

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي التبسي - تبسة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام

لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك

من اعداد الدكتورة حدة مبروك

السنة الجامعية 2020-2021

# محاضرات في أحكام الالتزام

لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك

## مقدمة

يعد مقياس أحكام الالتزام محورا أساسيا لتكملة المحور الأول الا وهو مصادر الالتزام (العقد، التصرف بالارادة المنفردة، الفعل الضار -المسؤولية التقصيرية-، الفعل النافع) حيث تناول المشرع الجزائري أحكام الالتزام في المواد من 160 الى المادة 322 من القانون المدني ويقصد به وجوب تنفيذ الالتزام، وذلك لأن من أهم الآثار القانونية المترتبة على على العقد بعد نشؤه صحيحا خاليا من أي عيب ولا يشوبه أي نقص (نظرية البطلان النسبي والمطلق) هو نشوء الالتزام وليست فقط الالتزامات التي يكون مصدرها العقد بل حتى المصادر الأخرى، حيث يعد الاثر المباشر للالتزام تنفيذه اختياريا من طرف المدين وهو الأصل سواء كان تنفيذا عينيا وان تقاعس على التنفيذ أجاز القانون للدائن اجباره على التنفيذ أو التنفيذ عن طريق التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني، ويختلف تنفيذ الالتزام عن تنفيذ العقد الذي تم التطرق له في مصادر الالتزام (نظرية الفسخ)، بالاضافة الى ضمان حقوق الدائنين (وسائل الضمان) في محور أول، ايضا يتم التطرق الى أوصاف الالتزام (شرط، أجل و تضامن) في محور ثاني، وفي المحور الثالث يتعرف الطالب على انتقال الالتزام بما فيها (حوالة الحق وحوالة الدين ) وفي الاخير يتم التطرق الى انقضاء الالتزام، وبهذا يكون الطالب قد حصل مجموعة من المعارف العلمية في الالتزام وأثاره ككل مما يجعله قد أحاط بالمكتسبات المتعلقة بالموضوع والتي تؤهله الى التعرف والتطرق لأحكام العقود من بيع و ايجار بالاضافة الى مقياس طرق الاثبات في السنة الثالثة.

ونرى أن المشرع الجزائري من خلال أبواب القانون المدني قد تم اعتماد نفس التقسيم

لمقياس أحكام الالتزام أي اربع محاور كام تم تفصيلها سابقا:

✓ تنفيذ الالتزام و ضمان حقوق الدائنين.

✓ أوصاف الالتزام.

✓ انتقال الالتزام

✓ انقضاء الالتزام.

- من خلال ما سبق شرحه فان الهدف من مقياس أحكام الالتزام تمكين الطالب مماليلي:
- الربط بين مقياس مصادر الالتزام وأحكام الالتزام أي مأل الالتزام بعد نشوءه صحيحا والأثار المترتبة عليه.
- التفرقة بين الالتزام الطبيعي والمدني كما سنتطرق لذلك في أول محاضرة
- التطرق الى موضوع تنفيذ الالتزام الذي يعد الأثر المباشر للالتزام بعد نشوءه صحيحا سواء كان تنفيذ عيني او تنفيذ بطريق التعويض
- التعرف على وسائل حث المدين على التنفيذ
  - الغرامة التهديدية
  - الحق في الحبس
- التعرف على الوسائل التي يستعملها الدائن للحفاظ على حقه لدى المدين (وسائل الضمان):
  - اولا التعرف الى معنى الضمان العام
  - التعرف على الدعاوى الثلاث التي اعطاها المشرع للدائن للمحافظة على الذمة المالية للمدين حيث تعد وسائل وسطى بين التحفظية والتنفيذية
    - ✓ الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة
    - ✓ الدعوى البولصية او دعوى عدم نفاذ التصرف
    - ✓ الدعوى الصورية
- التطرق الى أوصاف الالتزام التي تعد من الدروس المهمة في الأحكام والتي من خلالها يتعرف الطالب على التفرقة بين الالتزام البسيط والالتزام الموصوف وأهم الاثار المترتبة على هته الأوصاف وهي
  - الشرط
  - الاجل
  - التضامن (تعدد اطراف الالتزام)
  - تعدد محل الالتزام

- وأيضاً تحدد المعارف المتعلقة بانتقال الالتزام والتي يتم التركيز فيها على موضوعين أساسيين ألا وهوما:
  - حوالة الحق
  - حوالة الدين
- ✓ وفي الأخير يتم التطرق الى انقضاء الالتزام وبهذا يكون الطالب قد حصل مكتسبات معرفية تؤهله للانتقال الى مرحلة أخرى وموضوعات أخرى في القانون المدني من عقود واثبات.

## المحاضرة الأولى:

### التعريف بالالتزام الطبيعي والالتزام المدني - م: 160-163 ق م.

يعد القانون المدني الشريعة العامة لسائر القوانين فهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، و تتولى جل أحكامه تنظيم العلاقات ذات الطابع المالي والتي لها تأثير على الذمة المالية بجانبها الإيجابي (الحقوق) والسلبى (الالتزامات).

يقصد بالحقوق المالية تلك الحقوق التي تخول لصاحبها الاستتار بقيمة مالية معينة، و تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق عينية وحقوق شخصية (الالتزامات) و أخرى ذهنية أو فكرية (حقوق الملكية الفكرية)، و هذه الأخيرة تخضع لنصوص قانونية خاصة بها.

هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، تخوله الاستفادة منه مباشرة في الحدود التي يرسمها له القانون، كحق الملكية، سواء أكان وارداً على عقار أو على منقول، و تكون العلاقة في هذا الحق بين الشيء الذي يرد عليه الحق (محل الحق) وبين صاحبه مباشرة دون تدخل لأي شخص آخر فيها، لذلك سمي بالحق العيني.

أما الحق الشخصي أو حق الدائنية أو الالتزام : فهو علاقة قانونية بين شخصين، يقوم بموجبها أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بإعطاء شيء أو بأداء عمل أو الامتناع عنه، و تقوم العلاقة القانونية في هذا الحق بين الدائن والمدين، فلا يستطيع الدائن مباشرة هذا الحق إلا عن طريق تدخل المدين شخصية بتنفيذ التزامه محل الحق، لهذا سمي بالحق الشخصي.

الحق الشخصي يقوم إذا توافر له ثلاثة عناصر هي: صاحب الحق وهو الدائن ومن عليه الحق أو الالتزام وهو المدين، ومحل الحق وهو الأداء الذي يلتزم به المدين<sup>1</sup>.

و عليه، يعرف الالتزام بأنه: " هو رابطة قانونية ذات قيمة مالية تقوم بين طرفين أو أكثر يلتزم بمقتضاها أحدهما و يسمى المدين بالقيام بأداء معين (إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل) لمصلحة طرف آخر يسمى الدائن " ، من خلال هذا التعريف يتبين أن الالتزام عبارة عن واجب قانوني مالي يلقي على عاتق شخص يسمى المدين، يلتزم من خلاله بتقديم أداء مالي معين (إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل) لمصلحة شخص آخر هو الدائن<sup>2</sup>.

### أولاً: مفهوم الالتزام الطبيعي

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/160 بالنص على أن:  
"المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به"<sup>3</sup>. أي أن الأثر المباشر للالتزام هو تنفيذه من قبل المدين. لذلك من خلال المادة اعلاه يتضح أن تنفيذ الالتزام لابد ان يفهم على اطلاقه وليس بالمعنى الضيق كما سنرى في المحور الموالي الا وهو التنفيذ.  
و من خلال نصوص المواد 160 الى غاية المادة 163 من القانون المدني سيتم توضيح الفرق بين الالتزام الطبيعي والمدني.  
حيث نصت المادة 160 ق.م على:"المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به. غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعياً".

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 124-126، 145.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني، أصول الالتزامات، الجزء الأول، القاهرة، 1968، ص 17.

<sup>3</sup> الامر رقم: 75-58 المؤرخ في 21 رمضان عام 1395 هـ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 24 رمضان عام 1395 هـ، الموافق 11 سبتمبر سنة 1975 م، ص 990، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ، الموافق 20 جوان سنة 2005 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1426 هـ، الموافق ل 26 جوان 2005 م، ص 17.

حيث قسم فقهاء القانون الالتزام المدني الى عنصرين عنصر المسؤولية ويمثل عنصر الجبر في الالتزام اي امكانية جبر المدين قانونا على الوفاء بما التزم به، اما العنصر الثاني، فهو عنصر المديونية، والالتزام الطبيعي سقط منه عنصر المسؤولية لكن يبقى مع ذلك الدين قائما في ذمة المدين. أمام هذا الوضع نجد ان المشرع يعترف للالتزام الطبيعي ببعض الآثار القانونية والتي منها أن من وفاء باختياره امتنع على الاسترداد، كما أن التعهد بالوفاء به منشئ لالتزام مدني<sup>1</sup>.

والالتزام الطبيعي يقع بين الالتزامين المدني والأخلاقي، وسبب هذا القول هو أنه قريب من الالتزام الأخلاقي بالنظر لكون القانون لا يرتب في حالة الإخلال به أي جزاء، وقريب من الالتزام المدني بالنظر لاعتراف القانون به، ولما قد يرتبه من آثار<sup>2</sup>، فإذا قام المدين بالوفاء من تلقاء نفسه بالتزام طبيعي لا يعد متبرعا في حكم القانون، بل وإنه لا يمكنه استرداد ما أداه في هذه الحالة<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 162 ق.م: "لا يسترد المدين ما أداه باختياره، بقصد تنفيذ التزام طبيعي".

مثال ذلك ان يقوم أحمد بدفع تذاكر الحافلة مكان علي العجوز. هنا التزام طبيعي لا يعد تبرعا قانونا ولا يمكن لأحمد استرداد حق التذكرة.

### ثانيا: عناصره

القاضي في حالة غياب النص القانوني وعندما يريد تكيف اي التزام على أنه التزام طبيعي عليه أن يأخذ في الاعتبار العناصر الآتية:  
حيث نصت على ذلك المادة 161 ق.م:

---

<sup>3</sup> دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 05.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 751.

<sup>3</sup> نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د.ط، درا الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 15.



"يقدر القاضي عند عدم وجود النص ما إذا كان هناك التزام طبيعي، وعلى أي حال فإنه لا يجوز أن يخالف الالتزام الطبيعي النظام العام".

من خلال المادة أعلاه يتضح ان للقاضي السلطة التقديرية في تكيف الالتزام على أنه طبيعي بشرط عدم مخالفته للنظام العام .

**1- عنصر مادي:** يتمثل في الالتزام في حد ذاته، وهذا الاخير يكون عادة عبارة عن

التزام ادبي او اخلاقي ارتقى الى التزام طبيعي او التزام مدني نزل الى مرتبة الالتزام

الطبيعي و من أمثلة ذلك - من يجهز ابنته للزواج

✓ من يكافئ احدهم على انقاذه من حريق

✓ من يقوم بتعويض شخص تسبب له بأضرار على الرغم من عدم توفر عناصر

المسؤولية

**2- عنصر معنوي:** يتمثل في توافر شعور لدى المدين والمجتمع ككل أن مثل هذا

الالتزام هو مما يجب الوفاء به أي مما يحتمه الضمير الاجتماعي، فالمعيار هنا

معيار موضوعي وليس شخصي يتعلق بالمدين فحسب، بالإضافة الى أن القاضي

يأخذ بعين الاعتبار الاخلاق السائدة في بيئة اجتماعية معينة.

**3-** ومن خلال المادة اعلاه كما تم الذكر ان لا يكون الالتزام الطبيعي مخالفا للنظام

العام أو الاداب العامة (مثل ذلك الديون الناتجة عن القمار...) <sup>1</sup>.

**ثالثا: آثاره**

نص المشرع الجزائري في المادتين 162 و 163 ق.م. على مايلي:

- المادة 162 ق.م: "لا يسترد المدين ما اداه باختياره، بقصد تنفيذ التزام طبيعي".

✓ المادة 163 ق.م على: "يمكن أن يكون الالتزام الطبيعي سببا لالتزام مدني".

من خلال نص المادتين اعلاه يتضح انه توجد حالات تمثل الاثر المباشر للالتزام

الطبيعي

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 735، أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2، أحكام الالتزام، ط2، ص 7.

- عدم إجبار المدين على تنفيذ الالتزام الطبيعي، حيث أن من وفى بالالتزام الطبيعي عن قصد واختيار لا يجوز له الاسترداد وهذا ما نصت عليه المادة 162 ق.م. لأن المدين عند وفاءه للالتزام الطبيعي لا يمكنه ان يسترد ما التزم به.
- كما ان من تعهد بالوفاء بالالتزام الطبيعي، كان تعهده ذلك سببا للالتزام مدني وهو ما نصت عليه المادة 163 ق.م. حيث ينتقل الالتزام من كونه طبيعي الى مدني توفر فيه عنصر الجبر وليس المسؤولية فقط
- ويترتب على النصين أعلاه القول، أنه يشترط في المدين الموفي ان يكون وفائه بالالتزام الطبيعي اختياريا وليس مكره على ذلك/ كما يجب ان يكون الوفاء على بينة وليس غلط او تدليس أي لابد ان يكون هذا الوفاء خاليا من عيوب الارادة.
- ان وقع الوفاء عن غير اختيار أو بينة، جاز الاسترداد وفق أحكام الدفع غير المستحق المادة 143 ق.م."كل من تسلم على سبيل الوفاء مالم يس مستحقا له وجب عليه رده غير أنه لا محل للرد اذا كان ما قام بالوفاء به يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، الا أن يكون ناقص أهلية، او يكون قد أكره على الوفاء" المادة 144 ق.م "يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا للالتزام لم يتحقق سببه أو للالتزام زال سببه".
- أي أن من قام بالوفاء على بينة ومن غير أي عيب من عيوب الارادة لايجوز له الاسترداد اما من كان لا يعلم او وقع في عيب جاز له الاسترداد وفق احكام المواد اعلاه.
- ومن تعهد بانه سيوفي بالالتزام الطبيعي، وهو عالم انه غير مجبرا، أي كان حرا غير مختار فان تعهده ذلك كافيا لتحويل

التزامه الى التزام مدني يجبر على الوفاء به ان لم ينفذه  
باختياره<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، ط1، الدار الجامعية، لبنان، 2013، ص 224، احمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 8، عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 750 وما بعدها.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: تنفيذ الالتزام

يعد نظام العقود من بين أهم الأنظمة القانونية التي توصل اليها العقل البشري فهو أداة لا يمكن الاستغناء عنها لما لها من أهمية في تنظيم عملية التبادل سواء في المجال التجاري و الاقتصادي أو في المجال المدني حيث يعد أهم مصدر من مصادر الالتزام في القانون، لذا سعى فقهاء القانون بوضع تعريف محدد له، حيث ذهبوا الى القول أن العقد ناهو الا ارتباط بين الايجاب الصادر من أحد أطراف العقد بقبول الطرف الآخر على وجه يثبت أثره، وعليه يجب أن يلتزم طرفي العقد به ولا يجوز مخالفة الارادة التعاقدية التي كانت الأساس في ابرام العقد، هذا بالنسبة للأثر المترتب على العقد والذي تم التنبؤ به في المقدمة، حيث يقصد بتنفيذ الالتزام هو تنفيذ المدين للالتزام الملقى على عاتقه أيا كان مصدره سواء العقد كما سبق ذكره أو أي مصدر آخر من مصادر الالتزام (العقد، التصرف بإرادة منفردة، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)، اي يقوم المدين بتنفيذ الالتزام الذي التزم به طواعية وبارادته دون تدخل الدائن وهنا يكون عنصر المديونية أي شعور المدين بالزامية تنفيذ عين ما التزم به دون تدخل أو جبر من الدائن، لأنه عند اجباره من الدائن يتحرك عنصر المسؤولية وبالتالي يتم اكراه و اجبار المدين على التنفيذ دون ارادته، وفي هذا الصدد سيتم التطرق الى التنفيذ العيني (المبحث الأول)، التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: التنفيذ العيني (المواد من 164 الى 175 ق.م):

يقضي التنفيذ العيني للالتزام تحديد وبيان مفهومه (المطلب الأول)، وتحديد شروطه (مطلب ثاني)، ووسائل تحققه (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني

سيتم التطرق الى تعريف التنفيذ العيني (الفرع الأول)، وتحديد شروطه (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني

يقضي المبدأ العام ان يتم تنفيذ الالتزام عينيا ويقصد به تمكين الدائن من الحصول على نفس أو ذات الأداء الذي يلتزم به المدين، متى كان تنفيذ الالتزام يدخل في حدود الامكان ومتى توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك طوعا أو كرها<sup>1</sup>.

أي أن التنفيذ العيني عموما هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عنه أو اعطاء شيء.

من أمثلة ذلك: - في عقد البيع، أن ينقل البائع الى المشتري ملكية الشيء المبيع عن طريق تسليمه اياها.

✓ في عقد المقاولة، يقوم المقاول بانجاز البناء الذي تعهد انجازه وتعاقد عليه.

وبحسب نص المادة 164 ق.م: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

المادة 180 ق.م: "يكون اعذار المدين بانذاره، أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أي إجراء آخر".

المادة 181 ق.م: "لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية:

✓ اذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين

✓ اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر

✓ اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه

دون حق وهو عالم بذلك

✓ اذا صرخ المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه".

من خلال نص المادة 164 ق.م أعلاه الأصل العام أن يتولى المدين تنفيذ التزامه حرا

مختارا بمجرد ان يطلبه المدين طالما كان ذلك التنفيذ العيني ممكنا.

لكن اذا لم يقم المدين بتنفيذ عين ما التزم به طوعا جاز للدائن اجباره على التنفيذ العيني

بعد اعذاره<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> خديجة فارحي، المختصر في أحكام الالتزام، دار الناشر 2018، ص 147.

وعليه يشترط للتنفيذ العيني الامكان والاعذار .

### الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني:

للتنفيذ العيني جملة من الشروط يمكن اجمالها كالآتي:

أولاً: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

ويقصد به ألا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلًا أو غير مجديًا بسبب أجنبي أو بخطأ المدين،

أي لم تعد هناك جدوى من المطالبة بالتنفيذ العيني حيث:

- في الحالة الأولى أي الاستحالة ينقضي الالتزام ومثال ذلك هلاك محل الالتزام أي هلاك

العين المبيعة في عقد البيع، حيث أصبح التنفيذ العيني مستحيلًا وبالتالي لا بد من التعويض

- أما في الحالة الثانية أي بسبب أجنبي أو بسبب المدين فلا مناص من الطريق الثاني

للتنفيذ ألا وهو التعويض<sup>2</sup>

- الحالة التي يكون فيها تدخل المدين في تنفيذ الالتزام ضروريًا (مثال ذلك رسم لوحة

فنية، اجراء عملية جراحية...) ويمتنع عن ذلك طبق لأحكام المواد 174 ق.م: "إذا كان تنفيذ

الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على

حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة اجبارية ان امتنع عن ذلك

وإذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافيا لاكماله المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له

ان يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

المادة 175 ق.م: "إذا تم التنفيذ العيني وأصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي

مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي

بدا من المدين".

من خلال نص المادتين اعلاه يجوز للدائن جبر المدين عن طريق الحصول على حكم

يقضي بإجباره على التنفيذ وفي حالة رفضه للتنفيذ يحكم القاضي بغرامة تهديديه لحثه على

---

<sup>1</sup> العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع،

2016، ص 80، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 09.

التنفيذ ويجوز للقاضي الزيادة في مقدارها متى رأى داعيا لذلك، وفي حالة ما بقي المدين متعتنا حكم القاضي بالتعويض.

✓ أحيانا يكون تنفيذ الالتزام بقوة القانون مثال ذلك انتقال الملكية في الشيء المنقول المعين بذاته، حيث تنتقل الملكية بمجرد العقد المادة 165 ق.م: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

✓ أحيانا يكون تنفيذ الالتزام بحكم قضائي حيث يقوم الحكم القضائي مقام العقد الذي امتنع المدين عن ابرامه ومثال ذلك ما نصت عليه المادتين 171 ق.م: "في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام، مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية".

المادة 172 ق.م: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطاه الجسيم"<sup>1</sup>.

✓ أن يطلب الدائن التنفيذ العيني أو يتقدم به المدين، إذا طلب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكنا فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك مقتصرًا على التقدم بتعويض بل يجبر على التنفيذ العيني أي على أداء عين ما التزم به

✓ ألا يكون في التنفيذ العيني ارهاقا للمدين أو يكون فيه ارهاق ولكن العدول عنه اي التنفيذ العيني يلحق ضررا بالدائن ضررا جسيما<sup>2</sup> فقد يكون التنفيذ العيني ممكنا ومع ذلك يعدل عنه المدين بإرادته وحده ويقتصر على دفع تعويض نقدي على أن يتوفر لذلك شرطان هوما:

• أولا: أن يكون في التنفيذ العيني ارهاقا للمدين:

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 232.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 712-114.



والإرهاق ينطوي ينطوي على معنى معنى الغبن الشديد ولا يكفي فيه مجرد العسر والكلفة والضيق بل يجب أن يكون التنفيذ العيني من شأنه أن يلحق بالمدين خسارة جسيمة فادحة.

• **ثانيا: ألا يلحق بالدائن من جراء العدول عن التنفيذ العيني الى التعويض ضرر جسيم :**

فلا يكفي اذن أن يكون في التنفيذ العيني ارهاق للمدين بل يجب أيضا ألا يصاب الدائن بضرر جسيم جراء عدم التنفيذ العيني والاقتصار على التعويض<sup>1</sup>.

### **ثانيا: الاعذار:**

ويقصد به اشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، حيث جاء في نص المادة **164 ق.م:** "بعد إعدار المدين"، أي أنه عند توفر شرط الامكان يجوز للدائن اجبار مدينه على التنفيذ بعد اعذاره وهو ما يفهم من نص المادة اعلاه، وهذا لكي لا يفهم المدين أن الدائن يتسامح في التأخير في تنفيذ التزامه، حيث أنه متى تم الاعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا اعتبر مقصرا في تنفيذ التزامه. الاعذار يتم عن طريق الانذار الذي يقوم به المحضر القضائي أو ما يقوم مقامه كالتكليف بالحضور.

وبمجرد حلول أجل الدين يعتبر المدين معذرا دون اي اجراء آخر، وهو ما حددته المادة **180 ق.م** حيث نصت على: "يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبة على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

أي من خلال نص المادة اعلاه تم تحديد أشكال الاعذار، من انذار او عن طريق البريد، كما يجوز للطرفين الاتفاق على أنه بمجرد حلول أجل الوفاء يعد المدين معذرا وهذا بالاتفاق

---

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 18، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 715.

وفي هذه الحالة لا تكون هناك حاجة للدائن لاعدار المدين، ومثال ذلك في عقد الايجار يجوز للمؤجر والمستأجر على أن بانتهاء مدة الايجار يعد المستأجر معذرا بإخلاء العين المؤجرة. وفي حالة ما اذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، بهذه الطريقة يكون المدين قد قطع الشك باليقين على عدم التنفيذ العيني<sup>1</sup>، وما يترتب على الاعذار ان يصبح المدين مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن التأخر في التنفيذ، بالإضافة الى تطبيق القواعد العامة مثال أن تنتقل تبعة هلاك الشيء الى المدين المعذر. مثال ذلك لم يقم المدين بتسليم المنقول محل عقد البيع وتم اعذاره من المشتري هنا في حالة هلاك المنقول يتحمل تبعة الهلاك.

وتوجد حالات نص عليها المشرع لا حاجة فيها للدائن لاعدار المدين وهو جاء به نص المادة 181 ق.م بقولها: " إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين. - إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه". - أي اذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين مثال ذلك رفع استئناف أو معارضة بعد مضي الأجل

- اذا كان محل الالتزام تعويض عن عمل ضار (المسؤولية التقصيرية) مثال ذلك كل شخص التزم بعدم الاضرار بالغير وأحدث هذا الضرر بمعنى أخل بالتزامه مما يعني استحالة تنفيذه وبالتالي فلا محل للأعذار كما في الحالة الأولى مثال ذلك يوجد لأحد الأشخاص حق في ممر مثل طريق وقام هذا الاخير بغلقه مسببا في ذلك ضرر للشخص المقرر له هنا يطالب المتضرر بالتعويض عن الفعل الضار أي غلق الممر دون حاجة للاعذار.

- وفي حالة اذا كان محل الالتزام هو رد شيء مسروق او غير مستحق. - وفي حالة تصريح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه كما تم الاشارة الى ذلك سابقا.

من خلال ما سبق ذكره أن الأثر الذي يترتب على الاعذار هو أن يصبح المدين مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ وتنتقل اليه تبعة الهلاك مثلما تم شرحا أنفا.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 18-19.

**المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني (كيف يكون التنفيذ العيني) (165-)**

**173 ق.م) :**

موضوع التنفيذ العيني هو محل الالتزام، أي كما يدل عليه اسمه عين محل الالتزام الذي التزم به المدين ، ونظرا لأن محل الالتزام قد يكون اعطاء شيء (أي نقل ملكية أو أي حق عيني آخر)، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فان التنفيذ العيني يختلف باختلاف محل الالتزام.

**الفرع الأول: التنفيذ العيني في الالتزام بنقل ملكية شيء أو اي حق عيني آخر أو**

**الالتزام بإعطاء شيء (ن 165 الى 167 ق.م):**

الالتزام لنقل ملكية شيء يرد على عقار كما قد يرد على منقول، في كلتا الحالتين قد يكون محدد بذاته أو بنوعه.

**أولاً: محل الالتزام اعطاء شيء معين بالذات**

نصت المادة 165 ق.م على: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

طبقاً لأحكام المادة اعلاه فانه اذا كان محل الالتزام نقل ملكية شيء معين بالذات، أو ترتيب حق عيني عليه وكان الشيء مملوكاً للملتزم فان الالتزام ينفذ في الحال وفي لحظة نشأته<sup>1</sup>.

حيث أن التنفيذ العيني للالتزام كنقل الملكية يتم بمجرد العقد، أما اذا تعلق الأمر بعقار، فلا يتم ذلك التنفيذ الا بتسجيل العقد في السجل العقاري أو اجراء القيد به بالنسبة لباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى(كالرهون، التخصيص، الامتياز)<sup>2</sup>، أي لابد مراعاة اجراءات الشهر العقاري. كما نصت على ذلك المادة 793 ق.م على: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

<sup>1</sup> سمير السيد تناغو، أحكام الالتزام ، الإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ص 232.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 772، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 234.

ثانيا: محل الالتزام اعطاء شيء معين بالنوع:

حيث جاء في المادة 166 ق.م.ع: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، 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".

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن الشيء المعين بنوعه فقط (كمقدار من القمح أو القطن أو الأرز أو الماشية أو أرض شاسعة) فلا يتم التنفيذ العيني إلا بالفرز، وهذا ما تم التطرق إليه في السداسي الأول عند الحديث على محل العقد المعين بذاته ونوعه، وفي حالة لم يقم المدين بالتنفيذ جاز للدائن الحصول على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد اخذ إذن القاضي، أو المطالبة بقيمة الشيء مع التعويض، وبالنسبة للعقارات لا بد دائما مراعاة أحكام الشهر العقاري<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: التنفيذ العيني في الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عنه (م 167 الى 173

ق.م.):

أولا: محل الالتزام القيام بعمل:

إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل فقد يكون التزاما بتحقيق نتيجة وهو ما يسمى الالتزام بغاية كاللتزام المقاول بإقامة بناء، أيضا في التزام البائع مثلا بتسليم العين المبيعة، والتزام المستأجر أو المودع لديه برد ما استأجره أو استودع عنده بعد نهاية مدته<sup>2</sup>.

وقد يكون الالتزام بعمل ببذل عناية مثل عمل الطبيب بمعالجة المريض والمحامي بالدفاع عن الحق، وإدارة شيء واستثماره وكذا المحافظة عليه حيث نصت على ذلك المادة 167 ق.م.ع: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"، مثال ذلك التزام الدائن المرتهن رهن حيازة حين استثماره للعين بالتأجير مثلا وصيانة العين، وأيضا التزام المستأجر بصيانة العين المؤجرة، التزام المعير بالمحافظة على العين التي استعارها.

<sup>1</sup> سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> حسن قداد، المرجع السابق، ص 21.

وقد نصت على ذلك المادة 172 ق.م "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد وضحت المادة 168 ق.م: "إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسمه بعد الإعذار فإن الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعذار على حساب الدائن

غير أن هذه الأخطار لا تتعدى الى المدين رغم الاعذار اذا اثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، مالم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة على أن الشيء المسروق اذا هلم أو ضاع بلأية صورة كانت فان تبعه الهلاك تقع على السارق".

✓ من يكون المسؤول عن تحمل تبعه هلاك الشيء محل الالتزام، في الالتزام بالقيام بعمل، حيث بعد الاعذار يتحمل المدين تبعه الهلاك وقبل الاعذار تكون على حساب المدين.  
✓ عند اثبات المدين ان تسليم الشيء للدائن سيضيع هنا لا يتحمل تبعه الهلاك، الا اذا قبل تحمل تبعه الحوادث المفاجئة.  
✓ السارق وفي جميع الأحوال يتحمل تبعه هلاك الشيء المسروق.

حيث أنه في الالتزام بعمل أن يكون في حكم القاضي ما يغني عن قيام المدين بتنفيذ التزامه بنفسه وذلك حسب طبيعة الالتزام ذاته<sup>1</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 171 ق.م: "في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام، مع مراعاة مقتضيات القانونية والتنظيمية".

والالتزام بالقيام بعمل قد يكون التنفيذ العيني فيه ممكنا دون تدخل الشخصي للمدين مثال ذلك الالتزام بنقل بضاعة أو اشخاص، في هذه الحالة متى امتنع المدين على التنفيذ، أمكن

<sup>1</sup> سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 235.

الوصول الى التنفيذ العيني، وذلك عن طريق تنفيذ الالتزام عينيا على نفقة المدين الممتنع وهو ما نصت عليه المادة 170 ق.م: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا". أي حالة عدم التدخل الشخصي للمدين.

وقد يكون تنفيذ الالتزام في القيام بعمل ممكنا الا بالتدخل الشخصي للمدين ومثال ذلك (رسم لوحة فنية، القيام بعملية جراحية، أداء دور مسرحي....)، في هذه الحالة لا مفر من اللجوء الى التنفيذ عن طريق التعويض وهو ما نصت عليه المادة 169 ق.م: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الذين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"<sup>1</sup>.

#### ثانيا: محل الالتزام الامتناع عن عمل:

التنفيذ العيني للالتزام بالامتناع عن عمل معين هو عدم قيام المدين بذلك العمل فعلا مثال ذلك (عدم المنافسة، عدم افشاء السر المهني)، حيث هنا يكون الالتزام بتحقيق غاية دائما مثال ذلك عقود النقل، حيث في هذه الحالة لا يبقى أمام الدائن الا التعويض وهو ما جاءت به المادة 173 ق.م: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص بالقيام بهذه الازالة عن نفقة المدين"، يلاحظ على هذا النص ان الدائن لا يقوم بهته الازالة بنفسه ولو في حالة الاستعمال<sup>2</sup>.

#### المطلب الثالث: وسائل التنفيذ العيني

إذا لم يقم المدين بتنفيذ ما التزم به عن اختيار فهناك وسيلتان للضغط على ارادة المدين وإجباره على التنفيذ العيني الأول وهو الاكراه البدني وهو الوسيلة التي نظمها القانون لكسر عناد

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 791.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 13، سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 235-236.

المدين الذي يمتنع عن التنفيذ ويكون تدخله الشخصي ضروري لهذا التنفيذ والوسيلة الثانية هي الغرامة الاجبارية أو التهديد المالي<sup>1</sup>.

أي أنه يتم اجبار المدين على الوفاء بالتزامه اما اختياريا أو جبرا كما راينا سابقا عن طريق التنفيذ العيني، أو التنفيذ عن طريق التعويض كما سنى في العنصر اللاحق، حيث تتعدد وسائل اجبار المدين على التنفيذ وتختلف حسب المصلحة المشتركة بين كل من الدائن والمدين حيث يجب أن تكون هذه الوسائل ليست مستحيلة أو مرهقة تمنع المدين من الوفاء بالتزامه ومن أهم هته الوسائل الغرام التهديدية أو الاكراه المالي والإكراه البدني كما سيتم توضيحه.

### الفرع الأول: الغرامة التهديدية ( التهديد المالي) (م 174-175 ق.م/م 305 ق.أ.م)

هي عبارة عن مبلغ مالي كما سنرى يتم الحكم بها على المدين المتأخر عن تنفيذ التزامه، وفيمايلي سنرى تعريفها، شروطها، خصائصها وأحكامها.

#### أولاً: تعريف الغرامة التهديدية

عرف المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية الغرامة التهديدية على أنها عقوبة مالية تسلط على الطرف المحكوم ودفعه لتنفيذ الحكم في اقرب الأجال، حيث يحدد مبلغها قاضي الاستعجال أو القاضي المختص بموضوع الدعوى بالنظر لعدد أيام التأخير في التنفيذ وهذا بحسب نص المادة 305 / 01 ق.أ.م: "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصنيفها..."<sup>2</sup>.

أما في القانون المدني الجزائري فقد جاء على أنها عقوبة مالية يحكم بها القضاء المدني أو التجاري ضد شخص في حالة الاخلال ببعض القواعد القانونية.

---

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدنين النظرية العامة للالتزامات، دالر الهدى، الجزائر، ص 33.

<sup>2</sup> القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وعلى هذا تعد الغرامة التهديدية أو الاكراه المالي مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين يحتسب عن كل مدة زمنية معينة ( قد تكون يوم، أسبوع، شهر...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينيا/ وعلى هذا تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة ضغط ارادة المدين، وتعد وسيلة مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام، وتتميز بأنها غير محددة المقدار وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث له السلطة المطلقة للقاضي الذي يحكم بها<sup>1</sup>.

وبالرجوع لأحكام نص المادة 174 ق. م: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة". نرى أن المشرع الجزائري أشار الى أنه في حالة ما اذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة لا يكفي لإكراه المدين الممتنع على التنفيذ العيني جاز له أن يزيد من مقدار الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

وتنص المادة 340 من ق.ا: "اذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويصل صاحب المصلحة الى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية مالم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل". ويتضح من أن كل من المشرع الجزائري وحتى المصري قد أخذوا بنظام التهديد المالي للمدين الممتنع عن التنفيذ<sup>2</sup>.

### ثانيا: شروط الغرامة التهديدية

يكون الحكم بالغرامة التهديدية مقيد ببعض الشروط ويمكن اجمالها كالآتي:

**1- أن يكون تنفيذ الالتزام لا يزال ممكنا:** حيث أنه لا يجوز اللجوء الى الغرامة التهديدية اذا لم يوجد التزام كما يجب أن يكون الالتزام مازال ممكنا، فإذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي عن المدين أو بسبب المدين نفسه فلا يم الحكم بالغرامة التهديدية بل بالتنفيذ بمقابل.

<sup>1</sup> هبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الاسلامية والقانون، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 39.

<sup>2</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 38-39.



2- أن لا يكون التنفيذ غير ممكنا أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه: حيث يقتصر نظام الغرامة التهديدية على تلك الحالات التي يكون محل الالتزام عمل يقتضي صدوره من المدين شخصيا، هذا الشرط نصت عليه المادة 1/174 ق.م "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه...". والمادة المادة 169 ق.م بالنص على: "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الذين أن ينقذ المدين ا التزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين". وهذا ما تم الاشارة له سابقا عند التحدث عن التنفيذ والتدخل الشخصي للمدين في تنفيذ الالتزام بعمل حيث تعد شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ العيني للالتزام<sup>1</sup>.

3- ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبي للمؤلف: حيث لا يجوز إلزام المؤلف على نشر مصنفهين فاذا اتفق مؤلف مع دار نشر فلا يمكن اللجوء الى الغرامة التهديدية لحمله على تسليم مؤلفه لأن في ذلك اعتداء على حقه الأدبي في ملائمة النشر من عدمه ولا يكون أمام دار النشر الا طلب التنفيذ بمقابل<sup>2</sup>.

4- أن يطلب الدائن من القضاء الحكم على المدين بالغرامة التهديدية: وعلى هذا لا يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه وهو ما يفهم من نص المادة 174 ق.م: " جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك".<sup>3</sup>

### ثالثا: خصائص الغرامة التهديدية

#### 1- حكم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي:

يستطيع القاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه متى توافرت شروطها حتى بدون طلب الدائن وسلطة تقديرية للقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية بناء على طلب الدائن هي سلطة تقديرية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، ولكن يخضع للرقابة من حيث

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 92.

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 46، دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 20-21، حسن قداد، المرجع السابق، ص 33.

تقديره لتوافر أو عدم توافر شروطها سالفه الذكر وهو ما نصت عليه المادة 174 ق.م:" " جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك"، ويجوز طلب الغرامة التهديدية في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ولو أمام المجلس القضائي<sup>1</sup>.

## 2- حكم تهديدي:

حيث أن الغرض منه هو الضغط على المدين من أجل دفعه الى تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، لذلك عادة ما تحدد الغرامة التهديدية بمبلغ كبير لا يتناسب مع مقدار الالتزام أو مقدار الضرر والقاضي في تحديده لمبلغ الغرامة يراعي مدى قدرة المدين المتحملة على المقاومة<sup>2</sup>.

## 3- حكم غير محدد المقدار:

تحدد الغرامة التهديدية عن كل فترة يتأخر فيها المدين عن الوفاء وعادة تحدد كل يوم ولهذا لا يمكن معرفة مقدار الغرامة النهائية وقت صدور الحكم بها لأنها متوقفة على مدى التأخير<sup>3</sup>.

