

## أحكام الالتزام:

رأينا في الجزء الأول من دراستنا أن من نتائج المعيشة في المجتمع نشوء روابط قانونية بين الأفراد، والرابطة القانونية كالكائن الحي لها نشوء وحياة ونهاية، ورأينا هناك كيف تنشأ هذه الروابط القانونية، والمصادر التي تنشئها وتعطيها الحياة، من عقد ومن إرادة منفردة وعمل غير مشروع وكسب دون سبب وقانون. ومحل دراستنا في هذا الفصل هو دراسة الرابطة القانونية في حد ذاتها، ويعبر عنها بأحكام الالتزام. وسيجري معنا تقسيم هذا الجزء إلى الأقسام الأربعة التالية:

أولاً: تنفيذ الالتزام.

ثانياً: انتقال الالتزام.

ثالثاً: أوصاف الالتزام.

رابعاً: انقضاء الالتزام.

### القسم الأول: تنفيذ الالتزام

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، ويسمى التنفيذ في هذه الحالة بالتنفيذ الاختياري، وهو لا يثير صعوبة ما. فإذا امتنع عن التنفيذ وكان لا يزال ممكناً جاز للدائن أن يلتجئ إلى السلطة العامة لإجباره عليه، ويسمى هذا النوع من التنفيذ "تنفيذ عيني جبري"، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يمكن إجباره عليه تحول التنفيذ العيني إلى تنفيذ بمقابل. والدائن يتمتع بضمان يضمن له الحصول على حقه، وهذا الضمان هو ذمة المدين المالية التي هي الضمان العام الذي يؤمن لجميع الدائنين الحصول على حقوقهم إذا أخل مدينهم بتنفيذ التزامه. وعليه سنتكلم في الأول عن التنفيذ العيني الجبري، وفي الثاني عن التنفيذ بمقابل، وفي الثالث عن الضمان العام الذي يؤمن للدائنين الحصول على حقوقهم والذي هو ذمة المدين المالية.

## الفرع الأول: التنفيذ العيني الجبري

### أولاً: شروط التنفيذ العيني الجبري:

يمكن استخلاص الشروط اللازم توافرها للحكم على المدين بالتنفيذ العيني من المادة (164) من القانون المدني الجزائري؛ وهي:

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكنًا

2- أن يطلب الدائن التنفيذ العيني

3- اعدار المدين

4- ألا يكون فيه إرهاب للمدين

### الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً

لابد للحصول على التنفيذ العيني من أن يكون هذا التنفيذ ممكناً. فإذا أصبح مستحيلاً لم تعد هناك جدوى من المطالبة به. وينظر عندئذ إلى سبب الاستحالة؛ فإذا كان خطأ المدين حكم عليه بالتعويض، وإذا كان سبباً أجنبياً انقضى التزامه ولا يلزم بشيء.

ولا يعدو محل الالتزام أن يكون تسليم شيء، أو عملاً، أو امتناعاً عن عمل. ونرى كيف يكون التنفيذ الجبري في كل من هذه الحالات. أ/ محل الالتزام تسليم شيء: المواد ( 165 إلى 167 من ق م

لا يعدو الشيء الذي يكون تسليمه (محللاً) للالتزام أن يكون شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً معيناً بالنوع؛ أي شيء مثلياً. وإذا كان شيئاً معيناً بالذات فهو إما أن يكون منقولاً أو عقاراً.

فإذا كان محل التزام المدين نقل ملكية عقار أو حق عيني يرد عليه؛ فلا تنتقل الملكية إلا بعد إتباع إجراءات معينة هي الشهر العقاري.

وإذا كان محل الالتزام بنقل ملكية شيء منقول معين بالذات؛ فلا تنتقل إلا بالتسليم، فإذا امتنع المدين عن تسليمه، و كان هذا الشيء موجوداً جاز للدائن اللجوء إلى القضاء للحكم على المدين بتسليم الشيء، وبعد ذلك يباشر الدائن إجراءات التنفيذ الجبري. وإذا لم يكن الشيء موجوداً، بأن أخفاه المدين ولم يستطع الدائن العثور عليه، أو هلك بخطأ المدين، فالتنفيذ العيني يصبح مستحيلاً ويتحول إلى تنفيذ بمقابل، أي تعويض. وهذا ما سنراه في محله.

وإذا كان محل الالتزام نقل ملكية شيء مثلي، كأرز أو تمر، فلا تنتقل ملكيته إلا بعد إفرازه، وإذا امتنع المدين عن تسليمه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما

يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض؛ تطبيقاً لنص المادة (166 من ق م ج).

والالتزام بنقل حق عيني كما ورد في المادة (167 من ق م ج) يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم.

ب/ محل الالتزام قيام بعمل: (م 167 إلى 171 من ق م ج)  
إذا كان محل التزام المدين قياماً بعمل فلا بد من تدخل المدين شخصياً لتنفيذ الالتزام. وإمكان الوصول إلى التنفيذ العيني الجبري في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين:

ب-1: شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ: (م 169)  
فإذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام، كالطبيب يتعهد بإجراء عملية جراحية؛ فلا يمكن الحصول على التنفيذ العيني الجبري إلا إذا نفذه المدين بنفسه لعدم جدواه، إذ لن يكون العمل الذي يقوم به المدين متقناً، بالإضافة إلى أنه أصر نهائياً على الرفض. وبضيف الفقهاء حجة أخرى هي ما في إيجاب المدين على القيام بعمل من تجاوز حرته الشخصية.

ب-2: شخصية المدين ليست محل اعتبار في التنفيذ: (م 170)  
فالتنفيذ الجبري يكون ممكناً دائماً، ويمكن للدائن أن ينفذه على نفقة المدين. فإذا تعهد شخص ببناء دار، ولم يقم بتنفيذ ما تعهد به، جاز للدائن أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين؛ بترخيص من القضاء؛ فيقوم ببناء الدار، ثم يقوم برفع الدعوى طالباً بالحكم على مدينه بجميع ما أنفقه مع التعويض عن الضرر الذي أصابه.

ج/ محل التزام المدين المحافظة على الشيء: (م 172)  
فعلية أن يبذل العناية اللازمة في المحافظة عليه. ولكن ما مقدار العناية

اللازمة ؟

تقضي الفقرة الأولى من المادة (172) من ق م ج بأن على المدين أن يبذل في تنفيذ التزامه في هذه الحالة العناية التي يبذلها الرجل المعتاد. فإذا بذل هذا القدر من العناية كان منفذاً لالتزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون والاتفاق على خلاف ذلك، ويبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم.

د/ محل الالتزام امتناع عن عمل (م 173)  
إذا كان محل التزام المدين امتناعاً عن عمل وقام به؛ أصبح التنفيذ العيني الجبري مستحيلاً بخطأ المدين بالنسبة للماضي. مثال ذلك أن يتعهد بعدم إقامة جدار يسد النور، ثم يقيمه؛ يجوز للدائن في هذه الصورة اللجوء إلى القضاء لإزالة ما وقع والحصول على تعويض مناسب.  
والتنفيذ العيني الجبري في حالة الالتزام بالامتناع عن عمل يتحول في أغلب الأحيان إلى تعويض، ولكن يبقى إجبار المدين على التنفيذ العيني ممكناً في الغالب بالنسبة للمستقبل.

الشرط الثاني: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني

وهذا الشرط مفهوم ضمناً، فلا يمكن للمحكمة أن تفصل في قضية إذا لم يرفع إليها الأمر. وإذا رفع إليها طلب الدائن بالحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري، فلكي تحكم به لا بد من توافر شرطين:  
أولهما: ألا يكون امتناع المدين عن التنفيذ أو تأخره فيه راجعاً إلى عدم قيام الدائن بتنفيذ التزامه. (إحالة للدفع بعدم التنفيذ)  
ثانيهما: أن يكون حق الدائن حاصلًا على الصيغة التنفيذية، بأن يكون مستحقاً وحاصلًا على حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، أو مثبتاً في سند تنفيذي آخر، كعقد منظم من قبل الموثق.

الشرط الثالث: الاعذار

عبرت عن هذا الشرط المادة (164) من ق م ج؛ ويقصد به وضع المدين موضع المتأخر من تنفيذ التزامه، ويكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقامه، ويجوز أن يتم الاغذار عن طريق البريد، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول اجل الوفاء دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

ولا ضرورة للإعذار حسب نص المادة (181) في الحالات الآتية:

- 1- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- 2- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل ضار.
- 3- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- 4- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

الشرط الرابع: ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، أو فيه إرهاب ولكن العدول عنه يلحق الدائن ضرراً جسيماً ولأجل إمكان الحكم على المدين بالتنفيذ العيني، يجب أن لا يكون في هذا التنفيذ إرهاب للمدين. فإذا كان فيه إرهاب جاز له أن يطلب من المحكمة إعفائه من تنفيذ التزامه، على أن يدفع للدائن تعويضاً مناسباً. وتقدير الإرهاب يعود للسلطة التقديرية للقاضي، وهو يختلف باختلاف الناس.

ثانياً: وسائل الحصول على التنفيذ العيني الجبري نصت المادة (174) من ق م ج على التهديد المالي كوسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وسمته بالغرامة التهديدية؛ فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً جاز للقاضي، بناء على طلب الدائن، أن يصدر قراراً بإلزام المدين بتنفيذ التزامه في مدة يحددها في الحكم، وفي حالة تأخره بإلزامه بدفع مبلغ معين عن

كل يوم أو أسبوع أو سنة أو أية وحدة زمنية أخرى يحددها الحكم، حتى يقوم بتنفيذ التزامه. فإذا قام بهذا التهديد أو أصر نهائياً على الرفض والامتناع، صرفت المحكمة النظر عن مبلغ الغرامة التي هددت بها وحكمت للدائن بالتعويض الحقيقي الذي يعوضه عما فاتته من ربح وما أصابه من خسارة، مراعية في ذلك مدى تعنت المدين الذي بدا منه.

مجال تطبيق التهديد المالي:  
يمكن اللجوء إلى التهديد المالي في التشريع الجزائري؛ كوسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه في الالتزامات التي لا يكون تنفيذها عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه - على أن يشمل ذلك كل أنواع الالتزامات، ما دام تنفيذها لا يزال ممكناً، وسواء أكان محل الالتزام تسليم شيء أم عملاً أم امتناعاً عن عمل.

شروط الحكم بالتهديد المالي:  
هناك شروط لا بد من توافرها لإمكان الحكم على المدين بالتهديد المالي، وهذه الشروط تستنتج من المادة (174) من ق م ج، وهي:  
1- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً. وهذا الشرط مفهوم ضمناً.  
2- أن يكون تدخل المدين ضرورياً؛ فإذا كان تدخل المدين غير ضرورياً كما رأينا في حالة أن الدائن يستطيع أن يحصل على نفقة المدين على الشيء الذي تعهد به هذا الأخير، فلا حاجة للجوء إلى الغرامة التهديدية.

خصائص التهديد المالي:  
بعد العرض المتقدم للتهديد المالي نستطيع أن نميز فيه مجموعة من الخصائص، ما يهمنا منها هي أن الغرامات التهديدية ليست تعويضاً، فهي لا تقاس بمقدار الضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم التنفيذ ولا تتوقف عليه. وإذا حكمت بها المحكمة فحكمها لا يسبب، بخلاف الحكم

بالتعويض فإنه واجب التسبب. كذلك أنها مؤقتة وتقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين في تنفيذ التزامه.

### الفرع الثاني: التنفيذ مقابل ( التعويض )

إذا لم يمكن الحصول على التنفيذ العيني، لا باختيار المدين ولا جبراً عليه، صرنا على التنفيذ بمقابل. والتعويض نوعان. فهو إما أن يكون عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، أو لتأخره في تنفيذه. ومما يجب ملاحظته هنا أن هناك التزاماً يقبل التنفيذ العيني الجبري في جميع الأحوال، وهو الالتزام الذي محله مبلغ من النقود؛ وإذا كان فيه محل للتعويض في هذه الحالة، فإنه يكون تعويض عن التأخير في التنفيذ لا عن عدم التنفيذ.

### أنواع التعويض:

سبق أن قلنا أن التعويض إما أن يكون عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه. والقواعد العامة التي تحكم كلا من هذين النوعين تكاد تكون واحدة، ومع ذلك يمكن التفرقة بينهما من حيث انه:

- 1- لا يمكن الجمع بين التنفيذ العيني والتعويض عن عدم التنفيذ وإلا حصل الدائن على حقه مرتين، ويمكن الجمع بين التعويض عن التأخر في التنفيذ وبين التنفيذ العيني إذا توافرت شروطه.
- 2- لا يستحق التعويض عن التأخر في التنفيذ إلا بعد اعدار المدين، أما التعويض عن عدم التنفيذ، فهناك حالات لا ضرورة فيها للإعذار كما سبق وأن رأيناها.

### شروط التعويض:

لا بد لإمكان الحكم على المدين بالتعويض من توافر الشروط العامة التي رأيناها في المسؤولية التعاقدية، وهي:



- 1- خطأ ينسب إلى المدين.
- 2- ضرر يصيب الدائن.
- 3- علاقة سببية بين الخطأ والضرر.
- 4- عدم وجود اتفاق على استبعاد المسؤولية.
- 5- الاعذار.

وقد سبق أن رأينا في الجزء الأول من محاضراتنا كلاً من الخطأ والضرر وعلاقة السببية والاتفاق على التعديل من أحكام المسؤولية التعاقدية، والاعذار في هذا الجزء، فنحيل إلى ما قلناه هناك.

