

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# محاضرات في أحكام الالتزام

مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك حقوق

من إعداد الدكتورة مقراني خلود

السنة الجامعية: 2024/ 2023

## مقدمة:

إن الالتزام هو رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما ويسمى المدين بالقيام بأداء مالي معين لمصلحة الشخص الآخر وهو الدائن، حيث يكون المدين مسؤولاً عن دينه بكل أمواله كقاعدة عامة.

ومتى نشأ الالتزام صحيحا بغض النظر عن مصدره سواء كان العقد أو الفعل الضار أو غيره من مصادر الالتزام، فإنه ينتج آثاره وهي تنفيذ المدين لالتزامه طواعية واختيارا وإلا جاز جبره على التنفيذ.

وتناول المشرع الجزائري أحكام الالتزام في القانون المدني ضمن الباب الثاني تحت عنوان آثار الالتزام، إلا أننا نرى أن المصطلح الأنسب هو تنفيذ الالتزام لأنه لا يصح أن يكون أثر المصدر هو أيضا أثر.

كما تطرق المشرع أيضا في الباب الثالث للأوصاف المعدلة للالتزام، ونظم طرق انتقال الالتزام في الباب الرابع أما انقضاء الالتزام فخصص له الباب الخامس وعليه نقسم المحاضرات كما يلي:

## المحور الأول: تنفيذ الالتزام

## أولاً: التنفيذ العيني الجبري للالتزام

- 1- شروطه
- 2- موضوعه
- 3- وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني

## ثانياً: التنفيذ بمقابل (التعويض)

- 1- شروطه
- 2- طرق تقدير التعويض

## ثالثاً: الضمان العام ووسائل حمايته

- 1- الدعوى المباشرة
- 2- الدعوى غير المباشرة
- 3- الدعوى البوليصة (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين)

## 4- الدعوى الصورية

المحور الثاني: أوصاف الالتزام

أولاً: الشرط والأجل

1- الشرط

2- الأجل

ثانياً: تعدد محل الالتزام

1- الالتزام التخييري

2- الالتزام البدلي

ثالثاً: تعدد اطراف الالتزام

1- الالتزام التضامني

2- عدم قابلية الالتزام للانقسام

المحور الثالث: طرق انتقال الالتزام

أولاً: حوالة الحق

1- شروطها

2- آثارها

ثانياً: حوالة الدين

1- شروطها

2- آثارها

المحور الرابع: انقضاء الالتزام

أولاً: الوفاء

1- أحكام الوفاء

2- الوفاء مع الحلول

ثانيا: انقضاء الالتزام بما يقوم مقام الوفاء

1- الوفاء بمقابل

2- التجديد والإنابة

3- المقاصة

4- اتحاد الذمة

ثالثا: انقضاء الالتزام دون وفاء

1- الأبراء

2- استحالة التنفيذ

3- التقادم المسقط

**المحور الأول: تنفيذ الالتزام**

إن الأثر الطبيعي والمنطقي للالتزام هو تنفيذه أي الوفاء به، والأصل أن هذا التنفيذ يكون طواعية واختياراً وينقضي هنا الالتزام بالوفاء وفقاً لما يتطلبه حسن النية والثقة في المعاملات، وهذا طبقاً لعنصر المديونية في الالتزام المدني ومع ذلك قد يرفض المدين التنفيذ العيني الاختياري هنا يجوز إجباره على التنفيذ وهذا إعمالاً لعنصر المسؤولية.

**أولاً: التنفيذ العيني الجبري للالتزام**

إن المقصود بتنفيذ الالتزام عينا هو تنفيذ عين أو ذات ما تم الاتفاق عليه بين الدائن والمدين وهو الأصل، وهذا ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني<sup>1</sup>: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180، 181 على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً".

**1- شروط التنفيذ العيني:**

من خلال نص المادة 164 سالفه الذكر، ونص المادة 176 من القانون المدني والتي تنص: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه"، وعليه شروط التنفيذ العيني الجبري هي كما يلي:

**• إعدار المدين:**

الإعدار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، فحلول الأجل لا يكفي لإجبار المدين على التنفيذ العيني<sup>2</sup>، فالإعدار إذن هو تنبيهه بالوفاء فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه عند حلول الأجل المحدد فإنه لا يكون مسؤولاً، لأن عدم إعدار الدائن لمدينه من أجل الوفاء سيعتبر سكوته رضا وتسامحاً منه<sup>3</sup>. لكن إذا طالب الدائن مدينه بالتنفيذ العيني قضائياً دون إعدار مسبق وعرض المدين التنفيذ العيني تحمل الدائن مصاريف الدعوى القضائية.

1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 86 سبتمبر، 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد، 78 الصادر في 30-08-1975، المعدل والمتمم.

2 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999، ص 48.

3 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 21.

### • أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

بالرجوع لنص المادة 176 سالفه الذكر، فإن للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني طالما لم يكن مستحيلا، أي لا زال ممكنا فإذا استحال التنفيذ العيني هنا وجب التفريق بين حالتين، الحالة الأولى استحالة التنفيذ بخطأ المدين هنا يستوجب على هذا الأخير التعويض للدائن. مثلا: كقيام المدين ببيع منزل لشخص ثم يبيعه لشخص آخر وينقل له الملكية ← هنا الاستحالة بخطأ المدين تستوجب التعويض لصالح الدائن أي التنفيذ بمقابل. أما الحالة الثانية، إذا كانت الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام وفقا لنص المادتين 127 و 307 من القانون المدني، ويستوي أن يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة، حادث مفاجئ، خطأ الدائن أو خطأ الغير.

مثال: زلزال يمنع الناقل من إيصال البضاعة ← هنا ينقضي الالتزام دون تعويض من المدين. لكن إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود فيعتبر ممكنا دائما<sup>1</sup>، وبالتالي لا مجال للحديث عن استحالة التنفيذ خلافا للالتزامات الأخرى، فإعسار المدين لا يجعل من تنفيذ الالتزام غير ممكن.

### • أن لا يكون تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين:

قد لا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا لكنه مرهقا بالنسبة للمدين وفي هذه الحالة يتم التحول من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، والمشرع الجزائري لم يحدد المقصود بمعنى الإرهاق تاركا ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

إلا أن الفقه لا يعتبر زيادة الكلفة نتيجة لارتفاع الأسعار أو فرض الرسوم والضرائب، فالإرهاق يتحقق متى كانت الفائدة التي تعود على الدائن من التنفيذ العيني لا تتناسب مع الضرر الذي سيصيب المدين منه، خصوصا إذا كان التعويض كافيا ومرضيا بالنسبة للدائن<sup>2</sup>.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم ينص على هذا الشرط لكن يجوز للقاضي الأخذ به على أساس مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق وفقا لنص المادة 124 مكرر من أحكام القانون المدني، ومن تطبيقات هذا المبدأ نجد نص المادة 788 التي تنص: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها، قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك

<sup>1</sup> - محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، بين آراء الفقه وأحكام القضاء، - أحكام الالتزام-، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2024، ص 480.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 150.

أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على ان يتنازل لجاره على ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

فإذن يجوز للقاضي العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، فالأصل أن ماك الأرض ملزم بعدم تجاوز مساحة أرضه والاعتداء على أرض الغير، لكن إذا حدث التجاوز بجزء يسير كأن يبني على أرض جاره بأمتار قليلة، فلا يجوز للدائن هنا المطالبة بالتنفيذ العيني وهو إزالة البناء هنا، بل يقتصر على التعويض.

وهنا يظهر لنا جليا محاولة المشرع الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين لكنه يرجح مصلحة الدائن لأنه صاحب حق في النهاية.

وعليه يشترط أن لا يكون التجاوز جسيما وفي هاته الحالة كانت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في الموازنة بين مصلحة الدائن والمدين وتبقى كما قلنا مصلحة الدائن أولى بالرعاية لأن العدول عن التنفيذ العيني وهو الأصل فيه ضرر للدائن لأن الدائن إنما يطالب بحقه<sup>1</sup>.

#### • أن لا يكون في التنفيذ العيني جبرا على المدين مساس بحريته الشخصية:

قد لا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا ولا مرهقا، لكن التنفيذ العيني غير ممكن لأنه يمس بالحرية الشخصية للمدين، فيستعاض عنه بالتعويض.

أي أن شخصية المدين هنا تكون محل اعتبار وتدخله شخصا يعد أمرا ضروريا لتنفيذ الالتزام، فلا يتحقق إلا إذا قام به المدين نفسه ومع ذلك يصر على عدم التنفيذ<sup>2</sup>، فهل يجوز جبر المدين على التنفيذ على الرغم من رفضه؟

الجواب لا يمكن جبر المدين على التنفيذ طالما كان الالتزام قائما على الاعتبار الشخصي له، لما في ذلك من مساس بحريته الشخصية وبالتالي يقتصر حق الدائن على طلب التعويض.

فالحكمة من عدم جبر المدين على التنفيذ أي القيام بعمل، يشكل في الأصل مساس بحريته الشخصية، كما أن إجباره على التنفيذ لن يكون منتج ومفيد كالالتزام الطبيب، التزام المحامي... الخ<sup>3</sup>.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 24.

2 - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 19.

3 - المرجع نفسه.

و مع ذلك هناك طريق آخر لحمل المدين على التنفيذ العيني وهو الغرامة التهديدية طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني -سنتطرق إليها لاحقا- فإذا لم تفلح الغرامة حكم بالتعويض لصالح الدائن.

#### • طلب الدائن التعويض العيني:

هو شرط ضمني، فالمحكمة لا يمكنها الفصل في قضية إذا لم ترفع إليها، فمن حق الدائن المطالبة بالتنفيذ العيني طالما كان ممكنا وللمدين التنفيذ (الوفاء)، فإذا لم يطالب الدائن بالتنفيذ العيني ولم يعرضه المدين اعتبر في حكم الاتفاق الضمني للعدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل (التعويض).

#### 2-موضوع التنفيذ العيني:

تختلف كيفية التنفيذ العيني تبعا لاختلاف محل الالتزام المطلوب تنفيذه، فإما ان يكون محل الالتزام إعطاء شيء أو القيام بعمل أو أن يكون محله الامتناع عن القيام بعمل وفقا للتفصيل التالي:

#### • الالتزام بإعطاء شيء:

وهو الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه، ويجب التنفيذ العيني مادام ممكنا وتتوقف كيفية التنفيذ على المحل الذي يرد عليه فقد يكون منقولاً او عقارا.

