب الدائن فللمدين أنّ يرجع عليه بقيمة البدل .
- وإذا هلك بسبب المدين عليه التعويض ومدام له بدل البدل تبرأ ذمته .

❖ الالتزام البدلي يوفي المدين من :

- دعوى الإبطال للاستغلال فيحكم القاضي بالثمن الذي يرفع الغبن م 3/90 ق م .
- توفي البائع دعوى ضمان الاستحقاق برد ما دفعه المشتري للغير من نقود أو أداء آخر 374 ق م .

الفصل الخامس :انتقال الالتزام :

يقصد بانتقال تحوله من شخص لآخر ،انتقالا إيجابيا من دائن لدائن بحوالة الحق باعتباره حقا شخصيا ،أو انتقال سلبي من مدين لمدين بموجب حوالة الدين باعتباره دينا .

أولا :حوالة الحق م 239-250 ق م :

1/ يقصد بها :عقد بموجبه ينقل الدائن ويسمى المحيل حقه من الالتزام لدائن جديد ويسمى المحال له قبل المدين ويسمى المحال عليه .

2/ الهدف من حوالة الحق : * قد يقصد منها بيع الحق من المحيل للمحال له فتسري عليهما أحكام عقد البيع .

* قد يقصد منها الطرفين التبرع بالحق للمحال له فتسري عليهما أحكام عقد الهبة .

*قد يقصد منها رهن الحق ويجب وجود دين للمحال له لتسري عليهما أحكام عقد الرهن .

3/أركان حوالة الحق : باعتباره عقد لا بد من توفر أركانه :الرضا ،المحل ،والسبب.

❖ **الرّضا :**يشترط رضا المحيل والمحال له فقط لأنهما طرفا العقد ،بإرادة سليمة خالية من أيّ عيب أو عارض.

❖ **المحل :**هو الحق المحال ،يجوز تحويل الحقوق الشخصية مهما كان محلها ،موجود ،احتمالي ،مستقبلي ،متنازع فيه.

❖ **السبب:**يشترط أنّ يكون للحوالة سبب مشروع .

ملاحظة :الأصل أنّ جميع الحقوق الشخصية تقبل الحوالة لكن لا تجوز حوالة الحق حسب م239 ق.م في الحالات التالية :

- إذا نصّ القانون على استثناء بعض الحقوق من مجال نقلها ،كالحقوق التي لا يجوز الحجز عليها وفي حدود الجزء غير القابل للحجز م 240 ق م
- إذا اتفق الطرفان على منع حوالة الحق .
- ذا كانت طبيعة الحق لا تسمح بتحويله ،متى كان الحق متصلا اتصالا وثيقا بشخص الدائن كحق الدائن في النفقة شخصية الدائن محل اعتبار فلا يجوز تحويلها.

4/ شروط حوالة الحق :لتكون الحوالة صحيحة ونافذة ،لا بد من توفر شروطها من ما يتعلق بالانعقاد ومنها ما يتعلق بالنفاذ :

<table>
<tr><th>شروط انعقاد حوالة الحق :</th><th colspan="2">شروط نفاذ حوالة الحق :م241 ق م</th></tr>
<tr><td rowspan="2">يكفي لانعقادها تراضي الطرفين –المحيل والمحال له فقط دون المحال عليه (المدين) لأنه ليس طرف في عقد الحوالة ،ولا تلحق ضررا به ،ولم يشترط في</td><td colspan="2">لا تنفذ في مواجهة المحال عليه أو الغير إلاّ إذا قبلها أو أعلنت له،وفق مايلي:</td></tr>
<tr><td>نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين</td><td>نفاذ الحوالة بالنسبة للغير</td></tr>
</table>