## 4- حكم مؤقت غير قابل للتنفيذ:

يجوز للقاضي إعادة النظر في الغرامة التهديدية عن طريق زيادة مبلغ الغرامة كلما وجد داعياً لذلك، كما لا يجوز انقاص مبلغ الغرامة متى قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام كما يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية غير قابل للتنفيذ لأن المبلغ المحكوم به لا يعتبر ديناً محققاً في ذمة المدين يجيز للدائن تحصيله من أموال المدين، حيث جاء في نص المادة 175 ق.م "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والغنت الذي بدا من المدين". أي أن الغرامة

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 761.

التهديدية ماهي الا وسيلة لاجبار المدين على التنفيذ العيني لكن في حالة اصراره على عدم التنفيذ العيني يتحول مبلغ الغرامة التهديدية الى مبلغ التعويض او ما يسمى بالتنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض وهو ما سيتم شرحه في الأثار المترتبة على الغرامة التهديدية<sup>1</sup>.

#### رابعاً: أثار أو أحكام الغرامة التهديدية

من خلال نص المادة 175 ق.م "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين". يتضح أنه إذا قام المدين بتنفيذ التزامه يعيد القاضي النظر في الغرامة التهديدية ويحكم بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، كذلك الحال في حالة اصرار المدين على عدم التنفيذ فتتحول الغرامة التهديدية الى تعويض يحكم به القاضي لعدم تنفيذ الالتزام فتتحول الغرامة التهديدية الى تعويض يحكم به القاضي لعدم تنفيذ الالتزام والتعويض في الحالتين يشمل عنصر التعويض العادي، أي ما فت الدائن من كسب وما لحقه من ضرر أو خسارة غير أن نص المادة أعلاه 175 ق.م أضافت عنصراً آخر يضيفه القاضي الى التعويض وهو العنت الذي بدأ من المدين وبذلك يستطيع زيادة مقدار التعويض نتيجة للضرر الأدبي الذي أصاب الدائن من جراء عناد المدين.

من ما سبق ذكره يتضح أن الحكم بالغرامة التهديدية أمراً جوازيًا للقاضي، والقاضي متى حكم بها له أن يقدرها بطريقة تحكيمية، على اعتبار أن مقدارها لا يقاس بالضرر، بل بالوحدة الزمنية يوم، اسبوع..التي يتأخر فيها المدين عن التنفيذ ، وله زيادتها بالقدر الذي يؤثر في المدين، لهذا نكون أمام أمرين اما التنفيذ أو بقاء المدين على عنته، لذا يتم تحويلها الى تعويض لكن هنا يراعي القاضي الضرر الذي أصاب الدائن، وتعد الغرامة نوعاً من العقوبات الخاصة<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: الاكراه البدني (المواد 597 الى 611 ق.1.ج<sup>3</sup>):

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 22، وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل: 8 يونيو 19، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم 17-07 مؤرخ في: 28 جمادى الثانية عام 1438 هـ، الموافق ل

نص المشرع الجزائري في المادة 188 ق.م: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه" هذه القاعدة لم تأتي مرة واحدة، حيث في السابق كان جسد المدين هو الضامن لديونه لا أمواله، حيث في العهد الرماني كان يحق للدائن حبس مدينه وحتى قتله اذا لم يفي بدينه، بعدها تغير الأمر وأصبح يتم التنفيذ على أموال المدين، وهو ما اخذت به التشريعات الحديثة، وبقي يستعمل الاكراه البدني بمفهومه الحالي الا في بعض المجالات كالمصاريف القضائية والغرامات والتعويضات وهذا متى اتصلت بجرائم وبعد تعديلات متعاقبة أصبحت فقط تتعلف بغرامات وديون الخزينة العمومية<sup>1</sup>.

### أولاً: تعريف الاكراه البدني

نصت المادة 599 ق 1. ج. ج: "ويتحقق تنفيذ هذا الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين، ولا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية".

بالرجوع الى أحكام قانون الاجراءات الجزائية نرى أن المشرع خصص له باب تحت اسم "الاكراه البدني"، ومن خلال نص المادة اعلاه يتضح أن الاكراه البدني يقصد به حبس المدين الذي لم يفي بالتزامه كما تمت الاشارة له في البداية بالغرامات المتعلقة بالجرائم وهذا في المجال الجنائي وبعض المجالات التجارية لكن في المجال المدني تم استبعاد الاكراه البدني بعد تعديل 2005.

### ثانياً: مجالات الاكراه البدني

سبق القول أن المشرع الجزائري قام باستبعاد الإكراه البدني لم يعد وسيلة لجبر المدين على التنفيذ في التشريع الجزائري خاصة في المجال المدني، إلا أن هناك حالات يجوز فيها استعمال الإكراه البدني، وهذه الحالات نصت عليها المادة 598 ق.ج: "اذا لم تكن أموال

---

27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 1 رجب عام 1438 هـ الموافق ل 29 مارس سنة 2017م، ص 5.

<sup>1</sup> محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، الجزائر، ص 27، وهبة خطاب ، المرجع السابق، ص 33، عبدالرزاق السنهوري، ص 800.

المحكوم عليه كافية لتغطية المصاريف والغرامة أو رد ما يلزم رده أو التعويضات خصص المبلغ الموجود فعلا لديه حسب ترتيب الأولوية الآتي:

1- المصاريف القضائية

2- رد ما يلزم رده

3- التعويضات المدنية

4- الغرامة."

من خلال نص المادة أعلاه يتضح ان مجالات او الحالات التي يمكن استعمال الاكراه

البدني فيها هي:

1- المصاريف القضائية.

2 - رد ما يلزم رده.

3- التعويضات المدنية.

4- الغرامة.

ثالثا: شروط الاكراه البدني

بالرجوع الي نص المادة 604 ق.ا.ج على: "لا يجوز القبض على المحكوم عليه

بالإكراه البدني وحبسه إلا بعد:

- أن يوجه إليه تنبيه بالوفاء ويظل بغير جدوى لمدة تزيد على عشرة أيام.

- أن يقدم من طرف الخصومة المتابع له بحبسه".

من خلال نص المادة اعلاه يتضح أن أم شرطين للاكراه البدني هي:

- توجيه تنبيه بالوفاء اي الاعذار في القانون المدني

- يقدم الى الجهة القضائية المختصة نوعيا واقليميا.

## المبحث الثاني: التنفيذ بطريق التعويض (المواد 176-187 ق.م):

الأصل كما قلنا أن ينفذ الالتزام عينيا اذا أمكن ذلك، لكن اذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا

نفرق بين حالتين:

✓ اذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي وبالتالي لا يكون المدين مسؤولا عن تعويض الضرر وقد أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإنه لا يلجأ للتعويض وإنما ينقضي الالتزام، وهو ما نصت عليه المادة 307 ق.م: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

✓ اذا كانت الاستحالة بسبب خطأ المدين هنا لا مفر من التعويض وهو ما نصت عليه المادة 176 ق.م: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، وتكون الاستحالة في جميع أنواع وموضوعات الالتزام التي تحدثنا عنها سابقا سواء في :

- الالتزام بنقل ملكية شيء أو اي حق عيني آخر (مثل ذلك أن يباع ذات الشيء الى مشتريين اثنين لكن الملكية الملكية تنتقل الى أحدهما فقط)،
- وفي الالتزام بالقيام بعمل خاصة اذا تطلب ذلك تدخل المدين شخصا وامتنع عن ذلك)،
- وفي الامتناع عن عمل (كعدم افشاء سر وأفشاء المدينين عدم المنافسة).

وقد حدد القانون حالات التنفيذ بمقابل أو ما يسمى التنفيذ بطريق التعويض وهي كالآتي:

- استحالة التنفيذ بفعل المدين أو بخطئه مع ملاحظة أنه اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فان تنفيذ الالتزام يظل ممكنا

- إذا كان في التنفيذ العيني ارهاقا للمدين فيجوز الاقتصار على التعويض بشرط ألا يلحق ضررا جسيما بالدائن
- إذا كان التنفيذ العيني غير ممكنا أو غير ملائم الا اذا صدر من المدين ولم تفلح الغرامة التهديدية في خمله على الوفاء
- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرض المدين فيقضي بالتعويض في هذه الحالة مادام الدائن يطلبه<sup>1</sup>.

والتنفيذ بطريق التعويض يكون في الالتزامات التعاقدية وغير العقدية، لكن الصل أن يكون التعويض قضائي، لكن لا مانع مع لك أن يتم الاتفاق عليه تحت مايسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.

والتعويض يكون اما بعدم التنفيذ أي يحل محل التنفيذ العيني فلا يجتمع معه، واما يكون التعويض عن التأخير في التنفيذ فيجتمع مع التنفيذ العيني وذلك لتعويض الدائن عن الضرر الذي يلحقه نتيجة تأخر المدين في التنفيذ وهو ما تم تحديده في نص المادة 176 ق.م سالفه الذكر.

وتقدير التعويض يكون اما عن طريق القاضي اي يقدره القاضي وهو الأصل "التعويض القضائي"، واما يتفق عليه الطرفين مقدما وهو ما يسمى "بالتعويض الاتفاقي" أو "الشرط الجزائي" وفي الحالتين يكون التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه<sup>2</sup>.

لذلك سيتم التطرق الى التعويض القضائي في مطلب أول، والى التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: التعويض القضائي

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 51.

المادة 176 ق.م: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أنه في حالة استحالة التنفيذ يتم اللجوء بالتنفيذ بمقابل وأول نوع من أنواع التعويض هو التعويض القضائي، حيث سيتم التطرق الى تعريف التعويض القضائي في (فرع الأول)، وشروط التعويض القضائي في (فرع ثاني)، وأحكامه في (فرع ثالث).

### الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي

وهو في الواقع بحث للمسؤولية المدنية بنوعها وقياس هذه المسؤولية يتطلب توافر أركان المسؤولية الثلاث وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، فاذا توافرت هذه الأركان التزم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر، والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا والتعويض يكون على كل ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، على أن التعويض يختلف من المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية، ففي المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع الا في حالتي الغش والخطا الجسيم، في حين أنه في المسؤولية التقصيرية ينصرف الى الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع<sup>1</sup>.

حيث نصت عليه المادة 182 ق.م "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الضرر مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن أن يتوقعه عادة وقت التعاقد".

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن التعويض القضائي هو مبلغ يحدده القاضي لتعويض الضرر الي لحق الدائن وهذا على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وهذا اذا لم يكن مبلغ التعويض محددًا في العقد اي في حالة التعويض الاتفاقي الذي سنتكلم عن أحكامه لاحقا، وفي حالة الضرر الناجم عن العقد أي المسؤولية العقدية المدين الذي لم يرتكب

<sup>1</sup> أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعيو للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 172.



اي غش أي اذا كان الضرر الذي أصاب الدائن ليس بسبب خطأه أو غشه، هنا يكون التعويض عن الضرر المتوقع وقت التعاقد اي وقت ابرام العقد. أي أن مصدر التعويض يكون اما العقد أو غيره من المصادر بمعنى مسؤولية مدنية (سواء عقدية كانت أو غير عقدية).

### الفرع الثاني: شروط التعويض القضائي

يشترط لاستحقاق التعويض القضائي أي يتم الحكم به لابد من توافر عناصر المسؤولية المدنية (عقدية وتقصيرية) كما تم توضيحه سابقا، بمعنى ثبوت

- خطأ المسؤول أو المدين اذا لم يعفى الدائن من اثبات خطأ المدين أي الدائن من يقع على عاتقه عبئ الاثبات، مالم ينص القانون على خلاف ذلك،
- ضرر أصاب الدائن من خطأ المدين وهذا الضرر لابد أن يكون مباشرا وهذا سواء كان متوقعا (يكون في المسؤولية العقدية مثل عقود النقل)، أو غير متوقع (وهو مايسال عنه المدين في اطار المسؤولية التقصيرية=
- بالإضافة الى ثبوت وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يستحق اي تعويض الا بعد اعدار المدين بتنفيذ التزامه وهو ما نصت عليه المادة 179 ق.م: " لا يستحق التعويض الا بعد اعدار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك". ونصت المادة 180 ق.م على كيفية اعدار المدين حيث نصت على: "يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبة على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر". ونصت المادة 181 ق.م على الحالات التي لا يعفى فيه المدين من الاعذار بقولها: " - إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.

- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه".

من خلال ما سبق يتضح أن للأعدار نتائج قانونية تتمثل في يصبح المدين مسؤولاً عن التعويض لتأخره في تنفيذ الالتزام وذلك من وقت الاعذار، بالإضافة الى انتقال تبعة الهلاك<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أحكام التعويض القضائي:

التعويض القضائي قد يتقرر لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في تنفيذ الالتزام وفي كل الأحوال يتم مراعاة ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، والتعويض يكون اما في صورة نقدية وهو الغال أو عينية مثال ذلك ما أتاه المدين من ضرر (مهدم جدار أقامه)، وقد يكون على اقساط أو ايراد مرتب مدى الحياة.

وقد نصت المادة 177 ق.م: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض اذا كان الدائن بخطاه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه".

من خلال نص المادة أعلاه يجوز أن يقوم القاضي بانقاص مقدار التعويض او لا يحكم به اذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجع لخطأه.

ونصت المادة 178 ق.م: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، الا ما ينشئ عن غشه أو عن خطاه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط اعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطا الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الاجرامي". من خلال نص المادة اعلاه يجوز أن يتفق الطرفان على تحمل المدين التعويض على الأضرار المفاجئة أو الاتفاق على اعفاء المدين من التعويض على الضرر والخطا الجسيم لتابعيه أي الاعفاء من المسؤولية الناجمة على مسؤولية التابع على المتبوع.

### المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي(م 183 الى 185 ق.م):

هو النوع الثاني من التنفيذ بمقابل ويكون عن طريق اتفاق طرفيه، حيث سيتم التطرق الى تعريفه وطبيعته القانونية في (فرع أول)، وشروطه في (فرع ثان)، وأحكامه في (فرع ثالث).

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 785.

## الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي وطبيعته القانونية

### أولاً: تعريف الشرط الجزائي:

هو اتفاق يقدر فيه المتعاقدان التعويض الذي يستحق الدائن اذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في اتقيذه ويسمى كذلك بالشرط الجزائي لأنه يوضع ضمن شروط العقد الأصلي وعادة ما نجده في عقود التوريد والمقاولة والنقل..<sup>1</sup>

حيث يعد الشرط الجزائي تعويض يتفق أطراف العقد على تحديده، وهذا يكون في العقد في حد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أدائه الى الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين التزامه، أو عند تأخره في التنفيذ، وبالتالي فان التعويض هنا مقدر اتفاقا وليس قضاء ومثال ذلك أن يتعهد الناقل في عقود النقل أن يقوم بدفع تعويض نقدي اذا تأخر في نقل البضاعة في التاريخ المحدد للنقل. حيث نصت على ذلك المادة 183 ق.م: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181".

وفي الغالب الشرط الجزائي يكون عبارة عن مبلغ نقدي، الا أنه لا مانع أن يكون في صور أخرى.

وللشرط الجزائي العديد من المزايا منها:

- الشرط الجزائي عبارة عن تقدير مسبق للتعويض، أيضا الشرط الجزائي يجنب الدائن مشقة اثبات الضرر
- يمثل الشرط الجزائي تهديد مالي للطرف المخل بالتزامه، وبالتالي يضمن كل طرف لنفسه أنه سيحصل على التنفيذ العيني للالتزام من الطرف الآخر<sup>2</sup>.

### ثانيا: الطبيعة القانونية للشرط الجزائي:

الشرط الجزائي عبارة عن التزام تبعي أصلي، أي أن الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه لكن اذا أحل بذلك وجب عليه تنفيذ الالتزام التبعي، ألا وهو الشرط الجزائي، لذلك فان

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 242.

بطلان الالتزام الأصلي يؤدي بالضرورة الى بطلان الالتزام التبعية، لأننا نطبق قاعدة الفرع يتبع الأصل، لكن اذا كان الالتزام التبعية أي الشرط الجزائي باطل لمخالفته للنظام العام فلا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي<sup>1</sup>.

### ثالثا: خصائص الشرط الجزائي:

- الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي
- الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام احتياطي
- الشرط الجزائي هو تقدير جزائي للتعويض

### الفرع الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي:

وهي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية والاعذار.

#### أولاً: الخطأ:

يشترط وقوع الخطأ من جانب المدين وغالبا ما يكون خطأ عقديا وعلى الدائن اثبات هذا الخطأ طبقا للقواعد العامة.

#### ثانيا: الضرر:

لابد من وقوع الضرر للدائن فاذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن لا يستحق الشرط الجزائي.

#### ثالثا: العلاقة السببية:

اذا انتقت هذه العلاقة بإثبات المدين للسبب الأجنبي أو اثبت بأن الضرر كان غير مباشر أو كان غير متوقع في المسؤولية العقدية فلا تتحقق المسؤولية ومن ثما فلا يستحق التعويض ولا محل لاعمال الشرط الجزائي.

---

<sup>1</sup> حسن قدادة، المرجع السابق، ص 41، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 860.

## رابعاً: الاعذار:

الاعذار شرط لاستحقاق الشرط الجزائي الا اذا تعلق الأمر باحدى الحالات التي يكون فيها الاعذار ضرورياً كما تم الاشارة الى ذلك مسبقاً طبقاً لنص المادة 181 ق.م فعندئذ يستحق الشرط الجزائي دون اعذاره<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أحكام الشرط الجزائي:

بما أن الشرط الجزائي عبارة عن تعويض فانه تسري عليه أحكامه أي أنه لا يستحق الا اذا قام الدائن:

- اعذار المدين
  - توفر خطأ عقدي يتمثل في عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ
  - أيضاً الضرر مفترض ويقع على عاتق المدين اثبات عدم وجوده (حيث قلنا سابقاً أنه في المسؤولية العقدية الضرر متوقع أي مفترض عكس المسؤولية التقصيرية)
  - كذلك اثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر
- متى تحقق عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخر فيه، فان الدائن يستحق الشرط الجزائي كاملاً حيث يلتزم القاضي بأن يحكم به كما هو وارد في الاتفاق، لكن المشرع أورد استثناءات لهذا الأصل بحيث يمكن للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالالغاء أو بالانقاص أو بالزيادة وهو ما نصت عليه المادة 177 ق.م: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه".

القاضي يمكن أن ينقص أو يخفض من مقدار الشرط الجزائي، اذا ما نفذ المدين جزءاً من التزامه، خاصة اذا نص في الاتفاق أن الشرط الجزائي لعدم التنفيذ، مما يستنتج منه أن التنفيذ الجزئي لا يؤدي الى استحقاق الشرط الجزائي كلياً<sup>2</sup>.

يجوز التخفيض أيضاً اذا ثبت أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه الى حد الافراط، مما يجب معه رد التعويض الاتفاقي الى حدوده المعقولة ولو زاد عن الضرر الفعلي دون أن

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 65 .

يبلغ حد الافراط وهذا ما نصت عليه المادة 184 ق.م.:"لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.  
ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض اذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

كذلك يمكن للقاضي الزيادة في مقدار الشرط الجزائي  
- اذا اثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه أكبر من التعويض المقدر،  
- وأن المدين ارتكل غشا أو خطأ جسيما،  
- لذا يجب أن يصل القاضي بتلك الزيادة الى مقدار الضرر الحاصل  
هذه الاستثناءات من النظام العام لا يجوز مخالفتها<sup>1</sup>.

وهذا ما نصا عليه المادة 185 ق.م بقولها: " اذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذع القيمة الا اذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

---

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 130.

# الفصل الثاني

## الفصل الثالث: ضمان حقوق الدائنين:

قلنا في الحصة السابقة أن أهم أثر للالتزام هو تنفيذه وتكلمنا عن التنفيذ العيني وفي حالة استحالته نذهب إلى الطريق الثاني من التنفيذ وهو التنفيذ عن طريق التعويض أو ما يسمى بالتنفيذ بمقابل . أيضا قلنا هناك وسائل تكفل هذا التنفيذ ويوجد ما يسمى بضمان حقوق الدائنين، أي كيف يحمي الدائن حقوقه المقررة لدى المدين في حالة ما إذا أراد المدين تهريب أمواله أو التصرف فيها (189 ق.م) وهذه الوسائل كلها هي سابقة للتنفيذ أي وسائل لحماية ما يسمى بالضمان العام للمدين وهذا ما نصت عليه المادة م: 188 ق.م. بقولها: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

وفي حالة وفي حالة عدم وجود حق افضلية مكتسب طبقا للقانون فان جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن كل أموال أي جميع أمواله المدين ضامنة للوفاء بديونه، على أن هذا الضمان العام مهدد بالنقصان اما بسوء نية المدين أو حسن نيته، وهذا ما يعرض الدائن لمخاطر عدم استيفاء حقه من مدينه، لذا نجد أن المشرع وضع بين يدي الدائن، حتى قبل التنفيذ على أموال المدين وفق الاجراءات المعهودة في قانون الاجراءات المدنية، وسائل تحفظية يحافظ بها على الضمان العام أو الذمة المالية حتى لا يتم ادخال أي تغيير عليه من قبل المدين سواء بحسن نية أو بسوء نية، مثال ذلك وضع حارس قضائي على أموال المدين، أو تعيين من يتولى ادارة أمواله، أو القيام بجرد هته الممتلكات، وتوجد أيضا الوسائل التنفيذية التي يستعملها الدائن للتنفيذ على أموال مدينه في مرحلة لاحقة لإجراءات التنفيذ والتي سيتم التطرق اليها بتفصيل أكثر في السنة الثالثة في مقياس الاثبات والتنفيذ، وهذه الوسائل ليست هي فقط ما بيد الدائن، بل أضاف المشرع وسائل أخرى تحتل مرتبة وسطى بين الاجراءات التحفظية والتنفيذية يستعملها الدائن للحفاظ على الضمان العام ألا وهي الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف والدعوى الصورية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 800 ومايليها.



بالإضافة الى أن جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان العام، بمعنى أنه يوجد ما يسمى بالضمان العام، والضمان الخاص (التأمينات)، كما درسنا في السنة الأولى في نظرية الحق حيث تم التطرق في مجال الحقوق العينية الى الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية وغيرها)، والحقوق العينية التبعية (التي هي التأمينات العينية والتي تتمثل في الرهن -الرهن الرسمي والحيازي-، حق التخصيص وحق الامتياز)، والشخصية (التي تتمثل في الكفالة)، حيث في حالة الدائن العادي يكون الضمان العام أو الذمة المالية للمدين هي الضمان الوحيد لاستيفاء حقه منه ويكون جميع الدائنين العاديين متساوون في هذا الضمان العام مثلما نصت عليه المادة 188 ق.م.: ".... جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان.". وفي حالة وجود ضمان خاص كما تم التوضيح يعد الدائن ممتاز وبالتالي أعطاه المشرع حق الافضلية في استقاء حقه من المدين وهذا بنص المادة 188 ق.م: "وفي حالة وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون ....". قبل جميع الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة حيث يكون له حق الافضلية في التنفيذ على أموال المدين وباقي الدائنين سواء الممتازين التاليين له في المرتبة أو العاديين يتم تقسيم الضمان العام بينهم قسمة غرما كما سنرى لاحقا. وبالتالي يصبح الدائن ممتاز له حق الافضلية والتتبع في استقاء حقه من المدين وهذا ما سيتم التطرق اليه بكثير من التفصيل في مقياس التأمينات في السنة الثالثة خاص<sup>1</sup>.

### • الضمان العام: الذمة المالية للمدين

من خلال ما تم شرحه سابقا يمكن تلخيص الضمان العام من خلال نص المادة 188 ق. م في نقطتين أساسيتين هما:

- من خلال نص المادة: 188 ق.م: "أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه.." بمعنى أن الدائن يستطيع التنفيذ على أموال مدينه سواء كان تنفيذا عينيا أو تنفيذا بطريق التعويض أي التنفيذ بمقابل.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 870، سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 260 ومايلها.

- أيضا من خلال نص م: 188 ق.م يتضح: "أن جميع الدائنين متساوون أمام هذا الضمان العام" إلا إذا كان لأحدهم ضمان خاص يخوله حق الأفضلية على غيره من الدائنين وهذا بموجب حق عيني تبقي كالرهن، ، تخصيص، إمتياز<sup>1</sup>.

### • خصائص الضمان العام:

الضمان العام يقع على جميع أموال المدين وليس على مال معين بالذات وهو مشترك بين الدائنين على التساوي.

- أن هو جميع أموال المدين ضامنة لديونه.
- أن يدخل في الضمان العام حتى الاموال التي دخلت ذمة المدين بعد نشوء الدين.
- الضمان العام ينصب على كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية.
- الدائن العادي ليس له حق عيني إنما حق شخصي.
- الدائن الممتاز له حق عيني يخوله حق التتبع والأفضلية. والدائن الممتاز أو صاحب الحق العيني يعتبر صاحب ضمان خاص وليس عام.
- أي أن الدائن العادي تنفذ في حقه تصرفات المدين ويحتج بها.

أيضا ما يميز الضمان العام أن جميع الدائنين متساوون ولذا أيضا يسمى بالضمان المشترك فلا يتقدم دائن عن دائن وفقا لأسبقية نشوء دينه.

فإذا لم تكفي أموال المدين للوفاء بما عليه من ديون لدائنيه الذين ينفذون على أمواله اقتسموا حاصل التنفيذ فيما بينهم قسمة عرجاء مثلا حصول كل دائن على نسبة من دينه كالربع أو الثلث أو النصف وهي نفس النسبة التي يتحصل عليها باقي الدائنين.

والدائن العادي ليس له ما يسمى بحق التقدم عن غيره أي الأفضلية التي تقرر للدائن الممتاز، لأن له تأمين خاص لذلك يتم دراستها تحت ما يسمى بالتأمينات العينية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 873.

<sup>2</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 80 ومايليها، نبيل ابراهيم سعد، المرجع سابق، ص 116، أنور سلطان، المرجع سابق، ص 09.

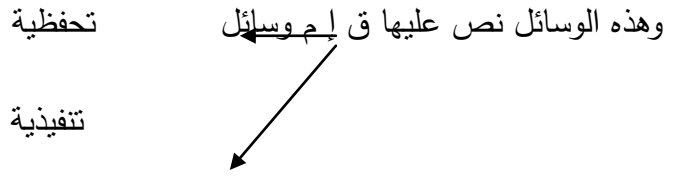
• **مخاطر الضمان العام ووسائل حمايته:**

يتضح أن الدائن العادي يتعرض لخطر كبيرين:

1- تصرف المدين في أمواله.

2- خطر مزاحمة الدائنين الآخرين له.

لذلك المشرع للمحافظة على الضمان العام وحماية للدائن العادي وضع تحت تصرفه وسائل للحفاظ على هذا الضمان العام لكي لا ينقص سواء لسوء نية المدين أو بحسن نيته.



وهي تكفل حق الدائن لدى مدينه حتى قبل حلول أجل التنفيذ.

- **الوسائل التحفظية:**

الحجز التحفظي وضع ممتلكات المدين تحت الحراسة القضائية

- **الوسائل التنفيذية:**

التنفيذ على أموال المدين وحجز مال المدين لدى الغير كلها تدخل ضمن إجراءات التنفيذ (ق إ م).

- أما القانون المدني فقط نظم وسائل وسطى بين التحفظية والتنفيذية، وقد وضع هذه الوسائل في الباب الخاص بأثار الإلتزام تحت ما يسمى بضمان حقوق الدائنين م 188-208 ق. م وهذا لمواجهة الخطرين السابقين أي:

✓ تصرف المدين في أمواله

✓ تزامم العديد من الدائنين في الضمان (الإشتراك)

1- قد يمتنع المدين عن ممارسة أو مباشرة حقوقه كلها أو بعضها مما يؤدي إلى

- أي يتقاعس المدين في المطالبة بحقوقه مما يؤدي إلى عدم إثراء الضمان العام وبالتالي المشرع أعطى للدائنين وسيلة لمواجهة تقصير أو تقاعس المدين وهي ما تسمى بالدعوى غير المباشرة ( المواد 189 - 190 ق).<sup>1</sup>

- الدعوى المباشرة مدعى-مدعى عليه-صفة-مصلحة-أهلية م: 13 ق إ م<sup>1</sup>، وتعد حالات استثنائية ومحددة على سبيل الحصر كما سنرى لاحقاً.

2- وقد يقوم المدين بالتصرف في أمواله كلها أو بعضها بهدف الإنقاص من الضمان العام فيضر بدائنيه، هنا أيضا أعطى القانون للدائنين الحق في الطعن في هذه التصرفات لكي لا تنفذ في مواجهتهم عن طريق ما يسمى بدعوى عدم نفاذ التصرف أو ما يسمى بالدعوى البوليصية (المواد 191 - 197 ق.م).<sup>2</sup>

3- أيضا يمكن أن يقوم المدين بتهريب أمواله كلها أو بعضها بطريق الغش فيتصرف تصرفات صورية (ظاهرة-خفية)، هنا أيضا خول القانون للدائنين حق الطعن عن طريق ما يسمى بالدعوى الصورية ( المواد 198 - 199 ق.م).<sup>3</sup>

أما بالنسبة للخطر الثاني وهو مزاحمة الدائنين العاديين لبعضهم البعض مما يؤدي إلى عدم إستيفاء حقهم كاملا لأنهم يتقاسمون أموال المدين قسمة غرماء فيما بينهم لذلك لديهم ما يسمى بالتأمينات العينية (حق البيع والتقدم والأفضلية).<sup>4</sup>

الحق في الحبس أي يمسك الدائن ما في يده هنا تمهيدا للتنفيذ ( المواد 200 - 202

ق.م)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> في هذا المعنى أنظر سمير السيد تناغو، المرجع سابق، ص 265

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص 872، انظر كذلك محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص

## المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة ( المواد 189 الى 190 ق.م):

الدعوى غير المباشرة هي أحد الوسائل التي أعطاهها المشرع للدائن للحفاظ على الضمان العام في حالة ما تصرف فيها المدين كما سنرى لذلك سيتم التطرق الى مفهومها في مطلب أول، والى شروطها في مطلب ثان، وأثارها في مطلب ثالث. والدعوى المباشرة في مطلب رابع.

### المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة:

سيتم التطرق الى تعريف الدعوى غير المباشرة في فرع أول، وجالاتها في فرع ثان.

### الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة:

نصت المادة 189 ق. م بقولها: "كل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

الدعوى غير المباشرة هي وسيلة كما قلنا وضعها القانون للدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام نتيجة تقصيره (للمدين) في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها وهدفها حماية الدائن من تقصير أو تقاعس مدينه وذلك بأن يباشر الدائن بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه.

- مثلا إذا كان للمدين مستأجر لكن لم يطالب ببدل الإيجار هنا يطالب بها دائن مدين لأنها تدخل في الضمان العام.
- أيضا يوجد تركة للمدين لم يطالب بها هنا يطالب بها دائن مدين نيابة عنه. حيث ترفع الدعوى غير المباشرة من طرف الدائن باسم ولحساب المدين ويوجد اجراء نص عليه

قانون الاجراءات المدنية لابد من استعماله من طرف الدائن الا وهو الادخال في الخصومة<sup>1</sup>.

إذا الدعوى غير المباشرة دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه إذ لا يفترض وجود علاقة مباشرة بين الدائن الذي يرفعها وبين مدين مدينه ولكنه يقاضيه باسم ذلك المدين.

الدعوى غير المباشرة تؤدي إلى إضافة الحق المطالب به من قبل دائن المدين في ذمة مدينه-زيادة الضمان العام - لذلك فهي تختلف عن الحجز لأنها مقدمة للحجز لأنه بعد إدخال المال في ذمة المدين يستطيع الدائن التنفيذ عليه.

م: 325 ق إ م -تختلف عن حجز مال المدين لدى الغير طريق تنفيذ

- مثال ذلك لدى المدين تعويض لدى أحدهم من ضرر ألحق به ولم يطالب به هنا يطالب به الدائن باسم مدينه هنا دعوى غير مباشرة.

### الفرع الثاني: مجال استعمال الدعوى غير المباشرة:

أولاً: الحقوق والدعاوى التي يجوز للدائن استعمالها باسم المدين:

من خلال المادة 1/189 ق. م : "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

يجوز للدائن أن يستعمل جميع حقوق ودعاوى مدينه.

- استعمال الدائن لحقوق مدينه ليست من النظام العام لذلك يجوز الإتفاق بين الدائن والمدين على أن يقوم الدائن من مباشرة حق من حقوق مدينه.

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق ص 101 ومايليها.

- مثال ذلك - حق شخصي - المطالبة بحق محله نقود أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل - قيد رهن لصالح المدين - قطع التقادم الساري ضده - الطعن في حكم ضده - حق عيني استعمال الدائم باسم مدينه - حق انتفاع - اتفاق - رهن - ملكية.
- كلها تكون عن طريق دعوى يكون موضوع هته الدعوى دين أو إستحقاق (موضوع الدعوى).

### ثانيا: الحقوق الخارجة من جال الدعوى غير المباشرة:

وقد أخرج القانون من دائرة الدعوى غير المباشرة

- ✓ الحقوق غير القابلة للحجز أو الخارجة عن الضمان العام.
  - ✓ الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين.
  - ✓ الرخص:
- 1- الغرض من الدعوى المباشرة هو إدخال المال المتحصل عليه في الضمان العام - في ذمة المدين بغرض التنفيذ عليه - دعاوى النفقة، تخرج من دائرة الضمان العام - لا يمكن التنفيذ على المال الذي يحكم به كنفقة للمدين - السكن - المعاش.
  - 2- الحقوق غير المالية لا تدخل في مجال الدعوى غير المباشرة وكذلك الحقوق المالية التي لا يجوز الحجز عليها - الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية باسم المدين كحقه في الطلاق - التعويض الأدبي - حق المؤلف في نشر مؤلفه.
  - 3- الرخصة: هي الحق الذي يتوقف نشوؤه على إعلان إرادة من جانب الشخص<sup>1</sup>.
- قبول الدائن هبة نيابة عن المدين
  - لا يجوز ولا قبول للشراء صفقة
  - لا يجوز أن يقبل إيجاب موجه للمدين
  - إلغاء عقد باسم مدينه.
  - لا يجوز للدائن إدارة أموال مدينه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص 881.

- الدعوى غير المباشرة لا تسمح للدائن التدخل في شؤون مدينه إلى درجة تسلبه كل حرية في تقدير أمورهِ وتصريف شؤونهِ<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة:

تقوم شروط استعمال الدعوى غير المباشرة على فكرتين أساسيتين

1- إهمال من المدين إذ أن الهدف من هذه الدعوى هو حماية الدائن من إهمال مدينه وتقصيره.

2- المصلحة المقررة للدائن.

### الفرع الأول: شروط ترجع للمدين: من خلال المادة: 189 ق. م

- تقصير المدين في المطالبة بحقه بنفسه أي مباشرة حقوقه واستعمالها.
- أن يكون من شأن هذا التقصير إفسار المدين أو الزيادة في إفساره.
- إدخال المدين في الدعوى.
- لا بد أن يكون المدين مقصرا في عدم استعمال حقه بنفسه ويكون إما عن نتيجة إهمال أو يكون عن قصد من المدين - الإضرار بدائنيه - الدائن هنا يكفي أن يثبت أن المدين لم يباشر - يستعمل حقه بنفسه.
- وإذا باشر المدين الدعوى بنفسه بعد أن رفعها الدائن نيابة عنه هنا الدائن يترك للمدين إتمامها والسير فيها.
- لكن إذا خاف الدائن من تواطؤ المدين مع مدينه يدخل طرف ثالث مراقب لعمل المدين<sup>2</sup>.
- إفسار المدين: لا يكفي أن يثبت الدائن تقصير مدينه في استعمال حقه بل يجب أن يثبت أيضا أن هذا من شأنه أن يسبب إفسار المدين أو يزيد في إفساره.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص 882.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 271.



وهذا بنص المادة 189 ق. م بقولها: " ..... إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

- الإعسار هنا يقصد به الإعسار الفعلي وهو زيادة الديون على الحقوق
- لكن إذا كان المدين موسرا فليس لدائنيه التدخل في شؤونه إذ هو حر في استعمال حقوقه من عدمها
- لإثبات عسر المدين يكفي على الدائن أن يثبت مقدارها في ذمة المدين من ديون
- وعلى المدين نفسه إثبات أن ما في ذمته من أموال يكفي للوفاء بديونه.

قياسا على الدعوى البوليصية المادة 193 ق. م: "إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها"<sup>1</sup>.

#### • إدخال المدين خصما في الدعوى

من خلال نص المادة 189 ق. م: "... ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

- إذا لم يتم بإدخاله في الخصام (أي إذا لم يدخله في الدعوى) فإنها لا تقبل.
- المشرع المصري اشترط إعدار المدين قبل استعمال دائنه الدعوى غير المباشرة.
- كلمة التكليف التي وردت في نص المادة 189 / 2 ق. م معروف أنها تكون بالإعدار وإدخال المدين في الدعوى أقوى من الإعدار.

---

<sup>1</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، د.ط، مطبعة نهضة مصر، د. س، ص

## الفرع الثاني: الشروط التي ترجع للدائن:

- 1- أن يكون حق الدائن ثابت غير متنازع فيه - له مصلحة- أي غير احتمالي (غير محقق) - صفة الدائن شرط لقبول الدعوى (المصري لا يشترط هذا قابل للتنفيذ) مستحق الأداء، معلوم المقدار.
- 2- لا يشترط أن يكون دين الدائن قابلاً للتنفيذ أي سند تنفيذي لأنها ليست إجراء تنفيذي وإنما وسيلة حماية ومحافظة على الضمان العام.
- 3- لا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار طالما أنه حق ثابت ومؤكد مثال حق المضرور من فعل غير مشروع يستعمل الدعوى دون انتظار تقدير قيمة التعويض.
- 4- لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء المادة 189 ق.م إذ لا يمكن استعمال الدائن للدعوى غير المباشرة إذا كان حقه معلق على شرط واقف أو مضاف إلى أجل.
- 5- لا أن يكون حق الدائن سابق على حق المدين الذي يستعمل - لأن الضمان العام يدخل فيه جميع أموال المدين بغض النظر عن تاريخها.
- 6- لا يشترط أن يحصل الدائن على إذن من القضاء لحلوله محل المدين لأن هاته النيابة مستمدة من القانون مباشرة<sup>1</sup>.