- المنقول: نفرق بين المنقول المعين بذاته والمنقول المعين بنوعه، إذا ورد الالتزام على منقول معين بالذات فإن التنفيذ يكون بقوة القانون، فمادام المنقول معيناً بالذات يكون نافذا بمجرد التعاقد أي من تاريخ الاتفاق مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري وفقا لنص المادة 165 من القانون المدني، وحتى لو لم يتم التسليم بعد لكن يشترط الالتزام بالتسليم والمحافظة على الشيء المبيع وفقا لنص المادة 167 من القانون المدني.

إلا أن هذه القاعدة قد تعطلها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فلو باع المدين نفس الشيء على مرتين وقام بتسليم المنقول محل البيع للشخص الثاني حسن النية، فإن الملكية تنتقل للشخص الثاني عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

أما إذا كان المنقول معيناً بنوعه هنا لا تنتقل الملكية مباشرة من تاريخ الانعقاد، بل تنتقل بعد عملية إفراز المنقول وفقا لنص المادة 166 من القانون المدني، مثلا أن تكون كمية من الأرز فهنا الملكية لا تنتقل فورا بل لأبد من وزنها ووضعها في أكياس وعليه فالمشتري لا يكون مالكا لها بمجرد العقد.

وفي حالة امتناع المدين عن الافراز يمكن جبره على ذلك كما يمكن للدائن الحصول على شيء من نفس النوع من الأسواق على نفقة المدين بعد استئذان القاضي وإلا كان له الحق في التعويض<sup>1</sup>.

- العقار: إذا كان محل الالتزام عقارا فلا تنتقل الملكية إلا بعد اتباع إجراءات نقل الملكية في العقارات وفقا لنص المادة 165 من القانون المدني وهي إجراءات الشهر العقاري وإلا وقع العقد باطلا طبقا لأحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني، وإذا امتنع المدين عن اكمال إجراءات التسجيل جاز للدائن تقديم العقد الرسمي للموثق لإتمام إجراءات الشهر العقاري ويتم التسجيل.

• الالتزام بعمل:

يتمثل الالتزام بعمل قيام المدين بعمل معين أو عدة أعمال، وقد يكون التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة.

- الالتزام ببذل عناية: أو ما يسمى الالتزام بوسيلة، فيكون المدين في هاته الحالة قد نفذ التزامه بمجرد بذل العناية المطلوبة<sup>2</sup>، فإذا تعلق الالتزام بشيء فيعد المدين منفذا لالتزامه بمجرد المحافظة على هذا الشيء، كالمحافظة على العين المؤجرة، أما إذا كان متعلقا بعمل فيجب على المدين بذل عناية الرجل العادي حتى يعد منفذا لالتزامه وهذا طبقا لنص المادة 172 من القانون المدني ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك كأن يتم الاتفاق ببذل عناية أكثر أو أقل من عناية الرجل العادي وفي كل الأحوال يبقى المدين مسؤولا عن الغش الصادر منه أو خطئه الجسيم ومثال الالتزام ببذل عناية التزام الطبيب بعلاج مريضه.

و المقصود بعناية الرجل العادي هو رب الأسرة المعني بشؤون نفسه<sup>3</sup>، أي هو معيار لقياس مدى التزام الشخص في بذل الجهد المطلوب دون ضرورة تحقق النتيجة، مقارنة بالشخص العادي أو الذي يماثله في نفس مهنته وفي نفس الظروف.

فحتى يكون المدين في حكم الموفي عليه القيام بكل الإجراءات والاحتياطات اللازمة لأداء التزامه دون اشتراط تحقق نتيجة معينة، مثال ذلك التزام المحامي الذي يلتزم ببذل عناية وهو القيام بكل جهده للدفاع عن موكله.

1 - انظر المادة 166 من الأمر 75-58 المنتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009، ص 235.

3 - المرجع نفسه.

- **الالتزام بتحقيق نتيجة:** ويسمى الالتزام بغاية فلكي يكون المدين في حكم منفذ الالتزام لا بد من تحقق النتيجة المرجوة وإذا لم تتحقق عد غير منفذ لالتزامه مثال ذلك التزام المهندس، المقاول... الخ. و يتحقق الاخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة ولو بذل المدين كل جهده لكن النتيجة لم تتحقق، ويمكن للدائن أن يثبت خطأ المدين بمجرد إثبات عدم تحقق النتيجة المتفق عليها<sup>1</sup>، مالم يثبت المدين أن الخطأ لا يد له فيه وكان لسبب أجنبي، وعليه فالعبرة بتحقيق النتيجة المرجوة لا الجهد المبذول.

#### • الالتزام بالامتناع عن عمل:

من خلال نص المادة 173 فإن مجرد قيام المدين بالعمل المنهى عنه، عد مخلا بالتزامه وبالتالي يترتب عليه مطالبة الدائن بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام وإذا تعذر ذلك يمكنه الحصول من القضاء على ترخيص للقيام بهاته الإزالة طالما كان التنفيذ العيني للالتزام لا زال ممكنا، وإلا كان للدائن المطالبة بالتعويض.

و مثال هذا الالتزام بعد المنافسة.

#### 3- وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني:

مكن المشرع الدائن من وسائل قانونية تمكنه من جبر المدين على التنفيذ العيني للالتزام وهي الإكراه البدني والغرامة التهديدية.

#### ➤ الإكراه البدني:

الأصل أن التنفيذ العيني للالتزام لا يتم إلا على أموال المدين، ولا يرد على شخصه، لأن المدين إنما يلتزم بذمته المالية لا بجسده، حيث يعتبر الإكراه من الوسائل القديمة التي وجدت في ظل القانون الروماني أين كان يتم التنفيذ على المدين بقتله أو غيرها.

المشرع الجزائري وبعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية المؤرخ في 16-12-1966، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89<sup>2</sup>، وبموجب نص المادة 11 من الاتفاقية والتي تنص على: " لا يجوز سجن إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 33.

2 - المرسوم الرئاسي رقم 67-89، المؤرخ في 11 شوال عام 1409، الموافق ل16 مايو 1989، يتضمن الإنضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية، ج ر عدد 11 لسنة 1989.

تعاقدية" وعليه أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لعدم تنفيذ التزام مدني وبالتالي لم يعد يعمل به بعدما كان معمول به بموجب المواد 407-412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 66-154 الملغى، وهذا التزاما من الجزائر بالتزاماتها الدولية، غير أن الإكراه البدني لازال معمولاً به في قانون الإجراءات الجزائية.

### ➤ الغرامة التهديدية:

في بعض الأحيان يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ومع ذلك يرفض فيكون إجباره غير منتج وفيه مساس بحريته الشخصية، فهل معنى ذلك أن امتناع المدين عن التنفيذ يجعله مستحيلا مما يؤدي بالقاضي العدول عنه للتنفيذ بمقابل؟ الإجابة هي لا لأنه في هاته الحال سيكون التنفيذ العيني معلقا على محض إرادة المدين، لذلك وضع المشرع الغرامة التهديدية كآلية لدفع المدين على التنفيذ العيني.

### مفهوم الغرامة التهديدية:

هي مبلغ من المال يقضي بالزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية فترة معينة من الزمن، عن كل اخلال يرد على الالتزام بهدف التغلب على ممانعة المدين المتخلف<sup>1</sup>، فالغرامة التهديدية هي مبلغ يُفرض على المدين من أجل حمله على التنفيذ العيني، وذلك عن كل وحدة زمنية امتنع فيها عن تنفيذ التزامه حيث يتم إثبات الامتناع عن طريق محضر امتناع عن التنفيذ يحرره المحضر القضائي ونظمها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 174 من القانون المدني.

### شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

الشرط الأول: يجب أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكنا: وهذا الشرط يُستشف من نص المادة 174، حيث تظهر الحكمة من الغرامة التهديدية وهو حمل المدين على التنفيذ العيني، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لا داعي للحكم بالغرامة التهديدية ففي هاته الحالة إما يتم الحكم بالتعويض أو نقضي الالتزام حسب الحالة كما سبق بيانه.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 36.

الشرط الثاني: أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه: أي يقتضي التدخل الشخصي للمدين، وإلا كان هذا التنفيذ غير ممكن وغير ملائم، مثال ذلك: التزام هيأت الاحتكار بتقديم خدماتها للمستهلكين، كمؤسسة سونلغاز أو الجزائرية للمياه.

لكن إذا كان الالتزام بنقل ملكية منقول معين بالذات فهنا لا مجال للحديث عن التهديد المالي لأن الملكية تنتقل لقوة القانون من تاريخ انعقاد العقد، وكذلك إذا كان محل الالتزام مبلغا نقديا لأن تنفيذه عينا ممكنا كما سبق شرحه دون حاجة لتدخل المدين عن طريق الحجز على أمواله، ونفس الحكم إذا كان المنقول معيناً بنوعه يمكن الحصول على مثله من السوق على حساب ونفقة المدين.

أما إذا تعلق الأمر بالحق الأدبي فلا مجال للحديث عن التهديد المالي مثلا كتعهد كاتب لناشر بكتابة رواية، ثم امتنع عن ذلك لا يجوز الحكم عليه بالغرامة التهديدية لأن في ذلك مساس بحريته الشخصية واعتداء على حقه الأدبي في تقدير ملاءمة إنتاجه الفكري للنشر أو لا وبالتالي لا يكون للدائن إلا التنفيذ بمقابل، على ألا يكون الامتناع راجع إلى إغراء أكبر من دار نشر أخرى وإلا جاز الحكم بالتهديد المالي<sup>1</sup>.

الشرط الثالث: يجب مطالبة الدائن بفرض الغرامة التهديدية: فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها، وهذا طبقاً لنص المادة 174 من القانون المدني، فإذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني جاز للقاضي بناء على طلب الدائن إصدار حكم بفرض الغرامة التهديدية، فللقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلب الدائن دون أن تكون له السلطة في إعمالها من تلقاء نفسه، وهذا عملاً بقاعدة "لا يحكم القاضي إلا بما يطلبه الخصوم".

### خصائص الحكم بالغرامة التهديدية:

➤ **حكم تهديدي:** ويظهر ذلك من خلال الغرض منها ألا وهو تهديد والضغط على المدين من أجل التنفيذ العيني، لذلك يكون مقدار الغرامة التهديدية كبيراً لا يتناسب مع الضرر وهذا هو الفرق بينها وبين التعويض، فإذا رأى القاضي أن المدين متعنت وأن مبلغ الغرامة غير كافٍ له الزيادة فيه.