#### تقدير التعويض:

إذا توافرت الشروط اللازمة للحكم بالتعويض فعلى القاضي تقديره والحكم به. ولكن قد يكون التعويض مقدراً سابقاً قبل عرض القضية أمام القضاء. فقد يتفق المتعاقدان على تقديره جزافاً عند العقد، وقد يحدده القانون مقدماً إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود. يخلص لنا مما تقدم أن التعويض إما أن يقدر قضاءً أو اتفاقاً أو قانوناً. ونرى كلاً من ذلك في عنصر خاص كالتالي:

#### أولاً- التعويض القضائي:

تنص المادة (182) من ق م ج؛ بأنه: إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويتوخى القاضي في تقديره للتعويض أن يعوض الدائن عن الكسب الذي فاته، والخسارة التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه؛ ولا يمكن للقاضي أن يجاوز في تقديره للتعويض هذين العنصرين، وذلك لأن الغاية من التعويض هي وضع الدائن في المركز الذي كان يمكن أن يكون فيه لو أن مدينه نفذ التزامه.

#### تقدير الضرر:

مما لا شك فيه أن القاضي، في تقديره للتعويض، يأخذ بنظر الاعتبار جميع الضرر المادي الذي أصاب الدائن في ذمته المالية. ولكن هل يجوز له أن يأخذ بنظر الاعتبار الضرر الأدبي؟ سبق أن رأينا في محاضراتنا أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية كاستثناء؛ وكذلك هو الأمر بالنسبة للمسؤولية التعاقدية، إذا ترتب على عدم التنفيذ نتائج تمس شرف الدائن أو اعتباره أو حرته تطبيقاً لنص المادة (182 مكرر) من ق م ج، وبشروط الفقهاء للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي أن يكون حقيقياً، على درجة من الأهمية، وأن يثبت الدائن وجوده.

وهل يجوز للقاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار الضرر غير المباشر؟ اشترط المشرع الجزائري في نص المادة (182) من ق م ج؛ أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، حتى يكون محل اعتبار. وحدد المشرع الجزائري معياراً لذلك بقوله: "ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وهل يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الضرر غير المتوقع؟ يجب المشرع الجزائري من خلال نص المادة (182) من ق م ج في فقرتها الثانية؛ فإذا كان الضرر غير المتوقع بالإضافة إلى الضرر المتوقع هو محل اعتبار في المسؤولية التقصيرية، فإنه الضرر المتوقع وحده هو الذي يكون محل اعتبار في تقدير التعويض في المسؤولية التعاقدية؛ ذلك أن إرادة العاقد عند إبرام العقد قد انصرفت إلى أن لا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر، ومعيار التوقع هو معيار توقع الرجل العادي منظوراً إليه أثناء التعاقد.

ثانياً- التعويض الاتفاقي: م (183) من ق م ج

قد يحدد المتعاقدان مقدماً بشرط في صلب العقد مقدار التعويض الذي يجب على المدين أن يدفعه إلى دائته في حالة عدم تنفيذ التزامه أو في حالة تأخره في تنفيذه. وهذا الشرط صحيح وملزم للطرفين لعدم مخالفته للنظام العام، ويسمى في اللغة الفرنسية بالشرط الجزائي.

فائدة الشرط الجزائي:

يلجأ المتعاقدون إلى الشرط الجزائي لتقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه تقديراً جزافاً، فيتجنبون تدخل القضاء في تقدير التعويض. وهو مفيد للدائن من ناحية الإثبات، فهو يعفيه من إثبات الضرر الذي يصيبه عند إخلال مدينه بتنفيذ التزامه.

المبادئ التي تحكم الشرط الجزائي:

يحكم الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري المبدأن التاليان:

1- أنه التزام تبعي لا أصلي.

2- أنه اتفاق على تقدير التعويض.

وهناك مبدأ ثالث يتبعه القضاء الفرنسي ولم يأخذ به القانون الجزائري، وهو أن الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض أي لا يجوز للقاضي أن يزيد فيه ولا ينقص. ونرى كلاً من هذه المبادئ كالاتي:

أولاً: الشرط الجزائي التزام تبعي لا أصلي:

فالمتعاقدان اتفقا على الشرط الجزائي بمناسبة اتفاقهما على التزام آخر لا ابتداءً. والغاية التي يقصدها المتعاقدان إنما هي حمل المتعاقد على تنفيذ الالتزام الأصلي، وعلى ذلك فالشرط الجزائي لا يقصد لذاته، فهو يعتبر محلاً للالتزام أصلي؛ وبترتب على هذه الصفة النتائج التالية:

1- عدم مشروعية محل الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان العقد

المتضمن الشرط الجزائي.

2- عدم مشروعية الشرط الجزائي لا يؤثر على الالتزام الأصلي.

- 3- إذا طلب الدائن فسخ العقد؛ وأجابته المحكمة إلى طلبه فلا يعود في استطاعته المطالبة بالشرط الجزائي.
- 4- وبترتب على الصفة التبعية للشرط الجزائي كذلك لأنه ليس بالالتزام تخيري و بالتزام بدلي.

### ثانياً: أحكام الشرط الجزائي

جاء في المادة (184) من ق م ج؛ ما نصه: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه". يخلص لدينا من هذا النص أن الشرط الجزائي كما قلنا سابقاً هو اتفاق على التعويض، لذا يجب أن تتوافر فيه جميع شروط استحقاق التعويض. كما أنه إذا توافرت شروطه، وأصبح ملزماً للمتعاقدين يجب على القاضي الحكم به، ولا يستطيع القاضي أن يجري فيه تعديلاً إلا في الحالات التي نص القانون عليها؛ وهي كالاتي:

### حالة تخفيض الشرط الجزائي:

يجوز للمحكمة أن تنقص من قيمة الشرط الجزائي في حالتين هما:

- 1- إذا كان تقدير التعويض مبالغاً فيه إلى حد كبير.
  - 2- إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه وقبله الدائن ولم يتضرر منه؛ جاز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي؛ نزولاً عند مقتضيات العدالة. وهنا يجري التخفيض بنسبة ما تم تنفيذه.
- \* إن الأحكام السابقة من النظام العام ولا يجوز مخالفتها.

\* أورد المشرع في نص المادة (187) من ق م ج؛ حالة خاصة أخرى يجوز للقاضي فيها أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقاً؛ وهي إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع.

حالة زيادة الشرط الجزائي:  
حسب نص المادة (185) من ق م ج؛ لا يجوز للمحكمة أن تزيد في قيمة الشرط الجزائي إذا كان التعويض المتفق عليه يقل عن الضرر الواقع إلا في حالة واحدة وهي إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزام ينسب إلى غش أو خطأ جسيم ارتكبه المدين وكان الضرر يفوق في مقداره قيمة الشرط الجزائي.

ثالثاً- التعويض القانوني ( الفوائد التأخيرية): م ( 186 ) من ق

### م ج

هو مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود؛ عن الميعاد المحدد.  
شروط استحقاق التعويض القانوني ( الفوائد التأخيرية):

1- أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام.

2- تأخر المدين في الوفاء بالتزامه.

3- مطالبة الدائن بفوائد تأخيرية؛ مطالبة قضائية.

ملاحظة: لم يأتي المشرع الجزائري على تحديد قيمة التعويض ( الفائدة التأخيرية )؛ وترك تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي.

حق الضمان العام ووسائل المحافظة عليه

إذا نشأ الالتزام، فإن المدين يكون ملزماً بتنفيذ ما التزم به، والذي يضمن ذلك هو الذمة المالية للمدين. فأموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه؛ تطبيقاً لنص المادة (188).

### الذمة المالية:

هي مجموعة ما للشخص من حقوق موجودة أو قد توجد والتزامات ناشئة أو قد تنشأ؛ فهي لا تشمل الالتزامات والحقوق القائمة فقط، وإنما تشمل ما يجد منها في المستقبل أيضاً. والعبرة في هذه الذمة وقت التنفيذ؛ لا وقت نشوء الالتزام، لأن هناك أموال توجد وقت نشوء الالتزام ولكنها وقت التنفيذ غير موجودة، والعكس صحيح. لذلك يستطيع الدائن أن ينفذ على أي مال يملكه المدين وقت التنفيذ لاستيفاء حقه، إلا ما استثناه القانون منها مراعاة لاعتبارات مختلفة. خصائص الضمان العام واختلافه عن الضمان الخاص: تعتبر أموال المدين جميعها ضمناً عاماً لحقوق الدائنين كافة. وميز المشرع في ذلك بين:

الدائن العادي: وهو الدائن بحق شخصي.

الدائن بحق عيني: كأصحاب الحقوق العينية الذين يتمتع بعضهم بضمانات أو تأمينات خاصة إضافة إلى الضمان العام.

يتميز الضمان العام بالخصائص الثلاث الآتية:

1- أنه لا يخول حق أو أفضلية لدائن عادي على غيره ( فالدائنون

كافة متساوون قانوناً في هذا الضمان)

2- أنه لا يخول الدائن العادي حق تتبع ما يخرج من ملك المدين من مال.

3- أنه لا يخول الدائن حق التدخل في إدارة أموال المدين

والتصرف فيها.

## وسائل حماية حقوق الدائنين: كيف تتحقق الحماية لحق الضمان العام؟

لما كان القانون قد اعتبر جميع أموال المدين ضماناً عاماً لحقوق دائنيه؛ فإن هذا الضمان لا يظهر أثره إلا عند التنفيذ على أموال المدين، أما قبل ذلك فإن المدين يكون حراً في إدارة أمواله والتصرف فيها. أما إذا أهمل المدين في المحافظة على حقوقه أو تصرف فيها بقصد إنقاص أمواله الضامنة لحقوق دائنيه عن طريق إنقاص حقوقه أو زيادة ديونه، فإن هذا سيلحق ضرراً بالدائنين لما يترتب عليه، لذلك كان لا بد للقانون من أن يوفر حماية لحق الضمان العام ضد إهمال المدين أو غشه في الفترة السابقة على التنفيذ. لهذه الأسباب منح المشرع الدائن مجموعة من الوسائل من أصل واحد؛ هو مبدأ الضمان العام وما يفيد؛ من أن كل دين من الديوان تضمنه أموال المدين جميعها، أن للدائن الحق في الرقابة على أموال مدينه؛ ليؤمن على ضمانه العام من الانتقاص.

وهذه الوسائل خمسة، وهي أربع دعوى، وإجراء؛ وهي:

- 1- الدعوى غير المباشرة.
- 2- الدعوى المباشرة.
- 3- الدعوى البوليصية.
- 4- الدعوى الصورية.
- 5- حق الحبس للضمان.

1- الدعوى غير المباشرة. م ( 189 )

هي عبارة عن وسيلة يلجأ إليها الدائن ليبقي على مال من أموال مدينه؛ حتى لا يخرج من الضمان العام، وهي غير مباشرة لأن الدائن يحصل على حقه بصورة غير مباشرة من خلال تقوية حق الضمان.

### أساسها القانوني:

تقوم هذه الدعوى على أسس ثلاثة هي:

1- حق الضمان العام وضرورة المحافظة عليه.

ب- وجود مصلحة عاجلة مشروعة للدائن، لأن المدين إذا لم يستعمل حق من حقوقه سيؤدي ذلك إلى إعساره أو يزيد من إعساره.

ج- نيابة الدائن عن مدينه؛ وهي نيابة قانونية، ولكنها نيابة من نوع خاص بسبب:

- الأصل في النيابة أن تتقرر لمصلحة الأصيل، بينما هي هنا تتقرر لمصلحة الدائن النائب لا المدين الأصيل.
- النيابة العامة تخول الوكيل حق استعمال حقوق الأصيل والتصرف بها، بينما في الدعوى غير المباشرة تكون النيابة مقتصرة على حق استعمال حقوق المدين دون التصرف فيها.

### شروط الدعوى غير المباشرة:

أولاً- الشروط الموضوعية:

1- الشروط المتصلة بحق الدائن.

ب- الشروط المتصلة بالمدين.

ج- الشروط المتصلة بالحق الذي يستعمله الدائن.

ثانياً- الشروط الشكلية:

1- أن يستعمل الدائن حق مدينه باسم المدين.

ب- أن يدخل المدين خصماً في الدعوى.

### الشروط الموضوعية:

1- الشروط المتصلة بحق الدائن:



يشترط في حق الدائن أن يكون محققاً؛ لذا لا يستطيع رفع الدعوى إلا من كان حقه محققاً. بمفهوم المخالفة لا يستطيع رفع الدعوى من كان حقه غير محقق ( كحق الوارث قبل المورث ).

ب- الشروط الموضوعية المتصلة بالمدين:

- تقصير المدين في عدم استعمال حقه.
- تسبب عدم استعمال الحق من قبل المدين في إعساره أو في زيادة إعساره.

ج- الشروط المتصلة بالحق الذي يستعمله الدائن:

- أن يكون حقاً وليس رخصة - وهي المكنة لاكتساب الحق ولا تمثل قيمة مالية-

- أن يكون حقاً مالياً.
- أن لا يكون من الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين خالصة ( حق الواهب في الرجوع في الهبة )
- أن يكون حقاً قابلاً للحجز؛ لأن ما لا يجوز حجزه لا يجوز للدائن استعماله لانعدام مصلحته.