## المطلب الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة (المادة 190 ق.م):

آثار هاته الدعوى مبنية على أساس فكرة نيابة الدائن عن مدينه في مباشرتها وهذه النيابة تكون لمصلحة النائب لا الأصل.

## الفرع الأول: آثار الدعوى بالنسبة للمدين

من خلال نص المادة 190 ق.م: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه".

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 120.

من خلال نص المادة أعلاه يتضح أن:

- فكرة النيابة تقضي أن يرجع الحق الى ذمة المدين لا الدائن الذي باشر الدعوى
- ووفاء مدين المدين يكون صحيحا ومبررا لذمته.
- حجز ما للمدين لدى غير أحسن من الدعوى غير المباشرة لأن الحجز يغل أو يرفع يد المدين على التصرف في هذا الدين
- عادة الدائن يلجؤون الى حجز ما للمدين لدى الغير أحسن من الدعوى غير المباشرة.
- الحجز لا يشترط سند تنفيذي وإنما استصدار أمر من القضاء أمر على عريضة بطلب الحجز (المواد 355-356 ق إ م)<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: آثار الدعوى بالنسبة للخصم (المدعى عليه):

الدائن يعتبر دائن عن المدين، مدين المدين يتمسك بكل الدفع التي يتمسك بها ضد مدينه الأصلي -تقدم اجراء مقاصة، بطلان سند الدين<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: آثار الدعوى بالنسبة للدائن:

فكرة النيابة الدعوى غير المباشرة هي أن يدخل الحق المتوصل اليه الى ذمة المدين لذلك يمكن ان يطالب مدين المدين بما كان سيطلب به المدين نفسه -حق الدائن 20 مليون وحق المدين 50 الدائن يطالب بـ 50 مليون. والحق المطالب به من طرف الدائن يدخل في الضمان العام للمدين. ولا يأخذ الدائن مباشرة.

وهذا ما نصت عليه المادة 190 ق.م: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1070.

<sup>2</sup> موريس نخلة، مرجع سابق، ص 122

حيث يعتبر الدائن نائب فقط على مدينه تكل ما خصله من الدعوى يعود للذمة المالية للمدين<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: آثار الدعوى بالنسبة لباقي الدائنين.

إذا نجح الدائن دعواه لا يستأثرها وحده وإنما حتى باقي الدائنين يستفيدون لأننا قلنا هذا الحق يدخل في الذمة لمالية للمدين وبالتالي سيزيد من الضمان العام. من خلال نص المادة 190 ق.م: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه"

-لذلك بعض الدائنين لا يذهبون للدعوى غير المباشرة لأنه ينفق جهد ومال وبعدها لا يستفيد هو بهذا الحق وإنما يتقاسمه مع باقي الدائنين وقد لا يأخذ شيئاً إذا كان هناك دائن ممتاز<sup>2</sup>.

### المطلب الرابع: الدعوى المباشرة

قلنا ان الدعوى غير المباشرة غير كافية لحماية الدائن ولذا فهي نادرة الاستعمال عمليا ومن النادر ان نجد احكاما قضائية صادرة فيها.

-قلنا نلجأ أكثر شيء الى حجز مال المدين لدى الغير -الوسائل التحفظية م: 667 ق إ م -التمهيد للحجز

-وقلنا ايضا ان الدائن الذي يرفعها لا يحصل على ثمارها وحده بل يتقاسمها مع باقي الدائنين قسمة غرماء في حالة لم يكن لديه ضمان خاص كما تم الاشارة سابقا.

<sup>1</sup> موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 4، 2007، ص 123.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص 908.

## الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة:

الدعوى غير المباشرة لا تخول الدائن الذي رفعها أي امتياز لتلاقي ذلك وحماية لبعض الدائنين ولاعتبارات معينة فان الارادة التشريعية قررت اعطاء الدائن الى جانب الدعوى غير المباشرة دعوى يرفعها باسمه شخصيا على مدين مدينه ليحصل على حقه مباشرة، مما يجب ان يأديه هذا الاخير للمدين وبهذا يصبح الدائن بمثابة دائن ممتاز، ويتقدم جميع الدائنين ليستوفي حقه.

\*الدعوى المباشرة لا تثبت الا بنص تشريعي خاص، وهي تقوم على فكرة منفعة قدمها الدائن او خسارة تحملها -لابيه (labbe)

## الفرع الثاني : حالات الدعوى المباشرة في القانون المدني الجزائري:

أولاً: المؤجر مع المستأجر من الباطن (المستأجر الفرعي) المادة 507 ق. م

يتبين من نص المادة 507 ق. م: "يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي، وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر".

أن للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن)، يستطيع من خلالها أن يطالبه بدل الايجار وغيرها من الالتزامات التي انشأها عقد الايجار من الباطن -في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي كالتعويض عن الحريق والتلف وغير ذلك، والمقدار الذي يطالب به المؤجر المستأجر الفرعي هو المقدار الذي في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الاصلي وقت انذار المؤجر هذا الاخير.

-لا يحتج المستأجر الفرعي بالأجرة المعجلة الا اذا كان تعجيل الاجرة كان قبل الانذار او متفقاً على الصرف او طبقاً لعقد الايجار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 130.

## ثانيا: المقاول والعمال مع رب العمل المادة 565 ق. م:

المادة 565 ق.م: "يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل".

تبين من نص المادة ان العقد المبرم بين المقاول الاصيلي ورب العمل ينشأ دعوى مباشرة لعمال المقاولين وللمقاولين الفرعيين (من الباطن) ضد رب العمل يطالبون رب العمل بما في ذمته للمقاول وقت رفع الدعوى المباشرة الا اذا كان لهم في ذمة المقاول اقل من هذا المقدار فيطالبون رب العمل بما لهم في ذمة المقاول فقط. ونظرا لأن الدعوى اعطيت لدائنين متعددين فان كلا منهم يحصل من مدين مدينه وهو رب العمل نسبية حاله من حق.

حتى المقاولين الفرعيين دعوى مباشرة ضد المقاول الاصيلي وهو مدين مدينهم بل ايضا ضد رب العمل وهو مدين مدين مدينهم.

## ثالثا: الموكل مع نائب الوكيل المادة 580 ق. م:

نصت المادة 580 ق.م: "إذا أتاب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرصا له في ذلك كان مسؤولا عما فعل التائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية.

ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل والنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر".

تبين من النص أن عقد الوكالة ايضا من الباطل ما بين الوكيل ونائب بشيء دعوى مباشرة للموكل ولنائب الوكيل ضد الموكل.

#### رابعاً:المضرور من شركة التأمين المادة 619 ق. م:

نصت المادة 619 ق.م: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن".

المستفيد من التأمين وهو المضرور له دعوى مباشرة ضد شركة التأمين أي المؤمن أي يطالب شركة التأمين بما في ذمتها للمسؤول أي المؤمن له.

#### خامساً:رب العمل ونائب الفضولي المادة 2/154 ق. م:

نصت المادة 2/154 ق.م: وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل الذي تكفل به أو ببعضه كان مسؤولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الجوع مباشرة على هذا التائب".

رب العمل له دعوى مباشرة ضد نائب الفضولي الذي عهد إليه الفضولي بكل العمل أو بعضه.

#### المبحث الثاني:دعوى عدم نفاذ التصرف -الدعوى البولصية (المواد 191

الى 197 ق.م) :

الدعوى غير المباشرة لا تقرر حماية للدائن ولا تستخدم الا إذا قصر المدين او أهمل استعمال حقه وقل ما يلجأ اليها الدائن، كما أن المدين قد يلجأ إلى التصرف في أمواله كلها أو بعضها قاصداً بذلك الاضرار بدائنيه، لذا قرر المشرع دعوى تهدف الى حماية الدائن من تصرفات مدينه التي يقوم بها اضراراً به.

وتسمى هذه الدعوى بالدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ والتصرف.

-سميت بالبولصية إلى بريطور روماني إسمه "بولص".

-كانت تستعمل في القانون الروماني عند تصفيه أحوال المدين كان يستعملها المعني أو وكيل الدائنين لكن في التشريعات الحديثة فإنها دعوى فردية يستطيع أي دائن إستعمالها متى توافرت شروطها.

لذلك سيتم التطرق الى مفهومها في مطلب أول، شروطها في مطلب ثان، وأثارها في مطلب ثالث.

### **المطلب الأول: مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرف**

تمثل هته الدعوى الوسيلة الأمثل التي يواجه بها الدائن التصرفات سواء الايجابية لا السلبية لمدينه كما في الدعوى غير المباشرة والتي تؤدي الى اضعاف أو انقاص الضمان العام، حيث تجعل تصرفات المدين الضارة للدائنت غير نافذة في مواجهته وهذا بنص المادة 190 ق.م:" نصت المادة 191 ق. م على:" لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى قرر توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

### **الفرع الأول: تعريق دعوى عدم نفاذ التصرف:**

نصت المادة 191 ق م على:" لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى قرر توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

من خلال نص المادة اعلاه يتضح ان المشرع لم يضع تعريف لدعوى عدم نفاذ التصرف بل حدد مجالاتها وشروطها، وتعد أحد الوسائل التي يستعملها الدائن لحماية الضمان العام من انقاصه من طرف المدين.



الفرع الثاني: مجال استعمال الدعوى البولصية (التصرفات التي يجوز الطعن فيها بالدعوى البولصية) المواد: 191 ق م و 196 ق. م:

المادة 191 ق م على: "لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى قرر توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

المادة 196 ق. م "إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه الا حرمان الدائن من هذه الميزة.

إذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل المضروب أصلاً للوفاء، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد حلول هذا الاجل، اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوى حقه".

من خلا نص المادتين اعلاه يتضح مايلي:

أولاً: الشروط التي يجب توافرها في التصرف المعطون فيه

• يجب أن يكون التصرف المعطون فيه قانونياً

- أي اتجاه الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين أي لا يمكن الطعن بالدعوى البولصية في أعمال المدين المادية.
- وكذلك الالتزامات غير التعاقدية، وهي التي تنشأ في حصة المدين نتيجة الفعل الضار (غير المشروع) أو الفعل النافع، إذ أن هاته الالتزامات لا تنشأ في ذمة المدين بإرادته وبالتالي لا يستطيع الدائن الزعم أنها نشأت للإضرار به حتى ولو أدت إلى إعتبار المدين كتعويض عن فعل ضار مثلاً.
- لذلك يجب أن يكون التصرف إرادياً حتى يمكن القول إنه أبرم بقصد الاضرار بالدائن.

- ويمكن أن يكون هذا التصرف القانوني عقد من جانبين أو من جانب واحد، كما يستوى أن يكون معارضة أو تبرع، البيع، المقايضة ايجاز تصرفات صادرة من جانب واحد، هاته التصرفات جميعها يمكن الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرف<sup>1</sup>.
- وهناك عمل غير إرادي يتصور فيه الغش من المدين ويكون أثناء مباشرة دعوى من شأنه الاضرار بدائنيه.
- وقانون إ م ج كفل وسيلة للطعن في هذا الحكم القضائي عن طريق ما يسمى إجراءات إعتراض الخارج عن الخصومة المادة 191 ق. م: "... و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره..." هنا يطعن الدائن لا في التصرف القانوني بل في حكم صدر ضد مدينه نتيجة تواطؤ وغش المدين على خصمه حتى يصدر الحكم ضده وهذا للإضرار بالدائن (التدخل والادخال في الخصومة) أو نتيجة إهمال من المدين كأن يسرى في حق الدائن فينقص من الضمان العام.

#### • ألا يكون التصرف متعلقا بحق متصل بشخص المدين

- لا يجوز الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا كان تصرف المدين متصلا بشخصه أو مجال غير قابل للحجز أو غير داخل في الضمان العام، إذ ليس كل تصرف قانوني يستطيع الدائن الطعن فيه مثلها مثل الدعوى غير المباشرة -تتنازل المدين عن حقه في التعويض عن ضرر أدبي.
- الحقوق غير المالية أي التي تدخل في الذمة المالية -عقد زواج، إقرار أبوة، تبني مثلا.
- الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها مثل النفقة، المرتب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> موريس نخلة، المرجع سابق، ص 71

## • أن يكون التصرف مفقرا

- التصرف المفقر في ق الروماني أو الفرعي هو التصرف الذي من شأنه خروج مال أو حق من ذمة المدين بمقابل أو بدون مقابل، أي التصرف المفقر هو الذي ينقص حقوق المدين دون التصرف الذي ويزيد في إلتزاماته.

مثال ذلك قرض يكون بمقتضاه مدينا بقدر مبلغ القرض الذي إقترضه، فالتصرفات التي تزيد من الإلتزامات المدين لا تعتبر تصرفا مفقرا والا يطعن فيها دائنو المدين بالدعوى عدم نفاذ التصرف مثال أن يهب المدين مالا له أو يبرئ مدينا له من حق حقوقه أو يرفض وصية أوصى له بها، أو أن يبيع مالا من أمواله بثمن بخس أو بثمن يخفيه عن دائنيه أو يبعده.

\*التصرف الذي يزيد به المدين من إلتزاماته لا يعتبر مفقرا في القانون الفرنسي<sup>1</sup>.

\*أما القانون الجزائري وأيضا القانون المصري م: 191 ق م

- عالجت الإرادة التشريعية الجزائرية عيبا تقليديا في دعوى عدم نفاذ لأن الأضرار بالدائنين كما يكون عن طريق إنقاص الحقوق، يكون أيضا عن طريق زيادة الإلتزامات.

وبناء على هذا يجوز الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف -عقد شراء إلتزم المدين فيه بدفع الثمن، عقد قرض أبرمه المدين، يؤدي إلى إعسار المدين أو يزيد في إعساره وكذلك يجوز للدائن أن يطعن في تعهد المدين بتقديم حصة في شركة، عقد تأمين يبرمه المدين تكون أقساطه مرتفعة لا تناسب حالته المالية<sup>2</sup>.

\*دعوى عدم نفاذ التصرف لا يجوز استعمالها إلا إذا كان تصرف المدين مفقرا، فإن الدائن لا يستطيع الطعن بهما في تصرفات المدين التي من شأنها منع زيادة حقوقه، أو منع إنقاص إلتزامه، حالة رفض المدين الاعتناء، مثال ذلك رفض المدين قبول هبة معروضة عليه، لأنها ليست مفقرة تؤدي إلى إضعاف النظام العام، لكن رفض الإبراء في القانون الجزائري يعتبر تصرفا مفقرا فيجوز الطعن في هذا الرفض بدعوى عدم نفاذ التصرف لأن القانون المدني

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع سابق، ص 215.

الجزائري يعتبر الإبراء عملاً يتم بإرادة الدائن وحدها المادة 305 ق. م: "ينقضي الالتزام إذا براء الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل الى علم المدين ولكن يصبح باطلا اذا رفضه المدين. لكن هذه القاعدة تعتبر استثناء في القانون المدني الجزائري بامتناع المدين عن التمسك بالتقادم، لأن التقادم يجب أن يتمسك به من يسري لصالحه هذا التقادم حتى يترتب عليه (التقادم) سقوط الدين أو كسب الحق (المدين في حالة سقوط الدين، الحائز في حال كسب الحق).

\* إذا رفض المدين التمسك بالتقادم، فلا يكون أنقص حقوقه أو زاد في التزاماته، بل رفض اغتنامه، أي رفض إنقاص التزاماته أو زيادة حقوقه المادة 2/322 ق. م: "...انما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه. غير أن هذا التنازل لا يتفد في حق الدائنين إذا صدر اضرازا بهم"، النزول عن التقادم لا يسري في حق الدائنين ولا يستطيع الدائن الطعن في هذا التنزيل بدعوى عدم نفاذ التصرف<sup>1</sup>.

#### • تفضيل دائن على آخر دون حق والوفاء لبعض الدائنين

قرر القانون المدني الجزائري الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف في تصرفات المدين التي يقصد بها تفضيل دائن على آخر من خلال تصرفين.

1- هو تفضيل مدين للدائن على آخر دون حتى عن طريق اعطاءه ضمان خاص مثلا تأمينات عينية، رهن ...

تصرف المدين بالوفاء بدين أحدهم المادة 196 ق. م: "إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه الا حرمان الدائن من هذه الميزة.

إذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل المضروب أصلا للوفاء، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء ولو حصل بعد حلول هذا الاجل، اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوى حقه".

<sup>1</sup> وهبة الخطاب، المرجع السابق، ص 89.

لأن المدين عند إعطاء أحد الدائنين ضمان خاص فهو يفضل دائن على آخر، أما إذا كان تصرف المدين بعوض -مثل ذلك يعطي الدائن للمدين أجل أي مهلة للوفاء -ينقص جزء من الدين -أي أن الضمان كان بمقابل، هنا على الدائن أن يثبت وجود تواطؤ بين الدائن والمدين<sup>1</sup>.

\*أما إذا كان تصرف المدين دون مقابل أي تبرع لتقرير ضمان خاص، هنا الدائن ليس في حاجة إلى إثبات الغش.

ضمان دعوى عدم نفاذ  
التصرف  
بمقابل عوض  
دون مقابل  
لا حاجة لإثبات الغش أصلا مفقرا  
لابد إثبات التواطؤ والغش

\*في حالة نجاح الدعوى الضمان الخاص لا يكون نافذ في حق باقي الدائنين الآخرين م:

196 ق م

-الحالة 2 في م: 196 ق م حالة وفاء المدين المعسر لأحد الدائنين دون حلول الأجل الذي عين للوفاء، هذا الوفاء لا يسري في حق باقي الدائنين إذ يعتبر تبرع -وهنا لا يجب إثبات حالة الغش.

-أما إذا كان الوفاء قد تم بعد حلول أجل الدين هنا معاوضة لذلك لا بد للطعن في هذا التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرف.

-إثبات الغش والتواطؤ. (بين المدين والدائن المتصرف له).

• أن يكون التصرف المطعون فيه تاليا بوجود حق الدائن

هذا الشرط لم ينص عليه القانون لكن أجمع عليه الفقه والقضاء ويستنتج من غش المدين. أهم شرط في دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون المدين ارتكب غش في حق الدائن رافع

<sup>1</sup> نبيل ابراهيم سعاد، المرجع سابق، ص 154

الدعوى لذا فشرط وجود حق الدائن الطاعن قبل تصرف المدين المطعون فيه مفترض أصلا. لأنه إذا كان قبل نشوء الحق فلا يتصور فيه أن يقصد المدين الأضرار بالدائن<sup>1</sup>.

\*لكن توجد حالات إذا اثبت فيه الغش المدين يمكن للدائن أن يطعن في تصرفات المدين التي سبقت حقه مثال ذلك مدين يريد عقد قرض وقام بالتصرف في أمواله بالبيع قبله، هنا يوجد غش للمدين.

### • إثبات أسبقية حق الدائن على التصرف

العبرة بالأسبقية هي تاريخ نشوء الحق ليس تاريخ إستحقاقه.

-عبئ الإثبات تقع على عاتق الدائن الطاعن -تاريخ ثابت.

-هذا ما استقر عليه أيضا القضاء والفقهاء في ....، لكن بشرط ثبوت تاريخ -في كل منها (المصري والجزائري)<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: شروط استعمال الدعوى البولصية المواد 191 و 192 و 193

ق. م

المادة 191 ق.م: " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى قرر توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

المادة 192 ق.م: "إذا كان تصرف المدين بعوض؛ فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك عش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص 1012

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص 10015.

كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر.

أما إذا كان التصرف الذي قام المدين تبرعاً فإنه لا يحتج به على الدائن؛ ولو كان المتبرع له حسن النية.

إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بعوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له".

المادة 193 ق.م: "إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون.

وعلى المدين نفسه أم يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها."

### الفرع الأول: شروط ترجع للدائن:

يستطيع أي دائن رفع دعوى عدم نفاذ التصرف بغض النظر عن مصدر دينه - عقد فعل نافع، فعل ضار ...

- محل الحق قد يكون مبلغ نقود أو عمل أو إمتناع عن عمل.

- يستعملها الدائن العادي والممتاز.

- يستطيع الدائن رفعها دون أن يكون له سند تنفيذي لأنها ليست من إجراءات التنفيذ<sup>1</sup>.

\* أن يكون حق الدائن نشأ قبل صدور تصرف المدين المطعون فيه.

\* أن يكون حق الدائن مستحق الأداء م: 191 ق. م.

أي لا بد حلول أجل الوفاء وليس معلق على شرط لم يتحقق بعد.

---

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع سابق، ص 44.

-أما إذا كان شرط فاسخ أو أجل فاسخ يمكن إستعمالها.

-لابد أن يكون الحق خاليا من النزاع أي غير متنازع فيه.

وشرط الدين مستحق الأداء - هنا يبدو متناقض مع إعسار المدين لأنه في حالة الاعسار يترتب سقوط الأجل فيصبح الدين مستحق الأداء<sup>1</sup>.

حيث أن المشرع الجزائري والفرنسي و اللبناني لا يعرف نظاما جماعيا في حالة إعسار المدين إلا إفلاس التاجر .

- المادة 1/211 ق.م : " يسقط حق المدين في الاجل:

- اذا شهر افلاسه وفقا للنصوص القانونية.."

-الحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه سقوط الأجل.

- الاعسار في القانون المدني الجزائري لا يسقط الأجل على الرغم أن نظام الاعسار يشبه نظام الافلاس فقط الافلاس يكون في المواد التجارية والاعسار في المدني ويعتبر نظام اخف عكس القانون المصري الذي يسقط الأجل لإعسار المدين ويصدر حكم لشهر الاعسار مثل الإفلاس<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط التي يجب توافرها في المدين

1- الإعسار

2- شرط الغش أو قصد الاضرار.

• التصرف المعطون فيه أدى إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره المادة 193

ق.م: " اذا ادعى الدائن عسر المدين.."

• حالة الإعسار ما زالت قائمة وفق رفع الدعوى.

<sup>1</sup> عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع سابق ، ص 148

<sup>2</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 138.



لأنه لو عقد صفقة مريحة قبل الدعوى أو تحصل على ميراث أصبح المدين موسرا. هنا مصلحة الدائن تنتفي ولا دعوى دون مصلحة.

### ✓ الغش والضرر.

الأصل في دعوى عدم نفاذ التصرف قامت ونشأت حماية الدائن من غش مدينه.

- الغش هنا يختلف عن التدليس الذي يعيب الإرادة (الرضا).

- التدليس - طرق إحتيالية لطرفي العقد.

الغش يكون من طرف أحد طرفي التصرف ضد شخص خارج عنه وهو الدائن - يسمى بغش الدائنين وشروط هذا الغش أن يقصد المدين الاضرار بالدائن والعبارة به أن يكون موجود وقت التصرف المطعون فيه المادة 192 ق.م: "إذا كان تصرف المدين بعوض؛ فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك عش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الأخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره".

- إذا أثبت المدين أنه لا يقصد الاضرار بالدائن لكن حصول على منفعة من تصرفه في أعماله هنا تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف.

القانون لا يشترط غش من جانب المتصرف له بل أنه يعلم أن المدين معسر المادة 2/192 ق.م: "كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر".

التبرعات لا تحتاج إلى إثبات الغش كالهبة المادة 3/192 ق.م: ".. أما إذا كان التصرف الذي قام المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن؛ ولو كان المتبرع له حسن النية".

- المعاوضات: ..... يفضل على الدائن المقصر.

يفضل على الدائن عليه.

م: 3/192

\*الخلف - علم بإعتبار المدين.



معارضة - علم الاعتبار - غش المدين ..... النية.

المتصرف إليه

- وجوب رفع الدعوى في الميعاد وقد نصت على ذلك المادة 197 ق.م. تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الاحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه" ، حيث وضع المشرع مدة تقادم قصيرة لدعوى عدم نفاذ التصرف -لكي لا يبقى مصير التصرف معلق مدة طويلة.

ثلاث سنوات من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرف، لا من تاريخ العلم بالتصرف - يعلم بالتصرف لكن لا يعلم الاعسار والغش - (أي الأسباب). و 15 سنة من تاريخ التصرف<sup>1</sup>

**المطلب الثالث: آثار الدعوى البولصية (عدم نفاذ التصرف) المادة 194**

**و195 ق.م:**

المادة 194 ق.م: "متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اجحافا في حقهم".

من خلال نص المادة أعلاه يتضح:

- كلمة معارضة (نفاذ) الترجمة لم تكن دقيقة في النص الفرنسي الأصح - الإجحاف يكون في عقود المعاوضة - أي عدم التعادل بين العوضين .

- الكلمة الصحيحة هي إضرار وهكذا يتفق النص مع الترجمة الفرنسية.

\* هدف الدعوى البولصية هي عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن لذلك فهي ليست دعوى بطلان -تؤدي دعوى عدم نفاذ التصرف إلى عودة المال موضوع التصرف إلى الضمان العام للمدين وبعد ذلك يستطيع الدائن التنفيذ عليه + الخصومة تكون بين (الدائن، المدين، المتصرف له وحتى إذا تصرف هو إلى الغير، يدخل المتصرف له الثاني في الخصومة).

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 140.

\* نستنتج من كون دعوى عدم نفاذ التصرف الغرض منها عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن الذي تضرر من هذا التصرف.

\* الدعوى ليست بدعوى تعويض - وليست دعوى بطلان لأن التصرف بين المدين والمتصرف له يبقى قائم لكن حقه لا ينفذ في مواجهة الدائن (الروماني، الفرنسي القديم يرون أنها دعوى بطلان).

\* منهم من يقول أنها دعوى تعويض وهي ليست دعوى - تعويض إلا أن البعض يقول أنه تعويض عيني أي عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن.

كما سبق وأوردنا أنه لرفع الدعوى البولصية لا يشترط أن يكون المتصرف له شريك في الغش المادة 192 ق.م يمكن رفعها على المتصرف له حسن النية.

\* الرأي الأخير، يقول أنها دعوى خاصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن فهي لا تؤدي إلى بطلان التصرف لكن عدم الاحتجاج به في حق الدائن.

-التصرف يبقى بين المدين والمتصرف له<sup>1</sup>.

## الفرع الأول: آثار الدعوى بالنسبة للدائن

أولاً: سقوط الدعوى أن لم تكن للدائن مصلحة.

-الأثر المباشر عدم نفاذ التصرف في مواجهته لأنه كان قصد الاضرار به (الدائن).

-المتصرف له يستطيع أن يتخلص من الدعوى بطريقتين.

1- أن يؤدي إلى الدائن مقدار ما هو مستحق له في ذمة المدين -يسقط حق الدائن في الدعوى إذا وفى له المدين.

---

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع سابق، ص 223.

2- إذا أودع ثمن المثل للشيء في الخزنة المادة 195 ق. م: "إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يردف ثمنه، فإنه يتخلص مما ينتج عن دعوى الدائن، متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه الخزنة".

### ثانيا: عدم نفاذ التصرف في حق الدائن.

-إذا لم يستوفي الدائن حقه ولم يودع المتصرف له ثمن المثل في الخزنة (الخزينة العمومية) -Tresor، يحكم بعدم نفاذ التصرف المادة 194 ق. م: " متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اجحافا في حقهم".

\*كل دائني المدين يستطيعون التنفيذ على هذا المال دون مزاحمتهم من دائنو المتصرف له.

- حق الدائن في التعويض.

قد يحصل في أحوال كثيرة أن لا يصل الدائن إلى إعادة المال إلى ذمة المدين، كما في حالة وجود المال في يد من كسبه بعوض وبحسن نية -أو انتقل المال إلى متصرف ثان حسن النية هنا الدائن أصيب يضرر من تصرف المدين سيء النية. هنا الدائن يطالب بالتعويض على أساس العمل غير المشروع وحتى المتصرف له إذا كان سيء النية يكون مسؤول عن الضرر، تطبيق لقواعد المسؤولية<sup>1</sup>.

-أصلا في بداية ظهور الدعوى كانت تهدف إلى المسؤولية عن الغش.

### الفرع الثاني: آثار الدعوى بالنسبة للمدين والمتصرف إليه.

التصرف يبقى صحيحا لأن دعوى عدم نفاذ التصرف لا تؤدي إلى إبطال التصرف يبقى صحيحا بين المدين والمتصرف إليه.

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع سابق، ص 58.

- إذا بقي شيء من ثمن الشيء محل التصرف بعد التنفيذ فإن المتبقي من حق المتصرف إليه لا من حق المدين، في المقابل ذلك يلتزم المتصرف إليه بتنفيذ التزاماته.

- يستطيع المتصرف إليه أن يرجع على المدين بالدعوى الناشئة عن العقد، الفسخ لعدم التنفيذ بعوض، عن طريق التعويض.

- إذا أوفى المتصرف إليه بحق الدائن يعود على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب<sup>1</sup>.

### **المبحث الثالث: الدعوى السورية (المواد 198 و199 ق.م.):**

قد يلجأ المدين إلى إجراء تصرف صوري (أي تصرف لا وجود له في الحقيقة) للإضرار بدائنيه وهذا لأجل إبعاد أمواله محل التصرف الصوري من الضمان العام، ذلك خول القانون للدائن رفع دعوى يكشف فيها عن صورية التصرف، وهي الدعوى السورية أو دعوى كشف السورية لحماية الضمان العام المواد 198 و199 ق.م.

لذلك سيتم التطرق الى مفهوم الدعوى السورية في مطلب أول، وشرطها في مطلب ثان، وأحكامها في مطلب ثالث.

#### **المطلب الأول: مفهوم الدعوى السورية:**

سنتكلم فيها على تعريف و أنواع الدعوى السورية

#### **الفرع الأول: تعريف الدعوى السورية:**

بالرجوع الى نص المادتين 198 و199 التي نصتا على:

المادة 198 ق.م على: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص. منى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

---

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 153.

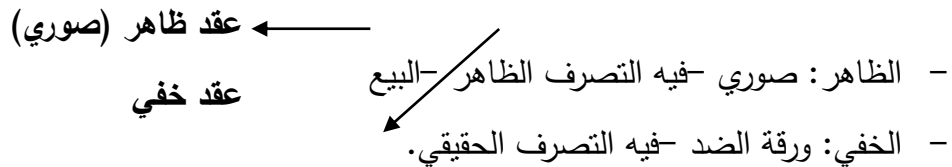
المادة 199 ق.م على: "إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

أن الصورية تفترض وجود تصرفين، تصرف ظاهر وتصرف مستتر أو مخفي، الترف الظاهر لم تتجه إليه ارادة المتعاقدان والتصرف الخفي هو الذي يمثل القصد الحقيقي أو الارادة الحقيقية للمتعاقدان مثال ذلك اخفاء هبة في صورة بيع، والدافع الحقيقي وراء هذا التصرف الصوري هو اضرار المدين بدائنيه والانقاص من الضمان العام. لذلك المشرع أعطى للدائن الحق في رفع دعوى الكشف على صورية التصرف متى توافرت شروطها قصد المحافظة على الضمان العام مثلها مثل الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف<sup>1</sup>.

لذلك فالصورية هي إخفاء حقيق معينه وراء مظهر قانوني كاذب أي تصرف قانوني كاذب.

### الفرع الثاني:أنواع الصورية:

قلنا المدين يبزم تصرف يظهر فيه على أن مالا خرج من الضمان العام ليصبح بعيدا عن متناول الدائنين، ومثال ذلك يقوم المدين ببيع عقار لصديق أو قريب لكن في الأصل هو لم يبيعه قام بإبعاده فقط. هنا البيع لم يتم لكن هرب المدين أمواله لكي يتحقق هذا التصرف يحتفظ المدين بورقة تسمى ورقة الضد، يثبت فيها حقيقة العلاقة بينه وبين المتصرف له يثبت أن المال ما زال تحت تصرف المدين ولم تنتقل ملكيته بالبيع، أي يوجد لدينا عقدين:



\* لذلك فالصورية هي إخفاء حقيق معينه وراء مظهر قانوني كاذب أي تصرف قانوني كاذب.

<sup>1</sup> سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 680.

\* والصورية تنقسم إلى قسمين:

### أولاً: الصورية المطلقة:

يكون فيها العقد الظاهر سورياً بحتاً مجرد مظهر لا وجود له في الحقيقة، فالصورية تنصب على التصرف الظاهر أي وجوده، لأن المتعاقدين لم يقصد بالتصرف الظاهر أن تترتب عليه آثار قانونية.

\*المدين الذي يتم الحجز على أمواله يقوم ببيعها لأحد أقاربه أو أصدقائه أو حتى هبتها لأحدهم، وهنا يكون التصرف صورياً بحتاً وهذه الأموال ما زالت في ملكه<sup>1</sup>.

### ثانياً: الصورية النسبية:

هنا يوجد لدينا تصرف قانوني حقيقي ولكن يهدف المتعاقدان (أي المدين والمتصرف له) إخفاء جانب من حقيقة التصرف، وأيضاً قد يكون الهدف إخفاء حقيقة العلاقة بينهما، وتسمى هذه الصورية بالصورية بطريق التستر وقد يريدان إخفاء شرط من شروط العقد -التصرف أو ركن فيه (الصورية بطريق التسخير).

أ- الصورية بالتستر (إخفاء جانب طبيعة التصرف، العلاقة

ب-الصورية بالتسخير شرط أو ركن في التصرف

إخفاء أحد أطراف التصرف

### أ-الصورية بالتستر:

إخفاء طبيعة التصرف مثال ذلك إخفاء هبة في صورة عقد بيع، يكون العقد الصوري هو البيع لكن الحقيقي هو هبة، هنا يقصد الطرفان التهرب من الرسمية في الهبة والأحكام المتعلقة بها:

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 37.

-قد يكون الهدف من الصورية إخفاء التصرف الحقيقي مثال ذلك يكتب المدين سند دين بمبلغ من المال على إعتبار أن ثمن لشيء إشتراه كلوحة فنية لكن في الحقيقة هو عبارة عن قرض ربوي.

-أيضا الوصية إذا أراد صاحبها أن تتجاوز الثلث يصبها في شكل عقد بيع.

أ2-الصورية بطريق المضادة: وتكون في شرط من شروط التصرف أو ركن من أركانه، مثال ذلك ذكر ثمن أعلى من الثمن الحقيقي في عقد البيع أو ثمن أقل للتهرب من الضرائب على العقار، هنا أيضا الطرفان أي المتعاقدان يحتفظان بعقد متستر خفي (ورقة الضد) يثبتان فيها الثمن الحقيقي<sup>1</sup>.

### ب-الصورية بطريق التسخير:

يكون القصد إخفاء أحد طرفي التصرف وراء شخص آخر، لأن القانون قد يضع إبرام تصرفات من أشخاص معينين المادة 402 ق.م: "لا يجوز للقضاة. ولا للمدافعين القضائيين. ولا للمحامين. ولا للموثقين. ولا لكتاب الضبط. أن يشتروا بأنفسهم مباشرة. ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه. إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها. وإلا كان البيع باطلا".

المادة 403 ق.م: " لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين، أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة"، هؤلاء الأشخاص ممنوعون من مباشرة هاته التصرفات لشخصهم (القضاة، المحامين...الخ).

### الفرع الثالث: الإختلاف بين شروط الصورية وعدم نفاذ التصرف.

<sup>1</sup> أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 60، محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 160.



هدف الصورية كما رأينا إظهار التصرف الحقيقي -ورقة الضد، الخفي لذلك فهي تختلف عن عدم نفاذ التصرف التي تهدف إلى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن. لذلك الفرق تلخصه فيما يلي:

1\* يكون حق الدائن خاليا من النزاع أي ثابت، لا يشترط أن يكون مستحق الأداء، إذ أن للدائن مصلحة على الرغم من عدم حلول أجل دينه، لذلك يجوز لمن كان دينه معلق على شرط أن يطعن بالصورية.

2\* لا يشترط أن يثبت الدائن قصد المدين في الاضرار به، لأن يتطلب تقرير الحقيقة والكشف عن الصورية.

3\* لا يشترط أن يكون تصرف المدين سبب إعتباره أو زاد في الإعتبار لأن الصورية لا علاقة لها بالاعتبار عكس عدم نفاذ التصرف، بل الهدف منها الكشف عن الحقيقة، هذا نظريا لكن إذا كان للمدين ما يكفي للوفاء بديونه لا يستطيع الدائن رفع دعوى صورية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: شروط الدعوى الصورية:

من خلال ما سبق:

1- أن يوجد عقدان أو موقفان أحدهما ظاهر أو صوري والآخر خفي أو متستر، يتحد فيها الطرفان والموضوع.

2- إتجاه إرادة المتعاقدان (المدين والمتصرف له) إلى إخفاء التصرف الحقيقي أو جانب منها كما رأينا.

3- أن يصدر العقد الظاهر والخفي في وقت واحد، ويقصد بها أن ينفي على الصورية وقت إبرام العقد الظاهر حتى لو تم تحرير ورقة الضد في تاريخ لاحق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 298.

## المطلب الثالث: أحكام الصورية:

### الفرع الأول: أحكام الصورية بين المتعاقدين المادة 199 ق. م:

نصت المادة 199 ق. م على: "إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

العبرة بين المتعاقدين (المدين، المتصرف له) بالعقد الحقيقي وليس الظاهر (الصوري) وهذا ما يتماشى مع الإرادة الحقيقية للأطراف بالمقابل عدم الإعتداد أي لا ينعقد بالعقد الظاهر الصوري بين المتعاقدين (هبة في صورة بيع) وصية في صورة بيع.

- الهبة لكي لا يستطيع دائنو المتصرف أي المدين الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرف.

- ويحتج بالعقد الحقيقي أي ورقة العقد بين طرفي العقد وخلافهما العام (الورثة).