➤ **حكم غير محدد المقدار:** فهي تحدد عن كل فترة تأخر فيها المدين عن التنفيذ وهي إما عن كل يوم أو أسبوع وبالتالي لا يمكن معرفة قيمتها إلا عند صدور الحكم، وهذا ما يؤدي إلى تراكم مبلغ الغرامة مما قد يؤثر على المدين ويحمله على الوفاء.

<sup>1</sup> - أنظر نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 38، وانظر كذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 44.

➤ **حكم مؤقت:** وذلك لسلطة القاضي في تعديله، وبالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة، فللقاضي الزيادة في مبلغ الغرامة كلما رأى داعيا لذلك<sup>1</sup> وعليه لا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه.

### أثر الحكم بالغرامة التهديدية:

إن أثر الحكم بالغرامة التهديدية متعلق بالأساس بموقف المدين إما قبول أو رفض التنفيذ، فإذا نفذ المدين التزامه معناه أن الحكم بالغرامة التهديدية قد أفلحت وعليه إعادة النظر بالغرامة التهديدية من خلال دعوى تصفية الغرامة ويحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ.

أما إذا رفض المدين التنفيذ وتعنت فإن الغرامة يتم تصفيتها بدعوى تصفية الغرامة وتتحول إلى تعويض عن عدم التنفيذ يراعي فيه القاضي ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب إضافة إلى درجة تعنت المدين.

و الجدير بالذكر أن الغرامة التهديدية لا هي تعويض عن عدم التنفيذ ولا التأخير في التنفيذ، ولا تعتبر تنفيذا عينيا، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا\* في حكم لها صادر في 2016/03/17، حيث اعتبرت أنها وسيلة للضغط على المدين ويتم تصفيتها سواء قام المدين بالتنفيذ أو لا<sup>2</sup>.

**فهل معنى هذا أنه لا فائدة من الغرامة التهديدية؟** الإجابة هي أكيد لا فعلى الرغم من سلطة القاضي في تعديل مبلغ الغرامة وإن الحكم الصادر بصددها لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويتم تصفيتها فإن أهمية الغرامة تظهر من خلال منح المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد مبلغ التعويض بناء على حجم الضرر إضافة إلى درجة تعنت المدين.

فالقاضي ملزم بمراعاة إصرار وتعنت المدين على عدم الوفاء لأنه أصبح عنصرا أدبيا في احتساب التعويض وهذا ما يعطي للغرامة التهديدية فعالية وقيمة عملية<sup>3</sup>.

1 - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص242.

\* حيث أقرت أن القضاء بالغرامة التهديدية هو وسيلة للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا ويتم طلب تصفيتها سواء تم التنفيذ أو أصر المدين على رفض التنفيذ.

و لا تعد تصفية الغرامة التهديدية تنفيذا عينيا ولا تنفيذا عن طريق التعويض.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1047072، صادر بتاريخ 2016/03/17، قضية شركة جي.بي.م، ضد شركة مارسك الجزائر، منشور.

3 - عبد المنعم فرج الصدة، أحكام الالتزام، د م ن، د س ط، ص32.

وعليه أيا كان مبلغ التعويض الذي يحكم به القاضي فإن هذا الحكم يعتبر حكما صادرا في الموضوع يجوز تنفيذه جبرا، والغرامة كما سبق القول فإنها تصفى وتعتبر كأن لم تكن، وعلى القاضي عدم المبالغة في الحكم بالغرامة وأن يراعي الاعتدال في ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا: التنفيذ بمقابل(التعويض)

كما سبق القول فإن الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام، إلا أنه هناك حالات يتم فيها اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو التعويض، نوضحها كما يلي:

- استحالة التنفيذ بسبب خطأ المدين، هنا قلنا أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطأ المدين ترتب عليه التعويض لصالح الدائن، ما لم يكن محل الالتزام مبلغا من النقود.
- إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.
- إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا صدر من المدين ولم تفلح الغرامة التهديدية في حمله على الوفاء.
- إذا كان تنفيذ الالتزام عينا ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين، فيحكم بالتعويض.
- قبل التطرق لشروط التعويض لابد من توضيح أنواع التعويض حسب نص المادة 176 من القانون المدني كما يلي:

- فإما أن يكون التعويض عن عد التنفيذ هنا لا يمكن الجمع بين التعويض عن عدم التنفيذ والتنفيذ العيني إلا إذا كان التنفيذ العيني جزئيا، لماذا بكل بساطة لأن الدائن سيتقاضى حقه على مرتين، كذلك التعويض عن عدم التنفيذ يحل محل عدم التنفيذ.

والإعذار غير إجباري لأنه هناك حالات لا يستلزم فيها الإعذار.

- التعويض عن التأخر في التنفيذ هنا يجتمع التنفيذ العيني والتعويض عن التأخر في التنفيذ كما يجتمع التعويضين عن عدم التنفيذ وعن التأخر في التنفيذ، والإعذار إجباري.

### 1- شروط استحقاق التعويض:

➤ من أجل استحقاق التعويض لابد أولا من توافر أركان المسؤولية المدنية، العقدية والتقصيرية، وهي الخطأ العقدي أو القانوني، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص.243.

➤ الإعذار: كما سبق القول فالإعذار هو تنبيه المدين بالوفاء، أي وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه.

أي وضعه موضع المقصر في التأخير في تنفيذ الالتزام أو عدم التنفيذ، فلا يعد حلول الأجل في ذاته إعذارا فالإعذار وسيلة لتعبير الدائن عن رغبته في تمسكه بالتنفيذ وبالتالي لا يمكن للمدين تفسير صمته تنازلا منه عن حقه في التنفيذ، لذلك يقال أن الإعذار مُشرعا لمصلحة الدائن<sup>1</sup>.

#### • كيفية الإعذار:

لم يحدد المشرع صورة معينة او طريقة معينة للإعذار، وهذا ما يستشف من نص المادة 180 من القانون المدني، فقد يتم عن طريق ورقة رسمية عن طريق المحضر القضائي، او ان يكون الإعذار بطلب كتابي آخر عن طريق البريد، البرقية... الخ، فالمشرع لم يحدد شكلا معيناً، وقد يكون بأي طريقة أخرى يتم الاتفاق عليها بين الأطراف كأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل، إلا أنه يجب أن يكون الاتفاق قاطعا في دلالاته وإلا فُسر الشك لمصلحة المدين، ومن قبيل هذا الاتفاق عقد المقابلة.

#### ولا ضرورة لإعذار المدين في الحالات التالية<sup>2</sup>:

- استحالة التنفيذ بفعل المدين: ففي هاته الحالة يتم اللجوء مباشرة للتعويض.
- إذا كان محل الالتزام تعويضا عن فعل ضار: هنا المسؤولية مقررة بحكم القانون، فلا حاجة لإعذار المدين لأنه يعتبر مخطئا من لحظة نشوء الالتزام ويعتبر مقصرا لذلك أعفي الدائن من إعذاره.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق او تسلمه دون وجه حق: فالمدين مقصر وسيء النية في الحالتين (سواء السرقة او التسلم دون وجه حق)، فهو ملزم بالرد أو التعويض دون إعذار.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه: هنا لا داعي للإعذار لأن المدين قد أقر صراحة بعدم رغبته في التنفيذ فلا فائدة من الإعذار.
- حالة الاتفاق: اتفاق الأطراف على اعتبار المدين مُعذرا بمجرد حلول أجل التنفيذ كما سبق بيانه.

<sup>1</sup> - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 498.

<sup>2</sup> - المادة 181 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المرجع السابق.

**- آثار الإعذار:**

- مكنة الدائن من إجبار مدينه على الوفاء ومطالبته بالتعويض عن التأخير في التنفيذ.
- بعد اعذار يجوز فسخ العقد التبادلي الملزم للجانبين بسبب عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه مع حقه في المطالبة بالتعويض وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني.
- تنتقل تبعة الهلاك من الدائن للمدين وفقا لنص 168 من القانون المدني، لكن مع ذلك يمكن إعفاء المدين حتى بعد إعذاره إذا أثبت أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، مالم يقبل المدين تحمل تبعة الحوادث المفاجئة.

**2- أنواع التعويض:**

وفقا لنص المادة 182 من القانون المدني فإن تقدير التعويض إما أن يكون اتفاقيا وهو ما يصطلح عليه بالشرط الجزائي ويكون محددًا في العقد أو يحدده القانون أو يحدده القاضي وهو التعويض القضائي.

**➤ التعويض القضائي:**

**يعرف التعويض بأنه:** الجزاء الذي يفرضه القانون على الشخص الذي يرتكب خطأ يؤدي إلى وقوع ضرر بالغير، حيث يهدف التعويض إلى جبر هذا الضرر، فالتعويض هو ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة.

**أنواع التعويض:**

**التعويض النقدي:** ويكون بإلزام المدين الذي أخل بتنفيذ التزامه بأداء مبلغ نقدي على سبيل التعويض لجبر الضرر الذي يثبت الدائن أنه أصابه<sup>1</sup>.

**التعويض العيني:** هو التعويض الذي يؤدي إلى إعادة الحال لما كان عليه وهو إصلاح تام للضرر، فإذا كان التعويض العيني ممكنا كان القاضي مجبرا على الحكم به إذا طلبه القاضي<sup>2</sup>.

مثاله نص المادة 166 من القانون المدني التي تجيز للدائن الحصول على الشيء المعين بذاته من السوق وعلى نفقة المدين بعد استئذان القاضي.

1 - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 506.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 61، 62.

**التعويض عن الضرر الأدبي:** وهو التعويض عن الضرر المعنوي فهو تعويض غير نقدي ويشمل التعويض عن كل مساس بالشرف أو السمعة أو الحرية، وهذا طبقاً لنص المادة 182 مكرر من أحكام القانون المدني.

مثاله: نشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في قضية السب والقذف<sup>1</sup>.

### ➤ عناصر تقدير التعويض:

من خلال استقراء نص المادة 182 من القانون المدني فإن التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب الدائن حيث يشمل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، وبالتالي عناصر التعويض هي ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه.