- أن لا يكون الحق مثقلاً بحقوق للغير تستغرق قيمته.
- أن لا تتعدم مصلحة الدائن برفع الدعوى؛ إذا كان للدائن تأمين خاص.

#### الشروط الشكلية:

1- اعتبار الدائن نائباً عن المدين في هذه الدعوى؛ فإذا باشرها باسمه ردت الدعوى لانعدام الصفة.

ب- وجوب إدخال المدين خصماً في الدعوى؛ لان الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يسري في حق المدين إلا إذا كان خصماً في الدعوى.

#### آثار الدعوى غير المباشرة: (م) 190

1- آثار هذه الدعوى بالنسبة إلى المدين وهو الأصيل:

لا ترتب على هذه الدعوى حرمان المدين من التصرف في الحق الذي يستعمله الدائن نيابة عنه؛ سواء كان ذلك قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها، ويكون ترف المدين نافذاً في حق الدائن، لمدين المدين التمسك به في مواجهة الدائن؛ إلا للدائن حق الطعن في تصرفات مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف عند توافر شروطها.

ب- آثار الدعوى بالنسبة إلى الخصم وهو مدين المدين:

لما كان الدائن يعتبر في مواجهة الخصم نائباً عن المدين؛ فإن الخصم - مدين المدين - يستطيع أن يدفع في مواجهة الدائن بجميع الدفوع التي يدفع بها في مواجهة دائنه - المدين -.

ج- آثار الدعوى بالنسبة للدائن ولغيره من الدائنين:

لا يستأثر الدائن - رافع الدعوى - بنتيجتها وحده؛ وإنما يتعرض لمزاحمة الدائنين، استناداً لفكرتي الضمان العام والنيابة القانونية.

## 2- الدعوى المباشرة:

إن من آثار الدعوى غير المباشرة أن الفائدة تترتب على الحكم فيها لا تعود على الدائن وحده؛ الذي رفع الدعوى وإنما يزاحمه ذلك الدائنين، فيقتسمون حصيلة الفائدة قسمة غرماء، ولهذا أراد المشرع أن يحمي الدائن في بعض الحالات من التزاحم فقرر له بجانب الدعوى غير المباشرة؛ دعوى مباشرة يستطيع من خلالها أن يستأثر بالفائدة ليستوفي منها حقه.

والدعوى المباشرة لا تتقرر بالاتفاق وإنما بنص تشريعي خاص على أساس أن الدعوى المباشرة تعتبر استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد؛ ومثالها:

الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر من الباطن يستطيع بموجبها أن يطالبه بالأجرة، وبجميع الالتزامات التي نشأت من عقد الإيجار من الباطن.

2- دعوى عدم نفاذ التصرف ( الدعوى البولصية ) : م (

191 إلى 197)

سميت بالدعوى البولصية نسبة إلى القاضي الروماني (بولص) الذي ابتدعها. وهي دعوى يرفعها الدائن للطعن في التصرفات الصادرة به والصادرة من مدينه المعسر؛ فهي لا تفضي إلى بطلان التصرف الذي يجريه المدين، وإنما تؤدي إلى عدم سريانه في حقه، وبظل تصرف المدين قائماً بينه وبين من صدر منه. م ( 192 )

شروط دعوى عدم نفاذ التصرف في حق الدائن:

إن شروط هذه الدعوى تقوم على فكرتين هما:

• الغش الذي صدر من المدين.

• الضرر الذي أصاب الدائن.

وشروط هذه الدعوى على ثلاث أنواع وهي:

1- ما يرجع إلى الدائن ويتصل بحقه.

ب- ما يتصل بالتصرف المطعون فيه.

ج- ما يرجع إلى المدين وخلفه.

أ- الشروط التي ترجع إلى الدائن وتتصل بحقه:

وهما شرطان:

• أن يكون حق الدائن مستحق الأداء: أي قابلاً للتنفيذ في الحال؛ لا معلق

على شرط، ولا مضاف إلى أجل.

• أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه: والعبرة في

أسبقية حق الدائن بتاريخ وجود الحق، لا بتاريخ استحقاقه، وعبء إثبات

الأسبقية يقع على عاتق الدائن.

ب- الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه:

وهما شرطان:

- أن يكون التصرف مفقراً للمدين ( ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته )
- أن يكون التصرف ضاراً بالدائن: فإذا انعدم الضرر انعدمت مصلحة الدائن في رفع الدعوى. ويكون التصرف ضاراً إذا كان يحول بين الدائن وبين الحصول على حقه بسبب ما يترتب عليه من إعسار المدين أو زيادة إعساره.
- ج- الشروط التي ترجع إلى المدين وخلصه: م ( 192 )  
يشترط لقبول هذه الدعوى صدور التصرف عن غش وتواطؤ إذا كان التصرف معاوضة، ولا يشترط توافرها إذا كان التصرف تبرعاً.  
الغش: يقصد به نية الإضرار بالدائن وقت صدور التصرف.  
التواطؤ: توافر قصد الغش لدى كل من المدين ولدى من صدر له التصرف وقت صدوره.
- كيف تعامل المشرع الجزائي مع شرط الغش والتواطؤ في هذه الدعوى؟  
وقف موقفاً خاصاً؛ حيث أنه:
- ميز بين المعاوضات والتبرعات من حيث اشتراط الغش والتواطؤ في الأولى دون الثانية.
- يسر على الدائن إثباتها في عقود المعاوضات بما أقامه من قرائن.  
بناءً على هذه التفرقة بين عقود المعاوضة والتبرع؛ فإن المشرع الجزائي أخذ بحكمين هما:
- يشترط لعدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه إذا كان معاوضة؛ غش المدين وعلم من صدر له التصرف بالغش.
- لا يشترط غش المدين ولا التواطؤ؛ إذا وقع التصرف تبرعاً، فيكتفي الدائن بإثبات أن تصرف المدين أدى إلى إعساره أو إلى الزيادة فيه.

- الطعن بهذه الدعوى إذا تصرف الخلف في الحق الذي تلقاه من المدين إلى خلف ثان م(192/4):
- إذا كان كل من تصرف المدين وتصرف الخلف معاوضة، فيشترط توافق الغش في جانب كل من المدين والخلف الأول والخلف الثاني؛ كي لا ينفذ التصرف في حق الدائن
  - إذا كان تصرف كل من المدين والخلف تبرعاً؛ كانا غير نافذين في حق الدائن، دون اشتراط إثبات الغش.
  - إذا اختلفت التصرفات؛ وكان أحدها معاوضة والآخر تبرعاً، اشترط الغش في المعاوضة، ولم يشترط حيث يكون التصرف تبرعاً.
- صور لدعوى عدم نفاذ التصرف؛ قررهما القانون المدني الجزائي: الطعن في تفضيل دائن على آخر دون حق؛ وذلك بتقديم ضمان خاص له م ( 196/1 ).
- ب- الطعن في إثارة المدين المعسر أحد دائنيه بالوفاء دون غيره م (196/2).

### آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات:

- هذه الدعوى لا ترمي إلى إبطال التصرفات التي جرت بين المدين وبين من صدر إليه التصرف، بل ترمي فقط إلى جعل التصرف غير نافذ في حق الدائن الطاعن وحق؛ غيره من الدائنين الذين يشتركون معه في الدعوى.
- أ- آثارها بالنسبة إلى الدائن الطاعن:
- الدعوى؛ حتى تنتج آثارها يجب أن يبقى الدائن محتفظ بصفته، وأن يكون له مصلحة، والأثر هو عدم نفاذ التصرفات في حقه.

• الحكم بعدم نفاذ التصرف في حق الدائن، لا يخول هذا الأخير أي حق على المال الذي طعن في التصرف فيه، وإنما عليه إذا أراد استيفاء دينه أن يُنفذ على المال باتخاذ الإجراءات التنفيذية.

• لا يترتب على عدم نفاذ التصرف في حق الدائن؛ عدم نفاذ التصرفات التي تأسست عليه، كتصرف الخلف فيه؛ إلا إذا توافر شرط الغش والتواطؤ.

• يعتبر المال محل التصرف وكأنه لم يخرج من الضمان العام، وبإستطيع الدائن التنفيذ عليه.

ب- آثارها بالنسبة إلى باقي الدائنين:

• ذا رفع أحد الدائنين هذه الدعوى، جاز لأي من الدائنين الآخرين (إذا كان مستوفياً لشروطها) أن يتدخل فيها ليستفيد من الحكم الصادر، ويكون التصرف غير نافذ في حقهم، لكن نافذاً في حق غيرهم من الذين لم يشتركوا في إجراءات الدعوى.

• أنها وسيلة لتقوية حق الضمان العام، فيستفيد منها الدائن الطاعن، وغيره من الدائنين الذين يتدخلون في الدعوى.

ج- آثارها بالنسبة للمتعاقدين:

• لا يترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف، بطلان هذا التصرف، وإنما يظل التصرف صحيحاً في العلاقة بين المتعاقدين، وينصرف أثره إلى من يمثل المتعاقدين من خلف.

التوفيق بين المصالح المتعارضة:

• ن التصرف من جهة يعتبر غير نافذ في حق الدائن الطاعن.

• من جهة أخرى، يعتبر صحيحاً، وينصرف أثره في حق من صدر إليه.

فكيف يُزال هذا التعارض ؟

لا بد من تطبيق القواعد العامة، حيث أن الدائن الطاعن يبقى محتفظاً بأثر

الدعوى

- عدم نفاذ التصرف - أما المتصرف إليه فيحكمه العقد المبرم بينه وبين المدين.

تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف وسقوطها: (197)

تسقط هذه الدعوى بانقضاء أحد الأجلين الآتين:

1- مضي ثلاث (3) سنوات من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ( الغش والتواطؤ).

2- مضي خمسة عشر (15) سنة من تاريخ صدور التصرف (علم الدائنون أم لم يعلموا بسبب عدم نفاذ التصرف).

رابعاً- الدعوى الصورية: م (198- 199)

الصورية:

هي وضع ظاهر غير حقيقي يستتر موقفاً خفياً حقيقياً، يقوم على اتفاق مستتر قد يمحو كل أثر للوضع الظاهر، وقد يعدل أحكامه، فنكون أمام عقدين العقد الظاهر، وهو العقد الصوري، والعقد الثاني الخفي، فهو العقد الحقيقي، ويسمى بالعقد المستتر.

أنواع الصورية:

1- الصورية المطلقة:

وهي الصورية التي تمحو أثر الوضع الظاهر (كعقد الاتفاق المستتر بعدم وجوده؛ إبراء من دين لا وجود له، فلا يتضمن الاتفاق المستتر تصرفاً يخفيه الاتفاق الظاهر، وإنما يقتصر على تقرير أن التصرف الظاهر صوري لا وجود له.

2- الصورية النسبية:

وهي التي تخفي جانب من جوانب العلاقة الحقيقية القائمة بين الطرفين دون أن تنكر وجودها، وتكون على ثلاث صور:

أ/ الصورية بطريق التستر: وهي التي تتناول نوع العقد، لا وجوده (بيع في صورة هبة بقصد حرمان الشفيع من طلب الشفعة).

ب/ الصورية بطريق الضد: وهي تتناول ركنًا في العقد أو شرطًا فيه ( كأن يذكر في عقد البيع ثمن أقل من الثمن الحقيقي تخفيفًا من رسوم التسجيل)

ج/ الصورية بطريق التسخير أو التوسط: إذا وجد مانع يحول دون إبرام العقد بين شخصين (كأن يكون أحدهما ممنوع من إجراء التصرف) توسط بينهما شخص ثالث ليبرم العقد مع أحدهما، وينقل ملكية ما تلقاه إلى الشخص الذي قام المانع في جانبه بعقد آخر.  
شروط تحقق الصورية:

1- وجود وضع قانوني ظاهر ( عقد، تصرف بإرادة منفردة)؛ أي أن التصرف الصوري يرد على العلاقة القانونية أو جزء منها.  
2- وجود اتفاق مستتر، وهو الموقف الحقيقي الذي يخفيه الوضع الظاهر.

3- التغاير؛ أي أن يكون الوضع الحقيقي مغايرًا للوضع الظاهر.  
4- أن تتحقق المعاصرة الذهنية بين الوضع والظاهر، وبين الاتفاق المستتر، أي اتجاه الإرادة إلى اتخاذ الموقف الحقيقي الخفي وإلى ستره بوضع ظاهر في وقت واحد.

دعوى الصورية في ذاتها:  
ترفع دعوى الصورية من قبل أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر للطعن في العقد الظاهر بالصورية، ويجوز أن ترفع من قبل أي شخص ذو مصلحة في التمسك بالعقد المستتر لتقرير صورية العقد الظاهر. وأصحاب المصلحة في الطعن بالصورية هم: الخلف الخاص للمتعاقدين، والدائون الشخصيون للمتصرف بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية.

عدم تقادم أو سقوط دعوى الصورية:  
لا تنقضي هذه الدعوى بالتقادم، ولا تسقط بأية مدة انقضاء.

آثار الصورية:

1- آثارها بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام:



يكون التصرف النافذ بين المتعاقدين، هو العقد المستتر أما التصرف الظاهر فلا وجود له بالنسبة إليهما؛ إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

2- آثار الصورية بالنسبة للمغير:  
والغير هنا هم الخلف الخاص والدائنين الشخصيين للمتعاقدين، ولهم التمسك بالعقد الصوري، أو بالعقد المستتر وفق مصالحهم. تطبيق لمبدأ استقرار المعاملات المالية.