#### • إثبات الصورية بين المتعاقدين وبالنسبة للخلف العام

الذي يدعى الصورية إثبات إدعائه، لا يجوز للمتعاقدين ولا خلفهما العام إثبات الكتابة إلا الكتابة (ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة)

- فهذا العقد المتستر الخفي - الحقيقي لا بد أن تتوافر فيه جميع الشروط الموضوعية للعقد لكي سيرى في حق المتعاقدين.

مثال ذلك: عقد الهبة المخفي أو المتستر في عقد بيع، لا بد أن تتوافر في كل الشروط الموضوعية للعقد لكي سيرى في حق المتعاقدين.

مثال ذلك: عقد الهبة المخفي أو المتستر في عقد بيع، لا بد أن تتوافر فيه كل الشروط الموضوعية للهبة وشروط صحتها وتصدر من ذي .....

- أي الذي يدعي لا بد عليه أن يصل كما قلنا سابقا إلى ما يسمى بورقة الضد، إذا لم توجد لا تستطيع إثبات الصورية - هنا لا يمكن الإثبات بالوسائل الأخرى (القرائن، شهادة، الشهود) يمكن إثباتها فقط بإقرار الخصم، أو بنكول عن أداء اليمين.

- لكن هناك حالات إستثنائية يجوز فيها الإثبات بالنية والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة، عندئذ يمكن إثبات الصورية بالشهادة أو القرينة - حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، حالة وجود مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على ورقة الضد م: 336 ق. م: "يجوز الاثبات بالشهود أيضا فيما يجب اثباته بالكتابة:- إذا وجد مانع مادي او ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب اجنبي خارج عن ارادته".  
- إذا كان الأصل العام ان الخلف العام أو المتعاقد يجب أن يثبت الصورية بالكتابة إذا في الحالات الإستثنائية السابقة الذكر أو كان المدين والمتصرف له يقصدان بالصورية خرق القواعد القانونية كأن يكون سبب الدين قمار ويكتب المتعاقدان أنه قرض<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أحكام الصورية بالنسبة للغير المادة 198 ق م:

نصت المادة 198 ق. م: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

من خلال نص المادة أعلاه يستطيع الغير متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري الظاهر الغير هنا هم الدائنون العاديون للمتعاقدين (المدين والمتصرف له) والخلف الخاص بهم الخلف الخاص هم الذين انتقل إليهم من أحد طرفي العقد حق خاص على حال معين بالذات أو اكتسب من أحد المتعاقدين ملكية العين موضوع التصرف أو كسب حق انتفاع، ارتفاق، رهن على العين محل التصرف، سواء كان اكتسب هذا الحق قبل التصرف الصوري أو بعده.

- حسن النية كما قلنا سابقا أنه مجهل لا يعلم بالتصرف الخفي - الحقيقي.
- مجهل بصورية التصرف.
- لذلك لا يجوز الإحتجاج على الغير بالتصرف الحقيقي - الخفي.
- الغير يثبت هاته الصورية بكل طرق الإثبات أيا كانت قيمة الإلتزام المادة 333 ق. م: في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد عن 100000 دينار جزائري

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 167.

او كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده وانقضائه مالم يوجد نص يقضي بعير ذلك"

• التعارض في مصالح المتعاقدين المادة 198 ق. م

لم يتضمن نص المادة تعارض مصالح المتعاقدين واكتفى بحق الدائنين والخلف الخاص في التمسك بالعقد السوري حتى كانوا حسني النية، في حين يكون من مصلحة دائني المتعاقد الآخر التمسك بالعقد السوري هنا نحن نرى الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر.

مثال: عقد صوري وتمسك دائنو البائع بالعقد الحقيقي لكي يبقى الجميع في ملك مدينهم وتمسك دائنو المشتري بالعقد الظاهر ليتمكنهم بالتنفيذ على المبيع فيكون التفضيل لمن يتمسك بالعقد الظاهر السوري وهنا هم دائنو المشتري.

المادة 198 ق.م كانت صريحة لم تتضمن تمسك دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهم الحق في التمسك بالعقد المستر-الحقيقي<sup>1</sup>.

- سبق القول أن أساس الدعوى السورية هو حماية الدائنين من تهريب المدين لأمواله بالتصرف السوري لإبعادها من الضمان العام - للإضرار بهم.

- المادة 198 ق م لا بد أن تعدل "يتمسك المتعاقدون والخلف الخاص حسني النية بالعقد السوري كما يحق لهم التمسك بالعقد المستر ويثبتون السورية بكل طرق الإثبات، للعقد المبرم للإضرار بهم.

- وفي حالة تعارض مصالح ذوي الشأن تمسك بعضهم بالعقد السوري وتمسك الآخرون بالعقد المستر كانت الأفضلية للأوليين.

• تقادم الدعوى السورية:

لا تتقادم الدعوى السورية أبدا سواء رفعت من أحد طرفي العقد السوري أو من الغير.

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 38.

## المبحث الرابع: الحق في الحبس (المواد 200 الى 202 ق.م):

المادة 200 ق.م على: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة؛ فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

المادة 201 ق.م: "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه

"وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته.

وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 971، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه".

المادة 202 ق.م: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه

غير أنه لحابس الشيء إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده مالم تنقصر سنه من وقت خروجه".

من خلال ما سبق سيتم التطرق الى مفهوم الحق في الحبس في مطلب أول، شروطه في مطلب ثان، وأحكامه في مطلب ثالث.

### المطلب الأول: مفهوم الحق في الحبس:

سنتحدث فيه عن التعريف والتطور ونشأة الحق في الحبس، وكذا طبيعته القانونية.

## الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس:

المادة 200 ق.م. على: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة؛ فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع".

يتضح من خلال نص المادة أن الدائن إذا كان ملتزم بأداء شيء إلى مدينه، فله أن يمتنع عن هذا الإلتزام مادام مرتبطاً بأداء المدين تجاه الدائن أي له حق حبس الشيء الذي التزم بأدائه حتى يستوفي حقه من المدين.

مثال: قيام البائع بحبس الشيء المبيع إلى غاية أن يستوفي المبيع من المشتري، حبس المودع لديه الوديعة بأجر إلى غاية استيفاء حقه من المودع.

- مبدأ الحق في الحبس يقوم على اعتبارات العدالة حسن النية ومطالبة شخص بتنفيذ التزامه لآخر قبل أن يستوفي حق تجاه هذا الأخير يتنافى مع اعتبارات العدالة وحسن النية.

- مبدأ الحبس مطبق أكثر شيء في المقاصة القانونية، يكون الدائن مدين لمدينه ويكون الدينان خاليان من النزاع وحالي الأداء.

- ويطبق أيضاً في العقود الملزمة لجانبين يطبق مبدأ الدفع بعدم التنفيذ كحق البائع في حبس المبيع والمشتري حبس الثمن<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: تطور الحق في الحبس ونشأته

تعود أصول وجذور الحق في الحبس إلى القانون الروماني حيث أحيز للحائز حسن النية لا يملكها إذا أنفق مالا في حفظها أو تحسينها أو في إقامة أثبت عليها، أن يرفع دعوى

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1138، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 223.

الإستحقاق التي برفعها عليه المالك بدفع الغش حتى يرد له ما أنفقه وتأثر بهذا القانون المدني الفرنسي الحالي تضمن مجموعة قواعد عامة للحق في الحبس واقتصرت على إيراد بعض التطبيقات في بعض النصوص ومع ذلك انتهى الفقه الحديث أن هاته النصوص ليست على سبيل الحصر بل هي عبارة عن تطبيقات لقاعدة عامة ينص عليها صراحة<sup>1</sup>.

حالة المالك وحابس الشيء، كما في حالة حائز العقار حسن النية له الحق في حبسه عن المالك حتى يسترد النفقات التي له حق استردادها وفق القانون بـ **موجودة بكثرة في القضاء الفرنسي**.

حالة المستعير الذي أنفق لحفظ العادية.

المشروع الجزائري أيضا اعترف بحق الحبس في المواد 200 من القانون المدني وما يليها.

### **الفرع الثالث: طبيعة الحق في الحبس:**

قام خلاف في فرنسا هل الحبس حق عيني تأمين عيني، فقال بذلك بعض الفقهاء ولكن الفقه المعاصر في فرنسا لا يرى أنه كذلك لأنه لا يضمن حق التبعية والأفضلية والتبعية لا يخضع لإجراءات الشهر أي القيد في السجل العقاري - القانون المصري يعتبر به حق عيني أما القانون المصري الحالي هجر هاته الفكرة وجعل الحق في الحبس نظرية عامة وأيضا المشروع الجزائري اعتبره نظرية عامة<sup>2</sup>.

### **المطلب الثاني: شروط الحق في الحبس م: 200 ق م**

#### **أولا- التزام الحابس بأداء شيء معين**

يفترض في الحق في الحبس أن الحابس ملتزم بأداء معين (التزام معين) وقد يكون عقارا أو منقولاً، مثلي، قيمي أو غير عادي.

<sup>1</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 43.

والدين المستحق في ذمة الحابس قد يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب مثال في دعوى عدم نفاذ التصرف، المتصرف له يحبس الشيء محل التصرف حتى يعوضه المدين<sup>1</sup>.

أمثلة البائع والمشتري، المقاوله (القيام بعمل) - يكون الحبس في صورة دفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين.

- لا يشترط ملكية المدين للشيء المحبوس كما في الإيجار يمتنع المؤجر عن العين المؤجرة للمستأجر حتى يؤدي بدل الإيجار المعجل.
- حائز الشيء أيضا بحبسه عن مالكه حتى يسترد ما أنفق عليه. المادة 02/200 ق.م: "... ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة؛ فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع". غير أن الحابس لابد أن يكون حصل على العين بطريق مشروع وليس سرقة، إكراه ... إلخ - غير مشروع.
- حتى أن وجده هنا يلتزم برده إلى مالكه دون الحق في حبسه.

### ثانيا - وجود حق للحابس مستحق الأداء:

- الحق في الحبس يحمل المدين على تنفيذ التزامه، يلزم أن يكون محقق الوجود المودع لديه لا يجوز له حبس الوديعة لأن له دعوى تعويض لم يحكم فيها بعد.
- إذا كان الدين معلق على شرط أو مضافا إلى أجل هنا لا يحق للحابس الحبس.
- إذا منح أجل للمدين من القضاء للوفاء هنا لا يسقط حق الحابس في الحبس وحتى إذا أعطى الدائن للمدين مهلة للتنفيذ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 670.



### ثالثاً - وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء شيء:

لا يكفي أن يكون الشيء المملوك للمدين في يد (حيازة) الدائن بل يجب أن يكون هناك ارتباط بين حيازة الشيء وحق الحابس<sup>1</sup>.

#### المطلب الثالث: أحكام الحق في الحبس:

من خلال نص المادة نصت المادة 201 ق.م: "مجرد الحق في الحبس لا يثبت حق امتياز عليه. وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته.

وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 971، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه".

والمادة 202 ق. م "ينقضي الحق في الحيس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه

غير أنه لحابس الشيء إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده مالم تنقص سنه من وقت خروجه".

من خلال نصوص المواد أعلاه يتضح:

#### الفرع الأول: علاقة الحابس بالمالك وخلفه العام:

بتوافر شروط الحبس السابقة، يكون للحابس حبس العين عن مالها المدين، دون حاجة لإعذار أو ترخيص من القضاء، وهذا إلى أن يستوفي حقه الذي في ذمة المدين، ويسري هذا الحبس على الخلف العام للمالك، والحبس يرد على العين وعلى ما تدره من غلال وثمار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1147.

## الفرع الثاني: علاقة الحابس بالغير:

يقصد بالغير هنا دائني المالك وكذا خلفه الخاص، فالدائنون العاديون يسري في مواجهتهم الحبس سواء ثبتت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس فان كان المدين ذاته هو المالك يسري عليه الحبس، فأولى يسري على الدائن المالك العادي لأن الدائن لا يملك أكثر مما يملكه المدين.

اما الخلف الخاص اذا كان محل الحق عقار فلا شك أن الحبس يسري عليهم ان كانت حقوقهم قد اشتهرت بعد ثبوت الحق في الحبس، اما اذا كان منقول فالحبس فيه يفترض فيه الحيابة من الحابس<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: التزامات الحابس:

يلتزم الحابس بالمحافظة على العين والاعتناء بها عناية الرجل العادي، وان يقدم حسابا عنها الى مالكةا<sup>2</sup>.

## الفرع الرابع: انقضاء الحبس:

من خلال نص المادة 202 ق. م "ينقضي الحق في الحيس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه

غير أنه لحابس الشيء اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده مالم تنقص سنه من وقت خروجه".

باعتبار الحبس ضمان لفائدة الدائن في استيفاء حقه من مدينه، فانه متى وفى ما عليه من دين فان الدين الاصلي ينقضي، وينقض بذلك الحق في الحبس، وقد ينقضي بهلاك العين المحبوسة، وينقضي أيضا في حالة اخلال الحابس بالتزامات الواقعة عليه كالمحافظة على العين المحبوسة، وينقضي ايضا بتقديم المالك العين تأميناً (كرهن). اما ان كان خروج العين من

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 180.

بغير ارادة الحابس أو بدون علمه، فله الخق في المطالبة بردها في مهلة 30 يوم من يوم علمه  
بخرجها من خيازته، أو على الأكثر سنة واحدة من تاريخ خروجها من يده<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 26.

# الفصل الثالث

### الفصل الثالث: أوصاف الالتزام (203- 238 ق. م)

الالتزام الذي هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما الدائن والآخر المدين للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو اعطاء شيء وهذا الالتزام الذي تم التطرق اليه في الباب الأول هو الالتزام البسيط وهو الذي ينشأ بمجرد تحقق سببه وله محل واحد وأيضا أطرافه دائن ومدين.

الالتزام قد يكون معلق على شرط أي أن وجوده أو زواله يتعلق على أمر غير محقق الوقوع أي غير موجود.

أيضا قد يكون مضاف الى أجل أي مدة زمنية معينة، بالإضافة الى أن محل الالتزام قد يتعدد فنكون أمام التزام تخيري أو بدلي، وقد يتعدد أطراف الالتزام فنكون بصدد دائنين أو مدينين متضامنين ويتصل بالتضامن عدم قابلية الالتزام للانقسام .

أي أن الالتزام يكون بسيط أو التزام موصوف حيث أن أوصاف الالتزام هي:

✓ الشرط

✓ الاجل

✓ التضامن

• الالتزام الموصوف: هو الالتزام الذي قامت جميع أركانه وأضيف له وصف (شرط،أجل) دون ان يمس هذا الشرط بركن من أركان العقد. حيث أن الأوصاف لها علاقة بالحقوق الشخصية وهذا هو الشائع.

### المبحث الأول: الشرط (المادة 203 - 208 ق م)

يعد الشرط أول أوصاف الالتزام لذلك سيتم التطرق الى مفهومه في مطلب أول، والى آثار الشرط في مطلب ثان.

#### المطلب الأول: مفهوم الشرط وشروطه:

يقتضي قبل الخوض في شروط الشرط وتحليل المواد القانونية المتعلقة به، التعرف في مفهومه في (فرع أول)، والتطرق الى شروطه في (فرع ثان).

## الفرع الأول: تعريف الشرط

نصت عليه المادة 203 ق.م: "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه".

حيث من خلال نص المادة الشرط هو عبارة عن حادث مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله.

من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الشرط نوعان:

- الشرط الواقف

- الشرط الفاسخ

**1: الشرط الواقف:** هو الذي يعلق على وقوعه وجود الالتزام فالالتزام لا يوجد الا به وينعدم بانعدامه مثال ذلك أن يتعهد الأب لابنه بأن يهبه مال معين اذا نجح فالنجاح هنا هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود التزام الأب.

**2: الشرط الفاسخ:** هو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام أي زوال الالتزام معلق على هذا الشرط مثال ذلك أن يوصي شخص لزوجته بمال معين اذا لم تتزوج بعد وفاته وانقطعت لتربية أولاده فاذا تزوجت ترتب على ذلك زوال التزام الزوج للزوجة<sup>1</sup>.

- اي أن الشرط الواقف يترتب عليه وجود الالتزام

- الشرط الفاسخ يترتب عليه زوال الالتزام

من خلال ما سبق الالتزام المعلق على شرط هو التزام لا يعرف مصيره ففي حالة الشرط الواقف قد لا يوجد الالتزام أصلا اما بالنسبة للشرط الفاسخ قد يزول الالتزام أو يتأكد نهائيا ويترتب على ذلك تحقق الشرط او عدم تحققه.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 268-269.

الالتزام المعلق على شرط يكون مصدره التصرف القانوني وبالتالي كما قلنا سابقا الشرط ليس ركن في الالتزام لذا لا بد من توافر جميع اركان الالتزام لأن الشرط وصف يضاف الى التزام تضمن كل عناصر تكوينه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط الشرط

من خلال نص المادة 203 ق. م: " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبلي وممكن وقوعه". يتضح ان شروط الشرط هي:

- أمر مستقبلي
- ممكنا غير مستحيل
- غير محقق الوقوع حيث لو كان محقق الوقوع صار أجل
- أن يكون مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة
- أن لا يكون الشرط معلق على محض ارادة الملتزم اذا كان واقف اي ارادة المدين الملتزم واذا كان الشرط فاسخ لا بد أن يكون على محض الارادتين اي المدين الملتزم والدائن<sup>2</sup>

1. أن يكون الشرط أمر مستقبلي: لأن الالتزام لو علق على شرط قد تم وقوعه من قبل فان الالتزام يكون منجزا غير مشروط مثال ذلك اذا تعهدت لشخص بجائزة اذا نجح في الامتحان ثم اتضح انه نجح فعلا وهو يجهل ذلك كانت الهبة منجزة غير معلقة على شرط

2. أن يكون أمر غير محقق الوقوع: لأن الالتزام المعلق على شرط لا يعرف مصيره لذا يجب ان يكون الشرط أمرا لا يعرف اذا كان سيحقق ام لا لأنه اذا كان محقق الوقوع أصبح مضاف الى أجل ولو كان الوقت الذي سيحقق فيه مجهول مثل الموت هنا يكون أجل وليس شرط

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

<sup>2</sup> رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 273.

- ايضا التزام شركة التأمين على الحياة بأن تدفع مبلغ التأمين الى ورثة المؤمن له عند موته يكون الالتزام مضاف الى أجل لكن الوفاة تكون شرط اذا علق الالتزام على وقوعها في فترة معينة مثال التأمين المؤقت من الوفاة مثال شركة التأمين لا تدفع مبلغ التأمين للمستفيد الا اذا توفي المؤمن على حياته خلال فترة معينة (10 سنوات مثلا) هنا يعتبر التزام شركة التأمين التزاما معلق على شرط لأن وفاة المؤمن على حياته خلال هذه الفترة أمر غير محقق الوقوع

2. أن يكون الشرط أمر ممكنا: وهذا من خلال نص المادة 204 ق. م. " لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم . غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام". لأن الشرط اذا كان مستحيلا أي لا يمكن وقوعه على الاطلاق انتفت حقيقة التعليق واذا كان الشرط المستحيل واقف فلن يوجد الالتزام لأن الامر الذي علق عليه لن يتحقق

- اما اذا كان الشرط المستحيل فاسخا فان الالتزام لن يزول لأن الشرط لن يتحقق والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة لأنها تقوم بالنسبة لجميع الناس وقد تكون استحالة مادية أو قانونية<sup>1</sup>

- الاستحالة المادية (المطلقة) مثل تعهد شخص لأخر بمكافأة اذا عبر المحيط سباحة أو لمس الشمس بيده

- الاستحالة المطلقة القانونية تعليق الالتزام على الزواج بأحد المحارم لأنه مستحيل قانونا.

---

<sup>1</sup> رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 274.



- الاستحالة النسبية هي التي اقوم بالنسبة لشخص معين فيستحيل عليه القيام بالالتزام مع أن غيره يستطيع ذلك مثال ذلك تعهد شخص لآخر بمكافأة اذا قام برسم لوحة فنية مع عدم خبرة الموعود له بالرسم

3. أن يكون الشرط أمر مشروع: من خلال نص المادة 204 ق.م : " أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم . غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام". يكون الشرط مشروع اذا لم يكم مخالفا للنظام العام والآداب العامة مثال ذلك الالتزام باعطاء شخص مبلغ من المال اذا هو قام بارتكاب جريمة حيث اذا كان :

- في حال ما اذا كان الشرط واقف الدافع الى بطلان التصرف هو عدم نشوء الالتزام أصلا

- في حالة الشرط الفاسخ غير المشروع هناك حالتين:

✓ الحالة الأولى: أن لا يكون الشرط هو السبب و الدافع الى الالتزام يعتبر الشرط غير قائم

✓ الحالة الثانية: اذا كان الشرط هو الدافع الى التعاقد وهنا يبطل الشرط والالتزام معا مثال ذلك أن يهب رجل مال لامرأة في مقابل استمرار معاشرته غير الشرعية<sup>1</sup>

4. أن لا يكون اراديا محضا أي متوقف على ارادة الملتزم وهذا من خلال نص المادة 205 ق.م: " لا يكون الالتزام قائما إذا طلق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم".

---

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 31.

- من خلال نص المادة 205 ق.م لا يصح أن يكون الشرط رهنا لمشيئة المدين وحدها مثال ذلك يلتزم شخص بأن يبيع منزله اذا أراد وهذا الشرط باطل والالتزام المعلق عليه لا يقوم
- وهناك الشرط الاحتمالي
- الشرط المختلط
- الشرط الارادي

✓ **الشرط الاحتمالي:** يتوقف حصوله على محض الصدفة دون أن يتعلق

بارادة انسان مثال ذلك التزام شخص بهبة سيارة لأخر اذا ولد له ذكر أو نقل آخر بالطائرة اذا تحسن الطقس وهذا شرط صحيح سواء كان واقف أو فاسخ ويرتب أثره في حالة تخلفه او تحققه

✓ **الشرط المختلط:** يكون وقوعه متعلق بارادة أحد المتعاقدين وارادة شخص

ثالث في وقت واحد مثال ذلك أن يلتزم أب بأن يهب ابنه مالا اذا تزوج ابنه ابنة عمه فالشرط هنا يتوقف على ارادة مشتركة (الابن) وارادة من اشترط الزواج منها وهو شرط صحيح سواء كان فاسخا أو واقفا.

✓ **الشرط الارادي:** هو الذي يتوقف تحققه على ارادة أحد المتعاقدين

- اذا كان الشرط فاسخ فانه يقع صحيح سواء تعلق بإرادة الدائن أو المدين مثال ذلك أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن لكل منها حق فسخ الايجار في اي وقت يشاء بارادته<sup>1</sup>

- اذا كان الشرط واقف يكون صحيح اذا توقف على ارادة الدائن كما في التزام شخص أن يقرض أخر مبلغا من النقود اذا احتاج هذا الاخير اليه مثال ذلك أبيعك سيارتي اذا اردت أنت

- اما اذا كان الشرط اراديا من ناحية المدين نفرق بين حالتين:

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 200.

✓ الشرط الارادي البسيط: يتوقف على ارادة المدين الا أنه يتوقف على ظروف أخرى لا دخل للمدين فيها مثال ذلك التزام المالك بتأجير منزله اذا انتقل الى بلد آخر

✓ الشرط الارادي المحض غير صحيح<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني:أثار الشرط

المادة 206 ق.م: " إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط اما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الاختياري على انه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه".

المادة 207 ق.م: "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر. غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

المادة 208 ق.م: "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام الا إذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام، أو زواله، انما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط .

غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه".

---

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 2 وما بعدها، أنطوان قيس، المرجع السابق، ص 256.

## الفرع الأول: قبل تحقق الشرط أو تخلفه

### أولاً: الشرط الواقف:

المادة 206 ق.م: "إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الاختياري على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

في هذه الحالة وجود الالتزام ذاته مرتبط بتحقق الشرط (كمن يعلق هبة مبلغ مالي على زواجه من امرأة معينة) والحق الذي علق على الشرط ليس موجوداً تماماً كما أنه ليس منعدم ويترتب على هذا أنه يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية كما أنه يقبل التوريث<sup>1</sup>.

- لكن لا يمكن إجبار المدين إجبار المدين على الوفاء بذلك الحق ولا يجوز اتخاذ إجراءات تحفظية ضد المدين على اعتبار أن الالتزام لم يتأكد ثبوته بعد في ذمة المدين لأن ذلك مربوط بتحقق الشرط<sup>2</sup>.

### ثانياً: الشرط الفاسخ

المادة 207 ق.م: "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر.

غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

الحق المعلق على شرط فاسخ يعد موجوداً تمام الوجود ونافاً إلا أنه مهدد بالزوال عند تحقق الشرط الفاسخ ويترتب على هذا أنه واجب الأداء على المدين في الحال أما اختياراً أو أجبر عليه فضلاً على حق الدائن المطلق التصرف فيه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حسن قداد، المرجع السابق، ص 128، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 40-43.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 286.

## الفرع الثاني: بعد تحقق الشرط

المادة 208 ق.م: "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام إلا إذا

تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط .

غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه".

### أولاً: الشرط الواقف

يصبح الحق مكتمل الوجود ونافذ من تاريخ نشأة الحق على اعتبار الأثر

الرجعي للشرط يصبح الحق واجب الأداء

- حق الدائن المعلق على الشرط الواقف تمحى جميع آثاره (كأن يبيع حقه المشروط أو رهنه أو هبته الخ) يصبح كأن لم يكن<sup>2</sup>.

### ثانياً: الشرط الفاسخ

يترتب عليه زوال حق الدائن تماماً وهذا منذ تاريخ نشوئه تطبيق للأثر الرجعي

يصبح العقد كأن لم يكن أي الرجوع إلى الحالة ما قبل إبرام التصرف.

- بالنسبة للعقود الزمنية الشرط يسري بأثر فوري مثال ذلك (عقد الإيجار، عقد العمل)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص، 44.

<sup>2</sup> انطوان قيس، المرجع السابق، ص 266.

<sup>3</sup> حسن قدامة، المرجع السابق، ص 137.

## المبحث الثاني: الأجل (المواد 209 الى 212 ق.م):

الأجل هو الوصف الثاني من أوصاف الالتزام لذلك سيتم التطرق الى مفهومه (في مطلب أول)، وأحكامه في مطلب ثان.

### المطلب الأول: مفهوم الأجل وشروطه

#### الفرع الأول: تعريف الأجل

من نص المادة 209 ق. م : " يكون الالتزام لاجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبلي محقق الوقوع.

ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه".

الاجل هو امر مستقبلي محقق الوقوع مثال ذلك يتعهد شخص لآخر ان يقرضه مبلغ من المال في اول ماي القادم او يؤجر شخص منزله لمدة سنة.

بالرجوع للقانون المصري المادة 27 ق. م يقابلها المادة 209 ق. م, ان الحق المقترن بأجل كامل الوجود و انما نفاذه مترتب على حلول الاجل. اي ان الاجل عبارة عن وصف يلحق الالتزام او الحق المرتبط به<sup>1</sup>.

من خلال التعريف السابق نرى ان الاجل نوعان :

1. الاجل الواقف: هو الذي يتوقف على حلول نفاذه الالتزام .
2. الاجل الفاسخ: هو الذي يترتب على حلوله انتهاء او انقضاء الالتزام.

الاجل الفاسخ يقابله انقضاء الالتزام

الاجل الواقف يقابله نفاذ الالتزام

والاجل كما قلنا وصف يرد على الالتزام و ليس التصرف القانوني بمعنى ان الاجل وصف يلحق التزام قامت جميع اركانه مثل الشرط<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 31، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 78.

## الفرع الثاني: شروط الاجل :

من خلال نص المادة 209 ق.م: " يكون الالتزام لاجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا

على أمر مستقبلي محقق الوقوع". نرى ان الاجل يجي ان يكون

### 1. امر مستقبلي

2. محقق الوقوع وهذا هو الفرق الجوهرى بين الاجل و الشرط الذي يجب ان يكون غير

محقق الوقوع فالحق المضاف لاجل هو حق موجود و كاملو ان كان نفاذه مؤجلا اما

الحق المعلق على شرط فهو حق ناقص غير مؤكد الوجود و يترتب على هذا الفرق عدم

رجعية الاثر في الاجل بعكس الشرط الذي له اثر رجعي كما راينا.

ايضا ميعاد الاجل قد يكون معلوم كاول الشهر او السنة ومع ذلك يبقى الاجل محقق

الوقوع

مثال ذلك الموت يصلح اجلا على الرغم من عدم العلم بوقت وقوعه لانه مؤكد الوقوع

بحسب م: 2/209 ق. م : " ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف

الوقت الذي يقع فيه".

## الفرع الثالث: انواع الاجل

### أولاً: من حيث وقت حلوله يقسم الى اجل واقف واجل فاسخ

أ. الاجل الواقف كما وضحنا قبل قليل هو الذي يتوقف نفاذ الالتزام عليه مثال ذلك دفع

شخص معين مبلغ من النقود في تاريخ معين .

ب. الاجل الفاسخ: يترتب عليه انقضاء الالتزام مثال ذلك تأجير شخص منزله مدة معينة و

الاجل الفاسخ هو طريق من طرق انقضاء الالتزام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 377.

<sup>2</sup> انطوان قيس، المرجع السابق، ص 276.

## ثانيا: من حيث مصدره يقسم الى اجل اتفاقي و قضائي و قانوني

أ. **الاجل الاتفاقي**: هو الذي يحدده الطرفان و قد يكون صريحا او ضمنيا الضمني يتم استخلاصه من طبيعة الالتزام و في حالة التحديد الضمني يكون للقاضي تعيين ميعاد حلول الاجل طبقا للظروف مثال ذلك التزام شخص بتوريد مواد غذائية للجامعة فان التزامه يكون ببدا الدراسة .

ب. **الاجل القانوني**: هو الذي يحدده القانون مثال ذلك عقد الايجار غير المحدد المدة ايضا حق الانتفاع المادة 852 ق. م: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الاجل المعين، فاذا لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على اية حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين. اذا كانت المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الاجل او عند موت المنتفع بزرع قائم، ابقيت للمنتفع او ورثته الى حين ادراك الزرع، بشرط أن يدفعوا اجرة ايجار الارض عن هته الفترة من الزمن." و ايضا الايراد المرتب مدى الحياة المادة 613 ق. م: "يجوز للشخص ان يلتزم بان يؤدي الى شخص آخر مرتب دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض. ويكون هذا التزام بعقد أو بوصية".

كذلك الوصية المادة 184 ق. م: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا اذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان مفرطا أو ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه. ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه."

و كذلك المهلة القضائية التي يمنحها القاضي للمدين للوفاء بدينه [بالنسبة للتاجر ليس له مهلة يكون الدين معجلا وليس مؤجلا].

ت. **الاجل القضائي**: هو الذي يمنحه القاضي للمدين مراعاة لظروفه السيئة و هو ما يسمى بنظرة الميسرة نصت على ذلك المادة 2/281 ق. م: "غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف



دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها"<sup>1</sup>.

من خلال نص المادة 281 يشترط لجواز منح القاضي هذه المهلة ينظر الى الحالة الاقتصادية و المالية السيئة للمدين ايضا القاضي لمنح هته المهلة فهو مقيد بمدة سنة على الاكثر و المشرع الجزائري لم يورد شرط ثالث الا و هو الحلق الضرر الجسيم بالدائن عكس المشرع المصري الذي وضع هذا الشرط<sup>2</sup>.

و يختلف الاجل الاتفاقي عن القضائي [نظرة الميسرة في حالتين]

- لا يمنع وقوع المقاصة اذا توافرت شروطها وبين الدين الذي منحت له مهلة الميسرة و بين دين في ذمة الدائن للمدين يحي بعد منحها المادة 2/297 ق.م: "ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".
- تسقط هته المهلة ايضا اذا اصبح المدين موسرا قبل انقضاء الاجل<sup>3</sup>.
- الوفاء عند المقدرة المادة 210 ق. م : "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفاته الا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضي ميعادا مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه". هنا لا يحدد المتعاقدان اجل للوفاء بل يتفان على ان يقوم المدين بتنفيذ التزامه عند المقدرة او الميسرة او الامكان. و نص المادة 210 ق. م اعطى القاضي سلطة لتحديد الاجل و ان يراعي في ذلك موارد المدين المالية ما يقوم به الرجل الحريص من بذل العناية في سبيل الوفاء بالتزامه.

### المطلب الثاني: اثار الاجل

سنتكلم في هذه الجزئية عن اثار الاجل قبل انقضائه في (فرع أول)، وبعد أنقضائه في (فرع ثان).

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 377.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> هبة خطاب، المرجع السابق، ص 161.

## الفرع الأول: قبل انقضاء الاجل

### أولاً: الاجل الواقف:

المادة 212 ق. م : " إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا الا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على انه يجوز للدائن، حتى قبل إنقضاء الأجل، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي افلاس المدين، أو عسره وإستند في ذلك إلى سبب معقول.

ويترتب على القضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

حق مؤكد غير مستحق الاداء اي لم يحل اجله بعد من خلال نص المادة اعلاه نرى ان حق الدائن مؤكد لذلك يمكن للدائن اتخاذ الاجراءات التي يحافظ بها على حقه مثل الدعوى غير المباشرة , الدعوى الصورية, الرهن .....

- ايضا يحق للدائن ان يطالب بتامين ضمان سواء كان عينيا او شخصيا اذا كان يخشى افلاس المدين او اعساره,
- و كذلك ان يكون الحق مما هو قابل للانتقال للخلف العام و الخاص سواء من ناحية المدين او الدائن فينتقل للورثة و يستطيع كل منهما التصرف فيه,
- حق الدائن غير مستحق الاداء اي لا يستطيع الدائن اجبار المدين على الوفاء قبل حلول الاجل و لا يستطيع اتخاذ اجراءات التنفيذ على اموال المدين
- لا تقع المقاصة بين حق الدائن و حق اخر منجز
- اذا وفى المدين بالحق فانه طبقا للقانون المدني الجزائري لا يستطيع استرداد ما اداه حتى لو كان يجهل حلول الاجل لكن يحق له مطالبة الدائن برد مبلغ الاتراء الذي حصل عليه الدائن وفي حدود الضرر الذي لحقه بسبب الوفاء المعجل المادة 145 ق. م : " اذا كان من تسلم غير مستحق حسن النية فلا يلزم ان يرد ما تسلم. اما اذا كان سيء النية فانه يلزم ايضا برد الارباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق، وذلك

من يوم الوفاء، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية. وعلى أية حال يلزم بالتسليم غير المستحق برد الثمار من يوم رفع الدعوى. " اي قواعد الاثراء بلا سبب<sup>1</sup>.

### ثانيا: الاجل الفاسخ:

يكون للدائن حق موجود و نافذ قبل انقضاء الاجل و لكن هذا الحق محقق الزوال عند حلول الاجل و يترتب عليه ان حق الدائن موجود و نافذ

- يستطيع الدائن ان يطالب المدين بالوفاء في الحال و ان يجبر المدين على وفائه<sup>2</sup>.
- للدائن ان ينقل حقه للغير و ان يتصرف فيه بكل التصرفات التي تسمح بها طبيعة حقه و لكن في حدود المدة الزمنية لهذا الحق<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: اثار الاجل بعد انقضائه

#### أولاً: اسباب انقضاء الاجل

أ. حلول الاجل: مثال ذلك في اليوم المتفق عليه يجب اعدار المدين بحلول الاجل الواقف<sup>4</sup>.

- ب. النزول عن الاجل : ينقضي الاجل اذا نزل عنه من تقرر لمصلحته و الغالب ان يكون لمصلحة المدين مثال ذلك عارية الاستعمال, القرض دون فائدة , كما قد يكون لمصلحة الدائن كما في الوديعة و قد يكون لمصلحة الطرفين كما في عقد القرض بفائدة .
- ✓ اذا كان الاجل لصالح احدهما فهو الذي يحق له النزول عن الاجل .
  - ✓ اما اذا كان لمصلحتهما معا فلا يجوز النزول عنه الا باتفاقهما<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 378.

<sup>3</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 34.

<sup>4</sup> هبة خطاب، المرجع السابق، ص 163.

<sup>5</sup> أنطوان قيس، المرجع السابق، ص 283.

ت. سقوط الاجل : يسقط الاجل بتوافر احد الشروط التي نصت عليها المادة 211

ق. م: " يسقط حق المدين في الأجل :

– إذا شهر افلاسه وفقا لنصوص القانون ،

– إذا انقص بفعه إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين

قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة

التأمين، أما إذا كان انقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط

ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا،

إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

من خلال المادة أعلاه يتضح:

✓ شهر الافلاس: اذا اشهر افلاس المدين التاجر و ايضا في حالة اعسار المدين يسقط الاجل و على الدائن ان يثبت الاعسار المادة 193 ق. م : " اذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما في ذمته من ديون. وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون او يزيد عليها", حماية للدائنين اللذين لم يحل اجل دينهم بعد, اتجهت الارادة التشريعية من خلال اعسار المدين الى حماية الدائنين اللذين لم يحل اجل دينونهم بعد.

✓ اضعاف التأمينات: اذا اضعف المدين بفعله التأمينات الخاصة بضمان الوفاء بدينه كالرهن الرسمي مثال ذلك ان يهدم المنزل المرهون هنا يسقط حقه في الاجل [الرهن الاتفاقي للحق للعقد]<sup>1</sup>.

✓ اذا طالب الدائن بتأمين اخر مثل حق التخصيص هنا يبقى الاجل قائم.

✓ انقاص التأمينات فيه ثلاث فرضيات :

○ يكون بفعل المدين يسقط الاجل مالم يقبل الدائن بتأمين اخر اي القرار بيد

المدين

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 128.