كما أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار درجة تعنت المدين بعد فرض الغرامة التهديدية وتعتبر عنصراً إضافياً لتقدير قيمة التعويض<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أنه في حال لم يصب الدائن أي ضرر فلا يستحق التعويض، فلا ضرر يساوي لا تعويض ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن فالبينة على من ادعى، وعليه على الدائن إثبات ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

### ➤ حدود التعويض:

إن الغرض الأساسي من التعويض هو جبر الضرر لكن هذا الأمر يرد عليه قيود وفقاً لما يلي:

- **التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر:** يلتزم المدين بتعويض الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، فالضرر المباشر وفقاً لنص المادة 182 من أحكام القانون المدني، هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه، ويكون كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاها ببذل جهد معقول.

ويكون التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 61.

2 - أنظر المادة 175 من الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وعليه فالمدين يسأل عن نتيجة أو أكثر متى ثبت أنها كانت نتيجة طبيعية لخطئه، أي توافر علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، فكلما بعدت النتائج صُعب رُدّها لفعل المدين، وبالتالي تعتبر أضرارا غير مباشرة<sup>1</sup> طالما كان الدائن قادرا على تقاؤها ببذله للجهد المعقول.

وللتوضيح أكثر نأخذ بمثال البقرة الموبوءة للفقهاء الفرنسي "بوتيه، Pothier"، حيث أن شخصا اشترى بقرة مريضة ووضعها مع أبقاره، فانتقلت العدوى إلى باقي الأبقار فنفتت جميعها فتعذر عليه زراعة أرضه وكثرت عليه ديونه، ولم يتمكن من الوفاء بها، حجز على ممتلكاته، وبيعت بثمن قليل، ولم يستطيع معالجة ابنه المريض فمات<sup>2</sup>، فهل يسأل بائع البقرة عن كل هذه الأضرار المتعاقبة أو المتسلسلة؟

الإجابة هي لا لان التعويض لا يكون إلا عن موت الأبقار فقط لا باقي الأضرار، لأنه الضرر الذي لا يمكن للدائن تقاؤه وهو الضرر المباشر أما باقي الأضرار فلا يترتب عنها التعويض لأنها غير مباشرة وذلك راجع لقدرة الدائن على تقاؤها لو بذل الجهد المعقول.

- **الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:** إن المقصود بالضرر المتوقع أن يكون متوقفاً في سببه أو وقوعه لكي يسأل المدين عن تعويضه كاملاً، بل يجب أن يكون متوقفاً في مقداره فلا يسأل المدين إلا عن القدر المتوقع منه، فالعبرة في توقع الضرر بوقت التعاقد فحتى ولو حدث التوقع بعد ذلك أي الفترة بين انعقاد العقد والاخلال بالالتزام فلا يكون المدين مسؤولاً عن تعويضه، فمعيار توقع الضرر موضوعي مجرد<sup>3</sup>.

ويكون التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط خلافاً للمسؤولية التقصيرية أين يكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

وعليه فمعيار تقدير الضرر المتوقع معيار موضوعي لا شخصي، أي أن الضرر المتوقع هو الضرر الذي يتوقف على معيار الرجل العادي في مثل ظروف المدين، وأضافت المادة 182 فقرة 3، أن التعويض عن الضرر الغير المتوقع في المسؤولية العقدية في حالتين:

- إذا ارتكب خطأ جسيماً.

- إذا ارتكب غشاً يتعمده عدم الوفاء بالالتزام فسوء النية مفترض.

1 - منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 102.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 65.

3 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 69.

- يجب لاستحقاق التعويض أن يكون التعويض عن الضرر الحال أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلاً:

فالمقصود بالضرر الحال هو المؤكد الوقوع فعلاً أما الضرر المستقبلي فهو الضرر الذي لم يقع فعلاً لكنه مؤكد الوقوع.

**فهل الضرر المستقبلي هو الضرر الاحتمالي؟**

الإجابة هي لا، وهذا لأن الضرر الاحتمالي هو الضرر الذي لا يكون محقق الوقوع مستقبلاً، وإنما قائم على افتراض وقوعه من عدمه، فقد يقع وقد لا يقع<sup>1</sup>.

فماذا عن تقويت فرصة، فهل يعتبر ضرراً يستوجب التعويض أو لا؟ المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الأمر، لكن القضاء في كل من فرنسا ومصر اعتبر أن تقويت فرصة هو ضرر يستوجب التعويض<sup>2</sup>.

**➤ التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):**

هو الاتفاق المقدم بين المتعاقدين على تحديد مقدار معين الواجب أدائه إذا أخل المدين مستقبلاً بالتزامه، بعدم تنفيذه أو التأخير في التنفيذ ويشترط لاعتبار هذا الالتزام شرطاً جزائياً أن يكون الاتفاق قبل الإخلال<sup>3</sup>.

أي هو الاتفاق المسبق بين الأطراف على مقدار معين للتعويض يستحقه الدائن في حالة إخلال المدين بالتزامه أو تأخره في التنفيذ.

وعليه يمكن استخلاص خصائص الشرط الجزائي كما يلي:

- هو تعويض اتفاقي تابع للالتزام الأصلي، حيث يتم الاتفاق عليه بين الدائن والمدين ويخضع للأحكام المطبقة على العقد صحة وبطلاناً والعكس غير صحيح، فهو يتبع العقد الأصلي.
- هو التزام احتياطي، ذلك أنه لا يتم اللجوء إليه إلا إذا أخل المدين بالتزامه الأصلي، وعليه فمن البديهي عدم جواز الجمع بين الشرط الجزائي والتنفيذ العيني، لأنه تعويض عن عدم التنفيذ.

<sup>1</sup> - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 380.

<sup>2</sup> - منذر الفضل، المرجع نفسه، ص 383.

<sup>3</sup> - منير قرمان، المرجع السابق، ص 105.

- موضوعه، تقدير قيمة التعويض تقديرا جزافيا.
- تحديد مسبق لمقدار التعويض، حيث يشترط أن يكون الاتفاق سابقا لوقوع الاخلال في تنفيذ الالتزام وإلا اعتبر صلحا.

#### -شروطه:

- توافر أركان المسؤولية العقدية، العقد، الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ.
- وجود اتفاق مسبق على التعويض في حال وقوع الإخلال بالالتزام سواء كان هذا الاتفاق مدرج في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق للمادة 183 من أحكام القانون المدني.
- ألا يخالف هذا الاتفاق النظام العام.

#### -التفرقة بين الشرط الجزائي والعربون:

- يعتبر كل من الشرط الجزائي والعربون اتفاق بين طرفين، فالعربون كما سبق التطرق إليه في السداسي الأول هو جزاء العدول عن العقد خلال المدة المتفق عليها<sup>1</sup>، لكن يختلفان فيما يلي:
- يعتبر الشرط الجزائي تقديرا يُستحق إذا توافرت شروطه أهمها وقوع الضرر، بينما يعتبر العربون جزاء عن الحق في العدول يُستحق بغض النظر عن وقوع الضرر.
- يجوز للقاضي تعديل قيمة الشرط الجزائي بالزيادة أو الانقاص ليتناسب والضرر الحاصل، بينما في العربون يتم الحكم بالمقدار المحدد في العقد فإذا عدل من دفعه فقده وإذا عدل من قبضه دفع مثله دون تعديل في مقداره وفقا لنص المادة 72 مكرر من أحكام القانون المدني.
- يشترط في الإعذار في الشرط الجزائي لاستحقاقه<sup>2</sup>، بينما العربون لا لأنه ليس تعويضا.
- يستحق الدائن الشرط الجزائي بوقوع الضرر، بينما العربون يستحقه صاحبه ولو لم يلحقه ضرر.

#### -أحكام الشرط الجزائي:

- للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض الاتفاقي متى توافرت شروطه حيث يصبح ملزما لأطرافه وفقا لنص المادة 183 من القانون المدني.
- وتتضي المادة 184 من القانون المدني بقولها: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق محددًا إذا أتبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .

1 -أنظر المادة 72 مكرر من المر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - أنظر المادة 179 من الأمر 75-58 المتضمن أحكام القانون المدني، المرجع السابق.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

بينما تنص المادة 185 من القانون المدني بقولها: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".

وعليه تظهر سلطة القاضي في تعديل قيمة الشرط الجزائي إما بالانقاص أو الزيادة.

#### - سلطة القاضي في التخفيض من مقدار الشرط الجزائي:

يمكن للقاضي الانقاص من مقدار الشرط الجزائي وفقاً لنص المادة 184 سالف الذكر إذا كان الشرط الجزائي مبالغاً فيه، أي إذا كان التقدير مفرطاً ومبالغاً فيه أجاز القانون للقاضي تخفيض مقدار الشرط الجزائي ليتناسب والضرر.

كذلك يتدخل القاضي بتخفيض مقدار الشرط الجزائي، إذا ما قام المدين بالتنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي وقبله المدين ولم يتضرر منه، احتراماً لمقتضيات العدالة واحتراماً لإرادة المتعاقدين بحيث يفهم من التنفيذ الجزئي اتجاه ارادة الطرفين للتخفيض.

كما أضافت نص المادة 187 من القانون المدني حالة ثالثة تمكن القاضي من تخفيض قيمة الشرط الجزائي وهي إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع جاز للقاضي إما التخفيض أو الإعفاء الكلي للمدين من قيمة الشرط الجزائي عن الفترة التي طال فيها النزاع بلا داع.

#### - سلطة القاضي في الزيادة في مقدار الشرط الجزائي:

للقاضي الزيادة في قيمة الشرط الجزائي وفقاً لنص المادة 185 سالف الذكر، متى كان الشرط الجزائي ناجماً عن حالة الغش والخطأ الجسيم، ويشترط في هذه الحالة أن لا يتجاوز حجم الضرر قيمة التعويض الذي سبق الاتفاق عليه.

ففي حالة تجاوز الضرر مقدار الشرط الجزائي المتفق عليه جاز للدائن المطالبة برفع قيمة الشرط الجزائي متى أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

و كذلك الأمر إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تافهة، فلا يعتبر تعويضا عادلا ولا جديا بل يعتبر وسيلة للتهرب من المسؤولية، ويبطل كل شرط يعفي من المسؤولية التقصيرية لأن أحكامها من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وفي كل الحالات لا يُستحق الشرط الجزائي إذا لم يلحق الدائن أي ضرر، لأن الغاية من التعويض الاتفاقي هي جبر الضرر، فإذا سقط عنصر الضرر سقط معه الشرط الجزائي.