العقد منعها.على أنّ تكون الإرادة والأهلية سليمة من أيّ عيب أو عارض. - لا تشترط الكتابة ولكنها ضرورية لمن أراد التمسك بها في مواجهة الغير .فلا يمكن للمحال له التمسك بحوالة حق عيني قبل الغير إلاّ إذا قيد في السجل العقاري.	*لا تنفذ في حق المدين إلاّ بإجراءين: *إعلان الحوالة(الإخبار) . أو قبوله لها . *الإعلان أو الإخبار بواسطة المحضر بطلب من المحيل غالبا للتخلص من الضمان ،أو من المحال له بهدف استئثاره لنفسه بالحق المحال به. *قبول المدين للحوالة يغني عن الإعلان،على أنّ يتم في وقت الحوالة أو بعدها ،لا سابقا عنها لأنّ النفاذ يتطلب علمه به وبالمحال له ،ولا يجعله القبول طرفا فيها بل لتنفذ في حقه فقط ولا يشترط شكل للقبول-شفهيا أو كتابيا-. *إذا رفضها على أحد أطرافها إعلامه بها لتكون نافذة في حقه.لا يشترط أنّ يكون تاريخها ثابت بشكل رسمي . *للمدين التمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان بإمكانه التمسك بها في موجهة الدائن القديم . إذا علم بالحوالة بغير الإجراءين لا تنفذ في حقه وأنّ يتعامل بحسن نية بعيدا عن أيّ غش.	*الغير هو كل من كسبا حقا من جهة المحيل (الدائن القديم)على الحق المحال به(الشيء المحال) يتعارض وحق المحال له(الدائن الجديد)ويتضرر منها. تنفذ في مواجهة الغير بإعلانها للمدين أو قبوله لها قبولا ثابت التاريخ (م 238 ق م الورقة العرفية لا يحتج بتاريخها بها في مواجهة الغير إلاّ إذا كانت ثابتة التاريخ)

5/أحكام حوالة الحق :

في العلاقة بين المحال له والمحال عليه :	
قبل إعلان الحوالة أو قبولها :	**بعد إعلان الحوالة أو قبولها :**
***بالنسبة للمحال له** :يمكنه اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على الحق الحال إليه كقطع التقادم بعد اللجوء للقضاء ،تسجيل الرهون...الخ ***بالنسبة للمحال عليه** :يجب عليه إذا علم بها قبل إخباره أو قبوله لها أنّ يقوم بأيّ تصرف فيه ش أو سوء نية	*تصبح نافذة في حق المحال عليه . *ينتقل الحق للمحال له بكل صفاته وضماناته . *تنتقل كل الدعاوى التي تحمي الحق . *يتمسك المحال عليه بكل الدفوع في مواجهة المحال له ،التي كان بإمكانه أنّ يتمسك بها في مواجهة المحيل.كالدفع