### خامساً- الحق في الحبس للمضمان م (200- 202)

هو حق الدائن الذي يكون مديناً لمدينه في الوقت نفسه؛ بالامتناع عن الوفاء بالتزامه حتى ينفذ المدين التزاماً ترتب في ذمته بمناسبة التزام الدائن وارتبط به.

خصائصه:

- 1- أنه دفع يثبت للمدين عند توافر شروط معينة، لذلك لا يتصور أن تُرفع به دعوى أصلية.
- 2- أنه حق لا يقبل التجزئة، فللحابس أن يحبس كل الشيء في يده حتى يستوفي حقه كاملاً.
- 3- أنه حق ينبغي أن يتحاشى صاحبه التعسف في استعماله.

شروط نشوء الحق في الحبس:

- 1- ثبوت حق للحابس مستحق الأداء في ذمة مدينه.
- 2- وجود التزام في ذمة مدينه.
- 3- قيام ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بالأداء.

آثار الحق في الحبس:

آثار الحبس تختلف باختلاف المحل؛ والمحل قد يكون دين، وقد يكون عين: العين: هي الشيء المعين بالذات.

الدين: فهو كل ما لم يتعين بذاته (كأن يكون نقود أو أي شيء آخر تعين بجنسه فقط)؛ ولا يقع حبس الدين إلا في العقود الملزمة للجانبين. الآثار المترتبة على حبس الدين وخضوعها لقواعد الدفع بعدم تنفيذ العقد: الشيء المحبوس ديناً، تطبق قاعدة (الدفع بعدم التنفيذ) ويترتب على هذه القاعدة حكمان:

1- أن لأي من المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين أن يوقف تنفيذ التزامه إذا كان المتعاقد الآخر ممتنعاً عن تنفيذ التزامه الذي نشأ بسبب التزام الطرف الأول وارتبط به.

2- سريان الدفع بعدم التنفيذ في حق الغير متى كسب الغير حقه بعد قيام حق المتعاقد في التمسك به- الدفع بعد التنفيذ- ويقصد بالغير من كان غير المدين وخلفه العام ودائنيه العاديين (لأن الدفع يسري في حقهم جميعاً).

الآثار المترتبة على حبس العين:  
أ- حقوق الحابس للمعين:

أشارت المادة (200-201) من ق م ج إلى حقوق الحابس كالاتي:

- 1- الامتناع عن تسليم العين.
- 2- الامتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة أو ثمرات.
- 3- الاحتجاج بالحق في الحبس على ورثة المدين ودائنيه العاديين.
- 4- الاحتجاج بالحق في الحبس على الغير.
- 5- لا يخول حق الحبس امتيازاً للحابس.

ب- واجبات الحابس للمعين:

- 1- المحافظة على العين المحبوسة.
- 2- بيع العين المحبوسة إذا كان يخشى عليها الهلاك أو التلف.
- 3- تقديم حساب غلة العين المحبوسة.
- 4- المسؤولية عن الضرر الذي يلحقه الشيء المحبوس بالغير.

## 5- رد العين المحبوسة.

انقضاء الحق في الحبس:  
بطريق تبعي:

ينقضي الحق في الحبس كله بالوفاء أو دون وفاء؛ كانقضائه بالإبراء أو باستحالة التنفيذ.

بطريق أصلي:  
ويقصد به انقضاء الحق في الحبس بطريق مستقل عن الدين المضمون به، وإن بقيت ذمة المدين مشغولة بالدين، وهذه الطرق هي:

- تقديم تأمين كاف للوفاء بالدين المضمون بالحبس.
- نزول الحابس عن حقه في الحبس.
- إخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء وتقديم حساب عن غلته.

### هلال العين المحبوسة:

ينقضي الحق في الحبس بهلاك العين المحبوسة، لأن قوام الحق في الحبس هو الحيازة المادية لها. وهلاك العين قد يكون بخطأ الحابس، عندئذ يكون مسؤولاً عن تعويض المالك عنها. وقد يكون بخطأ الغير، وعندئذ يحكم على الغير بتعويض عنها، وهنا ينتقل الحبس إلى مبلغ التعويض أو التأمين (إن كان مؤمناً عليها) وهو شيء تجوز حيازته. أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا بد للحابس في وقوعه (كقوة قاهرة) فلا يحتمل الحابس تبعه هلاكها ويتحملها المالك لأن يد الحابس تعتبر يد أمانة، لأنه حبس العين لسبب مشروع (والجواز الشرعي ينافي الضمان).

### القسم الثاني:

#### الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الالتزام كرابطة، قد يكون بسيطاً وقد يكون موصوفاً.  
الالتزام البسيط : هو ذلك الالتزام الذي يقبل التنفيذ في الحال – الالتزام المنجز- ولم يلحقه أي وصف من الأوصاف.  
الالتزام الموصوف: هو ذلك الالتزام الذي يلحقه وصف، وهذا الوصف قد يكون:

- 1- يلحقه في الرابطة ذاتها، فيؤثر في وجودها؛ فيجعل وجودها غير مؤكد، فهو شرط. وإذا أثر في نفاذها وجعلها غير نافذة، فهو (أجل)
- 2- أو يلحق الوصف أحد طرفي الرابطة القانونية (الدائن أو المدين) فيصبح هذا الطرف متعددا (تعدد طرفي الالتزام).
- 3- قد يلحق الوصف محل الالتزام، فيتعدد بعد أن كان واحدا. (تعدد محل الالتزام).

### أولاً- الشرط والأجل

#### الشرط

هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يعلق نشوء الالتزام أو زواله. فإذا كان نشوء الالتزام هو الذي يحقق الشرط قيل له (شرط واقف)، وإذا كان زوال الالتزام هو الذي يحقق الشرط قيل له (شرط فاسخ)

#### 1- مقومات الشرط أو شروطه: وهي

- 1- أن يكون أمر مستقبلي: أي يحدث في المستقبل. وإذا كان الأمر الذي علق عليه المتعاقدان العقد متحققا عند التعليق، كان العقد منجزا واجب الوفاء في الحال ولو لم يكن المتعاقدان يعلمان ذلك.
- 2- أمر غير محقق الوقوع: فإذا كان الأمر الذي علق عليه العقد مستحيلا أو غير محقق في الوقوع المستقبلي لم يكن شرطا، وهذا الفرق بين الشرط والأجل – فكل منهما أمر مستقبلي، ولكن الشرط أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، في حين أن الأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع.

#### 2- أنواع الشرط

ينقسم الشرط من حيث أثره إلى واقف وفاسخ.

#### 1-2- الشرط الواقف:

هو ذلك الشرط الذي يعلق عليه نشوء وثبوت الالتزام، بحيث إذا لم يتحقق هذا الشرط زال الحق ولم ينعقد العقد (إذا عينت موظفا اشتريت سيارتك بألف دينار .... وقبل الآخر) – (ملزم لجانبين). (إذا نجحت في الامتحان أهديك جائزة) (ملزم لجانب واحد)

#### 1-2-1- الشرط الواقف المستحيل و الشرط المخالف للنظام العام و الآداب: م(204)

إذا كان الشرط كذلك كان العقد باطلا، و لا ينشأ عنه أي التزام؛ لأن الشرط لا يمكن أن يتحقق لاستحالته المادية أو القانونية .

مثال: (تتعهد لشخص بمبلغ على أن تطلع الشمس من المغرب) - استحالة مادية - .  
(التعليق على الزواج من محرم) - استحالة قانونية - .

(التعليق على عدم الزواج أو عدم الطلاق) هذا شرط مخالف للنظام العام و الآداب لأنه يسلب الإنسان إحدى الحريات التي يعترف له القانون بها، إلا إذا كان هناك غرض مشروع يراد تحقيقه .

#### 2-1-2- الشرط الواقف و محل العقد:

يلاحظ أن العقد المعلق على شرط واقف مستحيل أو مخالف للنظام العام والآداب؛ يمكن إبطاله من جهتين (الشرط و المحل).

#### 2-2- الشرط الفاسخ: م(207)

يكون الشرط فاسخاً إذا علق عليه فسخ العقد و زوال الحق، مثال ذلك : إذا باع شخص شيئاً و اشترط على المشتري أن يكون له استرداد المبيع في خلال مدة معينة بعد رد الثمن. هذا العقد موجود و صحيح و لكن فسخه و زواله معلق على شرط هو رد الثمن. فإذا تحقق الشرط فسخ العقد و زال، فإذا رد البائع الثمن إلى المشتري فسخ البيع و استرد البائع، وإذا لم يرد البائع في المدة المتفق عليها يكون الشرط قد تخلف و يستقر نهائياً.

### 1-2-2- البيع المعلق على موافقة الغير:

و يصعب فيها معرفة ما إذا كان الشرط واقفاً أم فاسخاً، فهل تعتبر موافقة الغير هنا، شرطاً واقفاً لا يتم البيع إلا به، أم يعتبر شرطاً فاسخاً حيث ينفذ البيع حالاً على أن يفسخ البيع إذا لم يوافق الغير. المعيار: هو تبين النية المشتركة بين الطرفين.

### 2-2-2- الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام و الآداب :

إذا كان الشرط الفاسخ مخالف للنظام العام أو للآداب؛ فلا يمكن أن يتحقق للاستحالة القانونية، و يترتب على ذلك أن العقد يبقى مستقراً غير معرض للزوال، فالشرط باطل و العقد صحيح. م(204)

### 3- آثار الشرط:

الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود و لكنه غير كامل الوجود.  
الحق المعلق على شرط فاسخ هو حق موجود و نافذ، و لكنه على خطر الزوال.

### 1-3- الشرط الواقف:

البيوع قال في طبيعة الحق المعلق على شرط واقف أنه مجرد أمل، و البعض الآخر يقول بأنه حق. الرأي الأرجح: أنه موجود فعلاً و لكنه غير كامل الوجود، و يترتب على ذلك النتائج التالية:

#### 1-3-1- النتائج المترتبة على كون الحق المعلق على شرط واقف حقاً موجوداً:

1- ينتقل هذا الحق من الدائن إلى حلفه بهذه الصفة (خاصاً كان أم عاماً)

2- يجوز للدائن أن يتخذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه. م(206/2)

#### 2-3-1- النتائج التي تترتب على كون الحق المعلق على شرط واقف غير كامل الوجود:

1- لا يستطيع الدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للحصول على حقه. م (206/2)

2- لا يسري التقادم على الحق إلا من وقت تحقق الشرط.

3- لا يتحمل صاحب الحق تبعه الهلاك و لا يستطيع التصرف بالشيء الذي له الحق عليه.

### القانون المدني الجزائري:

م (206/1) من م ج (العقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط) أي انه عقد موقوف لا ينتج آثاره إلا إذا تحقق الشرط. فإذا تحقق الشرط أنتج آثاره من لحظة إبرام العقد، و إذا تخلف زال العقد و زالت كل الآثار التي أنتجها، لا من وقت التخلف، بل من وقت إبرام العقد.

### 2-3- الشرط الفاسخ:

إن الحق المعلق على شرط فاسخ؛ هو حق موجود و نافذ؛ و لكنه على خطر الزوال، فهو في مرحلة التعليق يكون حقاً بسيطاً و ليس موصوفاً، و يترتب على ذلك بعض النتائج:

#### 1-3-2- النتائج التي تترتب على كون حق الدائن عليك حقاً نافذاً:

1- للدائن أن يتخذ الوسائل التنفيذية، و له تتبع الشيء محل حقه.

2- إذا نفذ المدين التزامه فلا يستطيع استرداد ما دفع لأنه يدفع ديناً محققاً و واجب التنفيذ.

3- يسري التقادم على الحق المعلق على شرط فاسخ لأنه حق متحقق الأداء.

4- يستطيع صاحب الحق أن يتصرف بالشيء محل الحق بشتى التصرفات مقابل ذلك, وهو الذي تحمل هلاكه.

### 2-2-3- النتائج المترتبة على كون الحق المعلق شرط فاسخ على خطر الزوال:

إذا تحقق الشرط الفاسخ؛ زالت كل الآثار القانونية، فإذا استوفى الدائن حقه، ثم تحقق الشرط فعليه أن يرد ما أخذ. م (207) من ق م ج (يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه).

غير أن أعمال الإدارة التي تصدر عن الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط ( أعمال الإدارة الصادرة من الدائن تبقى رغم تحقق الشرط (تأجير العقار, بيع الثمار) لأنها ضرورية للمحافظة على العين كما أنها ضرورية لاستقرار المعاملات.

### 3-3- الأثر الرجعي لتحقيق الشرط: م (208) ق م ج

اعتبر المشرع الجزائي تحقق الشرط، يرجع بأثر رجعي، إلا إذا اتفق المتعاقدان أو قضت طبيعة العقد بخلاف ذلك. و القانون تعامل مع هذا الموضوع على أساس ( مبدأ سلطان الإرادة ).

### 1-3-3- النتائج التي تترتب على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط:

1- التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصبح عند تحقق الشرط نافذة منذ البداية. أما التصرفات التي تصدر من صاحب الالتزام المعلق على شرط فاسخ تزول إذا تحقق الشرط وذلك لأن الالتزام يعتبر كأن لم يكن منذ البداية.

2- للدائن تحت شرط واقف إذا تحقق الشرط أن يطعن في تصرفات مدينه؛ بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق دائنه حتى ما كان منها سابقا على تحقق الشرط .