### ➤ التعويض القانوني أو الفوائد التأخيرية:

هو تحديد القانون مباشرة قيمة التعويض المستحق لصالح الدائن، كقانون التأمين على السيارات، قانون العمل وغيرها.

كما أن القانون تدخل في تحديد التعويض في حالة كان الالتزام دفع مبلغ من النقود وتأخر المدين عن التنفيذ، وهو ما يصطلح على تسميتها الفوائد التأخيرية.

### -تعريف الفوائد التأخيرية:

تعرف الفائدة بانها مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له، أو نظير انتقاعه بمبلغ من النقود في عقد من عقود المعاوضة، أما الفوائد التأخيرية فهي تعويض عن التأخير في التنفيذ عن الآجل المحدد للوفاء في الالتزام الذي يكون محله مبلغا من النقود أيا كان مصدر هذا الالتزام<sup>1</sup>.

### -شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

حيث نصت المادة 186 من أحكام القانون المدني على ما يلي " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخر".

و الفوائد نوعان:

\*فوائد قانونية: يحددها القانون كالتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام.

\*فوائد اتفاقية: يحددها الأطراف مسبقا في العقد، على ألا تتعدا الحد الأقصى المحدد قانونا.

<sup>1</sup> - عبد المجيد الحكيم، طه البشير، محمد البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، د م ن، 1996، ص 74.

**وعليه فالشروط هي:**

- أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود.
  - أن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار وأن يتأخر المدين في الدفع.
  - أن يطالب الدائن بالتعويض القانوني.
- و الجدير بالذكر المادة 454 من أحكام القانون المدني، تحرم القرض بفوائد بين الأفراد حيث يقع باطلاً كل اتفاق بين الأفراد على قرض بفائدة، بينما يجوز للبنوك التعامل بالفوائد<sup>1</sup>.

**ثالثاً: الضمان العام ووسائل حمايته**

تعتبر الذمة المالية للمدين الضمان العام لحقوق كل الدائنين، والذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق والتزامات سواء الموجودة منها أو المستقبلية<sup>2</sup>.

تنص المادة 188 من أحكام القانون المدني على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

وعليه من خلال استقراء نص المادة نستخلص ما يلي:

- أن جميع أموال المدين ضامنة بالوفاء بديونه، ويحق للدائن أن ينفذ عليها، سواء تنفيذاً عينياً أو بطريق التعويض طالما أن هذه الأموال قابلة للحجز.
- كما أن جميع الدائنين متساوون ومشاركون أمام هذا الضمان، ما لم يكن لأحدهم ضمان خاص يخول له حق الأفضلية على غيره.

**- خصائص الضمان العام:**

- لا يقع على مال معين بالذات، بل هو حق عام على كل أموال المدين وهو مشترك بين الدائنين بالتساوي<sup>3</sup>.
- يتضمن الأموال الحاضرة والمستقبلية التي تدخل ذمة المدين.

1 - أنظر المادتين 455 و456 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 85.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 110.

مما سبق يظهر لنا جليا مخاطر الضمان العام على الدائن العادي، وهي خطر تصرف المدين في أمواله وبالتالي إمكانية الإضرار بالضمان العام، وخطر مزاحمة الدائنين الآخرين له.

وفي هذا الصدد وضع المشرع مجموعة من المسائل لحماية الضمان العام للمدين من المخاطر السابق التطرق لها، وهي مجموعة من الدعاوى تفصل فيها على النحو التالي:

### 1- الدعوى غير المباشرة:

الدعوى الغير مباشرة هي الدعوى التي يمارسها الدائن بدلا من مدينه لمطالبته ما له من حق لدى الغير، كلما كان مدينه مهملًا في المطالبة بهذا الحق<sup>1</sup>.

و بالرجوع لنص المادة 189 من أحكام القانون المدني نجد أنها نصت على ما يلي: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق المدين إلا ما كان خاصا بشخص أو غير قابل للحجز..."، فالمشرع أجاز للدائن مباشرة حقوق مدينه بنفسه عن طريق دعوى يرفعها نيابة عنه.

إذن هي الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه يباشر من خلالها حقوق مدينه، كإهمال المدين المطالبة بتعويض عن ضرر أصابه.

و عليه فالدعوى غير المباشرة قائمة على أساس فكرة النيابة، نيابة الدائن للمدين في مباشرة هذه الدعوى حيث تتميز هذه النيابة بأنها لمصلحة النائب لا مصلحة الأصيل وهذا الفرق بين النيابة في الدعوى غير المباشرة والنيابة القانونية، كما أنها مقصورة على استعمال الحق دون الحق التصرف فيه<sup>2</sup>.

فهي وسيلة وضعها القانون في يد الدائن لحماية حقه في الضمان العام نتيجة لتقصير أو إهمال مدينه استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها، وعليه فهذه الدعوى غير المباشرة حماية الدائن من تقصير المدين.

<sup>1</sup> - علي كعوان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام-أحكام الالتزام، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 838.

<sup>2</sup> - انظر المادة 190 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

### ➤ مجال تطبيق الدعوى الغير المباشرة:

يستطيع الدائن أن يستعمل جميع حقوق مدينه ودعاوه، لكن المشرع أخرج من دائرة الدعاوى الغير مباشرة وفقا لنص المادة 189 من أحكام القانون المدني ما يلي:

- 3- الحقوق الغير القابلة للحجز<sup>1</sup> والتي تخرج عن الضمان العام للمدين كالنفقة فإذا أهمل المدين حقه في المطالبة بالنفقة لا يجوز للدائن رفع الدعوى الغير مباشرة بشأن ذلك.
- 4- الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين أي هي الحقوق غير المالية فهي لا تدخل في مجال استعمال الدعوى غير المباشرة حتى ولو ترتب عليها مال، فلا يجوز للدائن استعمال الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية للمدين.
- 5- الرخص، لا يجوز للدائن استعمال ما للمدين من رخصة كقبول هبة مكان المدين.

### ➤ شروط استعمال الدعوى الغير المباشرة:

شروط استعمال الدعوى الغير مباشرة متعددة تُستشف من نص المادتين 189 و 190 نلخصها كما يلي:

- 6- المصلحة المشروعة للدائن.
- 7- إهمال المدين وتقصيره في المطالبة في بحقه، فهدف هاته الدعوى هو حماية الدائن من تصير مدينه.
- 8- أن يكون من شأن التقصير أو الإهمال أن يعسر المدين أو يزيد في إعساره.
- 9- يجب أن يكون حق موجودا أي محققا ومؤكدا، وأن يكون ثابتا غير متنازع فيه، لكن في المقابل لا يشترط أن يكون حق الدائن قابلا للتنفيذ ولا معلوم المقدار، ولا يشترط كذلك أن يكون مستحق الأداء ولا سابقا لحق المدين الذي يستعمله الدائن بالدعوى الغير مباشرة<sup>3</sup>.
- 10- لا يشترط حصول الدائن لإذن من القضاء ليحل محل المدين في مباشرة الدعوى الغير مباشرة.
- 11- يشترط إدخال المدين في الدعوى الغير مباشرة<sup>4</sup>.

1 - المادة 636 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 118.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 122.

4 - الفقرة 2 من المادة 189 من الأمر 75-85 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

## ➤ آثار الدعوى الغير مباشرة:

تعتبر الدعوى الغير مباشرة نيابة قانونية من نوع خاص، لأنها مقررة في الأصل لصالح الدائن (النائب) للحفاظ على الضمان العام وبالتالي المحافظة على حقوقه لا المدين (الأصيل).

3- بالنسبة للمدين، على اعتبار أن هذه الدعوى قائمة على أساس فكرة النيابة فإن الحق يرجع إلى ذمة المدين لا الدائن كما وضعنا سابقا.

وعليه فإن المدين لا يحرم من التصرف الحق الذي استعمله الدائن نيابة عنه، حيث يجوز له التصرف في هذا الحق كيفما شاء ويكون نافذا في مواجهة الدائن الذي استعمل الدعوى الغير المباشرة، ولا يكون أمام هذا الأخير إلا الطعن بعدم نفاذ تصرفات المدين<sup>1</sup>، لذلك لا تعد هاته الدعوى كثيرة الاستعمال.

4- بالنسبة للخصم (مدين المدين)، يستطيع التمسك بكل الدفوع التي يستطيع التمسك بها ضد المدين نفسه، ك الإبراء، المقاصة، التقادم وغيرها.

5- بالنسبة للدائن وباقي الدائنين، يدخل الحق في الذمة المالية للمدين، وبالتالي في الضمان العام هذا ما يؤدي إلى تراحم الدائنين حول هذا الحق، فالدائن رافع الدعوى الغير مباشرة لا يستأثر بالحق لوحده على الرغم من كل المجهودات التي قام بها، فيكون له ما يكون لباقي الدائنين الآخرين من حقوق، وهذا ما يؤدي لعدم استعمال هاته الدعوى إلا نادرا وعليه هي غير كافية لحماية الضمان العام.

## 2- الدعوى المباشرة

هي الدعوى التي يرفعها الدائن باسمه على مدين المدين ليحصل على حقه مباشرة وعليه يستأثر به لنفسه، والملاحظ أن المشرع لم ينظم أحكام خاصة بالدعوى المباشرة في القانون المدني وإنما اقتصر على حالات تطبيقية لهاته الدعوى نوضحها كما يلي:

## ➤ الدعوى المباشرة للمؤجر قبل المستأجر من الباطن:

تنص المادة 507 من أحكام القانون المدني على ما يلي: "يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر.

<sup>1</sup> - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 97.

ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الايجار الى المستأجر الاصلي الا اذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف او للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الايجار الفرعي."

وعليه يستشف من نص هاته المادة أن المؤجر يجوز له مطالبة المستأجر من الباطن أداء ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الاصلي سواء من أجره أو من باقي الالتزامات بعد إنذاره.

و لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد سبقه من أجره للمستأجر الاصلي إلا اذا تم إنذاره طبقا للعرف او العقد، بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز للمستأجر الفرعي ان يرفض دفع ما طلب منه من قبل المؤجر إلا إذا كان تعجيل الأجرة قد تم قبل الانذار او كان طبقا للعرف او عقد الايجار المبرم بين المستأجر الفرعي والمستأجر الأصلي.

### ➤ الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي والعمال مع رب العمل:

تنص المادة 565 من أحكام القانون المدني على ما يلي: "يكون المقاولين 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.

ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يدي رب العمل او المقاول الاصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل."

يتبين من هذا النص أن العقد المبرم بين المقاول ورب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاول والمقاولين من الباطن ضد رب العمل. يطالبون بموجبها رب العمل بما في ذمته للمقاول وقت رفع الدعوى المباشرة.

إلا إذا كان ما لهم في ذمة المقاول أقل من هذا المقدار ويطالبون رب العمل بما لهم في ذمة المقاول فقط. ولما كانت الدعوى المباشرة هنا قد أعطيت الدائنين متعددين، فإن كلاً منهم يتقاضى من مدين مدينه وهو رب العمل، بنسبة ماله من حق إذا لم يكن دين رب العمل للمقاول يتسع للوفاء بحقوقهم جميعاً كاملة.

كذلك لعمال المقاول من الباطن دعوى مباشرة على النحو المتقدم ضد المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم، بل وضد رب العمل وهو مدين مدينهم.

ولهؤلاء الدائنين جميعاً، عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن والمقاولين من الباطن . إلى جانب الدعوى المباشرة حق امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز منهم تحت يد رب العمل أو تحت يد المقاول الأصلي كل منهم بنسبة حقه<sup>1</sup>.

فهنا قد أنشأ النص دعوى مباشرة للدائن ضد مدين مدينه، بل وضد مدين مدينه في بعض الصور، ودعم هذه الدعوى المباشرة بحق امتياز

### ➤ الدعوى المباشرة للموكل مع نائب الوكيل:

تنص المادة 580 من أحكام القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون ان يكون مرخصاً له في ذلك كان مسؤولاً عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية.

أما إذا رُخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون ان يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

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

و عليه الدعوى المباشرة تقوم ما بين الموكل ونائب الوكيل، فيستطيع الموكل بفضلها أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل بجميع حقوقه، بل ويكون الوكيل الأصلي متضامناً مع نائبه في المسؤولية.

### ➤ الدعوى المباشرة للمضروب مع شركة التأمين:

تنص المادة 619 من أحكام القانون المدني على ما يلي: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن."

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات، أحكام الالتزام، دار القلم، بيروت، د س ن، ص 664.

والمقصود هنا رجوع المضرور في حادث بدعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمنت المسئول عن هذا الحادث.

فمن الواضح أن المضرور في الحادث يرجع على المسئول بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، ويرجع المسئول على شركة التأمين التي أمنت مسؤوليته.

### 3- دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البوليصية)

هي الدعوى التي يرفعها الدائن لطاني في التصرفات الضارة به والصادرة من مدينة المعسر بقصد حمايتهم الغش والمحافظة على الضمان حقوق الدائنين وذلك من خلال المطالبة بما عند المدين لدى الغير<sup>1</sup>.

#### ➤ شروط الدعوى البوليصية:

تنص المادة 191 أحكام القانون المدني على ما يلي: "لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان تصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية."

يستشف من نص هذه المادة ان أن شروط رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين تتنوع بين شروط متعلقة بالدائن واخرى متعلقة بالمدين وفي الأخير شروط تتعلق بالتصرف المطعون فيه.

#### الشروط المتعلقة بالدائن:

اشترط المشرع أن يكون حق الدائن مستحق الأداء أي حل أجل استحقاقه، وعليه اذا كان حق الدائم مؤجلا او كان معلقا على شرط واقف ولم يتحقق بعد او اذا كان معلقا على شرط فاسخ او بأجل فاسخ، لا يمكن للدائن أن يرفع الدعوى البوليصية.

كما يشترط ان يكون حق الدين سابقا على التصرف المطعون فيه، لان هدف الدعوى البوليصية هو حماية الدائن من غش مدينه لأن هدف المدين من الغش هنا هو الإضرار بالدائن.

<sup>1</sup> - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 99.

**الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه:**

ان يكون التصرف قانونيا أي تصرفا إراديا من قبيل العقود أو التصرف بإرادة منفردة حتى يمكن الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وبالتالي لا يمكن الطعن في الالتزامات غير التعاقدية فيجب أن يكون التصرف إراديا حتى يمكن القول انه أبرم بقصد الإضرار بالدائن.

ان لا يكون التصرف متعلقا بحق متصل بشخص المدين او غير قابل للحجز أو غير داخل في النظام العام كالنفقة والمرتب، إضافة إلى عدم جواز الطعن بالتصرفات غير المالية كالزواج مثلا. كما يشترط أن يكون التصرف مفقرا أي معسرا والمقصود بمفقر أو معسر هو الانتقاص من حقوق المدين أو الزيادة في التزاماته وفقا لنص المادة 191 من أحكام القانون المدني.

**الشروط المتعلقة بالمدين:**

يشترط كذلك كما سبق القول ان يكون التصرف مفقرا أو يزيد في إفسار المدين لأنه من بين أهم الشروط رفع دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ان يكون التصرف قد ادى الى إفسار او الزيادة في إفسار المدين كما سبق بيانه، وفي المقابل لا يمكن للدائن الطعن في التصرفات التي من شأنها الزيادة في حقوق المدين أو الإنقاص من التزاماته.

كذلك يشترط الغش بقصد الإضرار وفقا لنص المادة 192 من القانون المدني، فيشترط علم من صدر له التصرف إضافة الى غش المدين.

**آثار الدعوى البوليصة**

تسقط الدعوى أو يسقط تنفيذ الحكم الصادر عنها اذا لم تعد للدائن اي مصلحة، وذلك اذا اصبحت اموال المدين كافية للوفاء بما عليه وهذا لانقضاء شرط إفسار المدين، وكذلك إذا اثبت من صدر إليه التصرف أن المدين يملك مالا كافيا للوفاء بحق الدائن.

لا ينفذ التصرف في حق الدائن فقط بل يستفيد منه كل دائني المدين في حال تعددهم، أي يستفيد كل دائني المدين من آثار هذه الدعوى..

حق الدائن في التعويض في حالة عدم قدرته على إرجاع المال الذي خرج من ذمة المدين إلى الضمان العام.

يبقى التصرف صحيحا بين المتعاقدين أي بين المدين المتصرف والطرف الآخر المتصرف إليه فالدعوى البوليسية لا تؤدي الى إبطال التصرف بين المدين والطرف الآخر بل يبقى صحيحا مع عدم نفاذه في حق الدائن

و تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث (3) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه طبقا لنص المادة 197 من أحكام القانون المدني.

#### 4-الدعوى الصورية

نظمها المشرع بأحكام المادتين 198 199 من القانون المدني، وهي وضع ظاهر غير حقيقي يستر موقفا حقيقيا يقوم على اتفاق مستتر قد يمكر وضع الظاهر او يعدل أحكامه.

ومثالها الهبة المستترة في عقد البيع فالهدف منها إبعاد المدين لأمواله أي عن دائنه في التصرف في أملاكها عن طريق بيع سوري لكي لا يتخلى عن ملكية أمواله.

#### أنواعها:

الصورية على نوعين إما ان تكون الصورية المطلقة أو أن تكون الصورية نسبية.

#### الصورية المطلقة:

يكون فيها العقد الظاهر سوريا بحثا أي مجرد مظهر لا وجود له في الحقيقة الصورية تنصب على وجود التصرف لأن المتعاقدين لم يقصد التصرف الظاهر انت تترتب عليه أي آثار قانونية<sup>1</sup>.

مثالها بيع أملاك الشخص سوريا تهريا من ملاحقته من قبل دائنه فيقوم بإبرام عقد بيع مقابل سند الاعتراف بالدين لكي يثبت حقه فيما بعد، وبالتالي يكون عقد البيع سوريا بحثا لا يقصد منه الطرفين ترتيب آثاره القانونية.

#### الصورية النسبية:

في هذا النوع من أنواع الصورية يوجد تصرف قانوني حقيقي ولكن يهدف المتعاقدين الى إخفاء جانب من حقيقة هذا التصرف وليس كله كما هو الامر في الصورية المطلقة، فقد يكون الهدف إخفاء طبيعة العلاقة بينهما وهي الصورية بطريقة التستر، أو يريدان إخفاء شرط من شروط التصرف

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 161.

أو ركن فيه وهي صورية بطريق مضادة أو ورقة الضد، كما يمكن أن يكون الهدف منها إخفاء أحد أطراف العقد وهذه هي الصورية بطريقة التسخير<sup>1</sup>.

### شروطها:

وجود اتفاق مستتر تتجه فيه إرادتان الى اتخاذ. موقف حقيقي يخفيه الوضع الظاهر.

أن يكون الموقف الحقيقي مغايرة للوضع الظاهر.

المعاصرة الذهنية بين الوضع الظاهر وبين الاتفاق المستتر.

### ➤ أحكام الصورية:

تنص المادة 198 من أحكام القانون المدني على ما يلي:

"إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

و تنص المادة 199 من أحكام القانون المدني على ما يلي:

"إذا أخفي المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

من خلال استقراء نص المادتين 198,199 من احكام القانون المدني يمكن ان نلخص أحكام الصورية كما يلي:

المتعاقدين وخلفهما العام يتمسكان بالعقد الحقيقي المستتر ولا يعتد بالعقد الظاهر فيما بينها، وعلى من يدعي اثبات ادعائه وبالتالي إثبات العقد المستتر بورقة الضد.

و للغير حسن النية (الدائن والخلف الخاص)، التمسك بالعقد الصوري أي الظاهر، لماذا لأنه مجهل التصرف الحقيقي المستتر وله إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات.

وفي حالة تعارض مصالح دائنين المتعاقدين حيث يتمسك جزء منهم بالعقد الحقيقي والآخر بالعقد الظاهر فهنا المشرع الجزائري لم يتطرق لهاته الحالة لكن بالرجوع الى التشريعات المقارنة نجد انها تتمسك بالوضع الظاهر حماية لاستقرار المعاملات.

<sup>1</sup> - انظر بالتفصيل محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 161,162.

**المحور الثاني: أوصاف الالتزام**

إن الأصل في الالتزام أن يكون بسيطاً لكن مع هذا يجوز أن يلحق بالالتزام وصفاً يغير من آثاره، فقد يكون الالتزام موصوفاً وأوصاف الالتزام التي تلحق رابطة المديونية هي الشرط والأجل، كما أن محل الالتزام قد يتعدد، فنكون أمام التزام تخيري أو التزام بدلي، وقد يتعدد أطرافه وعليه يكون الالتزام تضامنياً أو سلبياً أو يكون التزاماً غير قابل للانقسام.