،كالتواطؤ مع الدائن القديم للإضرار بالمحال له ،ولا يجوز له أنّ يقبل حوالة المحال له الثاني إضرارا بمصلحة المحال له الأول . مثال :خالد دائن لعلي(مدين) ،حول خالد(دائن محيل) حقه لعمر (دائن جديد محال له)دون علم أو قبول علي لا يمكن لعلي(المدين) التواطؤ مع خالد (الدائن القديم)للإضرار بمصلحة عمر (محال له 1) ،كما لا يمكنه (علي) أنّ يتواطأ مع يوسف (محال له 2) للإضرار بمصلحة عمر (محال له 1).	بانقضاء الحق لأيّ سبب كالتقادم الوفاء الإبراء التجديد ..... *يمكن للمحال عليه أنّ يهاجم ويطعن في عقد الحوالة كالدفع بصوريته بأيّ وسيلة لأنه ليس طرفا فيها.
العلاقة بين المحيل والمحال له :	
*قد تكون الحوالة من العقود الملزمة للجانبين كالبيع مثلا فيلتزم المحيل بالتسليم بتسليم سند الحق ووسائل إثباته وضمانه ضمانا قانونيا م244 ق م +245 ق م .أو ضمانا اتفاقيا يتفق عليه الطرفين في العقد م 247 ق.م ويلتزم المحال له بدفع الثمن . *وقد تكون من عقود التبرع كالهبة وتطبق أحكام الهبة .لا يلتزم بالضمان يكون في العقود بعوض فقط	
العلاقة بين المحيل والمحال عليه :	
الفترة التي تسبق إعلان الحوالة :	**الفترة التي تلحق إعلان الحوالة أو قبولها :**
*يبقى المحيل قبل نفاذ الحوالة في حق المحال عليه هو الدائن ،فيحق له التصرف بالحق المحال به فله أنّ يستوفيه أو يقضيه لأيّ سبب من أسباب الانقضاء . *يمكن لدائني المحيل الحجز على الحق المحال به . *ولا تبرأ ذمة المدين (المحال عليه) إذا كان يعلم بالحوالة وقام مع ذلك بالوفاء للمحيل ،سيعتبر الوفاء تواطئا مع المحيل للإضرار بالمحال له .	*إذا أعلنت (أو تم الإخبار)بالحوالة أو قبلت أصبحت نافذة في حق المحال عليه وفي حق الغير . *يصبح المحيل(الدائن القديم) أجنبيا بالنسبة للمحال عليه فلا يمكنه مطالبة المحال عليه بالدين ولا التصرف به. *لا يمكن للمحال عليه أنّ يوفي للمحيل فإنّ فعل لا تبرأ ذمته وعليه الوفاء مرة ثانية للمحال له . *لا يجوز لدائني المحيل أنّ يحجزوا على الحق المحال به تحت يد المحال عليه م248 ق م .
العلاقة بين المحال له والغير:	
الغير :كل من كان له حق في الحق المحال به :كالمحال له الثاني ،والدائن الحاجز على الحق المحال به . قاعدة :لا تنفذ الحوالة في حق الغير إلاّ إذا قبلها المدين بقبول ثابت التاريخ ،أو أعلن عنها . **إذا قام نزاع بين أكثرمن محال إليه بنفس الحق :و بين المحال له ودائن حاجزعلى الحق المحال به :فالحل حسب المشرع كالآتي :**	
التنازع بين محال له ومحال له آخر:م 249 ق.م :	**التنازع بين المحال له والدائنين الحاجزين م 250 ق م**
إذا تعددت الحوالة بحق واحد رجحت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في مواجهة الغير مهما كان سبب الحوالة . العبرة عند التزاحم بتاريخ نفاذها لا بتاريخ صدور الحوالة . خالد حول حقه لأحمد (محال له 1)حوله لمصطفى (محال له 2)حوله لزيد (محال له 3)	ميز المشرع بين 03 حالات : **1/ التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز المتأخر** :نفذت الحوالة في حق الحاجز قبل تاريخ الإعلان عن الحجز ،انتقل الحق المحال به من المحيل (الدائن القديم) إلى المحال له بالنسبة للدائن الحاجز قبل توقيع الحجز ،فيكون الحجز قد

*في يوم 2020/02/20 حوالة أحمد نافذة . *في يوم 2020/02/02 حوالة مصطفى نافذة . *في يوم 2020/01/01 حوالة زيد نافذة. العبرة عند التزاحم بتاريخ النفاذ إذا ترجح حوالة زيد لأنها أصبحت قبل غيرها نافذة .	وقع على حق غير مملوك للمدين ،ويقع باطلا لإنعدام المحل فيتقدم المحال له على الدائن الحاجز لاستفاء قيمة الحوالة.(هناك دائن حجز على محل الحوالة بعد نفاذها أيّ تاريخ نفاذ الحوالة سابق عن تاريخ الإعلان عن الحجز) **2/ التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم** :نفذت الحوالة بعد نفاذ الحجز (الحجز تم 2020/01/01 والحوالة نفذت 2020/02/02) أعتبر المحال في حكم من قام بتوقيع حجز ثان ،والقاعدة هي تساوي الدائنين الحاجزين في الدرجة أيّ يتساوى المحال له والحاجز في استفاء حقهم وإنّ لم يكف قسم بينهم قسمة غرماء . **3/ التزاحم بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم والدائن الحاجز المتأخر**:وجود حجزين على الحق المحال به +الحوالة الفرضية وجود 03 أشخاص :تم الإعلان عن الحجز 01 قبل نفاذ الحوالة ،ثم صارت نافذة ،بعدها أعلن الحاجز الثاني عن حجزه وبذلك لدينا :حاجز متقدم ، محال له ،حاجز متأخر.تكون الحوالة بين حجزين ،حسب م 250 ق م يقسم بينهم الدين قسمة غرماء ،ثم يأخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به حصة المحال له **لعلتين** ليتزاحم الحاجز المتأخر مع المتقدم +أنّ لا يأخذ الحاجز المتأخر شيئا قبل أنّ يستوفي المحال له حقه كاملا .لأنّ الحوالة تحجب كل حجز لاحق عنها أو بعبارة أخرى الحوالة المتقدمة تحجب الحجز فتبطل كل حجز متأخر عنها لإنعدام المحل.