### 2-3-3- الاستثناءات:

هناك بعض الاستثناءات ترد على الأثر الرجعي لتحقيق الشرط؛ وهي:

- 1- إبقاء أعمال الإدارة التي تصدر عن الدائن رغم تحقق الشرط.
- 2- إذا استبعد المتعاقدان صراحة أو ضمنا الأثر الرجعي و اتفقا على أن الشرط ينتج أثره من حين تحققه, لا من حين العقد.
- 3- إذا استعصت طبيعة العقد على الأثر الرجعي (كما في العقود المستمرة التنفيذ) لأن الفسخ في العقود المستمرة التنفيذ ليس لها أثر رجعي، والفسخ يكون بالنسبة للمستقبل.
- 4- إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط.

## الأجل

هو أمر مستقبل محقق الوقوع يضاف إليه نفاذ العقد أو انقضاؤه, فإذا كان نفاذ العقد هو الذي أضيف إلى الأجل, كان الأجل واقفا, وإذا كان انقضاء العقد و زواله هو الذي أضيف إلى الأجل كان الأجل فاسخا.

### 1- مقومات الأجل

هناك شرطان يجب توفرهما في الأجل و هما:

1-1 أن يكون أمر مستقبلا: يجب أن يكون الأجل أمرا مستقبلا (و في هذا يتفق الأجل مع الشرط) أما إذا كان أمرا ماضيا أو حاضرا لما كان أجلا.

1-2 أن يكون أمرا محقق الوقوع: وبهذا يختلف الأجل عند الشرط و تترتب على ذلك نتائج مهمة, فلما كان الشرط أمر غير محقق الوقوع؛ فالعقد المعلق عليه يكون غير نافذ إذا كان الشرط واقفا و غير نافذ إذا كان الشرط فاسخا, وإذا تحقق الشرط فانه يتحقق بأثر رجعي.

أما الأجل ، فلما كان أمراً محقق الوقوع فالعقد المقترن به يكون تاماً و لكنه غير نافذ إذا كان الأجل واقفاً، والعقد يكون تاماً و لكنه مؤكد الانقضاء عند حلول الأجل، إذا كان الأجل فاسخاً. و من ثمة لا يكون لحلول الأجل أثر رجعي مثال ذلك: " عقد الإيجار "، فإنه يؤكد الانقضاء عند انتهاء مدته.

#### و الأجل نوعان:

- 1- معين: هو ما كان تاريخ وقوعه معروفاً، كيوم معين في شهر في سنة معينة.
- 2- غير معين: هو الذي لا يعرف تاريخ وقوعه، أمر محقق الوقوع لكن تحققه ينصرف إلى وقوعه لا إلى تاريخ وقوعه. مثال: الموت، فهو أمر محقق الوقوع و لكن تاريخ وقوعه غير معروف.

#### أنواع الأجل الأخرى:

ينقسم الأجل: من حيث أثره إلى واقف و فاسخ

ومن حيث مصدره إلى اتفاقي و قضائي و قانوني

#### 2- أنواع الأجل من حيث أثره:

1-2- الأجل الواقف: يكون الأجل واقفاً إذا أضيف إلى حلوله نفاذ العقد، فالعقد موجود مشكل لعناصره؛ و كأنه بدون الأجل، ولكن نفاذه أضيف إلى أجل فلا يمكن المطالبة بتنفيذه في الحال، وإذا حل الأجل أمكن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه (التزام المقرض برد ما اقترض بعد مدة إلى من سلمه له، فإذا حل الأجل وجب عليه الوفاء)

2-2- الأجل الفاسخ: ويكون الأجل فاسخاً إذا أضيف إليه انقضاء العقد مثال: " عقد الإيجار "

#### 3- أنواع الأجل من حيث مصدره:

1-3- الأجل الاتفاقي: الأصل أن يتفق المتعاقدان على الأجل كالاتفاق بين البائع و المشتري على تأجيل دفع الثمن إلى ميعاد معين، و قد يكون الاتفاق على الأجل ضمناً، وإذا وقع نزاع فالمحكمة تقوم بتعيين المدة بالمألوف و المدة المتبعة بين الناس.

2-3- الأجل القانوني: قد يتولى القانون نفسه تحديد الأجل و منها: أنه لا يجوز أن يجبر الشريك على البقاء في حالة الشبوع لمدة تزيد على خمس سنوات م(722/2) من ق م ج.

3-3- الأجل القضائي أو نظرية الميسرة: قد يعين القاضي للمدين المعسر أجلاً مناسباً للوفاء بدينه إذا استدعت حالته الرأفة و لم يلم الدائن من ذلك ضرر جسيم، والأصل في هذه الحالة يقال له في الفقه الإسلامي (نظره الميسرة) (و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) م (210) من ق م ج.

#### 4- آثار الأجل:

تختلف آثار الأجل قبل حلوله عنها بعد حلوله.

#### 1-4- الأجل الواقف:

حسب م (212/1) من ق م ج: فإن الالتزام لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، غير أنه يجوز للدائن؛ حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ الإجراءات التحفظية للحفاظ على حقوقه أو أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره.

#### 2-4- الأجل الفاسخ:

الالتزام المقترن بأجل فاسخ موجود ولكن مؤكد الزوال عند حلول الأجل تطبيقاً لنص المادة (212/2) من ق م ج، على أن لا يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

#### 5- انتهاء الأجل بسقوطه:

يسقط حق المدين في الأجل حسب نص المادة (211) من ق م ج؛ في الحالات التالية:

- 1- إذا أشهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون.
- 2- سقوط الأجل لإضعاف التأمينات: يسقط الأجل إذا اضعف المدين بفعله التأمينات التي سبق وأعطاهم للدائن.
- 3- إذا كان ضعف التأمينات يعود إلى سبب أجنبي (صاعقة هدمت الدار المرهونة) الأجل يسقط, لكن المدين يستطيع أن يتوفى سقوط الأجل بتقديم تأمين آخر (التزام تخيري الخيار فيه للمدين).
- 3- سقوط الأجل لعدم تقديم المدين ما وعد به من تأمين: يسقط الأجل إذا وعد المدين الدائن بتقديم تأمين خاص و لم يقدمه

### ثانياً- تعدد محل الالتزام

- الوضع الطبيعي أن يرد الالتزام على محل واحد (التزام بسيط) لكن قد يكون المحل متعدد؛ ولكن ليس كل تعدد في المحل يحول الالتزام من بسيط إلى موصوف حيث هناك ثلاث صور:
- 1- قد يتعدد محل الالتزام و لكن الوفاء بأحد الأشياء المتعددة يكفي لا براءة ذمة المدين (أبيع هذه السيارة أو تلك) و سمي بالالتزام التخييري.
  - 2- و قد يكون محل الالتزام شيء واحد و لكن المدين يستطيع الوفاء بشيء آخر بدلا منه، ويجبر الدائن على قبول هذا الشيء؛ و يسمى بالالتزام البدلي
- 1- الالتزام التخييري: م (213) ق م ج**
- يكون الالتزام تخييري إذا شمل محله أشياء متعددة، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك.
- 1-1 - شروط الالتزام التخييري :**
- 1- لا بد لقيام خيار التعيين من وجود أكثر من شيء يمكن أن يقع عليه الخيار, فإذا لم يكن هناك إلا شيء واحد , فلا محل للخيار (التزام بسيط غير موصوف) و لا يهم نوع الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للوفاء فيصح أن يكون بعضها منقولا و بعضها عقارا. عمل, ترك عمل .
  - 2- توفر شروط محل العقد في كل من الأشياء عند إبرام العقد: (أن يكون المحل مشروع , ممكن , معين).
  - 3- أن يكون أحد الأشياء فقط هو الواجب الأداء.



**1-2- لمن يكون الخيار؟**

الأصل أن يكون الخيار للمدين، إلا إذا اتفق المتعاقدان أو نص القانون على غير ذلك؛ وهذا ما نصت عليه المادة (213) من ق م ج، بقولها: "ويكون الخيار للمدين، ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك". فإذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الخيار للدائن. أما النص الذي يعطي الخيار للدائن فمثاله: ما نصت عليه م (211) من ق م ج؛ من سقوط أجل الدين إذا أضعف المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين، ومن إعطاء الدائن الخيار بين سقوط الأجل، وبين المطالبة بتكملة التأمين.

**1-3- حالة عدم استعمال المدين لحقه في الاختيار:**

القانون المدني الجزائري في هذا الصدد؛ يقضي في مادته (214) بأنه يجوز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا امتنع خلال هذه المدة، تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام.

ويلاحظ هنا أن القانون قد ميز بين حالة ما إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، وبين حالة ما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار. فهو اوجب على القاضي أن يحدد أجلا إذا طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين.

**1-4- هل يحدث التعيين بأثر رجعي؟**

إذا استعمل صاحب الخيار خياره؛ وعين الشيء محل الالتزام، فهل يستند هذا التعيين إلى حين إبرام العقد أم لا يحدث هذا الأثر إلا من حين التعيين؟ القانون ساكت والفقهاء في هذا الصدد فريقان. والرأي الراجح يذهب إلى أن الاختيار يحدث بأثر رجعي، أي يستند أثره إلى حين إبرام العقد.

**1-5- أحكام الهلاك:**

الأهمية العملية لخيار التعيين لا تظهر إلا في حالة هلاك أحد الأشياء التي تعهد بها المدين. فإذا كان الخيار للمدين تطبيقاً لنص المادة (215) من ق م ج؛ وهلك أحد الأشياء، أو كلها، فلا يعدو أن يكون الهلاك بسبب أجنبي أو بخطأ المدين أو بخطأ الدائن. والمشرع الجزائري عالج من خلال النص المتقدم ذكره حالة الهلاك بفعل المدين؛ فألزم المدين أن يدفع للدائن قيمة آخر شيء هلك؛ ذلك أن أحد الأشياء قد هلك، فالترامه يكون قد تركز في التالي، فإذا هلك هذا أيضاً فعلى المدين أن يدفع قيمته للدائن.

**2- الالتزام البدلي (الاختياري): م (216) من ق م ج**

يكون الالتزام بدلياً إذا كان محل التزام المدين شيئاً واحداً ولكنه يستطيع أن يفي بشيء آخر بدلاً من محل التزامه الأصلي وان يجبر الدائن على قبول هذا الشيء. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (216) من ق م ج بقولها: "يكون الالتزام اختياريًا، إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخرًا".

**1-2- مصدر الخيار في الالتزام البدلي:**

مصدر الخيار في الالتزام البدلي إما أن يكون الاتفاق أو القانون أو الإرادة المنفردة.

**2-2- طبيعة الالتزام البدلي:**

الذي يحدد طبيعة الالتزام البدلي إنما هو محل الالتزام الأصلي لا البديل، فهو الواجب الأداء لا هذا الأخير. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (216) على ذلك صراحةً؛ بقولها: "والشيء الذي يشمل محل الالتزام، هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه".

**ثالثاً- تعدد طرفي الالتزام**

إذا ورد التعدد على طرفي الالتزام كان له ثلاث صور:

1- فقد يتعدد أحد طرفي الالتزام، أو كلاهما، من غير أن تربط بين أطرافه رابطة خاصة.

كما إذا تعدد الدائنون وكان المدين واحداً وكانت حصة كل من الدائنين محددة مقدماً. وهذه

التعدد يقال له التعدد الصوري، وهو لا يهمنا لأنه لا يثير أي صعوبة في العمل وذلك لوجود

عدد من الروابط القانونية بعدد الدائنين.

- 2- وقد يتعدد أحد طرفي الالتزام، أو كلاهما، وترتبط بين الدائنين أو المدينين رابطة خاصة. ويقال له التعدد مع التضامن، ويقال للالتزام فيه بالالتزام التضامني، ويقال للدائنين الدائنون المتضامنون، وللتضامن التضامن الإيجابي. ويقال للمدينين المدينون بالتضامن، وللتضامن التضامن السلبي.
- 3- وقد يتعدد أحد طرفي الالتزام، أو كلاهما، ولكن محل الالتزام لا يمكن أن ينقسم على الدائنين ولا بين المدينين. ويقال للالتزام في هذه الحالة الالتزام غير القابل للتجزئة.

وقد علاج المشرع الجزائري تعدد طرفي الالتزام في قسمين، خصص الأول منهما للتضامن بين طرفي الالتزام. وقد تكلم في الثاني عن عدم قابلية التجزئة.

### 1- التضامن:

#### 1-1- مصدر التضامن:

تقضي المادة (217) من ق م ج؛ بأن التضامن لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني.

#### 1-2- المبادئ الأساسية التي تحكم التضامن:

وهي وحدة الدين، وتعدد الروابط القانونية والنيابية التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. ويقصد بوحدة الدين؛ أن ينشأ من سبب واحد رغم تعدد الدائنين المتضامنين أو تعدد المدينين المتضامنين؛ فالالتزام واحد ومحل واحد في مواجهة الدائن أو المدين. والمقصود بتعدد الروابط القانونية؛ انه رغم وحدة الدين، فإن ذلك لا ينفي تعدد الروابط القانونية، سواء تلك التي تربط كلاً من الدائنين المتضامنين بالمدين أو التي تربط كلاً من المدينين المتضامنين بالدائن؛ ورغم وحدة المحل فإن هذه الروابط يستقل بعضها عن البعض الآخر. أما النيابة التبادلية فتعني أن كل من الدائنين أو المدينين المتضامنين يمثل الباقيين ويعمل باسمهم فيما يعود عليهم بالنفع ودون ما يلحقه به من ضرر.