○ يكون بفعل الدائن يبقى حق المدين في الاجل قائم اي القرار بيد المدين  
○ يكون بسبب الغير اي سبب اجنبي لا دخل للمدين فيه هنا الاجل يسقط اذا لم  
يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا

○ ملاحظة الموت لا يسقط الاجل بل ينتقل للورثة<sup>1</sup>.

### ثانيا: اثر الاجل الواقف بعد انقضائه:

اذا انقضى الاجل الواقف بالحلول او النزول او السقوط اصبح الالتزام المضاف اليه  
مستحق الاداء دون ان يكون لذلك اثر رجعي، فيحق للدائن مطالبة المدين بالحق و يسري التقادم  
بالنسبة اليه و تقع المقاصة بينه و بين حق اخر<sup>2</sup>.

### ثالثا: اثر الاجل الفاسخ بعد انقضائه:

تنص المادة 2/212 ق. م : " و يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن  
يكون لهذا الزوال أثر رجعي " اذا انقضى الاجل الفاسخ فان الالتزام المضاف اليه ينقضي كذلك  
دون ان يكون له اثر رجعي فالالتزام قبل حلول الاجل الفاسخ موجود و نافذ فإذا حل انقضى  
بالنسبة للمستقبل و يتضح ان اثر الاجل الفاسخ هو مجرد وضع حد زمني ينتهي به الالتزام و  
مثال ذلك عقد الايجار فحلول اجل انتهائه ينقضي به حقوق و التزامات طرفيه لذلك يعد الاجل  
الفاسخ طريق من طرق انقضاء الالتزام و لذلك لا يعتبر وصفا حقيقيا كما في الشرط او الاجل  
الواقف<sup>3</sup>.

### المبحث الثالث: تعدد محل الالتزام وأطرافه

قد نجد في الالتزام محلا واحد معيناً، بالإضافة الى دائن ومدين، على أن هذه هي  
الصورة البسيطة للالتزام قد تتعدد حينما يصبح للالتزام الواحد عدة محال، قد تجب كلها أو أحدها  
فقط أو بدلها، كما أن ذات الالتزام قد يكون له عدة مدينين أو عدة دائنين قد يكون بينهم تضامن

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> حسن قدامة، المرجع السابق، ص 145.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 130.

وقد لا يكون، فهذه الحالة الصور هي التي سيتم التطرق اليها كالاتي: تعدد محل الالتزام في مطلب أول، وتعدد أطراف الالتزام (التضامن) في مطلب ثان.

### المطلب الأول: تعدد محل الالتزام

الغالب ان يكون محل الالتزام واحد، غير ان محل الالتزام قد يتعدد باعتباره وصفا يرد على الالتزام في صورتين هما: محل التزام تخييري، اي محل اختياري .

### الفرع الأول: الالتزام التخييري أو محل التزام تخييري (المواد 213 - 215 ق.

(م):

وفيه يكون لدينا اكثر من محل وتبرا ذمة المدين اذا وفى بواحد منها .

~ كما راينا في دروس سابقة خاصة تلك التي تتعلق بمصادر العقد ان بعض الفقهاء يفرقون بين:

❖ **محل العقد:** الذي هو العملية القانونية التي يريد الاطراف بيع، قرض، ايجار...

❖ **محل الالتزام:** هو المنح او الفعل او الامتناع اي الالتزام كما راينا هو رابطة قانونية بين شخصين احدهما دائن و الاخر مدين حيث بمقتضاها يستطيع الدائن اجبار المدين على القيام بعمل او الامتناع عن عمل او باعطاء شيء.

اي محل الالتزام هو الاداء الذي يطالب المدين القيام به و ياخذ الصور الثلاث ، العمل، الامتناع عن عمل، المنح<sup>1</sup>.

المشرع اهتم بمحل الالتزام اكثر من اهتمامه بمحل العقد الذي قلنا يجب ان يكون مشروع ، غير مخالف للنظام العام والاداب العامة و يكون قابل للتعامل فيه. وكل تخلف لشرط من شروط المحل يؤدي الى البطلان المطلق المادة 98 ق.م: " كل التزام مفترض ان له سببا مشروعاً، مالم يقيم الدليل على غير ذلك.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، 100.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي ان للالتزام سببا آخر مشروعاً ان يثبت ما يدعيه". والمادة 92 ق.م : " يجوز ان يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، الا في الاحوال المنصوص عليها في القانون". لكن المادة 95 ق.م : " اذا كان محل الالتزام مقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقدن دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء أي اثر " لا تتعلق بالنظام العام و يمكن مخالفتها.

ايضا رايانا سابقا ان الاستحالة نوعان مطلقة و هي التي تجعل العقد باطل بطلان مطلق لانعدام المحل اي الشيء المعقود عليه و ننظر الى استحالة المحل عند ابرام العقد، الاستحالة المطلقة تكون ايضا عند تنفيذ العقد حيث يقوم العقد صحيحا لكن تنفيذه يصبح مستحيلا لعدم وجود الشيء محل الالتزام و هو ما يؤدي الى انفساخ العقد بقوة القانون و هذا ما رايناه في اثار العقد في درس الفسخ<sup>1</sup>.

بالتالي المحل يشمل كل الاشياء التي يمكن التعامل فيها.

\_فكرة المحل هي فكرة المشرع للمحافظة على النظام العام و الاداب العامة.

-محل الالتزام قلنا هو الاداء اي المنح، العمل او الفعل، الامتناع<sup>2</sup>.

-محل الالتزام قد يكون شيء واحد كما قد يكون شيء واحد كما قد يكون اشياء كثيرة و نكون امام حالة تعدد محل الالتزام، مثال ذلك اعطيك كراس و كتاب هذا عبارة عن التزام بسيط.

اعطيك الكراس او الكتاب هذا التزام موصوف [تخييري]<sup>3</sup>.

## أولاً: مفهوم الالتزام التخييري

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> هبة خطاب، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 130.

من خلال نص المادة 213 ق. م : " يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرا نمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك". الالتزام التخييري هو ان يتفق الطرفان المتعاقدان على مجموعة من الاشياء فإذا ادى المدين واحد منها اصبح بريء براءة تامة مالم ينص القانون او يتفق الطرفان المتعاقدان على خلاف ذلك [شروط المحل] .

### ثانيا: احكام الالتزام التخييري

- المقصود بالمدين هنا هو المدين المدين بالاشياء.
- الخيار في الغالب يكون للمدين الا اذا اتفقا الطرفان على خلاف هذا.
- اذا سكت المتعاقدان عن من له الخيار عن من له الحق في الخيار يعود للمدين مباشرة.
- فالغالب الخيار للمدين لكن يمكن للطرفان ان يتفقا ان يكون الخيار للدائن و هي قاعدة غير متعلقة بالنظام العام<sup>1</sup>.
- في الجزئية المتعلقة بسقوط الاجل من خلال نص المادة 211 ق. م : " إذا انقص بفعه إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان انقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا،" تكلمنا عن اضعاف التامينات في سقوط الاجل يكون الخيار للدائن اما التنفيذ الفوري اي طلب الوفاء بالدين فورا او يطالب المدين بتقديم تامين اضافي اخر
- صاحب الحق في الخيار يستعمله في المدة المحددة فان لم تكن هناك مدة محددة ففي مدة معقولة و يجب اخبار الطرف الاخر بالاختيار اذا قبله الطرف الاخر يمنع العدول عنه .
- اذا تم الاختيار فان الالتزام التخييري يصبح بسيط و يصبح المحل المختار هو الذي يجب اداءه.

<sup>1</sup> حسن قدادة، المرجع السابق، ص 150.



## 1. الامتناع عن استعمال حق الخيار المادة 214 ق. م. :

من خلال نص المادة 214 ق.م: " إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عين القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين".

### • الخيار للمدين :

\_ إذا رفض المدين و امتنع عن الخيار

\_ أو إذا تعدد المدينون و لم يتفقوا يطلب الدائن من القاضي تحديد اجل للخيار فإذا لم يتم ذلك انتقل حق الخيار للقاضي.

\_ المشرع الجزائري لم يشترط اعدار المدين او اعدار المدينين بعكس المشرع الفرنسي الذي تكلم عن اعدار المدين في تعديل 2016.

\_المشرع كان يجب عليه منح حق الخيار للخيار للدائن و هكذا تكون متناسقة اي مناسبة.

\_المشرع الفرنسي اعطى حق الخيار للدائن و ايضا ان يختار محل او يختار الفسخ<sup>1</sup>.

• إذا كان الخيار للدائن: و امتنع عن الخيار و تعدد الدائنون عين القاضي اجلا للاختيار و لم يختار رجع الخيار للمدين .

## 2. استحالة التنفيذ المادة 215 ق. م. :

من خلال نص المادة 215 ق. م. : " إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسؤولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء، كان ملزما بدفع آخر شيء".

نرى انه اذا كانت الاستحالة بسبب المدين لابد ان يدفع قيمة اخر شيء و هذا اذا كان الخيار للمدين لكن المادة سألقة الذكر اغفلت اذا كان الخيار للدائن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 79.

## الفرع الثاني: الالتزام البدلي او الاختياري المادة 216 ق. م :

من خلال نص المادة 216 ق.م:" يكون الالتزام اختياريًا إذا لم يشمل محله الا شيئًا واحدًا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئًا آخر.  
والشيء الذي يشمل محله الالتزام، هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه".

يكون الالتزام البدلي او الاختياري اذا لم يشتمل محله إلا شيئًا واحدًا و لكن تبرأ ذمة المدين اذا ادى بدلا عنه اي شيئًا اخر<sup>2</sup> .

\_في الالتزام الاختياري او البدلي الاختيار او ما يسمى بحق الخيار يكون دائما للمدين بعكس الالتزام التخييري الذي يكون للمدين او الدائن او القاضي .

\_ الالتزام البدلي هو شيء بدل شيء اخر مثال ذلك ان يوصي شخص لأخر بعقار و يجيز لورثته اذا اراد ان يحتفظ به ان يقدم بدلا عنه مبلغا من المال.

مثال اخر في سقوط الاجل الذي تكلمنا عنه في الحصة السابقة للأجل من خلال نص المادة 211 ق م اذا كان اضعاف التأمينات اسبب يرجع للمدين يمكن له الوفاء فورا كما يمكن له ان تقديم ضمان اخر كاف و هذا هو الالتزام البدلي<sup>3</sup> .

## الفرع الثالث: الفرق بين الالتزام البدلي و التخييري

الالتزام البدلي هو الذي يقع على شيء واحد لكن تبرأ ذمة المدين اذا ادى بدلا منه. اي يعطي بديل عنه. اما الالتزام التخييري فيقع على عدة محال اي اكثر من محل

-اذا استحال الالتزام الاصلي بسبب لا يرجع للمدين ينقضي و تبرأ ذمتهمز

-اما في استحالة الوفاء بالبديل يظل قائما عكس التخييري الذي لا بد ان يهلك المحلين

لينقضي اما اذا هلك احدهما اصبح الالتزام بسيط<sup>1</sup> .

---

<sup>1</sup> أنطوان قسيس، المرجع السابق، ص 295، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 323، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 160.

<sup>2</sup> هبة خطاب، المرجع السابق، ص 185

<sup>3</sup> حسن ققادة، المرجع السابق، ص 156.

-قيمة الالتزام تحدد بقيمة المحل الاصلي .

-في الالتزام التخييري اذا كان احدهما غير مشروع لا يؤدي الى بطلان الالتزام بل ينحصر في الاشياء الاخرى.

الفرع الرابع: الالتزام غير قابل للانقسام (المادة 236-238 ق م) (عدم

قابلية الالتزام للتجزئة):

المادة 236 ق.م: "لا يقبل الالتزام الانقسام

- إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته

- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك".

المادة 237 ق.م: "يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملاً إذا كان الالتزام لا يقبل

الانقسام. ويرجع المدين الذي وفي الدين على باقي المدينين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

المادة 238 ق.م: "إذا تعدد الدائنون، أو ورثة الدائن في الالتزام غير القابل للانقسام

جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب باداء الالتزام كاملاً، فإذا اعترض أحدهم على الوفاء كان المدين ملزماً به لهم مجتمعين، أو بايداع الشيء محل الالتزام.

ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته".

الالتزام نوعان قابل للتجزئة و التزام غير قابل للانقسام

-الالتزام غير القابل للانقسام هو الذي لا يمكن الوفاء به إلا جملة واحدة و تظهر

اهميته حين يتعدد اطراف الالتزام سواء من ناحية الدائنين او المدينين المادة 236 ق م: "لا

يقبل الالتزام الانقسام

---

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 334.

- إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته

- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك".

- إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام بطبيعته كالالتزام بتسليم حيوان حي أو الامتناع عن المنافسة.

- من الناحية المادية يمكن تجزئة الالتزام لكن إذا كان غرضه لن يتحقق هنا يكون غير قابل للتجزئة مثال ذلك التزام المقاول ببناء منزل<sup>1</sup>.

- يكون الالتزام غير قابل للانقسام بالاتفاق الصريح أو الضمني بين الطرفين و عدم قابلية الالتزام للانقسام يرجع الى ثلاث حالات:

❖ طبيعة الالتزام

❖ الغرض من الالتزام

❖ الى الاتفاق

- في حالة تعدد المدينين المادة 237 ق. م : " يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملا

إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام. ويرجع المدين الذي وفي الدين على باقي المدينين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

- في حالة تعدد الدائنين المادة 238 ق. م: " إذا تعدد الدائنون، أو ورثة الدائن في

الالتزام غير القابل للانقسام جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب بأداء الالتزام كاملا، فإذا اعترض أحدهم على الوفاء كان المدين ملزما به لهم مجتمعين، أو بإيداع الشيء محل الالتزام.

ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفي الالتزام كل بقدر حصته.

<sup>1</sup> حسن قداد، المرجع السابق، ص 156.

-عندما لا يقبل محل الالتزام التجزئة و يتعدد المدينين فيكون كل مدين ملزم بالوفاء بكل الالتزام المادة 237 ق. م: " يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملا إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام. ويرجع المدين الذي وفي الدين على باقي المدينين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

- عندما يستوفي الدائن كامل الدين من احد المدينين فيرجع المدين على باقي المدينين كل بقدر حصته عند حلول الاجل او الميعادز  
-اذا سكت المدينين عن الحصص اعتبرت الحصص متساوية.  
-اذا كان المدينين متضامنين فيمكن لواحد منهم ان يوفي بدل عن الاخر ثم يرجع عليه<sup>1</sup>.  
-المادة 238 ق. م: "إذا تعدد الدائنون، أو ورثة الدائن في الالتزام غير القابل للانقسام جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب باداء الالتزام كاملا، فإذا اعترض أحدهم على الوفاء كان المدين ملزما به لهم مجتمعين، أو بإيداع الشيء محل الالتزام". اذا تعدد الدائنين في الالتزام غير القابل للانقسام او ورثة الدائن جاز لكل دائن ان يطلب المدين بكل الدين و لا يجوز للمدين الاعتراض عن الوفاء له إلا اذا اعترض باقي الدائنين.  
-يجب ان يكون الوفاء للشخص الدائن بحد ذاته و الا اعتبر غير موفي لدينه في حالة اعتراض الدائنين فالمدين يوفي بدينه لهم جميعا (مجتمعين) و ان لم يجتمعوا يقوم بإيداع الشيء لدى جهة محايدة باسم الدائن كالمحضر القضائي او خزينة الدولة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني:تعدد اطراف الالتزام ( التضامن )

هناك نوعان من التضامن :

-تضامن ايجابي : يتمثل في تعدد الدائنون .

-تضامن سلبي: يتمثل في تعدد المدينين.

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 387.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 389، حسن قداة، المرجع السابق، ص 182.

فكرة التضامن تقوم على فكرة تعدد اطراف الالتزام و وحدة المحل.

### الفرع الأول: مفهوم الالتزام المتعدد الأطراف

تكلت المادة 217 ق. م: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". عن مصادر التضامن، القاعدة ان التضامن لا يفترض فهو حقيقة تحتاج الى نص سواء بالاتفاق اي العقد او ينص عليها القانون.

-الدين في التضامن لا يتجزأ كل واحد من الدائنين يطالب المدين بكل الدين و في المقابل المدين اذ اوفى لأي دائن تبرأ ذمته<sup>1</sup>.

-قلنا ان التضامن يجب ان يكون مصدره اما القانون او الاتفاق اي العقد اذن فالتضامن لا يفترض.

- التضامن لا يجبان يكون صريح قد يكون ضمنيا المهم لا يكون محلا للشك و يكون على درجة عالية من الوضوح و إلا استبعد التضامن .

-المشرع الجزائري لم يشترط ان يكون التضامن صريحا و للقاضي ان يبحث عن وجود التضامن و إلا استبعد عن نطاق الالتزام.

-كلمة صريح بمعنى ان تتجه الارادة مباشرة الى التضامن<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام التضامني

أولا: التضامن الايجابي ( المادة 217-221 ق م):

بالرجوع الى نصوص المواد التالية المادة 217 ق.م: "التضامن بين الدائنين أو بين

المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

<sup>1</sup> أنطوان قسيس، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 196.

المادة 218 ق.م: "إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك. غير أن التضامن لا يجوز دون القسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام".

المادة 219 ق.م: "يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف.

ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يعارضه بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يعارض الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به، وبالتالي يشترك فيها جميع الدائنين".

المادة 220 ق.م: "إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله. لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الاضرار بالآخرين".

المادة 221 ق.م: "كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين، يصير ملكاً لجميع الدائنين وتقسّم بينهم حسب حصصهم.

وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

من خلال نصوص المواد أعلاه يعتبر هذا النوع من التضامن نادر الحدوث حيث يجعل لأي من الدائنين الحق في استيفاء الدين كله من المدين على أن يرجع الدائنون الآخرين عليه كل بقدر حصته لكن قد يتعرض باقي الدائنين الآخرين لخطر افسار الدائن الذي استوفى الدين كله، لذا فإن الدائنون يؤثرون إبرام عقد وكالة بدل التضامن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 45.

-الحساب المشترك بين الزوجين يعتبر متضامنين فيه.

## 1. احكام التضامن الايجابي:

أ. علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين :

توجد ثلاث مبادئ تحكم اثار هذا التضامن

-وحدة الدين

-تعدد الروابط

-النيابة التبادلية

➤ **وحدة الدين :** بمعنى ان يؤدي المدين كل الدين لأحد الدائنين و يمكن لهذا الاخير اي الدائن ان يطالب المدين بكل الدين و اعتبر الوفاء بالدين مبراً لزمته و هذا بنص المادة 1/228 ق.م: " إذا ابرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك".

-**استثناء :** اذا قام اعتراض من احد الدائنين على ان لا يسدد الدين لأحد الدائنين فلا يوفى بالدين كله ، فيوفي لهم جميعا او ان يودع المبلغ لدى جهة محايدة المادة 218 ق.م: " إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك". مثال ذلك المحضر القضائي<sup>1</sup>.

-الورثة اذا توفي مورثهم يطالبوا كل واحد بقدر حصته من دين مورثهم لدى المدين المادة 2/218 ق.م: "غير أن التضامن لا يجوز دون القسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، الا إذا كان الدين غير قابل للانقسام".

مثال ذلك مقدار الدين 3000 دج و الورثة ثلاثة أ،ب،ج و ه هو المدين كل واحد منهم يستطيع المطالبة بالثلث فقط لان نصيبهم متساوي اي 1000دج فقط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هبة الخطاب، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 226.



➤ **تعدد الروابط :** اي ان كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن الدائنين

الآخرين

- فلا يمكن لأحد الدائنين ان يحتج بعيب في دائن اخر في مواجهة المدين<sup>1</sup> .  
- اي انه قد يلحق رابطة او علاقة المدين ببعض الدائنين وصف يختلف عن الرابطة بينه و بين البعض الآخر كما اذا كان الدين معلق على شرط بالنسبة للبعض و مضاف الى اجل بالنسبة للبعض الاخر المادة 1/219 ق.م: "يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف"<sup>2</sup> .

- اذا كانت رابطة المدين بأحد الدائنين معيبة و صحيحة بالنسبة لدائن اخر فلا يحق الاحتجاج بعيب العلاقة إلا في مواجهة الدائن الذي عيبت رابطته مثال ذلك اذا صدر منه غش او اكراه .

- من خلال نص المادة 220 ق.م: "إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله". اذا ابرا احد الدائنين ذمة المدين من الدين فيبراه فقط بقدر دينه اي بقدر حصته في الدين اما الدائنين الاخرين فيبقوا دائنين للمدين بما تبقى من الدين.

➤ **النيابة التبادلية :** بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر المادة 2/220 ق.م: "لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الاضرار بالآخرين". مثال ذلك اذا قام احد الدائنين بفعل ينفع الدائنين الاخرين فيستفيدوا من هذا الفعل النافع لهم مثل قطع التقادم فهو اجراء ايجابي يستفيد منه كل الدائنين ايضا الاعذار اجراء مفيد للجميع .

- لكن لو يقوم المدين اعذار احد الدائنين فلا يسري هذا الاعذار على الدائنين المتضامنين الاخرين لأنه ضار لهم .

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> أنطوان قسيس، المرجع السابق، ص 312.

- اليمين الحاسمة اذا وجهها احد الدائنين المتضامنين يستفيد منها الدائنين المتضامنين الاخرين لأنه عمل نافع المادة 220 / 2 ق. م: " لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الاضرار بالآخرين"<sup>1</sup>.

➤ علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم: نصت على ذلك المادة 221 ق. م: " كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين، يصير ملكا لجميع الدائنين وتقسّم بينهم حسب حصصهم. وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

بقولها عندما يستوفي احد الدائنين المتضامنين الدين فكل ما يستوفى فهو ملك لجميع الدائنين يتقاسموه كل بحسب حصته في الدين .

- اذا لم يوجد اتفاق او نص يدل على نصيب كل واحد من الدائنين المتضامنين فيفترض ان القسمة بينهم تكون بالتساوي<sup>2</sup>.

**ثانيا: التضامن السلبي ( المادة 222-235 ق. م ) :**

## 1. مفهومه

التضامن السلبي يكون بين عدة مدنيين ملزمين بدين واحد فيعتبر كل منهم ملزم بكل هذا الدين في علاقته الدائنين.

-مصدره هو الاتفاق اي العقد و القانون هذا وفق للمادة المادة 126 ق. م: "لذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار وكانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

اي وردت مصادر التضامن السلبي على سبيل الحصر.

- المادة 126 ق. م و هي المسؤولية عن الفعل الضار .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 262.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 261.

-المادة 554 ق.م: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيا شيدها من مباني أو اقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشيء عن عيب في الارض. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا. ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"، المسؤولية العشرية بين المهندس و المقاول.

-المادة 579 ق.م: "اذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها. وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين، الا اذا كان العمل مما لا يحتاج فيه الى تبادل الراي كقبض الدين أو وفائه." تعدد الوكلاء<sup>1</sup>.

## 2. أحكامه

أ. علاقة الدائن بسائر المدنيين المتضامنين

ب. وحدة الدين: المادة 223 ق.م: "يجوز للدائن مطالبة المدنيين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف. ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدنيين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به وبالتالي يشترك فيها جميع المدنيين". من حق الدائن ان يطالب اي واحد من المدنيين المتضامنين بكل الدين مجتمعين كانوا او منفردين.

-لكن لا بد ان يراعي ما يلحق كل مدين من وصف .

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 69.

-يجوز للمدين ان يحتج على الدائن بأوجه الدفع الخاصة بشخصه كما في حالة الاكراه او الغلط اللذان شابا رضاه و كذلك بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين مثل عدم مشروعية السبب او المحل و لا يستطيع الاحتجاج باوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين<sup>1</sup>.  
ت. تعدد الروابط : كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن تلك التي تربطه بغيره من المدينين. اي استقلالية الروابط مثلا قد تكون رابطة احد المدينين منجزة و اخرى معلقة على شرط و اخرى مضافة الى اجل .

-مثلا المقاصة يحتج بها إلا على صاحبها دون المدينين الاخرين المادة 225 ق. م  
:" لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر الا بقدر حصة هذا المدين".

-التجديد المادة 224 ق. م : " يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم". اي الغاء التزام قديم و احلال التزام جديد محله مع نية التجديد فإذا جدد الدين فسيستفيد منه باقي المدينين المتضامنين<sup>2</sup>.

-المقاصة المادة 225 ق. م : " لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر الا بقدر حصة هذا المدين". يتمسك بها المدين الذي قام بها و يطلب باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين .

-اتحاد الذمة المادة 226 ق. م : " إذا إتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين الا بقدر حصة المدين". فالدين لا ينقضي بالنسبة للمدينين المتضامنين الا بقدر حصة المدين.  
-الابراء المادة 227 و 228 ق. م.

المادة 227 ق.م: " إذا ابرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقيين الا إذا صرح الدائن بذلك. فإن لم يصدر منه هذا التصريح لا يجوز له مطالبة باقي المدينين

<sup>1</sup> أنطوان قسيس، المرجع السابق، ص 313.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 72.

المتضامنين الا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي ابراء الا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وفي هذه الحالة يكون لهم الحق في الرجوع على المدين الذي أبرئت ذمته بحصته في الدين".

المادة 228 ق.م: "إذا ابراء الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي

حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك".

الابراء في التضامن نوعين

-ابراء من الدين اي اعفاء المدين من دينه

- ابراء من التضامن اي اخراج مدين من التضامن

-و الابراء هو سبب من اسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به.

الدائن اذا براء احد المدينين فالآخرين المتضامنين لا ينقضي دينهم بالنسبة لهم الا

اذا صرح الدائن بذلك . لا يوجد تضامن بين الورثة .

-هل الوفاة تؤدي الى نهاية الى نهاية التضامن ؟

-يجب ان تكون ذمة المبرئ سليمة من عيوب الارادة اي الغلط، تدليس استغلال ،

اكراه.

-الابراء قد يزيد في اعسار المدين و يجوز هنا رفع دعوى عدم نفاذ التصرف .

-الابراء قد يكون كلي كما قد يكون جزئي يخص مدين واحد، م:229 ق م حصة

المدين المعسر .

-التقادم المادة 230 ق م: " إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين

المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين الا بقدر حصة هذا المدين".

إذا انقطعت مدة التقادم، أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا

يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين.

2. النيابة في التضامن السلبي هي تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر المادة 2/230

ق م: " إذا انقطعت مدة التقادم، أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا

يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين".

✓ علاقة المدينين فيما بينهم : يرجع المدين على باقي زملائه عن طريق فكرة الحلول المادة 234 ق. م. : " إذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقيين الا بقدر حصته في الدين، ولو كان بدعوى الحلول على الدائن. ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". و قد تكلمت عنها محكمة النقض الفرنسية .

-لكن بعض الفقه يقول المدين الذي وفي يعود على باقي المدينين كل بقدر حصته زد على ذلك الفوائد . هنا دعوى شخصية لأنه يعتبر فضولي.

-الحلول المادة 261 ق. م. : " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه،

- إذا كان الموفي دائنا و وفي دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو

لم يكن للموفي أي تأمين،

- إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان

حقوقهم ،

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول". حلول من وفي محل

الشخص الذي وفي اليه<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 268.

# الفصل الرابع

## الفصل الرابع: انتقال الالتزام

انتقال الالتزام يقوم على فكرة أساسية مفادها ان يخرج من الالتزام احد طرفيه و يحل شخص اخر محله فيما يتعلق بحقوقه و التزاماته فإذا تغير في الالتزام الدائن نكون بصدد حوالة حق، اما اذا تغير المدين نكون بصدد حوالة دين.

في القديم كان القانون الروماني لا يعترف بانتقال الالتزام، اذ انهم ينظرون الى الالتزام على انه رابطة شخصية بين طرفيه، لذلك لم يتصوروا ان يتغير احد طرفيه دون انقضاء الالتزام و يحل محله التزام جديد اي انهم يقولون انه في حالة تغير احد اطراف الالتزام فان هذا الالتزام ينقضي و الالتزام الاخر يعتبر التزام جديد، لذا في القانون الروماني كان للتجديد اهمية علمية، اذ يمكن من خلاله الوصول الى نتائج تقترب من نتائج حوالة الحق.

لك نظرا للتطور الحاصل في الحياة اليومية في شتى المجالات و من بينها القانونية اصبح ينظر للالتزام على انه قيمة مالية لذلك يمكن انتقاله و قد اخذت التشريعات الحديثة بهذا من بينها التشريع الجرمانى.

المشرع الفرنسى اخذ بفكرة حوالة الحق دون حوالة الدين المشرع المصرى اخذ بحوالة الحق لكن اخذ ايضا بحوالة الدين الى جانب الحق مستمد احكامها من الشريعة الاسلامية اما المشرع الجزائرى يأخذ بحوالة الحق و كذلك احسن عندما اجاز حوالة الدين.

لابد الاشارة اننا بصدد الخوض في انتقال الالتزام بين الاحياء لكن انتقال الالتزام في حالة الوفاة فهو يخضع لأحكام الارث و الوصية.

-الانتقال الايجابى للالتزام هو حوالة الحق

-الانتقال السلبى للالتزام هو حوالة الحق

قبل ان نبدأ في معالجة كل الاحكام المتعلقة بحوالة الحق و حوالة الدين لابد ان نشير الى ما يسمى بالتنازل عن العقد لأنها هي المدخل الى انتقال الالتزام<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهورى، المرجع السابق، ص 416.



## -التنازل عن العقد

فكرة التنازل عن العقد تعني ان يتغير طرف من اطراف العقد لكن تبقى نفس عناصر العقد مثل عقد الايجار عندما يتنازل المستأجر عن الايجار لشخص اخر مع بقاء شروط العقد الاول نفسها كالمدة والثمن اي بدل الايجار غيرها من شروط.

بمعنى التنازل عن المركز العقدي (الدائن و المدين) او ما يسمى بالتنازل عن صفة احد الاطراف.

المشعر الايطالي اخذ بفكرة التنازل عن العقد بينما تأخر المشعر الفرنسي في الاخذ بفكرة التنازل عن العقد الى غاية تعديل 2016.

التنازل عن العقود هو بديل عن فسخها او العجز عن التنفيذ اخذ بها المشعر الجزائري

في:

-في قانون العمل 90-11

- في قانون التأمينات 95-07

-لدينا ما يسمى بالتنازل القانوني و هو ما نص عليه المشعر الجزائري في المادة 75 من قانون العمل.

-لدينا ايضا التنازل القضائي و هو الذي يكون بموجب حكم قضائي. و المشعر الجزائري لم يتكلم عن التنازل القضائي.

- لدينا ايضا التنازل الاتفاقي اي يقوم على اتفاق اطرافه.و قد نص عليه المشعر

الجزائري في انتقال الالتزام. لذلك الحوالة هي الانتقال و حتى المصطلح الفرنسي la cession

- المادة 505 ق. م. : " لا يجوز للمستأجر ان يتنازل عن حقه في الايجار او يجري

ايجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"،

تتنازل المستأجر عن عقد الايجار يعتبر تنازل اتفاقي تكلمنا عنه عندما تكلمنا عن الايجار من الباطن اي ان المستأجر يؤجر الى مستأجر ثان.

### **المبحث الأول: حوالة الحق (المواد 239-250 ق. م):**

تعد حوالة الحق اتفاق اي عقد ينقل من خلاله الدائن او ما يسمى المحيل ماله من حق تجاه مدينه والذي يسمى المحال عليه الى شخص ثالث يسمى المحال له ليصبح دائنا مكانه. لذلك سيتم التطرق الى مفهوم الحوالة في مطلب أول، والو نفاذ الحوالة فب مطلب ثان، والى أثارها في مطلب ثالث.

### **المطلب الأول: مفهوم حوالة الحق وشروطها**

سيتم توضيح مفهوم الحوالة (الفرع الاول)، وشروطها (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: مفهومها**

حوالة الحق عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي الى اخر يحل محله في حقوقه قبل المدين.

يسمى الدائن محيل والدائن الجديد محالا له و يسمى المدين محالا عليه. و تكون الحوالة كليا او جزئيا كما قد تكون الحوالة بعوض و هنا تخضع لأحكام عقود المعاوضات او بغير عوض عندما يتنازل المحيل الى المحال له عن حقه بدون مقابل و هنا تخضع لأحكام عقود التبرعات<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 389.

## الفرع الثاني: شروطها

للحوالة شروط للانعقاد و شروط للنفاذ

من خلال نص المادة 239 ق. م : "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

الحوالة مصدرها الاتفاق و الدائن هو من يقرر ذلك و هناك ثلاث حالات لا يمكن ان تكون فيها حوالة الحق

-وجود نص قانوني يمنع الحوالة مثل المادة 240 ق. م : "لا تجوز حوالة الحق الا إذا كان الحق قابلا للحجز". الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها لا تقبل الحوالة فيها مثل النفقة

-اتفاق بين الطرفين يمنع الحوالة اي يتمسك الدائن بحقه قبل المدين مثل منع شركات النقل العام بيع الاشتراكات مثال بطاقات نقل العمال او الطلبة لا يجوز التنازل عنها.

-طبيعة الالتزام تمنع الحوالة اي ان الالتزام غير قابل للتنازل بطبيعته مثل الحقوق القائمة على الاعتبار الشخصي مثل الشريك في شركة الاشخاص او حق الدائن في النفقة<sup>1</sup>.

## أولاً: شروط الانعقاد

كل الشروط التي يجب توفرها في العقد لابد ان تتوفر في الحوالة من رضا و محل و سبب و ايضا اهلية و سلامة الارادة و خلوها من اي عيب. اما بالنسبة للشكلية المشرع الفرنسي و السويسري اشترطا الكتابة في الحوالة.

<sup>1</sup> هبة خطاب، المرجع السابق، ص 251.

-اطراف العلاقة كما قلنا سابقا هم المحيل و المحال له و المدين او المحال عليه او ضده يعتبر من الغير في العلاقة الجديدة لذلك القانون لا يشترط رضا المدين لقيام الحوالة.

- من خلال نص المادة 240 ق .م : " لا تجوز حوالة الحق الا إذا كان الحق قابلا للحجز". هناك حقوق غير قابلة للحوالة او للانتقال و هي كل الحقوق الغير قابلة للحجز مثل الاملاك العامة ، الحقوق للصيقة بالشخص، النفقة، الراتب.

- الحقوق الشخصية هي محل الحوالة<sup>1</sup>.

### ثانيا: شروط النفاذ

من خلال نص المادة 241 ق. م : " لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير الا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير الا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ". التي لا بد من تغيير صياغتها لانها غير دقيقة بالرجوع الى النص الفرنسي نجدها تقول عمل او اجراء غير قضائي بينما النص بالعربي يقول عقد غير قضائي و كلاهما غير دقيق كان من المفروض حذف هته الجملة ككل. يتضح من النص ان الحوالة لا يحتج بها على المدين او الغير الا بطريقتين او وسيلتين قبل التطرق الى الوسيلتين نوضع من هو الغير للتذكير تكلمنا عن الغير في الكثير من الدروس السابقة<sup>2</sup>.

**الغير:** هو كل شخص اكتسب حق من الدائن يمكن للحوالة ان تؤثر فيه.

- الاجرائين او الوسيلتين التي نصت عليهما المادة 241 ق. م: " لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير الا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير الا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ". لنفاذ حوالة الحق هما:

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> المرجع نفسه

- رضا المدين بالحوالة يجعلها تنفذ في موجهته
- اخباره بها (العلم) باي وسيلة كانت اي لابد ان يعلم المدين لمن يوفي الدين.

### المطلب الثاني: نفاذ الحوالة

سنتكلم عن نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين ومفاذ الحوالة بالنسبة للغير.

#### الفرع الأول: نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين

تنفذ الحوالة في حق المدين بوسيلتين او بطريقتين كما ذكرنا سابقا اما قبول المدين او اخباره بالحوالة.

#### أولاً: قبول المدين بالحوالة

المدين يعتبر من الغير بالنسبة للحوالة، لأنه ليس طرفا في العقد لذلك كي تكون الحوالة نافذة في حق المدين لابد ان يعلم بها او يقبلها، و هذا القبول قد يكون صريحا اي شفويا كما قد يكون ضمنيا، الوفاء الضمني كما في وفاء المدين بجزء من الدين للمحال له<sup>1</sup>.

الا ان قبول المدين للحوالة لا يجعلها نافذة في حق الغير الا اذا كان هذا القبول ثابت التاريخ و يكون القبول ثابت التاريخ بتطبيق القواعد العامة، اذ تعتبر الورقة العرفية ثابتة التاريخ حجة على الغير و هذا بنص المادة 328 ق. م: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام
- من يوم التاشير عليه على يد ضابط عام مختص
- من يوم وفاة اخذ الذيم لهم على العقد خط او امضاء

غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

<sup>1</sup> عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 580

من خلاص نص المادة يكون التاريخ ثابت في الحالات التالية:

- من يوم تسجيله في قباضة الضرائب هذا الاجراء كان معمول به سابقا قبل صدور قانون التوثيق.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام
- من يوم التاشير عليه من طرف موظف مختص
- من يوم وفاة احد اللذين لديهم امضاء او بصمة على العقد يعتبر تاريخ الوفاة هو تاريخ ثبوت العقد.

لذلك لا يحتج بالورقة او العقد العرفي إلا اذا كان له تاريخ ثابت ،لكي لا يستطيع اطرافه التلاعب بالتواريخ و تسبيق دائن على دائن آخر عكس الورقة الرسمية التي لا يمكن دحضها إلا بالتزوي<sup>1</sup>.

ينبغي الاشارة الى ان قبول للمدين بالحوالة تعني قبوله للدائن الجديد و ليس اعترافه بالدين.

### ثانيا: اخبار المدين بالحوالة

يكون هذا الاخبار بنص المادة 241 ق. م: " لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير الا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير الا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

التي جاءت فيها الشروط التالية:

- الرضا بالحوالة
- اعلام المدين بها

اذا رضي المدين بالحوالة فلا مشكلة اما اذا كان غائب يتم اعلامه بأي وسيلة كانت مثلا رسالة، هاتف، ايميل.....هذا ما جاء في نص المادة لكن كان الاولى ان

<sup>1</sup> هبة الخطاب، المرجع السابق، ص 249.