**أولاً: الشرط والأجل**

يلحق الوصف رابطة المديونية فتعلق هذه الأخيرة على أمر مستقبلي، فيصبح وجودها غير محقق ويسمى هذا الوصف بالشرط، أو يتراخى نفاذ الرابطة إلى وقت معين ويسمى هذا الوصف بالأجل.

**1- الشرط:**

نصت المادة 203 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون الالتزام معلقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبلي وممكن وقوعه".

فالشرط هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله، وعلى هذا الوصف فالشرط نوعان، إما أن يكون الشرط واقف أو شرطاً فاسخاً<sup>1</sup>.

وعليه الشرط هو أمر مستقبلي ممكن وقوعه، فهو غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله.

**أنواع الشرط:**

من خلال التعريف فإن أنواع الشرط هي نوعين الشرط الواقف والشرط الفاسخ نشرحها كما يلي:

**الشرط الواقف:**

هو الشرط الذي يتعلق على تحققه وجود أو انتاج الإرادة لأثرها<sup>2</sup>، أي الشرط هو الذي يعلق على وقوعه وجود الالتزام وبعدم وقوعه عدم وجود الالتزام، فأثر الشرط إذن هو وجود الالتزام.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث: الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س ن، ص 5.

<sup>2</sup> - معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، الإثراء بلا سبب-الفضالة- القانون-آثار الالتزام -أوصاف الالتزام، ط7، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص 519.

كاشتراط الأب على ابنه النجاح للحصول على مبلغ من النقود، فإذا نجح تحقق الشرط الواقف وقام التزام الأب بمنحه المبلغ الذي وعده به.

**الشرط الفاسخ:** هو الشرط الذي إذا تحقق زال الالتزام بتحقيقه، أي زوال رابطة المديونية بين الدائن والمدين.

أي هو الشرط الذي لا يتوقف انتاج الإرادة لأثرها فيه على وجود الالتزام وإنما بتحقيقه يزول الالتزام<sup>1</sup>، فأثر الشرط الفاسخ هو زوال الالتزام.

كأن يوصي زوج لزوجته بمبلغ من المال في حال عدم زواجها بعد وفاته، فإذا تزوجت زال التزام الزوج بالوصية لتحقق الشرط الفاسخ.

### خصائص الشرط:

**الشرط أمر مستقبل:** تنص المادة 203 من القانون المدني على أنه "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل..."، وعليه يشترط أن يكون متعلقا بواقعة لم تتحقق بعد أي لاحقة على اتفاق الطرفين.

**الشرط أمر غير محقق الوقوع:** ومعناه أنه ممكن الوقوع كما نص عليه المشرع بنص المادة 203 من القانون المدني سألقة الذكر، فوقوعه محتمل غير مؤكد فعلا، فلا يعرف إن كان سيتحقق أو لا. والجدير بالذكر أنه إذا كان الشرط مستقبلا ولكنه محقق الوقوع فإنه لا يكون شرطا بل أجلا.

**الشرط أمر ممكن:** والمقصود به ألا يكون الشرط المستحيل فلا يمكن تعليق الالتزام على شرط مستحيل، لأن تنفيذ الالتزام أصلا سيكون مستحيلا.

و المقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة كأن يتعهد شخص بإعطاء جائزة لشخص إذا استطاع خلق إنسان.

أما الاستحالة النسبية فيكون الالتزام قائما يتوقف وجوده على تحقق الشرط من عدمه، فهي لا تعيب الالتزام<sup>2</sup>.

**ألا يكون الشرط إراديا محضا:** أي ألا يتوقف على محض إرادة المدين وألا مرهونا بمشيئته<sup>3</sup>، كأن يقول له أعطيك إن شئت أنا سيارة إذا تزوجت.

1 - معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 519.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 15.

3 - المادة 205 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أن يكون مشروعاً: أي ألا يكون مخالفاً لنص قانوني أو للنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.  
آثار الشرط:

تختلف آثار الشرط خلال مرحلتي التعليق وبعد انتهاء التعليق.

آثار الشرط أثناء مرحلة التعليق:

نتطرق لكل من آثار الشرط الواقف والشرط الفاسخ في هذه المرحلة:

آثار الشرط الواقف أثناء التعليق:

لا يكون الالتزام نافذاً ويكون للدائن حقاً محتملاً غسر مؤكداً الوقوع طبقاً لنص المادة 206 من القانون المدني، لكن هذا لا يعني عدم وجود العقد وإنما العقد الموجود لكن الالتزام غير نافذ. لا يجوز للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ.

لا يبدأ سريان التقادم لأن الالتزام لا يكون نافذاً، حيث يبدأ سريان التقادم من الذي يصبح فيه الالتزام قابلاً للتنفيذ<sup>2</sup>.

آثار الشرط الفاسخ أثناء فترة التعليق:

الحق المعلق على شرط فاسخ هو حق موجود ونافذ لكن وجوده مهدد بالزوال في حالة تحقق الشرط الفاسخ.

يحق للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ لاقتضاء حقه.

للدائن القيام بكل أعمال التصرف والإدارة.

سريان التقادم بالنسبة إليه.

آثار الشرط بعد انتهاء مرحلة التعليق:

سنتطرق لآثار كل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ خلال هاتين المرحلتين:

آثار الشرط الواقف بعد انتهاء مرحلة التعليق:

في حالة تحقق الشرط تنتهي حالة التعليق، ويصبح الالتزام واجب التنفيذ، وفي حالة تأخر المدين عن التنفيذ جاز للدائن المطالبة بالتعويض.

و في حالة عدم تحقق الشرط يكون الالتزام كأن لم يكن ويصبح هو والعدم سواء، ويعتبر أنه لم ينشأ من تاريخ إبرام التصرف لا من تاريخ عدم تحقق الشرط طبقاً لقاعدة الأثر الرجعي للشرط<sup>3</sup>.

آثار الشرط الفاسخ بعد التعليق:

1 - المادة 204 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - المادة 315 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 203.

تنص المادة 207 من أحكام القانون المدني بقولها " يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، يكون 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".

وعليه في هذه الحالة يزول الالتزام بتحقق الشرط الفاسخ ويعود الحال لما كان عليه، ويكون الدائن ملزماً برد كل ما أخذه وفي حالة استحالة الرد وكانت الاستحالة بخطئ الدائن وجب عليه التعويض إلا إذا أثبت الدائن أن الاستحالة لسبب أجنبي.

إلا أن أعمال الإدارة الصادرة من الدائن تبقى نافذة على الرغم من تحقق الشرط الفاسخ وزوال الالتزام. أما إذا تخلف الشرط الفاسخ يصبح الالتزام نافذاً لا مهدداً بالزوال، ويكون ذلك من تاريخ نشأة الالتزام لا من تاريخ تخلف الشرط بمبدأ الأثر الرجعي للشرط<sup>1</sup>.

## 2- الأجل:

تنص المادة 209 من القانون المدني والتي جاء فيها: " يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع، ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملاً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه".

<sup>1</sup> - مقتضى هذا المبدأ أنه متى كان الالتزام معلقاً على شرط واقف ثم تحقق فإن الالتزام يعتبر موجوداً من إبرام العقد، وكذلك إذا كان الالتزام معلقاً على شرط فاسخ وتحقق الشرط، فإن الالتزام يزول بأثر رجعي من تاريخ الاتفاق، وهذا المبدأ راجع لاحترام الإرادة الضمنية للمتعاقدين لأنه لو علما مسبقاً بمصير الشرط لرد أثره منطقياً إلى وقت إبرام العقد، أنظر مزيداً من التفاصيل: - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الآثار -الأوصاف-الانتقال- الانقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 172.

و في هذا الإطار نص المشرع الجزائري في الفقرة 1 من المادة 208 من أحكام القانون المدني التي جاء فيها " 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"، حيث أكد على اتجاه إرادة الطرفين لرد أثر الشرط إلى وقت التعاقد، إلا إذا تبين من إرادة الطرفين أو من طبيعة العقد خلاف ذلك.

و اورد المشرع استثناءات على هذا المبدأ هي:

- إن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ وفقاً لنص المادة 207 من قانون المدني.
- إذا تبين صراحة أو ضمناً أن إرادة الطرفين اتجهت لاستبعاد الأثر الرجعي للشرط أو حتمت طبيعة العقد عدم تطبيق الأثر الرجعي للشرط كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار المعلق على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط فإن العقد يفسخ من تاريخ تحقق الشرط لا من تاريخ إبرام العقد.
- تبعة الهلاك كذلك لا تخضع للأثر الرجعي للشرط وفقاً للفقرة 2 من نص المادة 208 من القانون المدني.

فالأجل هو أمر مستقبلي، ومحقق الوقوع، ويترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، ومن هنا يتضح الفرق بين الشرط والأجل، فهذا الأخير يكون محقق الوقوع بينما الشرط وقوعه غير محقق. و عليه من خلال التعريف فالأجل كذلك على نوعين إما أن يكون الأجل واقف أو يكون الأجل فاسخ.

**الأجل الواقف:** هو الذي يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام.

**الشرط الفاسخ:** فهو الذي يترتب على حلوله انقضاء الالتزام.

و يكون مصدر الأجل اتفاقيا، أي بناء على اتفاق الأطراف كاتفاقهم على تحديد أجل لدفع الثمن أو تسليم المبيع، وقد يكون مصدر الأجل قانونيا أي بناء على نص القانون كتحديد أجل لانقضاء الالتزام بموت المستفيد من مرتب مدى الحياة وانتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع<sup>1</sup>، أو قد يكون مصدرة القضاء، كتحديد القاضي لمهلة الوفاء أي يضيف أجلا جديدا للمدين من أجل الوفاء وتسمى نظرة الميسرة<sup>2</sup>.

**خصائص الأجل:**

**أن يكون الأجل أمر مستقبلي:** هو ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو انقضائه<sup>3</sup>، وهو في العادة يحدد وفقا لتاريخ معين اليوم، الشهر والسنة كعقد القرض، وقد لا يكون معينا كالموت كعقد التأمين على الحياة<sup>4</sup>.

**أن يكون الأجل محقق الوقوع:** حيث يعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه، وهذا ما أكدته نص المادة 209 من القانون المدني، وهذا هو الفرق الجوهرى بينه وبين الشرط كما سبق القول.