#### 1-3- الآثار التي تترتب على التضامن:

تختلف الآثار التي تترتب على التضامن في علاقة الدائنين المتضامنين (التضامن الإيجابي)؛ عنها في علاقة المدينين المتضامنين (التضامن السلبي).

#### 1-3-1- الدائنون المتضامنون (التضامن الإيجابي):

- علاقات الدائنين المتضامنين تختلف حسب : 1- علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين  
2- علاقة الدائنين المتضامنين فيما بعضهم البعض

#### 1-3-1-1- علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين: م(218 إلى 221)

وتحكمها المبادئ الثلاثة السابقة الذكر على النحو التالي:

- يترتب على وحدة الدين؛ أن يكون لكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يتلقى الوفاء بالدين كله، وأن يكون للمدين أن يبرئ ذمته بالوفاء بكل الدين لأي واحد منهم؛ تطبيقاً للمادتين (218-219).
- يترتب على تعدد الروابط؛ الاعتداد بالوصف الذي يلحق رابطة كل دائن بالمدين؛ فإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف في مواجهة أحد الدائنين المتضامنين وحده دون الباقيين؛ فمن حق المدين الامتناع عن الوفاء إذا طالبه هذا الدائن بالوفاء طالما لم يتحقق الشرط؛ لكن يجوز للمدين الاحتجاج بالشرط إذا كانت المطالبة من دائن آخر.
- يترتب على تعدد الروابط القانونية؛ أنه إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء؛ فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله، وهو ما نصت عليه المادة (220) من ق م ج .
- يترتب على النيابة التبادلية على ما ينفع دون ما يضر؛ أن الأعمال التي يقوم بها أحد الدائنين، ويكون من شأنه إلحاق فائدة بكل الدائنين؛ فإنها تسري عليهم. أما إذا كانت تلك الأعمال ضارة بهم؛ فيقتصر أثرها على الدائن.

**2-1-3-1-1- علاقة الدائنين المتضامنين فيما بعضهم البعض: ويحكمها ما يلي:****2-1-3-1-1-1- انقسام الدين : م(221)**

و هذا المبدأ يحكم علاقة الدائنين بعضهم ببعض , و هو أن الدين ينقسم فيما بينهم و ما يقبضه أحدهم يشترك فيه الجميع , و بهذا يشبه التضامن بين الدائنين يشبه الدين المشترك.

**2-1-3-1-2- الأساس القانوني لرجوع الدائنين على الدائن القابض:**

و نجده في الوكالة الضمنية؛ فالدائن القابض يعتبر أصيلاً عن نفسه في القبض، ووكيلاً عن الدائنين الآخرين؛ فالدائنون ما داموا قد اتفقوا على التضامن فيما بينهم في مطالبة المدين؛ فمعنى ذلك أنهم قد وكل بعضهم بعضاً في قبض الدين.

**2-1-3-2- المدينون المتضامنون ( التضامن السلبي ):**

يكون المدينون متضامنون إذا كان للدائن مطالبة أين شاء منهم؛ بكل الدين بالرغم من قابلية محل الالتزام للانقسام. و إذا وفي أحدهم بالدين برئة ذمته و ذم الدين الآخرين.

فإذا باع شخص شيئاً إلى ثلاثة أشخاص، و اشترط عليهم أن يكونوا متضامنين في الوفاء بالثمن , كان له مطالبتهم مجتمعين ومنفردين , و المدين الذي يطالبه الدائن بالثمن يكون ملزماً بالوفاء بالثمن كله. و علاقات المدينين المتضامنين تختلف حسب : 1- علاقة المدينين المتضامنين بالدائن.

2- علاقة المدينين المتضامنين فيما بعضهم البعض

**2-1-3-2-1- علاقة المدينين المتضامنين بالدائن:**

و تحكمها المبادئ الثلاثة السابقة الذكر على النحو التالي:

- يترتب على وحدة الدين؛ أن الدائن يستطيع مطالبة أي مدين شاء بكل الدين, و إذا طالب أحدهم لم يسقط حقه في مطالبة غيره, فيستطيع مطالبتهم مجتمعين و منفردين, ولا يستطيع المدين المطالبة بان يدفع حصته فقط, و إذا وفي أحد المدينين بالدين برئة ذمته و ذم المدينين الآخرين, و كان له الرجوع عليهم كل بقدر حصته. م(222-223)

أما بالنسبة لانقضاء الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بغير الوفاء؛ قد ينقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بأحد أسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء (التجديد , المقاصة)؛ عندها لا يستطيع الدائن بمطالبة الآخرين إلا بعد خصم حصة المدين الذي انقضى الدين بالنسبة له. م(224-225)

- يترتب على تعدد الروابط؛ أن كل مدين يرتبط مع غيره من المدينين المتضامنين برابطة التضامن تجاه الدائن, و في نفس الوقت فإنه يرتبط بالدائن برابطة خاصة؛ والتي قد تختلف عن الروابط التي تربط غيره من المدينين بالدائن. م(226-227-228-230)

وينتج عما سبق أن بعض الروابط قد تكون موصوفة و بعضها الآخر بسيط؛ فقد يكون دين أحد المدينين مؤجلاً بناءً على اتفاق مع الدائن , و قد يكون مضاف إلى أجل؛ بينما المدينين الآخرين ديونهم حالة و منجزة؛ فيجب على الدائن مراعاة ذلك عند مطالبته المدينين بالدين.

و من مقتضى مبدأ تعدد الروابط كذلك؛ حسب نص المادة (223/2)؛ اختلاف الدفع التي يمكن لكل المدينين التمسك بها حيث تقسم إلى:

**1-الدفع العينية أو المشتركة:** وهي التي ترد على أصل الدين و يمكن لجميع المدينين المتضامنين التمسك بها (الدفع ببطان العقد , التقادم).

**2-الدفع الشخصية:** و هي التي تتحقق بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين فقط, و لا يستفيد منها غيرهم من المدينين (نقص الأهلية , عيوب الرضا)

**3-الدفع المختلطة:** و هي التي تتحقق لبعض المدينين المتضامنين و يستفيد منها الآخرون. و هي التي نشأت عن انقضاء الدين بالنسبة لأحد المدينين فقط , و هي شبيهة بالدفع الشخصية لأنها لا يمكن التمسك بها إلا بقدر حصة المدين الذي تثبت له من جهة أخرى.

- يترتب على النيابة المتبادلة بين المدينين فيما لا ينفع, لا فيما يضر؛

أنه إذا قام أحدهم بعمل نافع استفادوا منه جميعاً و إذا قام بعمل ضار (أو قام الدائن بعمل ضد أحدهم ) اقتصر أثر هذا العمل على المدين الذي قام الدائن ضده بالعمل و لا ينصرف أثره إلى المدينين الآخرين (انقطاع التقادم , الاعذار , المطالبة القضائية , صدور حكم على أحد المدينين). م(231-132-233)

**2-2-3-1- علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم :****2-2-3-1-1- انقسام الدين:**

تحكم علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض قاعدة (انقسام الدين) ، فإذا أوفى أحدهم بالدين فإنه يرجع على كل من الآخرين بقدر حصته، وتحديد حصة كل منهم في الدين؛ تكون إما في العقد أو بنص القانون، فإذا لم ينص العقد ولا القانون على ذلك اعتبرت حصصهم متساوية. م(234)

**2-2-3-1-2- إعسار بعض المدينين المتضامنين:**

إذا قضى أحد المدينين المتضامنين الدين، و أراد الرجوع على الآخرين فوجد بعضهم معسراً تحمل هذا الإعسار من وفي الدين، وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته.

**2-2-3-1-2- الالتزام غير القابل للانقسام ( عدم قابلية التجزئة):**

هذا النوع من الالتزام؛ المحل فيه لا يقبل التجزئة، ولا يقبل التنفيذ الجزئي، بل يجب أن يكون التنفيذ فيه كلياً، مثال : اشترى شخص سيارة من شخصين، فالبائعان ملزمان بتسليم السيارة ويستطيع المشتري أن يطالب أياً منهما بهذا التسليم، إذ لا يمكن أن يقوم كل منهما بتسليم حصته من الدين.

**2-2-3-1-2- أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام: م(236)**

و هي تعود إما إلى اتفاقية الطرفين أو إلى طبيعة الحال:

**2-2-3-1-1- اتفاق الطرفين :**

الالتزام؛ قابل للانقسام بطبيعته، و لكن المتعاقدين قد يتفقان على اعتباره غير قابل له(أشترى مائة طن خيط، و اشترط أن يكون التسليم غير قابل للانقسام، أي بالكمية كلها) و قد يكون الاتفاق ضمناً (إذا تعهد شخص بإقراض آخر مبلغاً من المال للقيام بعمل؛ كبناء دار) مبلغ البناء كله يكون غير قابل للانقسام.

**2-2-3-1-2- طبيعة المحل؛ لا تقبل القسمة ( عدم قابلية الانقسام إما مطلقه أو نسبية ).**

**المطلقة:** إذا كان محل الالتزام لا يمكن انقسامه كتسليم حصان أو سيارة .

**النسبية:** إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام بشكله الطبيعي، لكن يمكن تصور انقسامه عند التنفيذ، مثال : التعهد ببناء منزل ، الالتزام يمكن تصور انقسامه (مقاول يبني الأسس، وآخر يبني الهيكل)

**2-2-3-1-2- الآثار التي تترتب على عدم قابلية الالتزام للانقسام :****2-2-3-1-1- في حالة تعدد المدين : م (237)**

ولم يكن بينهم تضامن بينهم فان الدين ينقسم عليهم، و لكن إذا كان الدين غير قابل للانقسام، عندها بإمكان الدائن مطالبة أياً منهم بالتنفيذ الكلي، و يكون كل مدين ملزماً بالتنفيذ الكامل. ويرجع المدين الذي وفى الدين على باقي المدينين بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك.

**2-2-3-1-2- في حالة تعدد الدائنين : م(238)**

و لم يكن بينهم تضامن، فكل دائن لا يستطيع أن يطالب إلا بحصته، و لكن إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام، عندها بإمكان كل دائن أن يطالب بكل الدين. ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام؛ كل بقدر حصته.

**القسم الثالث:****انتقال الالتزام**

وقد يكون هذا الانتقال ايجابيا (تحويل الالتزام من دائن إلى دائن) ويسمى حوالة الحق. وقد يكون هذا الانتقال سلبيا (تحويل الالتزام من مدين إلى مدين) ويسمى حوالة الدين. **المذهب الشخصي:** لا يقر انتقال الالتزام؛ لأن العبرة بالالتزام في هذا المذهب هي بوجود أشخاص الرابطة، لا بموضوعها.

**المذهب المادي:** يقر انتقال الالتزام؛ لأن العبرة بمادة أو موضوع الالتزام لا بأشخاصه. **الحوالة (لغة):** الانتقال لأنها مأخوذة من التحويل؛ وهو نقل الشيء من محل إلى محل. **لا تقبل الشرائع جميعا الحوالة:**

\* القانون الفرنسي و المصري القديم: أجاز حوالة الحق إلا أنه لم يجيز حوالة الدين تمشيا مع النزعة الشخصية في الالتزام.

\* القانون الألماني، السويسري، الشريعة الإسلامية: وهي الشرائع ذات النزعة المادية، فقد أجازت حوالة الدين، وبذلك أخذ المشرع الجزائري.

**1- حوالة الحق:**

حوالة الحق: هي العقد، الذي بمقتضاه ينقل شخص الالتزام و يسمى (المحيل) حقه إلى شخص آخر، هو الدائن الجديد لهذا الالتزام و يسمى (المحال له)، قبل شخص ثالث، هو المدين في هذا الالتزام، و يسمى (المحال عليه).

**1-1- أركان حوالة الحق:**

لما كانت الحوالة اتفاقا بين المحيل و المحال له -أي عقد- كانت أركان و شروط الحوالة، هي أركان و شروط العقد بوجه عام، فلا بد من تراضي و محل و سبب، ولا بد من توافر شروط هذه الأركان.

**1-2- الحالات التي لا تجوز فيها حوالة الحق:**

\* ينص القانون على منع حوالة بعض الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها، مثل ديون النفقة، رواتب الموظفين، فلا يجوز حوالتها إلا بمقدار ما يجوز الحجز عليه منها. م (240)

\* قد يتفق الطرفان على عدم جواز حوالة الحق، مثل ما جرت عليه شركات النقل من عدم جواز النزول إلى الغير عن تذكره النقل.

\* قد لا تنتقل الحوالة بسبب طبيعي الحق، وذلك عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار (حق الدائن في النفقة).

**1-3- شروط الحوالة:**

لحوالة الحق نوعان من الشروط: 1- شروط انعقاد

2- شروط نفاذ

**1-3-1- شروط الانعقاد:**

يكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل و المحال له (الدائن الأصلي و الدائن الجديد)، ولا حاجة لرضا المدين؛ لأن انتقال الحق من دائن إلى دائن آخر ليس من شأنه الإضرار بالمدين، حيث يستوي لدى المدين أن يطالبه شخص أو آخر بالدين، و يمكن للمدين الاتفاق مع الدائن على عدم جواز الحوالة. و الحوالة اتفاق رضائي، فلا يشترط لانعقادها شكلية معينة؛ إلا في حالة كون الحال به مضمون برهن تأمين، فان الحوالة لا تجري في حق الغير إلا إذا أشرت على هامش السجل الأصلي لهذا التأمين.