يكون هذا الاخبار او الاعلان عن طرق ورقة رسمية ، و يكون الاخبار من طرف المحيل اي الدائن القديم ، و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير وسيلة الاخبار.

لكن يثور الاشكال في حالة علم المدين من تلقاء ، هنا الرأي الراجح انه لا يحتج بالحوالة قبل المدين اذا لم يرضى اولم يتم اعلامه بها. لكن اذا بدأ المدين بتنفيذ الحوالة فهو علم ورضي بها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نفاذ الحوالة بالنسبة للغير

الحوالة لا تكون نافذة ولا تسري في حق الغير الا اذا قبلها المدين او علم بها، بشرط ثبوت تاريخ هذا القبول كما قلنا انفا، و هذا فيه حماية للمحال له الاول من خطر التلاعب بالتريخ لكي لا يكون فيه غش او اضراراً به، لانه اذا تعددت الحوالة بنفس الحق من المحيل الى اشخاص متعددين ، ننظر الى تاريخ الاخبار اذا كان بورقة عرفية<sup>2</sup>.

و نقصد بالغير هنا كل من اكتسب حق من المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له، مثل الدائن الحاجز، اي الدائن الذي يوقع حجز على الحق المحال به لدى المحيل عليه (المدين)، يعتبر من الغير ايضا الدائن المرتهن. يعتبر من الغير ايضا دائنو المحيل الذي تم شهر افلاسه<sup>3</sup>.

و مما سبق يتضح ان المدين بالحق المحال به من الغير، و كذلك الدائن الحاجز والدائن المرتهن و ايضا المحال له الثاني، و كذلك دائنو المحيا المفلس. لذلك لا بد قبول الحوالة او العلم بها.

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 585.

<sup>2</sup> هبة الخطاب، المرجع السابق، ص 251.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 607.

و معنى هذا ان الحق المحال به ينفذ في مواجهتهم، و عند تزامهم على الدين او هذا الحق المحال به مع المحال له، فان هذا الاخير يتقدمهم اذا كان تاريخ نفاذ حوالته سابق على الرهن او الحجز او شهر الافلاس<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: اثار الحوالة

من خلال نصوص المواد 243، 244، 245، 246، 247 ق. م

المادة 243 ق.م: " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، والامتياز والرهن، ورهن الحيازة، كما تشمل ما حل من اقساط".

المادة 244 ق.م: "إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق".

المادة 245 ق.م: "لا يضمن المحيل يسار المدين الا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان. وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا يتصرف هذا الضمان الآلي يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

المادة 246 ق.م: "إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين 244 و 245 فلا يلزم المحيل الا برد ما قبضه بالاضافة إلى المصاريف ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

المادة 247 ق.م: " يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة مجانية أو بغير ضمان".

---

<sup>1</sup> مصطفى الجمال المرجع السابق، ص 104.



يمكن تلخيص اثار الحوالة في:

-نقل الحق المحال به من الدائن الاصلي (المحيل) الدائن الجديد (المحال له)

- التزام المحيل بالضمان

### الفرع الأول: انتقال الحق المحال به

يترتب على انتقال الحق المحال به ذاته وتوابعه من وقت انعقاد الحوالة، ويصبح المحال له هو الدائن الجديد بالقدر الذي كان للدائن القديم اي المحيل.

#### أولاً: انتقال الحق المحال به بصفاته و توابعه

من خلال نص المادة 243 ق. م : " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، والامتياز والرهن، ورهن الحيازة، كما تشمل ما حل من اقساط". ان الحق ينتقل للمحال له بكل صفاته و ضماناته و ايضا توابعه

- بكل صفته تهني اذا كان الحق مؤجلا او معلق على شرط ينتقل بهذه الصفة الى المحال له.
- اي ينتقل بكل توابعه، فتشمل الحوالة ما حل من فؤاد، و الاقساط التي تم الوفاء بها للمحيل.
- و ينتقل بكل ضماناته تعني الكفالة او رهن او اي تامين اخر.
- و نعني بتوابع الحق المحال به من الدعاوى التي تحميه و تؤكد مئذ دعوى الفسخ مئذ ذلك اذا حول البائع الثمن للمحال له و لم يقم المشتري اي المدين بالوفاء للمحال له يمكن لهذا الاخير المحال له رفع دعوى فسخ البيع ضد المشتري اي المدين، اذا حكم بالفسخ عاد الشيء المبيع للمحال له لا المحيل لانه حل مكانه.
- يحتفظ المحال له بكل الدفع التي كان يحق له التمسك بها ضد المحيل كالدفع بالبطلان او الفسخ او انبع انتقال انقضاء الدين.

- من توابع انتقال الحق الى المحال له،التزام المحيل بتسليم سند الدين و كل ما يمكن للمحال له من ثبات الحق المحال به، في مقابل هذا يلتزم المحال له بكل الالتزامات الناشئة عن العقد، اذا كانت الحوالة عبارة عن معاوضة، فان المحال له يلتزم مقابل الحق المحال اليه<sup>1</sup>.

### ثانيا: وقت انتقال الحق المحال له

- ينتقل الحق المحال به بين المتعاقدين من يوم انعقاد الحوالة، فبعد ابرام الحوالة و حتى قبل نفاذها في مواجهة المدين والغير يمنع على الدائن الاصلي اي المحيل قبض الدين او التصرف فيه، لأنه اذا قبضه يلتزم برده، و اذا تصرف فيه كان مسؤول بالضمان كما سنوضح بعد قليل و يمكن للمحال له ان يتخذ جميع الاجراءات التي يحافظ بها على الحق المحال اليه و هذا بنص المادة 242 ق.م: "يجوز للدائن المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ كل الاجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل إليه".

- اما بالنسبة للمدين (المحال عليه)، فان الحق لا ينتقل إلا من وقت نفاذ الحوالة في مواجهته، اي من وقت اعلامه به او قبوله لها كما وضحنا سابقا. قبل الاخبار اذا وفى للمحيل اي الدائن الاصلي كان وفائه صحيح مبرر لذمته، لكن بعد اعلامه و اخباره بالحوالة لابد له من الوفاء للمحال له اي الدائن الجديد لان وفائه للمحيل يعتبر غير صحيح.

- اما بالنسبة للغير، فان الحق لا ينتقل الى المحال له الا من وقت نفاذ الحوالة قبل الغير،اي من وقت الاعلان او الاخطار<sup>2</sup>.

**1. الالتزام بالضمان** اي ان المحيل يضمن عدم تعرض اي شخص للمحال له ، و ايضا نعني بالضمان انه في حالة عدم وفاء المدين اي المحال ضده يوفي المحيل مكانه اي يسد قيمة الدين مكانه،لا ضمان في الحوالة اذا كانت تبرعا، اي ان المحيل لا يضمن

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 390.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال ، المرجع السابق، ص 100

الحق المحال به لان الحوالة بغير عوض، القاعدة ان المحيل لا يلتزم بالضمان لان المتبرع غير ضامن و هذا ما نصت عليه المادة 244 ق.م:" إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق".

أ. الضمان في الحوالة بعوض من خلال نص المادة 1/244 ق.م:" إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك". يتضح ان المحيل يلتزم بالضمان اذا كانت الحوالة بعوض و يكون هذا الضمان اما قانوني او اتفاقي

• الضمان القانوني إذا خلا عقد الحوالة من اتفاق ينظم احكام الضمان، فان القانون هو من ينظم احكام الضمان اي المحيل لا يكون ضامنا الا لوجود الحق و صحته عند الحوالة، اي يضمن وجود الحق وقت الحوالة وان هذا الحق صحيحا خاليا من كل العيوب، ويشمل الضمان ايضا توابع اصل الحق، اي التأمينات العينية و الشخصية. و يلاحظ ايضا ان المحيل لا يضمن يسار المدين و هذا من خلال نص المادة 1/245 ق.م : " لا يضمن المحيل يسار المدين الا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان".<sup>1</sup>

• الضمان الاتفاقي يكون الضمان الاتفاقي عندما ينظم الطرفان احكامه بما ينقص من احكام الضمان القانوني لكن لا بد ان لا تتعلق هته الاحكام بالنظام العام، و هذ الشروط قد تخفف من احكام الضمان ، كان يتفقان ان المحيل لا يضمن توابع الحق او ان المحيل لا يضمن وجود الحق ، و قد تشدد هذه الشروط من احكام الضمان، مثال ذلك ان يضمن المحيل يسار المدين (المحال ضده) وقت الحوالة المادة 2/245 ق.م:" وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا يتصرف هذا الضمان الآلي يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 573

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 105

-ضمان المحيل لأفعاله الشخصية اي يضمن المحيل للمحال له كل الافعال التي تصدر منه بعد ابرام الحوالة و هذا ما نصت عليه المادة 247 ق. م: " يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة مجانية أو بغير ضمان". مثال ذلك يكون مسؤولا تجاه المحال له اذا قام بحوالة الحق مرة اخرى<sup>1</sup>.

-التمسك بالدفع قبل المحال له للمدين التمسك بكل الدفع التي له قبل المحيل و هذا بنص المادة 248 ق. م: " يتمسك المدين قبل المحال له بالدفع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

-تعدد الحوالة بحق واحد من خلال نص المادة 249 ق. م: " في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحدا فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير". اذا تعدد الحوالة بنفس الحق كانت الاولوية و الافضلية و الاسبقية في النفاذ للحوالة التي تكون نافذة في حق الغير اي ثابتة التاريخ.

### المبحث الثاني: حوالة الدين (المواد 251-257 ق. م):

من خلال المواد

المادة 251 ق. م: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

المادة 252 ق. م: " لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا إذا أقرها.

وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي باعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الاقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة".

---

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 401.

المادة 253 ق.م : " ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة اقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.  
غير أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يقم هو بما التزم به قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة".

المادة 254 ق.م: " يحال الدين بكامل ضماناته.

غير انه لا يبقى للكفيل، عينيا كان أو شخصا، التزام تجاه الدائن الا إذا رضي بالحوالة".  
المادة 255 ق.م: "يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت اقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

المادة 256 ق.م: يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

المادة 257 ق.م : "تم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين 254 و 256".

حوالة الدين عبارة عن عقد أو اتفاق يتم بموجبه احلال شخص (المحال عليه) محل المين الأصلي (المحيل) في الدين الذي على الأخير تجاه الدائن، وبما أن الحوالة عقد لايد من توافر الأركان العامة فيهان من تراضي بين أطرافهان ويصدر الرضا من ذي أهلية سليمة خالية من عيوب الارادة والدين محل الحوالة ايضا لايد أن تتوافر فيه كل الشروط القانونيةن لذلك سيتم عرض مفهوم حوالة الدين في مطلب أول، ومن ثما التطرق الى انعقادها في مطلب ثان ، ومن ثما الى أثارها في مطلب ثالث.

## المطلب الأول: مفهومها وشروطها

بالنسبة لحوالة الدين ينتقل الالتزام بان يتغير المدين، وحوالة الدين تساعد على تسهيل حياة الناس.

يقصد بحوالة الدين ان ينتقل دين المدين الى شخص اخر، فيحل هذا الاخير محله في الدين نفسه بجميع مقوماته<sup>1</sup>.

وفي حوالة الدين لدينا الدائن والمدين الاصلي والمدين الذي سيتحمل الدين.

بناء على ما تقدم يمكن تعرف حوالة الدين على انها: عقد ينتقل بمقتضاه الدين الذي على المدين الى شخص اخر يصبح مدينا مكانه. و هذا العقد قد يبرم بين المدين الاصلي و المدين الجديد، وقد يتم بين الدائن والمدين الجديد في الحالة الولى يكون المدين الاصلي هو المحيل و في الحالة الثانية يكون الدائن هو المحيل اما المدين الجديد هو المحال عليه، و اذا كان المدين الاصلي هو المحيل في الدائن هو المحالا<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: انعقاد حوالة الدين

توجد صورتان لانعقاد الحوالة

1. الصورة الاولى بعقد بين المدين و المحال عليه و نصت على ذلك المادة 251 ق. م

:" تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين". وما بعدها،

2. و الصورة الثانية تكون بعقد بين الدائن و المحال عليه و نصت على ذلك المادة 257

ق.م:" تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا

الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين

254 و 256 . المادة 254 ق.م:" يحال الدين بكامل ضماناته.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 583.

<sup>2</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 106.

غير انه لا يبقى للكفيل، عينيا كان أو شخصيا، التزام تجاه الدائن الا إذا رضي بالحوالة".  
المادة 256 ق.م: " يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن  
يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

3. من وفي هذه الحالة تنتج الحوالة اثرها بمجرد العقد، لانه في الحالة الاولى لا يكون لها  
اثر الا اذا اقرها الدائن<sup>1</sup>.

-من خلال نص المادة 251 ق. م ، فان الحوالة تتم باتفاق بين المدين و شخص اخر يتحمل  
عنه الدين و الذي كما قلنا يسمى المحال عليه.

-المادة 257 ق. م تتم حوالة الدين باتفاق الدائن و المحال عليه اي المدين الجديد دون رضا  
المدين الاصلي<sup>2</sup>.

- المادة 252 ق. م: " لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن الا إذا أقرها.

وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي باعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا  
ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الاقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة".  
الاقرار و الاجازة كلاهما تصرف قانوني و يصدر بالارادة المنفردة

➤ الاقرار: يكون من احد اطراف العلاقة

➤ الاجازة: تكون من غير اطراف العلاقة و هذا ما شرحناه عندما تكلمنا عن مصادر العقد  
في اجزة الغير للعقد. الاقرار ياتي لاحقا بعد الرضا في المادة 100 ق. م: "يزول حق  
ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه  
العقد، دون احلال بحق الغير". المشرع الجزائري استخدم اجازة و الاصل فيها اقرار.  
قلنا قبل قليل ان الاجازة لا تنتج اثرها في مواجهة الدائن الا اذا اقرها لتسري في حقه في  
مطالبة المدين الجديد بالدين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> هبة الخطاب، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 571.

## المطلب الثالث: اثار الحوالة

-اذا لم يقرها الحوالة لا تسري عليه و يبقى يطالب بالدين من المدين الاول اي الاصيلي.

-سكوت الدائن خلال او بعد اجل الحوالة يهتبر رفضا للحوالة.

-اعلان عن الحوالة يقوم به المدين الاصيلي او المحال عليه

-من خلال نص المادة 253 ق. م: " ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة اقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة.

غير أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يتم هو بما التزم به قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة". في المدة التي لا يزال فيها الدائن لم يقر بالحوالة ، يقوم المحال عليه بالوفاء للدائن في الوقت المناسب.

-لا يمكن للمحال عليه رفض الحوالة بحجة رفض الدائن لها

- اذا لم ياتزم المدين الاصيلي بالتزامه تجاه المحال عليه فلا يلتزم المحال عليه بالوفاء بدين المدين الاصيلي.

-بالرجوع الى نص المادة 254 ق. م: " يحال الدين بكامل ضماناته.

غير انه لا يبقى للكفيل، عينيا كان أو شخصيا، التزام تجاه الدائن الا إذا رضي بالحوالة". يحال الدين بكامل ضماناته كالكفالة

-كفالة عينية: رهن منقول او عقار

-شخصية: بكل ذمة الكفيل

-الكفالة تكون مكتوبة

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 392.



-الكفالة التضامنية: الدائن يختار اي واحد منهم ( المدين الاصيلي او الكفيل).  
-الكفالة التجريدية: اذا لم يوفي المدين الاصيلي نتيجة اعساره يلجأ الدائن الى الكفيل للوفاء بالدين.

-الكفالة لا تنتقل الا برضا الكفيل و ان لم يرض فلا مسؤولية عليهز

- المادة 255 ق. م: " يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت اقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك". المدين الاصيلي يضمن يسار المحال عليه وقت اقرار الدائن للحوالة لانه بعد الاقرار يتحمل الدائن مسؤولية اختياره.

- المادة 256 ق. م: " يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة". كل الدفع التي يتمسك بها المدين الاصيلي تجاه الدائن تنتقل للمدين الجديد اي المحال عليه مثال اكرهن الغلط، التدليس، الفسخ، عدم التنفيذ، اي يستمسك بكل الدفع المستمدة من عقد الحوالة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 632.

# الفصل الخامس

## الفصل الخامس: انقضاء الالتزام:

الالتزام أو الحق الشخصي لا بد أن ينقضي أي أن آخر مرحلة في الالتزام انقضائه بأحد طرق الانقضاء، إذ لا يمكن للحق الشخصي أو الالتزام أن يكون مدى الحياة ولانقضاء الالتزام أسبابا يمكن تصنيفها كالآتي:

- فقد ينقضي الالتزام بتنفيذه وفي هذه الحالة نجد سبب الانقضاء الوفاء به.
- وقد ينقضي الالتزام عن طريق الوفاء بشيء آخر يقوم مقام الوفاء الأصلي، وأسباب الانقضاء هنا هي الوفاء بمقابل، والتجديد، و الإجابة في الوفاء، والمقاصة واتحاد الذمة.
- وقد ينقضي الالتزام دون الوفاء به أصلا ونجد في هذه الحالة الإبراء و استحالة التنفيذ، و التقادم المسقط .

لذلك سيتم التطرق في هذا الفصل الى انقضاء الالتزام بالوفاء به أي تنفيذه في (مبحث أول)، انقضاء الالتزام بما يعاد التنفيذ (المبحث الثاني)، وأخيرا انقضاء الالتزام دون الوفاء به (المبحث الثالث).

### المبحث الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء أي تنفيذه (المواد 258 الى 284

ق.م):

وسيمت البحث في هذا العنصر في الوفاء من خلال تعريفه وتحديد أطرافه في مطلب أول، وعن محل الوفاء في مطلب ثان، وتحديد مكان وزمان الوفاء في مطلب ثالث. و عوارض الوفاء في مطلب رابع، وأخيرا نصل الى آثار الوفاء في مطلب خامس.

#### المطلب الأول: تعريف الوفاء وتحديد أطرافه:

سنتحدث عن تعريف الوفاء في فرع أولن وتحديد أطرافه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: تعريف الوفاء:

الوفاء بالالتزام هو نفسه تنفيذ الالتزام وهو ما تحدثنا عنه سابقا، حيث قلنا ان الأثر المباشر للالتزام هو تنفيذه تنفيذا عينيا متى توافرت شروطه سالفة الذكر، لذلك

يعد الوفاء أو تنفيذ الالتزام تصرف قانوني بيم الدائن والمدين لإنهاء الالتزام القائم بينهما، وأول أثر للوفاء هو ابراء ذمة المدين من الالتزام وبالتالي ينقضي الالتزام بصفة نهائية. وقد ينقضي الالتزام بان يحل محل هذا الدين شخص آخر كما تم توضيحه في حوالة الدين والحق التي يحل فيها دائن جديد مكان الدائن القديم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أطراف الوفاء:

من خلال نص المادة 258 ق.م: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170. كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير انه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض". يمكن توضيح النقاط التالية:

#### أولا - الموفى

##### (أ) شروط الموفى:

يشترط في الموفى - متى كان الوفاء عبارة عن نقل ملكية شيء - أن يكون مالكا للشيء الذي يوفى به، وإلا جاز للدائن أن يبطل ذلك الوفاء قياسا على حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير وفق ما نصت عليه (المادة 397 ق.م بقولها: "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فالمشتري الحق في طلب ابطال البيع ويكون الامر كذلك ولو وقع البيع على عقار اعلن او لم يعلن عن بيعه"). كما يشترط في الموفى أن تتوفر فيه أهلية التصرف باعتبار كما قلنا الوفاء أو التنفيذ تصرفا قانونيا لذا اذا لم يكن أهلا للتصرف يبطل او يكون غير نافذ بحسب الظروف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 650.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 650.

## ب) صفات الموفى:

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

### 1- الوفاء من المدين:

الوفاء كأصل عام يتم من المدين، أو من نائبه وهته النيابة قد كون اتفاقية بين المدين والموكل وقد تكون قانونية كالولي و الوصي<sup>1</sup>.

### 2- الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء

والأشخاص الذين تكون لهم مصلحة في الوفاء بدين المدين هم المدين المتضامن، والمدين في دين غير قابل للانقسام، وكفيل المدين سواء كانت الكفالة شخصية أو عينية، والحائز لعقار مرهون<sup>2</sup>.

### 3- الوفاء من شخص لا مصلحة له في الوفاء :

من خلال نص المادة 259 ق.م: "إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع. غير أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته، منع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض على الوفاء".

يتضح أن الوفاء من الشخص الذي ليس له مصلحة في الوفاء قد يكون ما قام به تبرعاً للمدين أو فضالة وليس للدائن هنا رفض الوفاء، إلا أن يكون دين المدين من فئة الالتزام القائمة على الاعتبار الشخصي للمتعاقد، والمدين أيضاً يمكنه الاعتراض على الوفاء الصادر من الموفى، ومتى تم ابلغ الدائن بوفاء شخص غير المدين كان له رفض الوفاء، أو قبوله وبذلك تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء<sup>3</sup>.

## ثانياً - الموفى له :

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 654.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 80.

من خلال نص المادة 265 ق.م: "إذا وفي الغير جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضر الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاء، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء".

يتضح مايلي:

#### أ) شروط الموفى له:

يشترط في الموفى له أن تتوفر فيه أهلية التصرف ، على اعتبار أن الوفاء يترتب عليه انقضاء الدين، كما أنه يشترط في الموفى له أن يكون ذا صفة في استفاء حقه، كما سيتم توضيحه.

#### ب صفات الموفى له:

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

#### 1- الوفاء للدائن أو لنائبه:

من خلال نص المادة 264 ق.م: "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداء من ماله من حل محل الدائن".

الأصل في الوفاء أن يتم للدائن ذاته، لكن يجوز أيضا الوفاء لنائبه سواء كانت نيابته اتفاقية كالشخص الموكل باستيفاء الدين، أو قانونية كالولي والوصي والقيم، أو نيابة قضائية كوكيل التفليسة<sup>1</sup>.

#### 2- الوفاء لغير الدائن:

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 160.

من خلال المواد المادة 267 ق.م: " يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، الا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا".

المادة 268 ق.م: " الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين الا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص كان الدين في حيازته".

المادة 269 ق.م: " إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروف عليه عرضا صحيحا أو رفض القيام بالاعمال التي لا يتم الوفاء الا بها، أو أعلن انه لن يقبل الوفاء، اعتبر انه قد تم اعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمي".  
يتضح مايلي: يكون الوفاء صحيحا متى كان لشخص آخر غير الدائن أو نائبه، وهذا متى أقر الدائن ذلك الوفاء. وهنا يصبح ذلك الإقرار كانه وكالة باستيفاء الدين. وحتى عندما لا يقر الدائن يكون الوفاء صحيحا شرط أن يعود هذا الوفاء بالمنفعة على الدائن. ومثال ذلك الوفاء لدائن الدائن<sup>1</sup>.

يكون الوفاء صحيحا أيضا في حالة ما اذا كان لشخص يظهر أمام الغير على أنه الدائن، وهذا ما يحدث فيمن ينفذ وصية بإعطاء مبلغ مالي إلى الموصى له ثم يظهر فيما بعد أن الوصية تم الرجوع فيها، وكمن يوفي بدينه إلى وارث معين، ثم يتبين أنه محجوب بغيره، أو كمن يوفي لمحال إليه في حوالة الحق ثم يظهر أن الحوالة باطلة. على أن صحة الوفاء للدائن الظاهر مشروطة بكون الموفي ذاته حسن النية، أي لا يعلم بأنه يوفي لغير الدائن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 725.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 82.

## المطلب الثاني: محل الوفاء:

من خلال نصوص المواد التالية المادة 276 ق.م: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

المادة 277 ق.م: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن استيفاء الجزء المعترف به فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء".

المادة 278 ق.م: "إذا كان المدين ملزماً بالوفاء بالمصاريف زيادة على الدائن الأصلي وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصاريف ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك".

المادة 279 ق.م: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعاً، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني، أو تعاقدية يحول دون هذا التعيين".

المادة 280 ق.م: "إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة 279، كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله، أو من الدين الأشد كلفة، وذلك إذا حل أجل ديون متعددة".

يتضح أنه يكون الوفاء بالشيء أصلاً، سواء كان عبارة عن نقل ملكية شيء معين بذاته أو بنوعه أو كان عبارة عن التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه. فلا يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير مستحق ولو كان أعلى قيمة، كما لا يجبر المدين على الوفاء بشيء آخر ولو كان أقل منه قيمة. وإذا وجب الوفاء بالشيء المستحق فإنه يجب الوفاء به كاملاً غير منقوص، إذ لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي، وهذا كله ما لم ينص الاتفاق أو القانون على الوفاء الجزئي



كمثال ذلك المقاصة، والوفاء بجزء الدين غير المتنازع فيه. ويشمل الوفاء بالدين ملحقاته مثال ذلك في عقود النقل نفقات الشحن<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: زمان ومكان الوفاء:

من خلال نص المادة 281 ق.م: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. وفي حالة الاستعجال يكون منح الاجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وفي حالة ايقاف التنفيذ فإن الأجل المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي."

المادة 282 ق.م: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

المادة 283 ق.م: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

ينين أن الأصل أن يتم الوفاء بالدين بمجرد ترتبه في ذمة المدين إلا أن يتعلق الأمر بالالتزام مضاف إلى أجل، على أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في أن يمنح المدين حسن النية أجلاً للوفاء على أن لا يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة، ويطلق على هذا الأجل بنظرة الميسرة. أما

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 160-163.

عن مكان الوفاء بالدين فإن القاعدة العامة تقضي أن الدين مطلوب وليس محمول، أي يتوجب على الدائن أن يسعى وراء مدينه للحصول على الدين وبالتالي يكون الوفاء في موطن المدين. أما إن كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، فالأصل أن يتم الوفاء به في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الالتزام<sup>1</sup>.

### المطلب الرابع: عوارض الوفاء:

من خلال نصوص المواد التالية المادة 269 ق.م: "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي".

المادة 270 ق.م: "إذا تم إعدار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء، أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، والمطالبة بتعويض، ما أصابه من ضرر".

المادة 271 ق.م: "إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

المادة 272 ق.م: "يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها وإيداع ثمن البيع بالخزينة العمومية. فإذا كان للأشياء سعر معروف في السوق فلا تباع بالمزاد العلني إلا إذا تعذر بيعها بالتراضي وبالسعر المتداول عرفاً".

المادة 273 ق.م: "يجوز القيام بالإيداع أو بكل إجراء مماثل :

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 83.

- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن،

- أو الدائن عديم الاهلية ، أو ناقصها ، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء،

- أو كان الدين محل نزاع بين عدة أشخاص،

- أو كانت هناك أسباب أخرى جديّة تبرر هذا الاجراء".

المادة 274 ق.م: "يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء، إذا تلاه ايداع وفقاً لاحكام قانون الاجراءات المدنية، أو تلاه أي إجراء مماثل يشترط قبول الدائن أو صحته بحكم له قوة الشيء المقضى به".

المادة 275 ق.م: "إذا عرض المدين على الدائن وأتبع هذا العرض بإيداع أو باجراء مماثل جاز له الرجوع في عرضه ما دام الدائن لم يقبله أو لم يصدر حكم نهائي بصحته، وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة الشركاء في الدين ولا ذمة الضامنين. ولكن إذا رجع المدين في عرضه بعد قبوله من الدائن أو بعد صحته بعد الحكم، وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بما يكفل حظه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين، وذمة الضامنين".

يتبين أن المدين عند الوفاء بالدين قد تعترضه صعوبات تتمثل إما في رفض الدائن لذلك الوفاء لاعتقاد الدائن مثلاً أنه لا يستوفي حقه كاملاً، أو أن الموفي به لا يتفق مع المواصفات المتعلقة بجودته. أو في استحالة الوفاء للدائن كأن يتوفى الدائن ويترك ورثة ولا يعلم المدين من هم. في مثل هذه الحالة وضع المشرع بين يدي المدين سلوك طريق ما يسمى بالعرض الحقيقي والإيداع وهو ما نصت عليه المادة 273 ق.م سالفه الذكر.

فيلتزم المدين أولاً بعرض وفائه للدين أي كامل الشيء المستحق وملحقاته في المكان والزمان المحددين ومتى رفض الدائن هذا الوفاء، سجل المدين عليه ذلك الرفض بإعلان رسمي على يد محضر قضائي مثلاً. ويعد مثل ذلك الإعلان إعدار للدائن، وهذا بنص المادة 270 ق.م : "إذا

تم اعدار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء، أو تلفه ويصبح للمدين الحق في ايداع الشيء على نفقة الدائن، والمطالبة بتعويض، ما أصابه من ضرر. حيث يترتب عليه نقل تبعه هلاك الشيء محل الوفاء إليه مع حق المدين في تعويض الضرر الذي يصيبه جراء ذلك الرفض وتلي مرحلة الإعدار مرحلة العرض الحقيقي للدين عن طريق إحضار محل الوفاء فعلا (تقودا كان أو شيئا آخر) فيحرر عنه محضر عرض بمعرفة كاتب الجهة القضائية المختصة ويذكر فيه رفض الدائن للعرض الحقيقي. ويترتب على رفض العرض الحقيقي حق المدين في مباشرة إجراءات الإيداع، أي إيداع الشيء محل الوفاء قلم كتاب المحكمة أو من يعينه القضاء ليتسلم الشيء محل الوفاء. على أنه لا تبرأ ذمة المدين بهذا الإيداع إلا أن يستصدر حكما من القضاء - بموجب دعوى قضائية - بصحة العرض والإيداع، إذا أن ذلك الحكم يكون بمثابة وفاء من المدين<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس: آثار الوفاء:

المادة 279 ق.م: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني، أو تعاقدية يحول دون هذا التعيين".

المادة 280 ق.م: "إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة 279، كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله، أو من الدين الأشد كلفة، وذلك إذا حل ديون متعددة".

المادة 281 ق.م: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

<sup>1</sup> وهبة خطاب، المرجع السابق، ص 280.

من خلال نصوص المواد أعلاه يتبين أنه يترتب على الوفاء بالدين انقضاء التزام المدين وكذا الضمانات التي كانت تضمن الوفاء بالدين على أن إشكالا قد يظهر في الحالة التي يكون على نفس المدين عدة ديون من طبيعة واحدة ومستحقه كلها لنفس الدائن فأى الديون يعتبر قد انقضى بالوفاء السابق؟ إشكالا آخر يبقى قائما في الحالة التي يتم فيها الوفاء لا من المدين، بل من شخص آخر، فما مصير المدين الموفى عنه وكذا الموفى ذاته؟

### الفرع الأول: تعيين جهة الدفع (أو حالة تعدد الديون التي من جنس واحد

#### ولدائن واحد):

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

من خلال نص المادة 280 ق.م: "إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة 279، كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله، أو من الدين الأشد كلفة، وذلك إذا حل أجل ديون متعددة". أعطى المشرع للمدين الحق في أن يعين جهة الدفع أي يبين أي الديون تنقضي أولا، والمدين سيرا على طبيعته في ذلك التعيين، إذ أنه سيختار الديون الأشد كلفة عليه لكي تنقضي أولا كدين مضمون بتأمين معين أو دين تقادمه طويل (...). على أن اختيار المدين ليس مطلقا، فهو لا يستطيع أن يخالف الاتفاق متى كان هناك اتفاق - على التعيين كما لا يستطيع أن يجزء وفاءه للدين. وهذا بنص المادة 279 ق.م: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني، أو تعاقدية يحول دون هذا التعيين".

ومتى لم يقر المدين بذلك التعيين، فإن القانون هو الذي يتولى تعيين جهة الدفع متبعا في ذلك الترتيب الآتي: فيجب البدء بالدين الذي حل أجله، ومتى كانت كلها حالة، وجب تقديم الدين الأشد كلفة على المدين بحسب ما يقرره القضاء كذلك (كدين ينتج فوائد ودين تقادمه طويل، ودين ثابت في سند تنفيذي، ودين مقترن بشرط جزائي..). ومتى تساوت في الكلفة - وفي غياب

النص القانوني فإن بعض القوانين تمنح الدائن تعيين جهة الدفع، أو تعطي الأولوية للدين الذي نشأ أولاً، ومتى نشأت كلها في نفس الوقت وجب الوفاء بكلها بحسب نسبة كل دين مما يترتب عليه الوفاء الجزئي لكل دين<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الوفاء مع الحلول:

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

ومثل هذا الوفاء يكون في مصلحة الدائن لأنه بذلك يستوفي حقه، ثم هو في مصلحة المدين لأن الذي وفى عنه قد يكون أسهل في التعامل مع دائنه الموفى له.

ومتى حصل الوفاء من شخص آخر غير المدين أو نائبه فإن دين الدائن ينقضي دون دين المدين، إذ يحل الموفى محل الدائن في حقوق هذا الأخير تجاه المدين، ومثل هذا الحلول قد يكون بنص القانون أو بنص الاتفاق. وفي غيابهما، يكون دائماً للموفى - ما لم يكن متبرعا - أن يرجع على المدين الذي وفى عنه بدعوى شخصية، قد تكون دعوى مبنية على الوكالة متى وكل المدين الموفى بالوفاء) أو بدعوى الفضالة (متى تولى الموفى الوفاء دون علم المدين (مثلاً) أو بدعوى الإثراء بلا سبب كأن يكون المدين قد نهى الموفى عن الوفاء للدائن). ورجوع الموفى بالدعوى الشخصية يكون بدين جديد ترتب للموفى في ذمة المدين، أي لا علاقة لهذا الدين بدين المدين تجاه دائنة<sup>2</sup>.

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

### أولاً: الحلول القانوني:

المادة 261 ق.م: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذي

استوفي حقه في الأحوال الآتية:

<sup>1</sup> دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 670.

- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه،

- إذا كان الموفي دائناً و وفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين،

- إذا كان الموفي اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم ،

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول".

في المادة أعلاه نص المشرع على خمس حالات يكون فيها هذا الحلول وهي أن ينص القانون على مثل هذا الحلول ( وأن يكون الموفي ملتزماً بالدين مع المدين (وهذا ما يتصور في المدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام)، أو (3) ملتزماً بالوفاء عن المدين (وهذا ككفيل شخصي أو عيني للمدين)، أو (4) أن يكون الموفي ذاته دائناً لذات المدين وقام بالوفاء للدائن الذي يتقدمه مرتبة بما للدائن الموفى له من تأمين عيني (كرهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو امتياز وبذلك يحل محله في ذلك التأمين العيني، أو أن يكون الموفي قد اشترى عقاراً مرهوناً ودفع ثمن العقار لا إلى بائعه، بل إلى الدائن المرتهن ليحل بالتالي محله في ذلك الضمان ويضمن بالتالي استيفاء حقه قبل غيره في حالة تعدد الدائنين المرتهنين المتأخرين عنه مرتبة<sup>1</sup>.

### ثانياً: الحلول الاتفاقي:

المادة 262 ق.م: "يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على

أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق من وقت الوفاء".

من خلال المادة أعلاه يتبين أن مثل هذا الحلول جائز بحيث قد يحصل باتفاق يجمع الدائن والموفي ولو بغير رضا المدين، لكن يشترط فقط أن يقع الاتفاق إما قبل الوفاء أو معه، لا بعده، وهذا كله درءاً للتحايل إضراراً بحقوق دائنين آخرين. كما أن هذا الحلول قد يتم باتفاق الموفي مع المدين ذاته لكن هذا مشروط بأن يقتضض المدين مبلغاً مالياً ليسدد به دين الدائن

<sup>1</sup> مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 175.

ويذكر ذلك كله في عقد القرض وحين الوفاء، وبهذه الكيفية يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه من مبلغ القرض<sup>1</sup>.

### ثالثا: آثار الحلول:

المادة 264 ق.م: "من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من

خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفعات ويكون هذا

الحلول بالقدر الذي أداء من ماله من حل محل الدائن".

المادة 265 ق.م: "إذا وفي الغير جزءا من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا

الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاء، ما لم يوجد اتفاق يقضي

بغير ذلك. فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن

تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء".

المادة 266 ق.م: "إذا وفي الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين

فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر

حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحجوز".

المادة 267 ق.م: "يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من

يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن

شخصيا".

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 690.



المادة 268 ق.م : "الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص كان الدين في حيازته".

من خلال نصوص المواد سابقة الذكر يتبين أنه يترتب على الحلول بنوعيه أن ينتقل الدين إلى الموفي الذي حل محل الدائن، مع كل ما كان يميز ذلك الدين من خصائص وتوابع وضمانات كالتأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفل الحق، وكذا الدعاوى التي يملكها الدائن تجاه مدينه (كدعوى الفسخ، والدعوى البولصية)) على أنه تنتقل إلى الموفي أيضا الدفوع التي من حق المدين التمسك بها تجاه دائئه، فيستطيع إذن التمسك بها تجاه الموفي (كالبطلان والقابلية للإبطال، وكون الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، أو كون الدين قد انقضى لسبب ما كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ... وحلول الموفي محل الدائن يكون بقدر ما وفاه من دين الدائن فإن وفاه جزئيا فقط لم يكن للموفي أن يزاحم الدائن عند اقتضاء الجزء المتبقى من المدين بل يتقدم الدائن عليه في مثل هذه الحالة. و خلاف هذا الحكم يكون في حالة ما إذا وفي الجزء المتبقي موف ثان، إذ هنا لا أفضلية لأحدهما على الآخر عند رجوعهما على المدين بل يقتسمان ماله قسمة الغرماء . و نفس هذا المركز الأدنى في معاملة الموفي من مركز الدائن الأصلي، نجده في حالة ما إذا كان الموفي حائزا لعقار مرهون ضمانا لدين الدائن فوفى دين الدائن وبالتالي حل محله غير أن الموفي هنا لا يستطيع الرجوع على باقي الحائزين لبقية العقارات المرهونة ضمانا لدين الدائن إلا بمقدار نصيبه في ما يحوزه من العقار المرهون<sup>1</sup>.