ثانيا :انتقال الالتزام بحوالة الدين :م251 إلى 257 ق م :

1/ يقصد بها :عقد بين طرفين يتنازل بموجبها المدين (المحيل)عن دينه لشخص آخر (المحال عليه) ليتحمل عنه دين دائنه (المحال له) تختلف الأطراف بإختلاف المحيل في حوالة الحق يجريها صاحب الحق وهو الدائن ،في حوالة الدين يجريها صاحب الدين وهو المدين .يحل المحال عليه بالدين محل المدين .

2/أركان الحوالة : الحوالة عقد لابد من توفر أركانه :الأهلية ،المحل ،والسبب.

أ- **الأهلية** :تصح بتوفر أهلية أطرافه .

أهلية المحيل (المدين):	أهلية المحال له (الدائن):	أهلية المحال عليه (المدين الجديد):
أهلية التعاقد بوجه عام ،فالحوالة بالنسبة للمحيل من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .	أهلية التعاقد +إذا كان مميز لابد لصحة إجازة ولي المميز أنّ يكون المحال عليه أغنى من المحيل .وإلاّ بطلت الحوالة والإجازة.(التحقق من أنّ المدين الجديد ميسور الحال عن المدين القديم).	أهلية الالتزام المتطلبة في عقود المعاوضة والتبرع ،لأنها من التصرفات الضارة به ضررا محضا .لا يجوز للقاصر مميز أو غير مميز ولا حتى بإجازة وليه قبولها وإلاّ بطلت بطلانا مطلقا.

ب- **المحل** :وهو الدين .

ت- **السبب** :الباعث الدافع للحوالة قد يستهدف المقابل الذي يأخذه من التزامه ،أو تمت على وجه التبرع عن المدين الأصلي.

3/ شروط صحة الحوالة :يشترط لصحة الحوالة أنّ يكون المحيل مدينا للمحال له،وإلاّ فهي وكالة (توكيل بقبض الدين).