**1-3-2- شروط النفاذ:**

**1-3-2-1- نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين: م (241/1)**

الحوالة لا تنفذ بحق المدين إلا بأحد الإجراءين: 1- إذا أعلنت له

2- إذا أخبر بها المدين

**1-3-2-2- نفاذ الحوالة بالنسبة للغير: م (241/2)**

كأن يحيل الدائن حقه إلى أكثر من محال إليه، أو أن يرهن الدائن حقه لشخص و يبيعه لشخص آخر، فيصبح كل منهما من الغير بالنسبة للآخر.

تصبح الحوالة نافذة في حق الغير؛ بإعلانها للمدين أو بقبوله لها قبول ثابت التاريخ، فأعلان الحوالة بالطريق الرسمي؛ يؤدي إلى نفاذها في مواجهة المدين، و الغير في نفس الوقت، أما إذا كان تاريخ القبول غير ثابت التاريخ، فإن ذلك يؤدي إلى نفاذها في مواجهة المدين دون الغير.

### 3-3-1- أحكام حوالة الحق:

#### 3-3-1-1- العلاقة بين المحال له و المحال عليه:

و تختلف هذه العلاقة باختلاف فترتين:

##### 3-3-1-1-1- قبل نفاذ الحوالة: م(242)

##### 3-3-1-1-2- بعد نفاذ الحوالة:

و ذلك بالإعلان أو بالقبول، ظهرت العلاقة بين المحال له و المحال عليه، فينتقل الحق من المحيل إلى المحال له بكل صفاته و ضماناته و دفعه. م(243)

ونميز هنا بينما إذا كانت العلاقة بعوض، أو بغير عوض م(244).

#### \*إذا كانت بعوض :

فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

#### \*إذا كانت الحوالة عوض:

فلا يكون المحيل ضامناً لوجود الحق.

#### 3-3-2- العلاقة بين المحال له و المحال عليه و المحيل:

و هذه تختلف باختلاف مرحلتين:

##### \*المرحلة التي تسبق إعلان الحوالة أو قبولها: م(242)

##### \* الفترة التي تلي إعلان الحوالة أو قبولها:

عندها يصبح المحيل أجنبياً بالنسبة إلى المحال عليه، و لا يستطيع مطالبة المحال عليه بالدين، و لا التصرف به، و لا يعود بإمكان المحال عليه الوفاء للمحيل، و إذا وفى إلى المحيل لم تبرأ ذمته، و عليه الوفاء مرة ثانية للمحال له، و لا يجوز للدائن المحيل أن يحجز على الحق المحال به؛ تحت يد المحال عليه.

#### 3-3-3-1- التزام بين محال له و محال له آخر : م(249)

#### 3-3-3-2- التزام بين الحال له و الدائنين الحاجزين: م(250)

#### 2- حوالة الدين:

هو نقل الدين و المطالبة به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، أي أن الحوالة لها ثلاثة أشخاص:

1- المحيل و هو المدين القديم.

2- المحال عليه (المدين الجديد).

3- المحال له (الدائن) و هو ثابت لا يتغير.

#### 2-1- أركان حوالة الدين و شروطها:

حوالة الدين: اتفاق بين الطرفين على تحويل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد ليحل

#### 2-2- انعقاد الحوالة :

و هي تنعقد بطريقتين : 1 - باتفاق بين المحيل و المحال عليه. م(151-252)

2- باتفاق بين المحال له و المحال عليه دون تدخل المحيل. م(257)

#### 2-3- أحكام حوالة الدين:

##### 2-3-1- علاقة المحيل بالمحال عليه:

و تتخلص في انتقال الدين من ذمة المحيل إلى المحال عليه، و يحل هذا محل المحيل في نفس الدين بضمائنه و دفعه، فهناك استخلاف للدين بواسطة المحال عليه و يتم هذا الاستخلاف من تاريخ انعقاد الحوالة و يترتب على ذلك ما يلي:

\*يحل المحال عليه محل المحيل في نفس الدين

\*ينتقل الدين إلى المحال عليه بضمائنه. م(254)

\*ينتقل الدين إلى المحال عليه بدفوعه. م(256)

### 2-3-2- علاقة المحال له بالمحيل:

إذا قبل المحال له الحوالة ورضي المحال عليه بها؛ برئ المحيل من الدين، و من المطالبة معاً، و ثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه، و المحال له لا يعود باستطاعته مطالبة المحيل حتى لو تعذر عليه الحصول على دينه من المحال عليه؛ إلا إذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع، أو بطلت الحوالة المقيدة بسقوط الدين أو هلاك العين.

### 2-3-3- علاقة المحال عليه بالمحيل:

و تحكمها العلاقة السابقة القائمة بينها و هي لا تخرج عن أحد الأمور التالية:  
إما أن المحال عليه لديه نية التبرع، أو قد تحمل الدين نيابة عن المحيل على سبيل القرض، أو مجرد بيع.

## القسم الرابع:

### انقضاء الالتزام

الالتزام أو الحق مؤقت، فمصيره إلى زوال إما بالوفاء أو بغيره، إذ لا يجوز أن يبقى المدين ملزماً إلى الأبد بقيد الالتزام، و إلا كان في هذا تقييداً لحرية المدين الشخصية.

و يمكن أن نقسم طرق انقضاء الالتزام إلى ثلاثة طرق:

1- الوفاء : و هنا ينقضي الالتزام بتنفيذه، و هو الطريق العادي لانقضاء الالتزام.

2- انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء و ذلك ب :

1- الوفاء بمقابل.

2- التجديد والإنابة: حيث ينقضي الالتزام بإنشاء التزام جديد يحل محله.

3- المقاصة: وهي أن ينقضي التزام؛ بالتزام يقابله.

3- انقضاء الالتزام بدون وفاء و لا بما يعادل الوفاء و ذلك ب:

1- الإبراء و هو النزول عن الحق بدون مقابل.

2- استحالة التنفيذ.

3- التقادم المسقط.

### 1- الوفاء:

#### 1-1- التكيف القانوني للوفاء:

الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، لأنه تنفيذ لالتزام التزم به المدين تنفيذا عينياً. و الوفاء واقعة مختلطة، فهو يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام (تسليم مبلغ، إقامة بناء) و بين الاتفاق على قضاء الدين، والاتفاق تصرف قانوني.

و لكن الوفاء و إن كان واقعة مختلطة، إلا أنه يغلب فيه عنصر التصرف القانوني، لذلك يلحق عادة بالتصرفات القانونية، و تجري عليه أحكام التصرفات القانونية، فلا بد من تراضي، و محل الدين الذي يوفى به، و سبب (و هو قضاء الدين).

#### 1-2- طرفا الوفاء :

و هما الموفى (و يغلب أن يكون هو المدين نفسه، و قد يكون غير المدين، و الموفى له (و يغلب أن يكون هو الدائن و قد يكون غير الدائن)

#### 1-2-1- الموفى :

#### 1-2-1-1- من يصح منه الوفاء: م(258)

\* المدين نفسه لأنه صاحب المصلحة في قضاء الدين.

\* قد يتولاه عنه نائبه سواء كانت النيابة قانونية أو اتفاقية (الولي، الوصي، الوكيل).

\* قد يتم الوفاء من غير المدين و هذا :

أ/ - ممن تكون له مصلحة في الوفاء بالدين (كما لو كان كفيلاً، أو حائزاً لعقار مرهون لضمان هذا الدين)

ب/- ممن لا تكون له مصلحة في الوفاء , و لكن يقوم به تبرعا للمدين.

**1-2-1-2-1- الأصل أنه ليس للدائن رفض الوفاء من غير المدين , فهو ملزم بقبوله إلا في حالتين :**

\* إذا نص على ذلك في الاتفاق المنشئ للالتزام أو استوجب طبيعة الالتزام أن يقوم به المدين بنفسه (عندما تكون شخصية المدين محل اعتبار)

**1-2-1-3- شروط صحة الوفاء: م ( 260 )**

يجب توافر شرطين لصحة الوفاء (سواء كان الموفي هو المدين أم غير المدين )

\* يجب أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي يوفي به.

\* أن يكون الموفي أهلا للتصرف في الشيء الذي يوفي به.

**1-2-1-4- رجوع الموفي على المدين:**

إذا كان الموفي هو المدين أو نائبه , فلا رجوع له على أحد , لأنه إنما وفى دين نفسه.

أما إذا وفى الدين غير المدين (سواء كان للموفي مصلحة في الوفاء أو لم تكن مصلحة) فإنه يجوز له أن يرجع على المدين , باستثناء إذا ما كان الموفي متبرعا بوفاء الدين ( و هذا لا بد فيه من نية واضحة لأن التبرع لا يفترض )

**1-2-2- الموفى له:**

جاء في المادة (267) من ق م ج ما يلي: " يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم مخالصة صادرة إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً " يخلص لدينا من هذا النص؛ أنه لكي يكون الوفاء صحيحاً مبرئاً يجب أن يتم للدائن أو نائبه. فالأصل في الوفاء أن يتم للدائن، فهو صاحب الحق وهو الذي له الحق في استيفائه. والمقصود بالدائن هنا هو من يملك الدين وقت الاستيفاء لا وقت نشوء الدين. فقد ينشأ الدين لشخص ولكنه يكون لشخص آخر بعد ذلك، كما لو أحاله الدائن، أو وفاه شخص غير المدين وحل محل الدائن في الدين، أو مات الدائن وخلفه ورثته في الحق، ... الخ.

وقد يتم الوفاء لا للدائن ولا لنائبه، أي لشخص آخر لا صفة له في استيفاء الدين، ومع ذلك يكون صحيحاً مبرئاً لذمة المدين؛ حيث تقضي المادة (268) من ق م ج : " الوفاء لشخص غير المدين أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين، إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص الذي أقرضه للدائن الجديد كان الدين في حيازته " .

وقد يتعذر الوفاء للدائن؛ رغم أن المدين مستعد للوفاء بالتزامه، ولكنه لا يريد استيفاء ماله، أو لأنه غائب أو محجور عليه ... الخ؛ وقد توقع المشرع حدوث مثل هذه الحالات فنظم حماية المدين حماية كافية. وتقوم هذه الحماية في إجراء خاص يقوم به المدين فيلقي به تبعاً عدم الوفاء على عاتق الدائن. والقيام بهذا الإجراء يتم على مرحلتين هما الإيداع؛ م(270 إلى 273)، والعرض؛ م(274-275).

**1-3- محل الوفاء:**

الأصل أن على المدين أن يوفي بالشيء المستحق ذاته، فلا يجبر الدائن على قبول شيء آخر ولو كان أعلى قيمة من الشيء المستحق، كما لا يجبر المدين على إعطاء شيء آخر ولو كان أقل قيمة من الشيء الواجب الأداء. م (276)

والأصل كذلك أن على المدين أن يوفي بالشيء المستحق كله، فلا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي. ولكن هذا الأصل يحتمل بعض الاستثناءات. م (277-278)

وقد تتعدد الديون التي في ذمة المدين، وفي المدين بما لا يكفي للوفاء بها جميعاً، وفي هذه الحالة، يجب تعيين الدين الذي يقع الوفاء به. م ( 279-280)

**1-4- زمان الوفاء:**

الأصل أن على المدين؛ إذا لم يكن الوفاء مؤجلاً أو كان مؤجلاً وحل الأجل، أن يبادر إلى الوفاء بالتزامه. ولكن الأصل المتقدم غير مطلق. فقد يتفق المتعاقدان على تأجيل الوفاء بعد وجوبه، وقد يقضي القضاء بتأجيله. م ( 281)



**4-1- مكان الوفاء:**

إذا اتفق المتعاقدان على تعيين المكان الذي يتم فيه الوفاء؛ فيجب إتباع اتفاقهما، ولا يجوز لأي منهما أن يطلب الوفاء في غير المكان المتفق عليه. فإذا لم يتفقا على ذلك فهل يجب على المدين أن يحمل الدين إلى الدائن، أم يجب على الدائن أن يسعى إلى محل المدين ليطالبه بالدين؟ هناك قاعدة تقضي بأن الدين مطلوب لا محمول. م (282)

**5-1- نفقات الوفاء:**

تقضي المادة (283) من ق م ج: " تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ". ومعنى هذا النص أن كل ما يلزم لتعيين الشيء وتسليمه، من فرز ووزن وتغليف وتحميل وما إلى ذلك، يقع على عاتق المدين، إلا إذا اتفق المتعاقدان أو قضى القانون بأن يكون على الدائن.

**2- انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء:**

قد ينقضي الالتزام لا بقيام المدين بالوفاء بما التزم به عيناً؛ بل بما يعادله ويساويه. ولهذا الطريق من طرق انقضاء الالتزام صور أربع:

**1-2- الوفاء بمقابل (أو الاعتياض)**

سبق وان رأينا أن الدائن لا يجبر على قبول شيء غير الشيء الذي هو دائن به ولو كان أعلى قيمة، وان المدين لا يجبر على تقديم شيء في الوفاء غير الشيء المدين به ولو كان أعلى قيمة. ولكن إذا كان الدائن والمدين لا يجبران على ذلك؛ إلا أنهما يستطيعان الاتفاق عليه، فيقدم المدين شيئاً غير الشيء الذي في ذمته ويقبل الدائن هذا الشيء، فينقضي الالتزام؛ وقد أشارت إلى ذلك المادة (285) من ق م ج.