### **المبحث الثاني:انقضاء الالتزام بما يعادل تنفيذه:**

والوسائل التي تعادل التنفيذ العيني ، هي الوفاء بمقابل (المطلب الاول)، والتجديد المطلب الثاني، والإنابة في الوفاء (المطلب الثالث)، والمقاصة (المطلب الرابع)، واتحاد الذمة (المطلب الخامس).

### **المطلب الأول:الوفاء بمقابل (المواد 285 الى 286 ق.م)**

سنوضح تعريفه (الفرع الأول)، أركانه (الفرع الثاني)، أثاره (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 520.

المادة 285 ق.م: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

المادة 286 ق.م: "تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين. ويسري عليه من حيث انه يقضى الدين احكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع انقضاء التامينات".

### الفرع الأول: تعريف الوفاء بمقابل

من خلال نص المادة 285 ق.م: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء". الوفاء بمقابل عبارة عن اتفاق بين الدائن والمدين يرضى بمقتضاه الدائن، وهو بسبيل استيفاء حقه، بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلا.

### الفرع الثاني : أركانه:

للوفاء بمقابل ركنان هما الاتفاق على الاستعاضة بمحل جديد مكان المحل الأصلي، وانتقال ملكية المحل الجديد فعلا إلى الدائن.

### أولا - الاتفاق على الوفاء بمقابل:

يقصد بذلك أن يتفق الدائن والمدين على أن الأخير لا يوفي بالمحل الأصلي (سيارة، أو منزلا ، أو نقودا ) بل بشيء آخر تنتقل إليه ملكيته (نقودا، أو قطعة أرض أو سيارة). ولما كان هذا الاتفاق ليس إلا عقدا فإنه تشترط فيه ما يشترط عادة ما في العقود من أهلية التصرف في الطرفين وسلامة الرضا من العيوب، بالإضافة المحل والسبب والرسمية في العقود الشكلية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 400.

## ثانيا - انتقال ملكية الشيء فعلا إلى الدائن

يجب أن يكون الاتفاق في التنفيذ بمقابل مع نقل ملكية شيء معين في الحال إلى الدائن، وهذا كله لكي لا يكون الاتفاق تجديدا فقط للدين بتغيير المحل، بحيث ينقضي الالتزام القديم وينشأ التزام جديد، بينما هنا لا ينشأ التزام جديد بل تنتقل الملكية مباشرة فيقع بها الوفاء<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : آثار الوفاء بمقابل:

من خلال نص المادة 286 ق.م: "تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين. ويسري عليه من حيث انه يقضى الدين احكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع انقضاء التامينات". لما كان الوفاء بمقابل وفاء تمثل في انتقال ملكية شيء معين، فإن المشرع أخضع هذا الأسلوب في انقضاء الالتزام إلى أحكام كل من الوفاء التي سبقت الإشارة إليها وكذا أحكام البيع وخاصة ما تعلق منها بضمان استحقاق الشيء الموفى به وكذا ضمان عيوبه الخفية، كما هي مبسطة في عقد البيع.

### المطلب الثاني:التجديد (المواد 287 إلى 293 ق.م):

سيتم التطرق الى تعريف التجديد (الفرع الأول)، أركان التجديد (الفرع الثاني)، آثار التجديد (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف التجديد:

من خلال نص المادة 287 ق.م: "يتجدد الالتزام :

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه

في محله أو في مصدره،

<sup>1</sup> حسن قداد، المرجع السابق، ص 286.

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين

الأصلي على أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا

الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد،

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن

الجديد".

التجديد عبارة عن اتفاق يتم من خلاله استبدال دين جديد بدين قديم بتغيير في أحد

العناصر المكونة للدين. وعلى هذا يقع التجديد إما بتغيير أطراف العقد أو محله أو سببه.

### الفرع الثاني: شروط التجديد:

يشترط في التجديد أن يكون هناك التزامان التزام قديم وجديد، ومختلفان في عنصر من

عناصر الالتزام، مع توافر نية التجديد لدى طرفي الالتزام.

**أولاً: وجود التزامين قديم وجديد صحيحين:**

المادة 288 ق.م: "لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما

من اسباب البطلان. أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للبطلان فلا يكون التجديد

صحيحاً إلا إذا فقد الالتزام الجديد اجازة العقد وإحلاله محل الالتزام القديم".

من خلال نص المادة أعلاه يفترض في التجديد أن نكون أمام التزام قديم يعوضه المتعاقدان

بالتزام جديد. ولتمام ذلك يشترط في الالتزام القديم أن لا يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن التجديد

ذاته يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم والالتزام المعدوم (أي الباطل هنا لا يتم إعدامه من جديد.

أما إن كان الالتزام القديم قابلاً للإبطال فقط بسبب عيوب الإرادة مثلاً) وتم تجديده، فإن التجديد

ذاته يكون مهدداً بالزوال هو الآخر كالتزام القديم، اللهم إلا إذا تم استخلاص - من التجديد

ذاته - نية إجازة العقد القابل للإبطال فينقلب الأخير إلى صحيح ثم يقع تجديده والالتزام الجديد

الناشئ لا بد وأن يكون متراحي في التنفيذ، أي يتأخر في تنفيذه على وجوده، لأنه لو نشأ ونفذ في الحال لكانا أمام وفاء بمقابل لا تجديد<sup>1</sup>.

### ثانياً: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين:

يتمثل التجديد في تغير عناصر أساسية في الالتزام القديم بحيث تتغير طبيعة الالتزام القديم وهذا ما يحصل مثلاً بتغير أطراف الالتزام الدائن أو المدين) وكذلك محل وسبب أو مصدر الالتزام. وهذا ما نصت عليه المادة 287 ق.م: "يتجدد الالتزام :

- بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره،

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد،

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".  
أ) تغير الدائن

من خلال نص المادة 3/287 ق.م: " يتم تجديد الالتزام:

- بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد". يتم التجديد بتغير الدائن بموجب اتفاق ثلاثي يجمع الدائن القديم والجديد والمدين. وفي هذه الحالة يصبح الدائن الجديد المؤهل الوحيد في استيفاء الدين من المدين على اعتبار أن التزاماً جديداً نشأ بينهما، وينقضي دين الدائن القديم.

ب) تغير المدين:

---

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 530.

من خلال نص المادة 2/287 ق.م: " يتم تجديد الالتزام - بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد"، والتجديد بتغيير المدين، إما أن يحصل بموجب اتفاق بين الدائن والغير بحيث يصبح ذلك الغير أي المدين الجديد هو الملتزم بالدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين، ولا حاجة في مثل هذا الأسلوب من التجديد إلى رضا المدين.

أما الطريقة الثانية فتتمثل في اتفاق يجمع المدين الأصلي مع الغير أي المدين الجديد ليصبح هو الملتزم بالدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي، على أن هذا الأسلوب غير ممكن إلا بعد أن يحصل المدين الأصلي على رضا دائنه ومثال ذلك كأن يتفق بائع مع المشتري بأن يدفع الثمن إلى أحد دائني البائع ويقبل الأخير بأن تبرأ ذمة مدينه الأصلي البائع من الدين، والتجديد هنا ليس إلا إنابة كاملة كما سيأتي معنا<sup>1</sup>.

### ج) تغيير الدين:

من خلال نص المادة 287 / الفقرة الاخيرة ق.م: " يتم التجديد - بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره"، و التغيير هنا يلحق عناصر جوهرية في الدين وهذه إما أن تتعلق بمحل الدين ذاته مثال ذلك أن يكون المتفق عليه أداء مبلغ نقدي، ثم ينقلب إلى أداء عين معينة أو العكس أو أداء عين أخرى محل العين المتفق عليها في الأصل، أو أداء إيراد معين بدل الوفاء برأسمال، أو بسببه أو مصدره كأن ينقلب التزام المشتري بالوفاء بالثمن في عقد البيع إلى الوفاء به على سبيل القرض لا البيع، وما قيل في ثمن البيع يقال عن بدل الإيجار أو أجر العمل، أو أن يصبح الكفيل ملتزماً

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 410.

بالوفاء بالدين باعتباره مدينا أصليا لا كفيلا ، على أنه لا يعد من التجديد في شيء لأنه لا يغير من أصل الدين أو طبيعته (تغيير في مقدار الدين، وإضافة أجل إلى الالتزام وإضافة تأمين إلى الالتزام وتغيير دين مدني إلى تجاري ولا قيد الديون في حساب جار ...)<sup>1</sup>.

### ثالثا - نية التجديد:

لما كان التجديد يترتب عليه انقضاء الدين القديم وحلول دين جديد محله فإن كل هذا لا يفترض بل يجب إما النص عليه صراحة أو استخلاصه ضمنا من ملابسات المعاملة التي تمت بين أطراف التجديد . وفي غياب هذه النية فإن تغير المدين قد يفسر على أن مدينا آخر التزم مع المدين الأصلي، كما إن التزام المدين بدين جديد يعد التزاما ثانيا يضاف إلى الأول ولا يحل محله وهكذا.

### الفرع الثالث: آثار التجديد:

المادة 291 ق.م: "يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وإنشاء التزام جديد مكانه.

ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك".

المادة 292 ق.م: "إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعي فيه الأحكام الآتية :

- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير،

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 94.

- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم

- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على استبقاء التأمينات .

ولا يكون الاتفاق على الانتقال التأمينات العينية نافذاً في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل .

المادة 293 ق.م: "لا تنتقل الكفالة العينية، أو الشخصية، ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون". من خلال المواد سالفه الذكر يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام القديم بكل خصائصه وضماناته (كأن يكون موصوفاً أو له مدة تقادم طويلة، أو تأمين عيني أو شخصي يضمن الوفاء به ...)، وينشأ التزام جديد له خصائصه الذاتية وضماناته إن وجدت. ويلاحظ أن الالتزام الأصلي قد تكون مصادره متعددة عقدية أو غير عقدية، أما الالتزام الجديد فمصدره عقدي لا محالة بفعل التجديد . على أن انقضاء التأمينات بالتجديد ليست قاعدة من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على أنه رغم التجديد فإن تلك الضمانات تنتقل إلى الدين الجديد على أن هذا الأثر الجديد (أي انتقال التأمينات) يختلف بين أن تكون تلك الضمانات قد قدمها المدين الأصلي أو الغير. فمتى كانت التأمينات العينية كرهن رسمي أو حيازي قد قدمها المدين فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد ولا تكون نافذة في حق الغير (الذي قد يكون دائناً لنفس المدين) إلا أن يتم الاتفاق على نقلها مع اتفاق التجديد ذاته. ومثل هذا الاتفاق لا يحتج به الغير إلا أن يكون ثابت التاريخ. وهذا ما نصت عليه المادة 292



ق.م:" إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعي فيه الأحكام الآتية :

- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير،

- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم

- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للطراف الثلاثة المتعاقدين الاتفاق على استبقاء التأمينات .

ولا يكون الاتفاق على الانتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل ."

أما إذا كانت التأمينات العينية أو الشخصية ككفالة شخصية قد قدمها الغير، فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا إن رضي بذلك الغير الذي قدم تلك التأمينات) وحتى في هذه الحالة لا يضر الغير من ذلك الانتقال، أي ينتقل في الحدود التي كان ذلك التأمين يكفل الالتزام الأصلي فقط<sup>1</sup> .

### المطلب الثالث: الإنابة في الوفاء (المواد 294 و 296 ق.م)

سيتم التوضيح فيها تعريف الانابة في (الفرع الأول)، شروطها (الفرع الثاني)، أثارها (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف الانابة:

المادة 294 ق.م: "تتم الانابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ولا تقتضي الانابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 95.

المدين والغير". من خلال المادة أعلاه تفترض الإنابة وتسمى أيضا التفويض وجود مدين ودائن وأجنبي، بحيث يتفق الدائن مع المدين على أجنبي يلتزم بالوفاء بالدين للدائن مكان المدين الأصلي. فمتى كانت نتيجة الاتفاق أن تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين بحيث يبقى الأجنبي وحده المسؤول عن الدين كنا أمام ما يسمى الإنابة الكاملة، أما إن أضيف المدين الجديد فقط إلى المدين الأصلي في تحمل الدين كنا أمام إنابة ناقصة أو قاصرة. هذا وإن كان الغالب أن يكون الأجنبي مدينا للمدين الأصلي إلا أن هذا ليس شرطا، كما لا يشترط أن يكون المدين الأصلي مدينا للدائن، بل قد يكون متبرعا له بمبلغ الدين الذي في ذمة الأجنبي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط الإنابة:

المادة 295 ق.م: "إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها ابراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاء المناب صحيحا والا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة."

غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقى الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد."

متى كانت الإنابة كاملة وجب إتفاق الأطراف الثلاثة عليها، مع وجود علاقة مديونية صحيحة سابقة بين المدين الأصلي (المنيب) والدائن (المناب لديه) لأنه بغيرها لا يعقل أن يكون هناك تجديد للدين لأن هذا (أي الدين غير موجود، وأن تتوافر نية التجديد لدى الدائن أي أنه يبرئ ذمة المدين الأصلي من دينه بكل توابعه ليحل محله دين المدين الجديد (المناب) وهذا على اعتبار أن عدم توافر تلك النية يجعل من الإنابة قاصرة فحسب.

<sup>1</sup> عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 863.

ومتى كانت الإنابة قاصرة، وجب توافر الاتفاق الثلاثي هنا أيضا، لكن دون إشتراط توافر المديونية السابقة بين المنيب والمناوب لديه لأنه لا وجود لتجديد الدين هنا<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: آثار الإنابة:

من خلال نص المادة 296 ق.م: " يكون التزام المناوب تجاه المناوب لديه صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلا أو كان خاضعا الدفع من الدفع ما لم يرجع المناوب على المنيب وما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك". يتبين الأتي:

#### أولا : آثار الإنابة الكاملة

##### (أ) علاقة المدين الأصلي بالدائن

يترتب على الإنابة بهذا الشكل أن ينقضي الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي تجاه الدائن ولهذا السبب يعد هذا النوع من الإنابة تجديدا للدين بتغيير المدين. على أن المشرع قيد صحة الإنابة هنا أن لا يجد الدائن المدين الجديد الذي يرجع عليه بالدين معسرا وقت الإنابة. ومتى وجده كذلك بطلت الإنابة إما تأسيسا على الغلط في صفة اليسار في المدين الجديد أو التبدليس. ويترتب على ذلك أن تبقى ذمة المدين الأصلي مشغولة بالدين كما كانت سابقا<sup>2</sup>.

##### ب علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد

متى وفى المدين الجديد بما عليه من التزام تجاه الدائن فإنه يرجع بما وفاه على المدين الأصلي وهذا متى لم تكن بينهما علاقة مديونية سابقة. ورجوعه عليه في هذه الحالة يؤسس على دعوى وكالة أو فضالة أو إثراء بلا . سبب بحسب الأحوال. أما إن كانت بينهما علاقة مديونية فإن وفاء المدين الجديد بما عليه تجاه الدائن يمثل في ذات الوقت وفاء بما عليه تجاه المدين الأصلي وبالتالي ليس له الرجوع على المدين الأصلي بشيء يذكر<sup>3</sup>.

##### ج) علاقة المدين الجديد بالدائن:

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 98.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 868.

بتمام الإنابة الكاملة ينقضي دين المدين الأصلي لينشأ مكانه دين المدين الجديد الذي لا علاقة له بالدين القديم ولهذا السبب نجد أن الدفع التي كان يمكن للمدين الجديد أن يتمسك بها تجاه المدين القديم باعتباره دائنًا له (مثلًا) ليس له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن الجديد، إلا تلك الدفع المستمدة في علاقة المدين القديم بالدائن كبطلان التزام المدين القديم بطلانًا مطلقًا أو كان قد إنقضى<sup>1</sup>.

### ثانياً: آثار الإنابة القاصرة :

إذا كانت الإنابة الكاملة تؤدي إلا انقضاء الالتزام الأصلي وبراءة مدينه منه ونشوء التزام جديد على عاتق المدين الجديد، فإن الإنابة القاصرة - وهي الأصل والأكثر شيوعاً - تبقى على الالتزام الأصلي وتضيف المدين الجديد إلى المدين الأصلي، مما تمثل تأميناً شخصياً للدائن . والإنابة تكون قاصرة إما بسبب رفض الاذن للإنابة الكاملة، أو لعدم وجود مديونية سابقة بين الدائن والمدين الأصلي<sup>2</sup>.

#### أ) علاقة المدين الأصلي بالدائن:

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

#### ب) علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد:

متى وفى المدين الجديد بالدين للدائن، ولم يكن في ذات الوقت مديناً للمدين الأصلي ولم يقصد التبرع له بذلك الوفاء، فإنه يستطيع دائماً الرجوع على المدين الأصلي بدعوى شخصية الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال<sup>3</sup>.

أما إن كان المدين الجديد مديناً للمدين الأصلي وقام بذلك الوفاء، فإنه تقع مقاصة بين الدينين أي ديني المدين الأصلي والمدين الجديد تجاه بعضهما البعض. على أن المدين الجديد إن وفى بذلك الدين قاصداً في نفس الوقت تجديد الدين بتغيير الدائن أي بدل دائنه الأول وهو

<sup>1</sup> المرجع نفسه، 869.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 545.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 550.

المدين الأصلي، يصبح لديه دائن جديد هو الذي يوفي إليه، فإنه ليس له الرجوع على المدين الأصلي بشيء<sup>1</sup>.

### ج) علاقة المدين الجديد بالدائن:

يعد المدين الجديد مدينا إضافيا بالنسبة للدائن، وبالتالي لهذا الأخير. الرجوع على أي المدينين شاء. ومتى وفى المدين الجديد بالدين انقضى دين المدين الأصلي والجديد معا. هذا ملاحظة أن مصدر دينهما: مختلف فمصدر دين المدين مع الأصلي هو علاقة الدائنية الأصلية التي بينه وبين الدائن، أما مصدر دين المدين الجديد فعقد الإنابة هذا والدفع التي يجوز للمدين الجديد أن يدفع بها هي نفسها التي سبق ذكرها بصدد الإنابة الكاملة<sup>2</sup>.

### المطلب الرابع: المقاصة (المواد 297 إلى 303 ق.م):

سيتم التطرق الى تعريف المقاصة (الفرع الأول)، أنواعها وشروط كل منها وأثارها.

#### الفرع الأول: تعريف المقاصة

المادة 297 ق.م: " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو

مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة

النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن". من خلال

المادة يقصد بالمقاصة أن يكون المدين دائنا لدائنه في نفس الوقت، فيترتب عن ذلك أن يعتبر

الدائن قد استوفى ماله عند مدينه بما عند مدينه تجاهه هو. وعلى هذا تعد المقاصة أداة وفاء

بالدين، ثم هي ضمان للدائن العادي، إذ بالمقاصة يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين ودون

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

<sup>1</sup> المرجع نفسه.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 100.

## الفرع الثاني : أنواع المقاصة:

### أولاً: المقاصة القانونية:

وسميت بذلك لأنه متى توافرت شروطها التي نص عليها المشرع وقعت بقوة القانون بمجرد أن يتمسك بها أحد المدينين. من خلال المادة 297 ق.م: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الإداء صالحاً للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

والمادة 298 ق.م: "يجوز للمدين التمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة تعويض الدائن ما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك".

#### 1: شروطها:

##### (أ) تقابل الدينان:

المادة 297 ق.م: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين".

من خلال المادة أعلاه يقصد بذلك أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً ومديناً للآخر بصفتيها الشخصية وهذا ما يفسر عدم إمكان وقوع المقاصة عندما يكون أحد أطرافها دائناً أو مديناً لكن بصفته ولياً على قاصر أو بصفته شريكاً في شركة أو وارثاً.

##### (ب) تماثل محل الدينين:

المادة 297 ق.م: "... ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الإداء صالحاً

للمطالبة به قضاء". ويقصد بهذا أن المقاصة لا تقع إلا بين محال متماثلة أو مثيلة وهذا كالنقود مثلا وباقي الأشياء المثيلة متى كانت من نوع واحد وجودة واحدة (كالقمح أو الأرز). وعلى هذا لا تقع مقاصة بين أشياء معينة بذاتها، ولا بين نقود وأشياء مثيلة كقمح، ولا بين التزامات محلها القيام بعمل أو الامتناع عنه<sup>1</sup>.

### ج: خلو الدينين من النزاع:

من خلال نص المادة 297 ق.م.: "...ثابتا وخاليا من النزاع..."، ولا يكون الدين كذلك إلا أن يكون محدد المقدار من جهة، وثابت في ذمة المدين من جهة أخرى بحيث لا تقوم بشأنه منازعة جدية في ثبوته ولا يكون الدين معلوم المقدار إذا كان متعلقا بتعويض ترتب على عمل ضار مثلا، أو مبلغ توقف تحديده على خبرة، أو على تصفية تركة ولم يقع أيا من ذلك. والمنازعة في الدين تحصل حينما يرفع النزاع إلى القضاء لكن ليس هذا شرطا لازما<sup>2</sup>.  
د. أن يكون الدينان مستحقي الوفاء.

من خلال نص المادة 297 ق.م.: "...ومستحق الإداء صالحا للمطالبة به قضاء".  
لما كانت المقاصة نوع من الوفاء الإيجابي، ولما كانت القاعدة أن لا يجبر المدين على الوفاء بدين لم يستحق بعد، فإنه يشترط في الدين المراد المقاصة فيه أن يكون واجب الأداء - وتبعاً لما قيل لا تجوز المقاصة بين دين حال الأداء وآخر مؤجل، أجلا قانونيا أو اتفاقيا. أما الأجل القضائي فلا يمنع المقاصة<sup>3</sup>.

### 1: موانع المقاصة القانونية:

من خلال نص المادة 299 ق.م.: "تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا

الحالات التالية :

- إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده،

<sup>1</sup> عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 895.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 896.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 559.

- إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً للاستعمال وكان مطلوباً رده،

- إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز". تمنع المقاصة أحياناً لأسباب قد تعود إلى

المحافظة على مصلحة أحد الطرفين فيها أو مصلحة الغير . فهي ممتنعة بسبب أحد الطرفين متى تعلق الأمر بأموال غير قابلة للحجز عليها ( كدين النفقات أو المعاشات وأجور العمال ) أو دين تمثل في رد عارية أو ودیعة أو شيء أخر أنتزع من يد مالكة دون وجه حق، خاصة وأنه في مثل هذه الحالات لا تكون الديون المراد إجراء المقاصة بشأنها متماثلة ولا خالية من النزاع. ونفس الحكم ينطبق أيضاً (أي امتناع المقاصة ) ولو هلكت تلك الأشياء فترتب في ذمة المدين بردها دينا تمثل في تعويض ما أتلّفه.

وقد تمتنع المقاصة أيضاً حفاظاً على حقوق الغير؛ من ذلك أن يوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم يصبح هذا المدين دائناً لدائنه بعد أن وقع الحجز. فليس لهذا المدين أن يتمسك تجاه الحاجز بالمقاصة بينه وبين دائنه ونفس الشيء يقال عن الحالة التي تتم فيها حوالة حق، ويقبل المدين المحال عليه الحوالة دون تحفظ، فليس له بعدها أن يتمسك تجاه المحال له بالمقاصة بين دينه ودين المحيل على اعتبار أن قبوله للحوالة فيه إقرار بعدم وجود المقاصة أو فيه معنى التنازل عن التمسك بها<sup>1</sup>.

## 2: آثار المقاصة القانونية:

من خلال نص المادة 300 ق.م: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة

فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها. ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل

منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة

كتعيينها في الوفاء".

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 102-103.



يترتب على توافر شروط المقاصة القانونية انقضاء الدينين لكن بقدر الأقل منهما متى كان مقدار أحدهما أكبر من الآخر. ومتى انقضى الدينان انقضت معه توابعه أو ضماناته كالرهن والكفالة وغيرهما. وبالرغم من أن المقاصة أي انقضاء الدينين تقع بقوة القانون إلا أن المشرع يقرر أنها لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، وليس للقاضي بالتالي أن يثيرها من تلقاء نفسه. لكن يجوز لمن له الحق في التمسك بها أن ينزل عنها صراحة أو ضمناً بعد أن تكون قد توفرت شروطها. ويترتب على هذا النزول زوال انقضاء الدينين بأثر رجعي<sup>1</sup>.

### ثانياً: المقاصة القضائية:

يتم اللجوء إلى هذه المقاصة حينما لا يتوافر أحد شرطي المقاصة القانونية، الخلو من النزاع ومعلومية المقدار أو هما معاً. أما باقي الشروط فيجب توافرها حتماً، وتتم هذه المقاصة بمعرفة القضاء ومنه استمدت تسميتها، بحيث يثيرها المدعي عليه الذي يطالب بدين معين في شكل طلب عارض يرد به دعوى المدعي، بحيث يطلب من القضاء أن يسقط الدين المدعي به قصاصاً.

مثال ذلك أن يرفع مؤجر دعوى ضد مستأجر يطالبه فيها بأداء مبلغ الإيجار فيرد هذا طلبه مدعياً من جهته أن له تعويضاً في جانب المؤجر كون أن أحد تابعي المؤجر قد سبه أو شتمه فدين التعويض هذا غير خال من النزاع وكان يجب عدم الاستجابة لطلب المقاصة، إلا أن القضاء يتولى ذلك متى رأى القاضي أن المستأجر محق في دعواه، وبالتالي يتولى تقدير التعويض ويجري مقاصة بينه وبين دين المؤجر. وهذا المثال يبين أن القاضي يستطيع دائماً أن لا يستجيب لطلب المقاصة متى لم تقنعه أدلة المدعي عليه أو قدر أن الفصل في طلب المقاصة يؤخر الفصل في الدعوى الأصلية.

ومتى قضى القاضي بالمقاصة انقضى الدينان بقدر الأقل منهما مع تأميناتها. أما أثرها فيرتد إلى وقت نشوء الدينين عند البعض وإلى صدور حكم القاضي عند البعض الآخر من الفقه والقضاء أيضاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 920.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 104.

### ثالثا: المقاصة الاتفاقية:

وهذه تتم باختيار أطرافها حينما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية. وعلى هذا الأساس تجوز هذه المقاصة ولو تخلف شرط التماثل بين الدينون نقود بقمح أو الخلو من النزاع أو الاستحقاق دين حال وآخر مؤجل أو التقابل بين كفيل المدين ودائن المدين. على أن هذه المقاصة متى وقعت فإنها تسري من تاريخ الاتفاق عليها، وتطبق بشأنها باقي آثار المقاصة كانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما مع تأميناتهما<sup>1</sup>.

### المطلب الخامس: اتحاد الذمة (المادة 304 ق.م):

من خلال نص المادة 304 ق.م: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن". يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في شخص وفي ذات الدين صفتا الدائن والمدين، فيتربط عن ذلك أن ينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة . وغالبا ما يقع اتحاد الذمة بسبب الميراث بحيث يكون الوارث دائنا أو مدينا : فمتى كان الوارث مدينا فمعنى ذلك أنه صار دائنا لنفسه بمقدار الدين فينقضي بالتالي دينه باتحاد الذمة وهذا إذا كان وارثا وحيدا. أما إن كان معه وارثا آخر فإنه يرث نصف الدين وينقضي نصف الدين باتحاد الذمة، ويبقى مدينا بالنصف الثاني للوارث الآخر، ثم يرث نصف التركة الباقية.

أما إن كان الوارث دائنا، فبالميراث يصير دائنا للتركة ومدينا لنفسه. ولما كانت التركة مدينة، فإن الوارث لا يرثها حتى تقضى ديونها وبالتالي ينقضي دين هذا الوارث بالوفاء من التركة، ثم يستوفي الوارث نصيبه من التركة. ويلاحظ في هذه الصورة الثانية أنه لم تجتمع في

<sup>1</sup> المرجع نفسه.

الوارث صفتا الدائن والمدين بسبب القاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد سداد الديون" ولذلك لم يتحقق إتحاد الذمة<sup>1</sup>.

و قد تتحد الذمة لا بفعل الميراث بل بسبب تصرف قانوني، وخير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 400 ق.م: "إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة. ويعتبر الحق المتنازعا فيه، إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري" بصدد بيع الحقوق المتنازع فيها. فالدائن قد يختار التنازل عن دينه الذي في ذمة مدينه لشخص معين مقابل مبلغ مالي، فيعتمد المدين بموجب دعوى قضائية إلى استرداد الذي تم التنازل عنه وهذا بدفع المقابل الذي دفعه المتنازل له للدائن ومتى تحقق ذلك يكون المدين قد اجتمعت فيه صفة الدائن أيضا وبالتالي صار دائنا ومدينا لنفسه فينقضي دينه باتحاد الذمة.

ويترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ومعه الضمانات التي كانت تكلفه. هذا ومتى زال السبب الذي كان وراء اتحاد الذمة كالميراث أو الوصية أو الاسترداد أو تصرف (آخر) فإن الدين الذي انقضي باتحاد الذمة، يعود من جديد بفعل الأثر الرجعي متى كان لزوال ذلك السبب أثرا رجعيا. وتعود مع الدين التأمينات التي كانت تضمنه<sup>2</sup>.

### **المبحث الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به:**

هنا بالنسبة لانقضاء الالتزام دون الوفاء به فان الدائن لا يستوفى حقه تماما، إما لأنه لم يرد ذلك اختيارا عن طريق إبراء ذمة مدينه (المطلب الأول)، أو لأن الالتزام استحال تنفيذه ولا يكلف المدين بمستحيل (المطلب الثاني)، أو لأن قواعد القانون هي التي حالت دون حصول الدائن على حقه وهذا بسبب التقادم المسقط (المطلب الثالث).

### **المطلب الأول: الإبراء (المواد 305-306 ق.م):**

المادة 305 ق.م: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل

إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 950.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 569.

المادة 306 ق.م: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه". من خلال المواد أعلاه سيتم التطرق الى تعريف الإبراء وشروطه (الفرع الأول)، ومن ثمة تحديد أثاره (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف الإبراء وشروطه:

الإبراء عبارة عن تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة، يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه. ولما كان الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين، وإن كان يجوز لهذا الأخير أن يرده ويعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالإرادة المنفردة، وهذه الخاصية للإبراء، أي اعتباره تصرف بالإرادة المنفردة استمدها المشرع من الفقه الإسلامي، لأن القانون الفرنسي علي سبيل المثال يرى في الإبراء اتفاقا ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين<sup>1</sup>.

ولئن كان الإبراء تبرعا أي تنازل عن الدين بدون مقابل، فإنه أحيانا يكون معاوضة وهذا ما يحصل مثلا في الصلح المادة 459 ق.م: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، إذ كل طرف يتنازل عن جزء من حقه مقابل تنازل الطرف الثاني أيضا عن جزء من حقه.

ويشترط في الإبراء باعتباره، تبرعا أهلية التصرف غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي، ويكون صريحا كما ا قد يكون ضمنيا .

أما بالنظر إلى مضمون التصرف فيجب توافر أهلية التبرع على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة التبرع سلمية من العيوب. كما يجب أيضا توافر الشروط المعهودة سواء في المحل أو السبب، وهذا بنص المادة 306 ق.م: "تسري على الإبراء الأحكام

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 107.

الموضوعية التي تسري على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه".

### الفرع الثاني: آثار الإبراء:

المادة 305 ق.م: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختاريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين". من خلال نص المادة يترتب على الإبراء انقضاء التزام المدين بكافة تأميناته الشخصية والعينية على حد سواء، ومتى تعدد المدينون فإن إبراء أحدهم يستفيد منه البقية، بحيث يسقط عنهم حصته من الدين<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: استحالة التنفيذ (المادة 307 ق.م):

من خلال نص المادة 307 ق.م: "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته". سيتم توضيح شروط استحالة التنفيذ (الفرع الأول)، آثار استحالة التنفيذ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط استحالة التنفيذ:

من خلال نص المادة 307 ق.م: "... إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، استحالة التنفيذ تعد سببا لانقضاء التزام المدين، لكن يشترط لذلك أن نكون أمام التزام نشأ صحيحا، ثم طرأ طارئ جعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلا لا مرهقا سواء كانت الاستحالة قانونية (كنزع ملكية عين بيعت إلى مشتري وتعذر تسليمها إليه بعد صدور قرار نزع الملكية) أو استحالة فعلية (كهلاك العين التي كان البائع سيسلمها للمشتري) طالما كانت دائمة لا مؤقتة، إذ في الحالة الأخيرة يوقف تنفيذ العقد مثلا. كما يشترط أيضا أن لا تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، مما يفهم معه أن الاستحالة المقصودة هي التي ترجع

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 973، أنور سلطان، المرجع السابق، 415.

إلى سبب أجنبي (كقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن). ويتوجب على المدين الذي يدعى السبب الأجنبي إثباته<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: آثار استحالة التنفيذ:

يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء التزام المدين بتوابعه وتأميناته الشخصية والعينية دون أن يقضى عليه بأي تعويض. أما من يتحمل تبعه تلك الاستحالة؟ فهي على المدين في العقود الملزمة للجانبين بحيث يتحلل الدائن أيضا من أي التزام (كدفع ثمن الشيء المبيع) ، وهي على عاتق الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد (كالوديعة بدون أجر)<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: التقادم المسقط (المواد 308 إلى 322 ق.م):

من خلال هذا العنصر نحاول وضع تعريف للتقادم المسقط (الفرع الأول)، أنواعه (الفرع الثاني)، مدد التقادم (الفرع الثالث)، كيفية احتساب التقادم (الفرع الرابع)، وقف التقادم وقطعه (الفرع الخامس)، وأخيرا آثار التقادم (الفرع السادس).

### الفرع الأول: تعريف التقادم المسقط وأساسه:

المادة 308 ق.م: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

التقادم عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به، فيسقط بذلك حقا شخصيا أو عينيا، أو هو دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه<sup>3</sup>.

هذا ويقوم التقادم أحيانا على أساس دعم استقرار التعامل وبالتالي النظام العام إذا لا يعقل أن يظل الناس يطالب بعضهم بعضا إلى ما لا نهاية. كما يؤسس التقادم أيضا على قرينة الوفاء، أي أن مرور فترة التقادم على ديون معينة يفيد أن أصحابها استوفوها. وقد يقوم التقادم أحيانا

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، 578.

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 109 وما يليها.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 990.

على اعتبار آخر هو أن المدين يدفع دينه من ريعه لا من رأسماله، خاصة في الديون الدورية المتجددة، وتراكم مبالغ الديون على المدين مما يرهقه بحيث يضطره إلى دفع المستحقات من رأسماله لا من ريعه، لذلك قرر المشرع مدد تقادم قصيرة بشأنها<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 312 ق.م: "تتقادم بسنة (1) واحدة الحقوق الآتية :

- حقوق التجارة والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم،  
- المبالغ المستحقة للعمال والاجراء الآخرين مقابل عملهم.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم أن كان الورثة قاصرين على انهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء".

### الفرع الثاني: أنواع التقادم المسقط:

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

- التقادم المسقط يؤدي إلى سقوط الحقوق و الأولى القول الدعوى التي تحميه الشخصية والعينية كالانتفاع والاستعمال والسكني والارتفاق (المادة 854 ق.م: "ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر سنة"، و 857 ق.م: "تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين وذلك مع م رعاة الأحكام المتقدمة"، و 879 ق.م: "ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر سنوات، كما ينتهي ايضا بعدم استعماله لمدة ثلاث وثلاثين سنة اذا كان الارتفاق مقرا لمصلحة مال موروث تابع لعائلة، كما يسقط حق الارتفاق بالتقادم، فانه يجوز كذلك بالطريقة ذاتها ان

<sup>1</sup> رمضان السعود، المرجع السابق، ص 578.

يعدل من الكيفية التي يستعملها. وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوخ، فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع بالتقادم لمصلحة الباقيين، كما ان وقف التقادم لمصلحة احد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة الباقيين" ) على السواء، أما التقادم المكسب فلا يكسب إلا الحقوق العينية وهذا بعد حيازتها مدة معينة..

التقادم المكسب يقترن بالحيازة، بينما لا وجود للحيازة في التقادم المسقط. أي أن التقادم المكسب يعتمد على حيازة المال مدة زمنية معينة، بينما التقادم المسقط عبارة عن سلوك سلبي من صاحب الحق العيني أو الشخصي<sup>1</sup>.

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

-يضاف إلى مواعيد التقادم ما يسمى بمواعيد السقوط. وهي أن يضع المشرع مواعيد قصيرة عادة لكي يباشر صاحب المصلحة دعوى أو لكي يباشر إجراء معيناً، ومتى أهمل القيام بذلك سقط حقه<sup>2</sup>.

ومواعيد السقوط هذه لا تقوم كما في التقادم على قرينة الوفاء بالالتزام أو الإستقرار المعاملات أو عدم إرهاب المدين بل كل هم المشرع أن يتخذ الإجراء في وقته وهذا ما نلاحظه في الميعاد الذي وضعه المشرع لرفع دعوى الاستغلال (المادة 90/2 ق.م:) "ويجب ان ترفع الدعوى بذلك خلال سمة من تاريخ العقد،والا كانت غير مقبولة ويجوز في عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الاخر دعوى ابطال، اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن" ) أو دعوى المطالبة بجائزة (المادة 155/2 ق.م:) "واذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم"، أو لاسترداد العين التي خرجت من دون رضا الحابس (المادة 202 ق.م:) "غير ان لحابس الشيء اذا خرج من يده بغير علمه او بالرغم من معارضته، ان يطلب استرداده، اذا قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده مالم تنقضى سنة من وقت خروجه"، أو دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.