***تنعقد حوالة الدين** : باتفاق بين المحيل والمحال عليه أو باتفاق بين المحال له والمحال عليه .

انعقاد الحوالة باتفاق بين المحيل والمحال عليه :	**انعقاد الحوالة باتفاق بين المحال له والمحال عليه :**
*أيّ اتفاق المدين الأصلي (المحيل)والمدين الجديد (المحال عليه) ولانعقادها اشترط المشرع م 251 ق م إقرار الدائن للحوالة بصفة صريحة شفاهة أو كتابة أو ضمنية بصدور فعل من الدائن يفهم معه بصفة قاطعة على إقراره للحوالة لتنفذ في حقه فقط ،إذا لم يقرها لا تبطل بل لا تنفذ فقط في حقه ،وتبقى نافذة بين الطرفين (المدين القديم والجديد). *يجوز أنّ يصدر القبول في أيّ وقت حتى بعد انعقاد الحوالة ولو قبل الإخبار بها ،ويعد سكوت المحال عليه بعد إخباره (إعلانه) بها لمدة معقولة رفضا للحوالة. *إذا رفض الدائن الحوالة بطلت فلا يجوز إرغامه على التعامل مع شخص آخر ،ولا يجوز له أنّ يقبلها بعد أنّ رفضها.	*اتفاق بين الدائن والمدين الجديد فلا يعد المدين طرفا في العقد ،فتتم الحوالة وتنفذ في مواجهته دون موافقته م 257 ق م ،بالرجوع للقواعد العامة يجوز للأجنبي الوفاء بالدين دون موافقة المدين،ولا يجوز للمدين الجديد (المحال عليه)الرجوع عل المدين القديم لأنّ في حكم المتبرع إلاّ كان المدين الأصلي قد قبل الحوالة .أو إذا أثبت مصلحته في الوفاء دون نية التبرع .

4/ أحكام حوالة الدين :حوالة الدين نوعان مطلقة ومقيدة وتتلخص أحكامها في مايلي :

أ- **علاقة المحال له بالمحال عليه :**

- **أحكام الحوالة المطلقة : أيّ ليس للمدين في ذمة المحال عليه دين أو عين** فينتقل الدين من ذمة المحيل (المدين الأصلي)إلى المحال عليه (المدين الجديد):

1- يحل المحال عليه محل المحيل في الدين نفسه ،بجميع صفاته ،ويتمّ الانتقال من تاريخ انعقادها.

2- ينتقل الدين للمحال عليه بجميع ضماناته م254 ق.م ويجب التفريق بين التأمينات المقدمة من المدين التي تنتقل مع المدين كالرهون ويبقى فيها ضامنا بالوفاء ،وبين التأمينات العينية أو الشخصية كعقد الكفالة المقدمة من الغير فتسقط ما لم يرضى الكفيل بالحوالة.

3- تنتقل مع الدين كل الدفوع إلى المحال عليه :له التمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع كالبطلان ،دون الدفوع المتعلقة بالمحيل +م 256 ق .م.

4- براءة ذمة المحال عليه من الدين :بمجرد أداء الدين المحال به أو بأيّ سبب من أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء (البسيط أو مع الحلول،أو بما يعادل الوفاء :الوفاء بمقابل ،التجديد ،الإنابة ،المقاصة ،إتحاد الذمة ،أو انقضاء الالتزام دون الوفاء به:الإبراء ،استحالة التنفيذ ،التقادم)

*إذا لم يحصل المحال له (الدائن)على كل الدين من المحال عليه (المدين الجديد)جاز له الرجوع على المحيل (المدين الأصلي)بما تبقى .

*إذا مات المحال عليه وهو مدين قسم ماله بين الدائنين وبين المحال له بالحصص ،وإذا لم تكف جاز للمحال له أنّ يرجع على المحيل إذا كان له الحق في ذلك.

- **أحكام الحوالة المقيدة** :قد تكون الحوالة مقيدة بعين لدى المحال عليه أو بدين للمحيل في ذمة المحال عليه.

1- **إذا كانت الحوالة مقيدة بعين للمحيل (المدين الأصلي)مودعة عند المحال عليه (المدين الجديد)** :فأحال المحيل (المدين الأصلي)دائنه على المحال عليه (المدين الجديد)ليحصل على حقه من هذه العين فلا يتعلق الدين بذمة المحال عليه بل بالعين المودعة فالمحال لا يجبر على أداء الدين لأنّه غير ملزم ،بل يجبر على بيع العين المودعة وتسديد الدين من ثمنها.(وجود عين شيء للمحيل لدى المحال عليه تنعقد الحوالة بينهما مقيدة عليه ،إذا أرسل المدين الأصلي دائنه للمدين

الجديد ليحصل على حقه فإنه لا يأخذ حقه من ذمة المدين الجديد بل من العين الموجودة لديه ببيعها ويسدد بثمنها قيمة الدين).