**1-2-1- التكييف القانوني للوفاء بمقابل:**

الرأي الراجح في الفقه؛ يذهب إلى أن الوفاء بمقابل عمل مركب من تجديد بتغيير المحل، ووفاء بنقل الملكية. ويترتب على اعتبار الوفاء بمقابل بيعاً انطباق أحكام البيع عليه؛ تطبيقاً لنص الماد (286) من ق م ج.

**2-2- التجديد والإنبابة في الوفاء:****1-2-2- التجديد:**

يكون هناك تجديد إذا استبدلنا بالالتزام القائم التزاماً جديداً؛ يختلف عنه في أحد عناصره الجوهرية من محل أو دائن أو مدين. والتجديد يقضي الالتزام القديم وينشئ الالتزام الجديد ويحل محله.

**2-2-1-1- شروط التجديد:**

يخلص لنا مما تقدم؛ أن هناك شروطاً أربعة يجب توافرها لتحقيق التجديد، وهي:

\* وجود التزام قديم.

\* إنشاء التزام جديد وحلوله محل الالتزام القديم. م (288)

\* اختلاف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في أحد عناصره. م (287)

\* نية التجديد. م (289)

**2-2-1-2- آثار التجديد:**

للتجديد أثر مزدوج؛ فهو؛ من جهة يقضي التزام قائماً، وهو من جهة أخرى؛ ينشئ التزاماً جديداً يحل محل الالتزام الذي قضاها. وهذا ما نصت عليه المادة (291) من ق م ج.

أما بالنسبة للتأمينات؛ فإذا كان الالتزام القديم مضموناً بتأمينات خاصة، ولم ينص الطرفان على تجديدها لضمان الدين الجديد؛ فإنها تسقط. وهذا فرق جوهرية بين الحوالة والتجديد. م (291-293).

**2-2-2- الإنبابة في الوفاء:**

يكون هناك إنبابة في الوفاء إذا طلب المدين من الدائن أن يرتضي شخصاً ثالثاً قبل أن يلتزم بوفاء الدين مكانه، وقبل الدائن هذا الشخص الثالث كمدين. والمدين يسمى في هذه الحالة " منيباً ". والدائن " مناباً " له. والشخص الثالث الذي قبل أن يلتزم تجاه الدائن " مناباً ".

ولا بد؛ ليكون هناك إنبابة في الوفاء، أن يكون المناب لديه دائناً للمنيب، فإن لم يكن دائناً له، فلا نكون أمام إنبابة في الوفاء؛ ذلك أن الإنبابة في الوفاء عبارة عن طريق من طرق انقضاء الالتزام. م (294)

**1-2-2-2-2- أنواع الإنابة:**

الإنابة في الوفاء؛ إما أن تكون كاملةً أو قاصرة (ناقصة)

**1-2-2-2-1-1- الإنابة الكاملة:**

الإنابة قد تتضمن تجديداً بتغيير المدين؛ ويكون ذلك في حالة ما إذا رضي المناب لديه بالالتزام المناب وأبرأ ذمة المنيب من الدين. م (295)

**1-2-2-2-1-2- الإنابة القاصرة (أو الناقصة):**

إذا لم يبرئ المناب لديه ذمة المنيب فلا تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين، ويبقى الدين الأصلي، في هذا الحالة، قائماً إلى جانب الدين الجديد، ويكون للمناب لديه، عندئذ مدينان: المنيب وهو مدينه الأصلي، والمناب وهو المدين الجديد. وهي تسمى بالقاصرة أو الناقصة لأنها لا تتضمن تجديداً بتغيير المدين، فهي لم تبرئ ذمة المنيب.

**2-2-2-2- آثار الإنابة:**

تختلف الآثار التي تترتب على الإنابة في الوفاء في الإنابة الكاملة عنها في الإنابة القاصرة أو الناقصة. فالآثر المترتب على الإنابة الكاملة؛ هو انقضاء الدين السابق؛ أي دين المنيب اتجاه المناب لديه، وذلك على النحو الذي رأيناه في التجديد. فهذا الدين ينقضي بصفاته وتأميناته، ودفعه، وتبرأ ذمة المنيب نهائياً. م (296)

أما عن الأثر المترتب عن الإنابة القاصرة أو الناقصة؛ هو أن يكون للمدينان بدلاً من واحد. فلا تبرأ ذمة المنيب من الدين، ويبقى هذا الدين بصفاته وتأميناته ودفعه، وينشأ إلى جانبه دين آخر في ذمة المناب.

**3-2-2- المقاصة:**

قد ينشأ للمدينين دين في ذمة دائنه؛ فيصبح دائناً ومديناً له في الوقت نفسه، وبذلك يكون هناك دينان متقابلان؛ غد يكون كلاً من الطرفين دائناً للآخر ومديناً له. وبدلاً من قيام كل من المدينين بالوفاء لدائنه ثم استيفاء حقه منه. يقوم كل دين مقام الآخر، ويستوفي كل دائن حقه من الدين الذي في ذمته.

**1-2-2-3- أنواع المقاصة:**

إذا لم تتوافر الشروط اللازمة لوقوع المقاصة بحكم القانون؛ فإن ذلك لا يمنع وقوعها باتفاق الطرفين أو بإرادة أحدهما، وذلك إذا كانت الشروط المتخلفة مقررة لمصلحة احد الطرفين ونزل عنها من قررت لمصلحته؛ وتسمى في هذه الحالة " المقاصة الاختيارية أو الاتفاقية".

وإذا لم يمكن التوصل إلى إجراء المقاصة الاتفاقية، فإمكان المدعى عليه أن يطلب من القاضي إجراءها أثناء نظر الدعوى وتسمى عندئذ بالمقاصة القضائية.

**2-2-3-2- شروط المقاصة:**

هناك شروط أربعة يجب توافرها لإمكان وقوع المقاصة القانونية. وهذه حسب م(297) من ق م ج هي:

- \* أن يكون هناك دينان متقابلان.
- \* أن يكون الدينان من نوع واحد، أي متشابهين أو متماثلين.
- \* أن يتساوى الدينان في القوة بأن يكون كل منهما صالحاً للمطالبة به قضاء وخالياً من النزاع.
- \* أن يكون كل من الدينين من الديون التي تقع فيها المقاصة.

**3-2-3-3- آثار المقاصة:**

يختلف أثر المقاصة فيما بين الطرفين عنه بالنسبة للغير. ف فيما بين الطرفين ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما؛ م (300) من ق م ج. أما بالنسبة للغير، فإذا اكتسب هذا الغير حقاً على أحد الدينين فلا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بهذا الحق؛ م (303) من ق م ج. أما إذا كان أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فتطبيقاً لنص م(301) من ق م ج؛ فإن ذلك لا يمنع من وقوع المقاصة رغم التمسك بالتقادم؛ ما دامت المدة لم تكن تمت في الوقت الذي أصبحت فيه تلك المقاصة ممكنة.

**2-4- اتحاد الذمة:**

قد تجتمع صفتا الدائن والمدين في شخص واحد وفي دين واحد؛ فيصبح هذا الشخص دائناً لنفسه ومديناً لها في هذا الدين، وعندئذ يقوم مانع من المطالبة والوفاء. وهذا الاجتماع قد يكون في الحقوق الشخصية ويسمى عندئذ " اتحاد الذمة" ، وقد يكون في الحقوق العينية ويسمى " تجمع أو إدغام ". م(304)

**3- انقضاء الالتزام بغير الوفاء ولا بما يعادل الوفاء:**

قد ينقضي الالتزام من غير أن يحصل الدائن على حقه، ولا على ما يقابل أو يعادل الوفاء. ويرجع ذلك إما لأن الدائن قد نزل عن حقه؛ (الإبراء)، أو لأنه مضطر إلى عدم استيفائه؛ (استحالة التنفيذ)، أو لأن القانون يمنعه من المطالبة به؛ لأنه تركه بدون مطالبة مدة معينة من الزمن؛ (التقادم المسقط).

**3-1- الإبراء:**

يعرف؛ بأنه نزول الدائن عن حقه تجاه المدين بدون مقابل؛ م(305). فهو عمل من أعمال التبرع؛ (306). بهذا يختلف الإبراء عن كل من استحالة التنفيذ والتقادم.

**2-3- استحالة الوفاء:**

إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه انقضى الالتزام، ولا يجبر على تنفيذه. فالقاعدة العامة في هذا الباب أنه لا التزام بمستحيل. واستحالة التنفيذ إما أن يترتب عليها براءة ذمة المدين نهائياً أو ينشأ عنها التزام المدين بالتعويض. والاستحالة التي تهمنا هنا هي الأولى؛ أي التي يترتب عليها براءة ذمة المدين نهائياً. م (307).

**3-3- التقادم المسقط:**

التقادم إذا أدى إلى فقد الحق سمي مسقطاً. وهو يؤدي إلى سقوط الحقوق العينية العقارية، عدا حق الملكية، وكذلك الحقوق الشخصية. وسقوط الحقوق الشخصية معناه انقضاء الالتزامات المقابلة لها.

**1-3-3- مدة التقادم:**

نص القانون المدني الجزائري على مجموعة من مدد التقادم؛ الأولى خمس عشرة سنة كأصل عام؛ م(308) ويقال فيها التقادم العام أو الطويل. والثانية خمس سنوات فيما يتعلق بالحقوق الدورية المتجددة؛ م(309). والثالثة؛ أربع سنوات، الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية؛ م(311). سنتين؛ فيما يتعلق بحقوق الأطباء والصيدال والمحاميين والمهندسين والخبراء ووكلاء النقل والسماسة والأساتذة المعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف. سنة واحدة؛ م(312)؛ ويقال للتقادم فيها التقادم الحولي أو القصير.

**2-3-3- كيفية حساب مدد التقادم**

تقضي المادة (314) من ق م ج؛ بأن: تحسب المدة التي تمنع سماع الدعوى بالتقويم الميلادي، وتكون بالأيام لا بالساعات. ومعنى حساب المدة بالأيام حساب المدة بالأيام لا بالساعات؛ عدم اعتبار اليوم ناقص. وعليه فلا يعتبر اليوم الأول من سريان التقادم وتحسب المدة من اليوم التالي له. ويدخل في الحساب أيام العطل الرسمية، فلا تنقص من مجموع المدة. ولكن إذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فالمدة تكمل باليوم الأخير.

**3-3-3- وقف التقادم:**

يقصد بوقف التقادم أو توقيفه أن يكون سريانه قد بدأ ولكن طرأ طارئ جعل هذا السريان يقف أو يتوقف، فلا تعتبر المدة التي تمر أثناء قيام الطارئ ولكن المدة السابقة عليه تبقى محفوظة. وعندما يزول الطارئ الذي أوقف التقادم يعود هذا السريان من جديد، وعندئذ تضاف المدة السابقة على التوقف إلى المدة السارية بعد زواله، ومتى بلغ مجموع المدتين المدة المقررة في القانون يكتمل التقادم ولا تسمع الدعوى. أسباب الوقف منصوص عليها في المادة (317) من ق م ج.

**4-3-3- قطع التقادم: م(318) من ق م ج**

المقصود بقطع التقادم سقوط المدة السارية لأحد الأمور ذكرت في المادة (318) من ق م ج؛ أن هذه المدة تعتبر كأن لم تكن. فإذا بدا التقادم فإنه يبدأ من جديد، ويجب عندئذ مرور المدة المنصوص عليها في القانون كلها؛ م (319) من ق م ج.

**5-3-3- كيفية إعمال التقادم:**

لا يترتب على التقادم سقوط الدين أو براءة ذمة المدين منه، وإنما يترتب عليه عدم سماع الدعوى فقط. لذلك فالمحكمة لا تحكم به من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به المدين ولا أي شخص آخر له مصلحة في التمسك به، كالكفيل والمدين المتضامن، ودائن المدين الذي يتمسك به نيابة عن المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة. وقد نصت المادة (321) من ق م ج على ذلك.

**6-3-3- آثار التقادم:**

يتميز الفقهاء في القوانين المدنية؛ بين الآثار التي تترتب على التقادم قبل التمسك به، والآثار التي تترتب عليه بعد التمسك به. فالالتزام؛ قبل أن يتمسك المدين بالتقادم، يعتبر التزاماً مدنياً واجب الوفاء. فمجرد مرور مدة التقادم لا ينقضي الالتزام إذا لم يتمسك به المدين. فإذا وفى المدين به؛ فإنه يكون قد وفى بالتزام واجب في ذمته، ولا يستطيع استرداد ما دفعه على أساس ما دفع دون حق؛ ولو كان يجهل عند الوفاء باكتمال مدة التقادم.

أما آثار التقادم بعد التمسك به؛ فتختلف بحيث إذا تمسك المدين بالتقادم سقط الدين وتوابعه وملحقاته. فلا يمكن إجبار المدين على الوفاء به. وتسقط مع الدين التأمينات التي كانت تضمن الوفاء به؛ تطبيقاً لنص المادة (320) من ق م ج.

**6-3-3- عدم جواز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه:**

تقضي المادة (232) من ق م ج؛ بأنه: " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون". فكل اتفاق يتفق فيه الطرفان، أو يفرضه الدائن على المدين؛ على عدم تقادم الدين بعد المدة التي حددها القانون يقع باطل.

**تم بعون الله وحمد**

**يوم: 16/10/2012**

بالتوفيق أستاذ المقياس:  
د/ بواب