معلومة في إطار عقد البيع ( المادة 386 ق.م: " تسري أحكام البيع خصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل، فيما اذا كان ينتقل ملكية شيء أعطي في مقابله الدين. ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات" ) كما يلاحظ أيضا أن مواعيد السقوط عكس مواعيد التقادم لا يلحقها وقف ولا قطع في سريانها ومواعيد السقوط عادة تتعلق بالنظام العام، مما يجوز للقاضي فيها أن يثيرها من تلقاء نفسه، وهذا عكس مواعيد التقادم التي تتعلق بمصالح الأشخاص ولذلك يجوز النزول عنها كما سيأتي معنا . وإذا كانت القاعدة العامة أن الدفع ومنها الدفع بالتقادم لا يسقط فإن مواعيد السقوط لا تسري عليها تلك القاعدة<sup>1</sup>. أما عن معيار التمييز بينها وبين مواعيد التقادم، فإن مواعيد السقوط تكون عادة قصيرة، كما أن المشرع أحيانا يصرح بمواعيد السقوط. وفي حالة غياب نص المشرع وجب اعتماد الأصول التي تبنى عليها مواعيد التقادم والسقوط كمعيار للتمييز بينها.

### الفرع الثالث: مدد التقادم:

القاعدة العامة أن جميع الحقوق الشخصية والعينية على السواء ما لم يكن هناك استثناء كعدم سقوط حق الملكية بالتقادم وعدم تقادم مسائل الحالة المدنية للأشخاص كالحق في الاسم وفي النسب تتقادم بمضي 15 سنة إلا أن يقرر المشرع مدة تقادم أطول ( كما فعل في حقوق الإرث (المادة 829 ق.م: " لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال، الحقوق الميراثية الا اذا دامت الحياة ثلاث وثلاثون سنة" بحيث تتقادم ب 33 سنة) وخارج هذه القاعدة العامة نجد مدد التقادم في القانون المدني تتراوح بين 05 سنوات وسنة واحدة وفق ما سيأتي بيانه:

### أولا: التقادم بخمس سنوات:

المادة 309 ق.م: "يتقادم بخمس (5) سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين

كأجرة المياني، والديون المتأخرة، والمرتببات والأجور، والمعاشات.

غير أنه لا يسقط الربع المستحق في ذمة الحائز سئ النية، ولا الربع الواجب أدائه على متصرف المال المشاع للمستحقين الا بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة". من خلال نص

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 112.

المادة أعلاه الحقوق التي تتقدم بهذه المدة هي الحقوق التي تتميز بصفتي الدورية والتجدد. ويقصد بالدورية أن تدفع كل أسبوع مثلاً أو كل شهر أو كل سنة. و مصدر الدورية، قد يكون الاتفاق ( كأجرة المباني أو القانون (كالمعاشات المختلفة). أما التجدد فيقصد به الاستمرار دون انقطاع ودون أن يمس بأصل الدين ومن أمثلة الحقوق الدورية المتجددة : بدل إيجار المباني وأجور ومرتبات الموظفين والمعاشات المختلفة ومتى فقد دين ما إحدى الصفتين السابقتين تقدم وفق القاعدة العامة (أي بـ15 سنة) .

وأساس هذا التقدم الخمسي أن المدين فيها عادة ما يدفعها مما يتقاضاه، وتراكم تلك الديون عليه لمدة تزيد عن خمس سنوات يؤدي إلى إرهاقه بحيث يضطره ذلك إلى أدائها من رأسماله. ثم إن هذا التقدم لا يبنى على قرينة إن مضي المدة يفيد أدائها من المدين ذلك أن المشرع أبقى مدة التقدم على حالها حتى ولو أقر بها المدين<sup>1</sup>.

#### ثانياً: التقدم بأربع سنوات:

المادة 311 ق.م: "تتقدم بأربع (4) سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقدم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

ويتقدم بأربع (4) سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقدم من يوم دفعها.

ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة". من خلال نص المادة الحقوق التي تتقدم بأربع سنوات هي أساساً الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ونفس التقدم

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 585.

ينطبق على من دفع ضريبة أو رسماً غير مستحق للدولة. أما بدء سريان هذا التقادم فهو من نهاية السنة التي استحققت عنها الضريبة أو الرسم، أو من تاريخ دفعها ومتى وجبت تلك الضرائب والرسم عن أوراق قضائية، فيبدأ تقادمها من تاريخ تحريرها، ومتى حررت لأجل مرافعة قضائية فمن تاريخ انتهاء تلك المرافعة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: التقادم بسنتين:

المادة 310 ق.م: "تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفليسة والسماصرة، والاساتذة والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء مما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبده من مصاريف". من خلال نص المادة الديون المقصودة هنا هي حقوق الأطباء (كالعلاج والانتقال إلى المرضى) والصيدالة عن الأدوية والمحامون ( عن أتعاب المرافعة) والمهندسون ( عن التصاميم التي أنجزوها والخبراء والسماصرة ووكلاء التفليسة (عن الخبرة التي أنجزوها أو عن أعمال السمسرة أو إدارة التفليسة و الأساتذة والمعلمون (في المدارس الخاصة وعن الدروس الخصوصية) . فديون كل هؤلاء تتقادم بمضي سنتين من تاريخ إنهاء العمل الموكول إليهم، وهذا التقادم القصير مبناه أن عادة هؤلاء استيفاء حقوقهم فور إنهاء العمل المطلوب منهم، ثم إن تلك الأعمال مصدر رزقهم، وبالتالي فإن تقادم حقوقهم أساسه قرينة الوفاء، خاصة وأن الغالب أن لا يحرر سند عن تلك الحقوق<sup>2</sup>. أما لو حرر سند عن ذلك فإن التقادم ينقلب إلى 15 سنة وفق ما تقضي به (المادة 2 / 313 ق.م: " وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق بانقضاء خمس عشر سنة" ) .

### رابعاً: التقادم بسنة واحدة:

المادة 312 ق.م: "تتقادم بسنة (1) واحدة الحقوق الآتية :

- حقوق التجارة والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم،

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 589.

- المبالغ المستحقة للعمال والاجراء الآخرون مقابل عملهم.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم أن كان الورثة قاصرين على انهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء". من خلال المادة تتقادم بسنة واحدة فقط حقوق التجار والصناع، وأجور العمال والأجراء وهم عمال المصانع والمتاجر والمزارع وخدم المنازل والفنادق والمطاعم، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم. والتقادم القصير هذا أيضا مبني على قرينة الوفاء، أي أن المشرع يفترض بقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، أنه بمضي تلك المدة يكون أصحاب تلك الحقوق قد استوفوا حقوقهم، خاصة وأنها تمثل مصدر رزقهم في الغالب، هذا وبشترط هنا أيضا أن لا يحرر سند عن تلك الديون، فإن حرر سند بتلك الديون انقلب تقادمها بحسب المادة 313/2 ق.م: "وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق بانقضاء خمس عشر سنة" - إلى 15 سنة. ضف إلى ذلك أن الدائن يستطيع دائما أن يدحض قرينة الوفاء تلك بمضي السنة، وهذا متى وجه القاضي هو التزام عليه اليمين المتممة إلى المدين الذي يتمسك بهذا التقادم الحولي، فإن هو حلفها سقط دين الدائن بالتقادم، وإن هو نكل عن حلفها ثبت الدين في ذمته ولم يسقط إلا وفق التقادم الطويل أي 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ النكول<sup>1</sup>.

**الفرع الرابع: كيفية احتساب التقادم:**

**أولا: بدء سريان التقادم:**

المادة 313 ق.م: "يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 309 و

**311 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديم خدماتهم ولو استمروا في أداء خدمات أخرى.**

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 420.

وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمسة (15) عشرة سنة".

المادة 314 ق.م: "تُحسب مدة التقادم بالايام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها". من خلال المواد اعلاه يتبين أنه يبدأ التقادم في السريان من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء، وهذا على اعتبار أنه من هذا التاريخ فقط، يستطيع الدائن المطالبة بحقه ويترتب على ذلك أن الدين المضاف إلى أجل واقف لا يتقادم إلا من تاريخ حلول ذلك سواء كان حلوله بصفة طبيعية أو بسقوطه أو بالنزول عنه. أما الالتزام المعلق على شرط واقف فلا يسري التقادم إلا من تاريخ تحقق الشرط على اعتبار أنه قبل تحقق الشرط لا يمكن المطالبة بتنفيذ الالتزام المشروط وهذا بنص المادة 315 ق.م: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف الا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق الا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل الا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل.

وإذا كان تجديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان ارادته".

على أن المشرع قد يخالف القاعدة السابقة بحيث يجعل التقادم يسري قبل أو بعد تاريخ الاستحقاق وهذا ما يلاحظ على البطلان للغلط أو التدليس أو الإكراه إذ يبتدىء التقادم من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه، ودعاوى الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة (إذ يبتدىء التقادم من تاريخ العلم بحصول الإثراء أو دفع غير المستحق والفضالة).

وإذا كان في الحالات السابقة يتأخر بدء سريان التقادم على تاريخ الاستحقاق فإنه أحيانا يتقدم بدء سريان التقادم على تاريخ الاستحقاق، من ذلك أن المشرع نص في (المادة 315/3 ق.م: "وإذا كان تحديد معاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن، سرى التقادم من الوقت الذي

يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته" أن الوفاء بالدين إن كان تاريخه متوقف على إرادة الدائن أي لا يمكن الوفاء به إلا من الوقت الذي يعلن فيه الدائن عن إرادته في استيفاء حقه : كأن يتعلق الأمر بسند واجب الوفاء عند تقديمه للإطلاع، فإن التقادم يسري لا من تاريخ الإعلان عن تلك الإدارة (وهو تاريخ الاستحقاق) بل من التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته والإمكان هذا قد يسبق تاريخ الإعلان).

### ثانيا: حساب التقادم:

المادة 314 ق.م: "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

يحسب التقادم بالأيام حسب التقويم الميلادي (المادة 3 ق.م: " تحسب الاجال بالتقويم الميلادي، مالم ينص القانون على خلاف ذلك") لا بالساعات، ولا يدخل في حساب التقادم أول يوم منه ولا آخر يوم. ويسري التقادم ضد الدائن وكذا خلفه العام أو الخاص. فلو أن تقادم حق الدائن مضت عليه مدة 11 سنوات فإنه لا يبقى لخلفه إلا 04 سنوات على تقادم الحق الذي آل إليه من سلفه<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: وقف التقادم وقطعه:

#### أولا: وقف التقادم:

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

#### (أ) أسباب الوقف المتعلقة بالدائن

المادة 316 ق.م: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب.

ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس (5) سنوات في حق عديمي الأهلية

والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني .

<sup>1</sup> حسن قداد، المرجع السابق، ص 365.

ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس (5) سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم". من خلال نص المادة تتعلق هذه الحالة بعدم الأهلية والغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية فكل هؤلاء يوقف سريان التقادم ضدهم متى زادت مدة تقادم حقوقهم عن 05 سنوات، وهذا سواء كان لهم نائب قانوني أو لم يكن لهم نائب قانوني ويستمر هذا الوقف طيلة فترة عدم أهليتهم أو غيابهم وفي هذا إرهاب للمدين خاصة متى كان لهؤلاء نائب قانوني.

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

#### ب أسباب الوقف المرتبطة بظروف مادية أو معنوية:

وتعد هذه الحالة القاعدة العامة إذ تنطبق في كل مرة يجد الدائن نفسه - ودون أن يتسبب في ذلك - أمام مانع مادي (كحروب) أو أدبي (كعلاقة الزوج بزوجه، أو الأصول بالفروع، أو السيد بخادمه أو العامل برب العمل، أو النائب بالأصيل) . يحول بينه وبين المطالبة بحقه<sup>1</sup>.

#### ج آثار وقف التقادم:

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

#### ثانيا: قطع التقادم:

المادة 317 ق.م: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لاثبات حقه".

<sup>1</sup> حسن قداد، المرجع السابق، ص 370.

المادة 318 ق.م: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن اقراراً صريحاً أو ضمناً ويعتبر اقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين".

المادة 319 ق.م: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الاثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشرة (15) سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم".

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

#### (أ) الأسباب المرتبطة بالدائن:

المادة 317 ق.م: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفضيصة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لاثبات حقه"، من خلال نص المادة تتمثل هذه أساساً في المطالبة القضائية التي يقوم بها الدائن للمطالبة بحقه من مدينه. وينقطع التقادم بمجرد إيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة متى كانت الشروط المطلوبة في قبول الدعوى قائمة، ويترتب على ذلك أن عدم قبول الدعوى، أو بطلان صحيفة الدعوى لعيب في

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 610.



الشكل مثلا أو ترك الخصومة أو سقوطها لا يقطع التقادم ولا يهم أن ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا. وكما تكون مطالبة الدائن لحقه من مدينه في صورة دعوى فإنها تكون أيضا في صورة طلب عارض من الدائن<sup>1</sup>.

المادة 317 ق.م: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه". من خلال نص المادة يلحق بالمطالبة القضائية التنبيه بالوفاء الذي يلجأ إليه الدائن الذي بحوزته سندا تنفيذيا ضد مدينه قبل أن يباشر التنفيذ على أمواله. ويقطع التقادم أيضا الحجز الذي يباشره الدائن على أموال مدينه، سواء كان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا، وكذلك الحكم بالنسبة للطلب القضائي الذي يتقدم به الدائن قصد شهر إفلاس مدينه أو قبوله في تفليسته أو لإشراكه في التوزيع الوارد على أموال مدينه<sup>2</sup>.

#### ب الأسباب المرتبطة بالمدين:

المادة 318 ق.م: "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينيا لوفاء الدين". من خلال المادة تتمثل هذه الأسباب أساسا في الإقرار بالدين الصادر من المدين ويستوي أن يكون هذا الإقرار صريحا تم في شكل كتابي أم غيره، طالما يفيد الاعتراف بحق

1

<sup>2</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 120.

الدائن دون غموض، أو كان ضمناً فقط كتمسكه بمقاصة، أو تقديمه تأميناً لفائدة دائنه، أو الوفاء الجزئي بالدين على اعتبار أن الأثر القاطع للتقادم لا يقبل التجزئة<sup>1</sup>.

### ج) أثر قطع التقادم:

المادة 319 ق.م: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشرة (15) سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم".

المادة 320 ق.م: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

المادة 321 ق.م: "لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به.

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية".

المادة 322 ق.م: "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 .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1110.

وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرازا بهم". يسري على إنقطاع التقادم بأحد الأسباب سالفه الذكر أن تعتبر المدة التي انقضت منه قبل القطع كأن لم تكن ويسري تقادم جديد يماثل الأول بحسب الأصل. كما أن قطع التقادم إنما يتعلق بالدين الذي قام به سبب الانقطاع ويسري على الدائن وحده. ويترتب على ما قيل أن سبب قطع التقادم إن كان هو المطالبة القضائية، سري تقادم جديد ابتداء من انتهاء المرافعة بصدور حكم نهائي، أو من تاريخ تنازل الدائن المدعى عن دعواه أو من تاريخ رفض الدعوى لأحد الأسباب كانتقاء شرط الصفة.

وفي حالة التتبيه بالوفاء، سري التقادم الجديد من تاريخ التتبيه ذاته، وفي الحجز يبتدىء التقادم الجديد من تاريخ انتهاء إجراءاته بإقفال التوزيع وكذلك الحكم في حالة قبول الدائن في تفليسة مدينه. وفي الإقرار بالدين من المدين يسري التقادم الجديد من تاريخ صدور الإقرار. هذا ولا يسري أثر قطع التقادم إلا على المدين المعني في حالة تعدد المدينين وكانوا متضامنين، إما إن تعدد الدائنون وكانوا متضامنين، فإن انقطاع التقادم بالنسبة إلى أحدهم يفيد منه بقية الدائنين عملا بأحكام التضامن هذا ومدة التقادم الجديدة التي تسري بعد صدور حكم قضائي نهائي مؤيد لطلبات الدائن، هي 15 سنة لا مدة التقادم الأصلية.

ومن ذلك الديون التي تتقادم بسنة واحدة متى أقر المدين بها ويكون بذلك قد قطع تقادمها فإن تقادمها الجديد يكون 15 سنة، لا سنة واحدة، على اعتبار أن قرينة الوفاء لم تعد قائمة بعد الإقرار وهذا على خلاف ما إذا قطع تقادمها بالمطالبة القضائية أو بالتتبيه أو بالحجز أو برفع دعوى إلى محكمة غير مختصة أو بقبول الدائن في تفليسه مدينه أو في التوزيع، فإن مدة التقادم تبقى نفسها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 122.

## الفرع السادس: آثار التقادم:

المادة 322 ق.م: "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 .

وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت

الحق فيه غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضرازا بهم".

لا يرتب التقادم آثاره بصفة تلقائية، بل يتوجب على ذي المصلحة أي المدين وخلفه العام والخاص، ودائنه بالدعوى غير المباشرة، والمدين المتضامن معه، والحائز لعقار مرهون عند رجوع الدائن المرتهن عليه، أن يتمسك به ويأتي في الغالب في شكل دفع موضوعي يراد منه انقضاء التزام المدين في أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو حتى محكمة الاستئناف إلا أن يؤول في الحالة الثانية أنه تنازل من المدين عن التمسك به، ذلك أن المشرع أجاز صراحة للمدين أن يتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، أي باكتمال التقادم. وينصرف هذا التنازل إلا الفترة التي انقضت لا اللاحقة له. والعلة في ذلك أن المشرع يريد حماية المدين، لئلا يضطره الدائن الذي هو غالبا الطرف القوي في العلاقة إلى التنازل المسبق عن التمسك بالتقادم، ومتى تمسك المدين بالتقادم، ترتب عن ذلك انقضاء دين الدائن مع تواجبه كتأمينات عينية أو شخصية، إذ الفرع يبتع الأصل، وهذا منذ تاريخ استحقاق الدين وهذا نظرا للأثر الرجعي للتقادم، ومع ذلك فإنه يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي لا يجبر على الوفاء به<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حسن قداد، المرجع السابق، ص 380.

## الخاتمة

في الأخير نخلص الى أنه كما تمت الاشارة بداية أن القانون المدني يعد الشريعة العامة لسائر القوانين فهو يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع، و تتولى جل أحكامه تنظيم العلاقات ذات الطابع المالي والتي لها تأثير على الذمة المالية بجانبها الإيجابي (الحقوق) والسلبى (الالتزامات).

حيث يقصد بالحقوق المالية تلك الحقوق التي تخول لصاحبها الاستتار بقيمة مالية معينة، و تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق عينية وحقوق شخصية (الالتزامات) و أخرى ذهنية أو فكرية (حقوق الملكية الفكرية)، و هذه الأخيرة تخضع لنصوص قانونية خاصة بها.

بالإضافة الى أن الحق الشخصي أو حق الدائنية أو الالتزام : فهو علاقة قانونية بين شخصين، يقوم بموجبها أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بإعطاء شيء أو بأداء عمل أو الامتناع عنه، و تقوم العلاقة القانونية في هذا الحق بين الدائن والمدين، فلا يستطيع الدائن مباشرة هذا الحق إلا عن طريق تدخل المدين شخصية بتنفيذ التزامه محل الحق، لهذا سمي بالحق الشخصي.

من هذا المنطلق الذي كان المحور الأساسي في دراستنا سواء فيما تعلق بمصادر الالتزام أو أحكام الالتزام على حد سواء، حيث تعد العلاقة القائمة بين الدائن والمدين هي الأساس الذي تبناه المشرع في الالتزام، والذي حرص على تكريس مبادئ القانون من خلاله بشكل عام الا وهو مبدأ استقرار المعاملات الذي يعد أهم مبدأ خاصة فيما تعلق بالمعاملات المدنية.

لذلك تضمنت هذه المحاضرات هته العلاقة القائمة بين الدائن والمدين بكل جزئياتها وهذا بعد نشوء الالتزام صحيحا منتجا لأثاره، يعد أهم أثرا كما تم شرحه هو تنفيذه سواء تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، أو التنفيذ عن طريق التعويض في حالة ما اذا استحال تنفيذ الالتزام الذي التزم به المدين عينيا، أيضا وضع المشرع وسائل تكفل حث المدين وإجباره على التنفيذ، ألا وهي الغرامة التهديدية أو ما يسمى أيضا بالإكراه المالي، بالإضافة الى الاكراه البدني الذي يعد آخر تعديل تم تقليص مجاله كما تم الاشارة الى ذلك.

في محور آخر حاولنا أن نبسط المفاهيم للطلبة فيما يتعلق بموضوع ضمان حقوق الدائنين، حيث رأينا أن المشرع وضع وسائل بيد الدائن للمحافظة على الذمة المالية للمدين "أو ما سماه بالضمان العام" وهته الوسائل تعد وسائل وسطى بين الاجراءات التحفظية والتنفيذية التي أعطاهها المشرع للدائن للتنفيذ على أموال مدينه، لكن هته الوسائل وضعها المشرع بيد الدائن - الدائن العادي والممتاز على خدا سواء- للمحافظة على الضمان العام فقط، وهي كما رأينا الدعوى غير المباشرة والتي تكون عند امتناع المدين عن المطالبة بحقوقه لدى الغير يطالب بها الدائن لكن تدخل في الضمان العام وليس في ذمته، و كذلك دعوى عدم نفاذ التصرف أي في حالة ما اذا قام المدين بالتصرف في أمواله سواء عوضا أو دون عوض أجاز المشرع للدائن رفع هته الدعوى لعدو نفاذ تصرف مدينه متى توافرت شروطها التي تم تحديدها، بالإضافة الى الدعوى الصورية التي تهدف الى الكشف على التصرف الحقيقي الذي قام به المدين للإضرار بدائنيه وتهريب أمواله، وفي الأخير تم الإشارة الى ما يسمى بالحق في الحبس الذي يستعمله الدائن لحث مدينه على تنفيذ التزامه.

وفي المحور الموالي تم التطرق أوصاف الالتزام حيث تم تحديد المعارف المتعلقة بالالتزام البسيط والالتزام الموصوف ومتى نكون أمام التزام موصوف سواء كان ذلك الوصف شرط أو أجل أو تضامن أو تعدد محل الالتزام، حيث قام المشرع بتحديد الشروط المتعلقة بكل منها وأيضا الآثار المترتبة عليها من خلال النصوص القانونية المتعلقة بها، وهذا كله من أجل تنفيذ المدين التزامه هو أو مدين آخر متضامن معه، وذهل أبعد من هذا حيث يمكن للدائن والمدين الاتفاق حتى على تغيير محل الالتزام، المهم هو التنفيذ بأي شكل من الأشكال والمحافظة على استقرار المعاملات.

وفي محور انتقال الالتزام تم تحديد ما يسمى بحوالة الحق وحوالة الدين ، حيث من خلالها يستطيع كل من الدائن والمدين ان يتنازل عن حقه أو التزامه لدائن جديد أو مدين جديد يقوم بتنفيذ الالتزام مكانه. بتوافر الشروط التي تنص عليها المشرع.

وفي المحور الأخير ألا وهو انقضاء الالتزام تم تحديد الطرق التي ينقضي بها الالتزام أو علاقة المديونية القائمة بين الدائن والمدين سواء بالوفاء أي تنفيذ الالتزام أو ما يعادله وهو الوفاء بمقابل أ، تجديد الالتزام، أو الانابة في الالتزام أو المقاصة أو ما يسمى باتحاد الذمة وهذا ما

توافرت شروطها، أيضا وضع المشرع طريق آخر لانقضاء الالتزام وهو انقضاء الالتزام دون الوفاء به من خلال الإبراء أو استحالة التنفيذ وفي الأخير التقادم المسقط .

في الأخير من خلال ما تم توضيحه سابقا حاولنا الوصول الى الأهداف المرجوة من هته المحاضرات في كل محاورها؛ حيث تبسيط المفاهيم والإجراءات والآثار المتعلقة بكل محور لكي يستطيع الطالب التحكم في المقياس واكتساب معارف تؤهله الى انتقال الى مرحلة أخرى في دراسة أجزاء القانون المدني ألا وهي مقياس العقود (عقد البيع والايجار)، بالإضافة الى التأمينات العينية والشخصية، ومقياس طرق الاثبات والتنفيذ الذي يعد تكملة لدروس القانون المدني التي تم تحصيلها في السنة الثانية (مصادر الالتزام وأحكامه).

## ➤ قائمة المصادر والمراجع

### ✓ المصادر

1. الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 16 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1438هـ الموافق لـ 27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017 م.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ 20 جوان 2005 م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.
3. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

### ✓ المراجع

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
2. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005.
3. حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2، أحكام الالتزام، ط2.
4. دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزائر، 2004.
5. رمضان ابو السعود، احكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
6. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
7. صبري السّدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.



8. العربي بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016.
9. محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، الجزائر، 1983.
10. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
11. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة الالتزام، أحكام الالتزام، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
12. وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي.

## فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
3	مقدمة
6	المحاضرة الأولى: التعريف بالالتزام الطبيعي والالتزام المدني
7	أولاً: مفهوم الالتزام الطبيعي
8	ثانياً: عناصره
9	ثالثاً: آثاره
13	الفصل الأول: تنفيذ الالتزام
13	المبحث الأول: التنفيذ العيني
13	المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني
14	الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني
15	الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني
15	أولاً - أن يكون التنفيذ العيني ممكناً
16	• أن لا يكون التنفيذ العيني إرهاباً للمدين.
17	• ألا يلحق بالدائن من جراء العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض ضرر جسيم :
17	ثانياً - الإعدار
22	المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني
19	الفرع الأول: التنفيذ العيني في الالتزام بنقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر أو الالتزام بإعطاء شيء
19	أولاً: محل الالتزام إعطاء شيء معين بالذات
20	ثانياً: محل الالتزام إعطاء شيء معين بالنوع
20	الفرع الثاني: التنفيذ العيني في الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عنه
20	أولاً: محل الالتزام القيام بعمل:
22	المطلب الثالث: وسائل التنفيذ العيني.

23	الفرع الأول: الغرامة التهديدية
23	أولا - تعريف الغرامة التهديدية
24	ثانيا - شروط الغرامة التهديدية
25	ثالثا - خصائص الغرامة التهديدية:
27	رابعا: آثار أو أحكام الغرامة التهديدية
27	الفرع الثاني: الاكراه البدني
28	أولا: تعريف الاكراه البدني
28	ثانيا: مجالات الاكراه البدني
29	ثالثا: شروط الاكراه البدني
30	المبحث الثاني: التنفيذ بطريق التعويض
30	المطلب الأول: التعويض القضائي
32	الفرع الأول: تعريف التعويض القضائي
33	الفرع الثاني: شروط التعويض القضائي
34	الفرع الثالث: أحكام التعويض القضائي:
34	المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي
35	الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي وطبيعته القانونية
35	أولا: تعريف الشرط الجزائي:
35	ثانيا: الطبيعة القانونية للشرط الجزائي:
36	ثالثا: خصائص الشرط الجزائي:
36	الفرع الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي:
36	أولا: الخطأ:
36	ثانيا: الضرر:
36	ثالثا: العلاقة السببية:
37	رابعا: الاعذار:

37	الفرع الثالث: أحكام الشرط الجزائي:
40	الفصل الثاني: ضمان حقوق الدائنين
41	• الضمان العام: الذمة المالية للمدين
42	• خصائص الضمان العام
43	• مخاطر الضمان العام ووسائل حمايته:
45	المبحث الأول: الدعوى الغير مباشرة
45	المطلب الأول: مفهوم الدعوى الغير مباشرة
45	الفرع الأول: تعريف الدعوى الغير مباشرة
46	الفرع الثاني: مجال استعمال الدعوى غير المباشرة:
46	أولاً: الحقوق والدعاوى التي يجوز للدائن استعمالها باسم المدين:
47	ثانياً: الحقوق الخارجة من جال الدعوى غير المباشرة:
48	المطلب الثاني: شروط رفع الدعوى الغير مباشرة
48	الفرع الأول: شروط ترجع للمدين
50	الفرع الثاني: الشروط التي ترجع للدائن:
50	المطلب الثالث: آثار الدعوى الغير مباشرة
50	الفرع الأول: آثار الدعوى بالنسبة للمدين
51	الفرع الثاني: آثار الدعوى بالنسبة للخصم (المدعى عليه):
51	الفرع الثالث: آثار الدعوى بالنسبة للدائن
52	الفرع الرابع: آثار الدعوى بالنسبة لباقي الدائنين
52	المطلب الثاني: الدعوى المباشرة
53	الفرع الأول: تعريف الدعوى المباشرة
53	الفرع الثاني : حالات الدعوى المباشرة في القانون المدني الجزائري
53	أولاً: المؤجر مع المستأجر من الباطن (المستأجر الفرعي)
54	ثانياً: المقاول والعمال مع رب العمل
54	ثالثاً: الموكل مع نائب الوكيل

55	رابعا:المضرور من شركة التأمين
55	خامسا:رب العمل ونائب الفضولي
55	المبحث الثاني: دعوى عدم نفاذ التصرف -الدعوى البولصية-
56	المطلب الأول: مفهوم دعوى نفاذ التصرف
56	الفرع الأول: تعريف دعوى عدم نفاذ التصرف
57	الفرع الثاني: مجال استعمال الدعوى البولصية (التصرفات التي يجوز الطعن فيها بالدعوى البولصية)
62	المطلب الثاني: شروط استعمال الدعوى البولصية
63	الفرع الأول: شروط ترجع للدائن
64	الفرع الثاني: الشروط التي يجب توافرها في المدين
66	المطلب الثالث: آثار الدعوى البولصية (عدم نفاذ التصرف)
67	الفرع الأول: آثار الدعوى بالنسبة للدائن
67	أولا، سقوط الدعوى أن لم تكن للدائن مصلحة.
68	ثانيا. عدم نفاذ التصرف في حق الدائن.
68	الفرع الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين عان جماعة الدائنين
69	المبحث الثالث: دعوى الصورية
69	المطلب الأول: مفهوم دعوى الصورية
69	الفرع الأول: تعريف دعوى الصورية
70	الفرع الثاني: أنواع الصورية
71	أولا: الصورية المطلقة:
71	ثانيا:الصورية النسبية:
72	الفرع الثالث: الإختلاف بين شروط الصورية وعدم نفاذ التصرف.
73	المطلب الثاني:شروط الدعوى الصورية
74	المطلب الثالث:أحكام الصورية
74	الفرع الأول:أحكام الصورية بين المتعاقدين

75	الفرع الثاني: أحكام الصورية بالنسبة للغير
77	المبحث الرابع: الحق في الحبس.
77	المطلب الأول: مفهوم الحق في الحبس.
78	الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس.
78	الفرع الثاني: تطور الحق في الحبس ونشأته
79	الفرع الثالث: طبيعة الحق في الحبس:
79	المطلب الثاني: شروط الحق في الحبس.
79	أولاً: التزام الحابس بأداء شيء معين
80	ثانياً: وجود حق للحابس مستحق الأداء
80	ثالثاً: وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء شيء
81	المطلب الثالث: أحكام الحق في الحبس
81	الفرع الأول: علاقة الحابس بالمالك وخلفه العام
82	الفرع الثاني: علاقة الحابس بالغير:
82	الفرع الثالث: التزامات الحابس:
82	الفرع الرابع: انقضاء الحبس:
85	الفصل الثالث: أوصاف الالتزام (203-238)
85	المبحث الأول: الشرط (المادة 203 - 208 ق م)
85	المطلب الأول: مفهوم الشرط وشروطه
86	الفرع الأول: تعريف الشرط
87	الفرع الثاني: شروط الشرط
91	المطلب الثاني: آثار الشرط
92	الفرع الأول: قبل تحقق الشرط أو تخلفه
92	أولاً: الشرط الواقف
92	ثانياً: الشرط الفاسخ
93	الفرع الثاني: بعد تحقق الشرط

93	أولاً: الشرط الواقف
93	ثانياً: الشرط الفاسخ
94	المبحث الثاني: الاجل
94	المطلب الأول: مفهوم الاجل وشروطه
94	الفرع الأول: تعريف الاجل
95	الفرع الثاني: شروط الاجل
95	الفرع الثالث: أنواع الاجل
97	المطلب الثاني: اثار الاجل
98	الفرع الأول: قبل انقضاء الاجل
98	أولاً: الاجل الواقف
99	ثانياً: الاجل الفاسخ
99	الفرع الثاني: اثار الاجل بعد انقضائه
100	أولاً: أسباب الانقضاء
101	ثانياً: اثر الاجل الواقف بعد انقضائه
101	ثالثاً: اثر الاجل الفاسخ بعد انقضائه
101	المبحث الثالث: تعدد محل الالتزام وأطرافه
102	المطلب الأول: تعدد محل الالتزام
102	الفرع الأول: الالتزام التخييري أو محل التزام تخييري (213-215 ق م):
103	أولاً: مفهوم الالتزام التخييري
104	ثانياً: احكام الالتزام التخييري
106	الفرع الثاني: الالتزام البدلي او الاختياري : م: 216 ق م
106	الفرع الثالث: الفرق بين الالتزام البدلي و التخييري
107	الفرع الرابع: الالتزام غير قابل للانقسام (م:236-238 ق م) (عدم قابلية الالتزام للجزئة)
109	المطلب الثاني:تعدد اطراف الالتزام ( التضامن)

109	الفرع الأول: مفهوم الالتزام المتعدد الأطراف
110	الفرع الثاني: الالتزام التضامني
110	أولاً: التضامن الايجابي ( المادة 217-221 ق م ) :
114	ثانياً:التضامن السلبي( المادة 222-235 ق م):
120	الفصل الرابع: انتقال الالتزام
122	المبحث الأول:حوالة الحق (239-250 ق م)
122	المطلب الأول: مفهوم حوالة الحق وشروطها
122	الفرع الأول: مفهومها
123	الفرع الثاني: شروطها
123	أولاً: شروط الانعقاد
124	ثانياً:شروط النفاذ
125	المطلب الثاني: نفاذ الحوالة
125	الفرع الأول: نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين
125	أولاً: قبول المدين بالحوالة
126	ثانياً: اخبار المدين بالحوالة
127	الفرع الثاني: نفاذ الحوالة بالنسبة للغير
128	المطلب الثالث: اثار الحوالة
129	الفرع الأول: انتقال الحق المحال به
129	أولاً: انتقال الحق المحال به بصفاته و توابعه
130	ثانياً: وقت انتقال الحق المحال له
132	المبحث الثاني: حوالة الدين (251-257 ق م)
134	المطلب الأول: مفهومها وشروطها
134	المطلب الثاني:انعقاد حوالة الدين
136	المطلب الثالث: اثار الحوالة
139	الفصل الخامس:انقضاء الالتزام



139	المبحث الأول: انقضاء الالتزام بتنفيذه
139	المطلب الأول: تعريف الوفاء وأطرافه
139	الفرع الأول: تعريف الوفاء
140	الفرع الثاني: أطراف الوفاء
140	أولا - الموفى
141	ثانيا - الموفى له
144	المطلب الثاني: محل الوفاء
145	المطلب الثالث: زمان ومكان الوفاء
146	المطلب الرابع: عوارض الوفاء
148	المطلب الخامس: آثار الوفاء
149	الفرع الأول: تعيين جهة الدفع (أو حالة تعدد الديون التي من جنس واحد ولدائن واحد):
150	الفرع الثاني: الوفاء مع الحلول
150	أولا: الحلول القانوني
151	ثانيا: الحلول الاتفاقي
152	ثالثا: آثار الحلول
153	المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
153	المطلب الأول: الوفاء بمقابل
154	الفرع الأول: تعريف الوفاء بمقابل
154	الفرع الثاني : أركانه
154	أولا - الاتفاق على الوفاء بمقابل:
155	ثانيا - انتقال ملكية الشيء فعلا إلى الدائن
155	الفرع الثالث : آثار الوفاء بمقابل:
155	المطلب الثاني: التجديد
155	الفرع الأول: تعريف التجديد

156	الفرع الثاني: شروط التجديد
156	أولاً: وجود التزامين قديم وجديد صحيحين
157	ثانياً: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين
159	ثالثاً - نية التجديد
159	الفرع الثالث: آثار التجديد
161	المطلب الثالث: الإنابة
161	الفرع الأول: تعريف الإنابة
162	الفرع الثاني: شروط الإنابة
163	الفرع الثالث: آثار الإنابة
163	أولاً : آثار الإنابة الكاملة
164	ثانياً: آثار الإنابة القاصرة
165	المطلب الرابع: المقاصة
	الفرع الأول: تعريف المقاصة
16	الفرع الثاني : أنواع المقاصة
166	أولاً: المقاصة القانونية
169	ثانياً: المقاصة القضائية
170	ثالثاً: المقاصة الاتفاقية
170	المطلب الخامس: اتحاد الذمة
171	المبحث الثالث: الالتزام دون الوفاء به
171	المطلب الأول: الإبراء
172	الفرع الأول: تعريف الإبراء وشروطه
172	أولاً: تعريفه
173	ثانياً: شروطه
173	الفرع الثاني: آثار الإبراء
173	المطلب الثاني: استحالة التنفيذ

173	الفرع الأول: شروط استحالة التنفيذ
174	الفرع الثاني: آثار استحالة التنفيذ
174	المطلب الثالث: التقادم المسقط
174	الفرع الأول: تعريف التقادو المسقط وأساسه
175	الفرع الثاني: أنواع التقادم المسقط
177	الفرع الثالث: مدد التقادم
177	أولاً: التقادم بخمس سنوات
178	ثانياً: التقادم بأربع سنوات
179	ثالثاً: التقادم بسنتين
179	رابعاً: التقادم بسنة واحدة
180	الفرع الرابع: كيفية احتساب التقادم
180	أولاً: بدء سريان التقادم
182	ثانياً: حساب التقادم
182	الفرع الخامس: وقف التقادم وقطعه
182	أولاً: وقف التقادم
183	ثانياً: قطع التقادم
188	الفرع السادس: آثار التقادم
189	الخاتمة
192	قائمة المصادر والمراجع