- إذا هلكت العين بعد نشوء الحوالة وقبل تسديد الدين لسبب أجنبي أو استحقت العين لغير بطلت الحوالة ،ورجع الدائن (المحال له) على مدينه (المحيل).
- إذا هلك العين بخطأ الدائن من المحال عليه باعتباره مودعا ظلت الحوالة صحيحة ويحل التعويض محل ثمن العين ومنه يستوفى الدين.
- إذا أخذت العين بالقوة والغصب وهلكت من الغاصب لها أو لسبب أجنبي فلا تبطل الحوالة وتبقى صحيحة لأنّها مضمونة ،ويحل التعويض محل ثمنها .ولكن إذا استحقت العين المغصوبة للغير بطلت الحوالة ورجع الدين إلى ذمة المدين الأصلي (المحيل).

2- إذا كانت الحوالة مقيدة بدين في ذمة المحال عليه :أيّ توجد علاقة مديونية محلها دين فإذا وجد وقيدت الحوالة بهذا الدين وسقط لأمر عارض بعد الحوالة ،فالحوالة صحيحة لا تبطل ،وللمحال عليه الحق بأنّ يرجع بما أداه .

وإذا سقط الدين لأم سابق عن الحوالة :تبطل إذا اتضحت براءة المحال عليه .

ب- **علاقة المحال له بالمحيل** :إذا قبل المحال له بالحوالة ورضي المحال عليها برأت ذمة المدين (المحيل)من الدين ،ومن أنّ تتم مطالبته ،بشرط أنّ يضمن المحيل يسار (يسر =/= العسر)المحال عليه وقت إقرار المحال له للحوالة ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ت- **علاقة المحال عليه بالمحيل :**

1- **بالنسبة للحوالة المطلقة** :إذا لم يكن المحال عليه مدينا للمحيل(لا بدين مقيد ولا بعين مودعة أو مغصوبة) فله أنّ يرجع على المحيل بعد الأداء لا قبله ،ويرجع عليه بالمحل المتفق عليه (مثال تم الاتفاق على شيء وأدى المحال عليه بشيء آخر يتم الرجوع على المحيل بما اتفق به مع دائنه) .

*إذا كان المحال عليه مدينا للمحيل أو للمحيل عين مودعة أو مغصوبة ولم يقيد المحيل الأداء بما له على المحال عليه من دين أو عين فللمحيل أنّ يطالب المحال عليه بالدين الذي له في ذمته أو بالعين المودعة أو المغصوب ،إلى غاية أنّ يوفي الحال عليه بالدين للمحال له .فإنّ أداه سقط ما عليه للمحيل بقدر ما أدى.

2- **بالنسبة للحوالة المقيدة** :إذا قيدت الحوالة بدين أو بعين (مودعة أو مغصوبة)فلا يمكن للمحيل بعد الحوالة أنّ يطالب المحال عليه بالدفع،ولا يدفع المحال له للمحيل حيث أنّه غير ملزم بذلك ،وإلاّ كان ضامنا للمحال له .

ملاحظة :**تمنع الحوالة المقيدة بمجرد انعقادها مطالبة المحيل للمحال عليه بالدين أو العين فمن التزم بالضمان امتنع عليه التعرض .**

إذا أعسر المحيل قبل أداء الدين فليس لسائر الدائنين أنّ مشاركة المحال له لأنّ حقه تعلق بمجرّد انعقاد الحوالة بالدين أو بالعين (مودعة أو مغصوبة).

أتمنى لكم النجاح والتميز ،وأنّ تكون الدروس في مستوى استيعابكم لها ،أتلقى أعمالكم أي البطاقات المنجزة بخصوص محاور المنهاج ،واستفساراتكم على الموقع الإلكتروني :

amiraamiration@yahoo.fr

وعلى أمل لقياكم طلبتي الأعزاء تقبلوا مني فائق الاحترام والتقدير دمتم في رعاية الله وحفظه.

عن أستاذتكم :غبابشة أميرة .