**الآثار المترتبة قبل حلول الأجل:**

من خلال نص المادة 212 من القانون المدني نستنتج آثار الأجل الواقف كما يلي:  
عدم نفاذ الالتزام لأنه مؤجل التنفيذ على الرغم من ثبوت الحق للدائن، ولهذا الأخير أن يطلب تأمين ذلك الحق من المدين وإقرار حق رهن يضمنه.

1 - أنظر نص المادتين 613 والمادة 852 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - المادة 210 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 69.

4 - منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، دار نارس للطباعة والنشر، العراق، 2006، ص 585.

لا يستطيع الدائن المطالبة بالتنفيذ إلا بحلول الأجل.

إذا وفي المدين اختياريا قبل حلول الأجل يعتبر وفاءه صحيحا، ولا يستطيع استرداده لأنه يعتبر تنازلا منه عن حقه في الأجل.

لا يسري التقادم المسقط حتى حلول الأجل، ولا يجوز توقيع حجزا تحفظيا عليه<sup>1</sup> ولا رفع الدعوى البوليسية لأنها تشترط أن يكون التصرف المطعون فيه مستحق الأداء.

### آثار الأجل الفاسخ:

يكون حق الدائن نافذ ومؤكد، لكنه سيزول بتحقق الأجل الفاسخ في المستقبل، وذلك بانقضاء الأجل<sup>2</sup>. يستطيع الدائن المطالبة بالتنفيذ ويجبر المدين على ذلك.

للدائن حق التصرف لأن حقه مؤكد، فيمكنه نقله عن طريق حوالة الحق خلال مدة الأجل الفاسخ وله المحافظة عليه عن طريق الدعوى البوليسية، ويسري التقادم على الحق<sup>3</sup>.

### آثار الأجل بعد انقضائه:

اولا نتطرق لأسباب انقضاء الأجل، وهي:

**حلول الأجل:** حيث ينقضي الالتزام المضاف لأجل بحلول التاريخ المحدد له كيوم معين أو بتحقق واقعة معينة.

**النزول عن الأجل:** حيث ينقضي الالتزام بتنازل من ضرب لمصلحته بإرادته المنفردة، والغالب أن يكون لمصلحة المدين كالمؤجر الذي يسمع للمستأجر باستمرار استغلال العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، لكن هذا لا يمنع أن يكون لصالح الدائن أيضا كالوديعة، أو لصالحهما معا - الدائن والمدين - كعقد القرض لكن في هاته الحالة يتعين الاتفاق بين الدائن والمدين<sup>4</sup>.

**سقوط الأجل:** يسقط الأجل في حال إشهار إفلاس المدين، أو في حالة أنقص المدين بفعله إلى حد كبير التأمين الذي منحه للدائن كقيام المدين تهديم جزء كبير من المنزل محل الرهن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 92-93.

<sup>2</sup> - محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 178.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

<sup>4</sup> - أنظر بالتفصيل نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 207، محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 215.

<sup>5</sup> - المادة 211 من الأمر 58-75 من القانون المدني، المرجع السابق.

و بالرجوع لآثار الأجل بعد انقضائه، فبالنسبة للأجل الواقف يكون الالتزام المضاف إليه مستحق الأداء دون أن يكون للأجل أثر رجعي كما هو الحال في الشرط، وعليه يحق للدائن المطالبة بالحق، كما يسري التقادم بالنسبة إليه ويحق له استعمال الدعوى البوليسية<sup>1</sup>. أما الأجل الفاسخ، فبانقضائه ينقضي معه الحق من تلقاء نفسه دون أن يكون لهذا الانقضاء أي أثر رجعي<sup>2</sup>، كعقد الإيجار.

### ثانياً: تعدد محل الالتزام

الأصل أن يكون محل الالتزام واحداً لكن هذا لا يمنع أن يتعدد محل الالتزام وبالتالي يكون الالتزام إما التزام تخيري أو التزام بدلي.

#### 1- الالتزام التخييري:

يكون الالتزام تخيرياً إذا اشتمل محله أشياء متعددة، حيث تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها، والأصل أن يكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك<sup>3</sup>. مثال ذلك اتفاق الدائن والمدين في عقد القرض، عند حلول الأجل إما أن يرد له مبلغ القرض أو يأخذ بدلاً منه سيارة أو يعطيه قطعة أرض.

وتظهر الفائدة من الالتزام التخييري باعتباره ضمان لحق الدائن حيث أنه إذا هلك أحد الأشياء فحقه لا ينقضي ويتركز التزام المدين في الأشياء الباقية كما أن خيار التعيين يعطي مجالاً للتفكير والتروي والسؤال من أهل الخبرة بأمور البيع والشراء<sup>4</sup>.

#### أحكامه:

الأصل كما قلنا أن أمر الاختيار يكون للمدين مالم يتم النص أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعليه على المدين عدم التردد وحسم أمر الاختيار. في حال امتنع المدين عن الخيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا على المحل المختار للوفاء، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تحديد أجل للاختيار وإلا تولى القاضي بنفسه أمر الاختيار<sup>5</sup>.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 2018.

2 - المادة 212 من الأمر 75-58 من القانون المدني، المرجع السابق.

3 - المادة 213 من الأمر 75-58 من القانون المدني، المرجع نفسه.

4 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 192.

5 - الفقرة 1 من المادة 214 من الأمر 75-58 من القانون المدني، المرجع السابق.

و في حالة كان الاختيار للدائن ولم يقم به، أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا، جاز للمدين أن يطلب من القاضي تعيين أجل للاختيار فإذا انقضى الأجل دون الاختيار انتقل الخيار للمدين لأنه صاحب الحق الأصلي<sup>1</sup>.

إذا كان الخيار للمدين وتعدد محل الالتزام إلا أنه جعل بخطئه الاختيار مستحيلا كان عليه تقديم الشيء الآخر<sup>2</sup>، فمثلا إذا كان محل الالتزام يتضمن شيئين سيارة وقطعة أرض وكان الخيار للمدين، إلا أنه تسبب بخطئه بوقوع حادث للسيارة وعليه أصبح الخيار مستحيلا في هاته الحالة على المدين تقديم الشيء المتبقي وهو قطعة الأرض.

و الجدير بالذكر أنه إذا كانت الاستحالة لسبب أجنبي ينقضي الالتزام بغض النظر عن مكنة الاختيار -للدائن أو المدين -لانعدام المسؤولية وهذا تطبيقا للقواعد العامة.

## 2-الالتزام البدلي:

هو الالتزام الذي ينحصر محله في شيء واحد منذ البداية وهو الذي يعين طبيعته لكن المدين يمكنه أن يف ببدل عنه في تاريخ الوفاء<sup>3</sup>.

فحتى يكون الالتزام بدليا يجب أن يكون له محل واحد هو الأصل، ويقوم مقامه محل آخر هو البدلي.

مثاله وصية شخص لآخر بعقار من تركته، وبعد وفاته قرر ورثته الاحتفاظ بالعقار الموصى به وتسليم الموصى له بدلا عنه مبلغ مالي يساوي قيمة العقار.

و عليه الفرق بين الالتزام التخييري والبدلي أن هذا الأخير يكون محله شيء واحد فقط، بينما الالتزام التخييري يكون محله متعدد.

## أحكام الالتزام البدلي:

كما قلنا سابقا الالتزام البدلي يتحدد بالالتزام الأصلي لا البدلي وعليه تترتب النتائج التالية<sup>4</sup>:  
أن الدائن يطالب بالالتزام الأصلي حتى ولو وفى المدين بمحل بديل، يعتبر في هذه الحالة وفاء بمقابل.

1 - الفقرة 2 من المادة 214 من الأمر 75-58 من القانون المدني، المرجع السابق.

2 - المادة 15 من الأمر 75-58 من القانون المدني، المرجع نفسه.

3 - المادة 216 من الأمر 75-58 من القانون المدني، المرجع نفسه.

4 - أنظر بالتفصيل: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص160-161-162.

في هلاك المحل الأصلي لسبب أجنبي يقتضي الالتزام بقوة القانون إعمالاً للقواعد العامة، أما إذا هلك بسبب المدين وجب عليه التعويض مالم يتم الاتفاق بينه وبين الدائن على تقديم محل بدل فتبراً ذمة المدين.

أما في حالة هلاك المحل البديل بسبب أجنبي وجب على المدين الوفاء بالمحل الأصلي، وإذا كان هلاك البديل بسبب الدائن رجع عليه المدين بقيمة البديل.

### ثالثاً: تعدد أطراف الالتزام

الأصل في الالتزام أن يكون بسيطاً فهو رابطة قانونية بين الدائن والمدين، لكن قد يحدث أن يتعدد أطراف الالتزام، فيتعدد الدائنون ويسمى بالتضامن الإيجابي، أو يتعدد المدينون ويسمى بالتضامن السلبي، وقد يكون الالتزام متعدداً لكن يكون غير قابل للانقسام أي لا يتجزأ تنفيذه. و الجدير بالذكر أن التضامن لا يفترض وإنما يشترط الاتفاق بين الدائن والمدين ولا يشترط الاتفاق الصريح فقد يكون الاتفاق ضمنياً يفهم من الوقائع الدالة عليه قطعاً أو وجوده في القانون<sup>1</sup>. كذلك يترتب على التعدد انقسام الدين على عدد دائنيه أو مدينيه، كل حسب نصيبه وهو الأصل وعلى كل واحد المطالبة في حدود نصيبه.

#### 1- الالتزام التضامني:

كما سبق القول إما أن يكون التضامن بين الدائنين فيسمى التضامن الإيجابي أو يكون بين المدينين فيسمى بالتضامن السلبي ويعد خروجاً عن قاعدة انقسام الالتزام في حالة تعدده. مبادئ التضامن سواء كان إيجابياً أو سلبياً هي<sup>2</sup>:

**وحدة المحل:** أي وجود محل للالتزام المدينين اتجاه الدائن أو لحق الدائنين في مواجهة المدين. **تعدد الروابط:** كل طرف تربطه رابطة مستقلة بالطرف الآخر حتى ولو لحقه وصف من أوصاف الالتزام.

#### التضامن الإيجابي:

نصت المادة 217 من القانون المدني على أنه "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

1 - المادة 217 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، وانظر كذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 228.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 235-236.

يلاحظ أن المشرع لم يفرق بين التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين على الرغم من الاختلاف بينهم فالتضامن بين الدائنين مصدره اتفاقي أو الإرادة المنفردة بوجه عام، بينما التضامن بين المدينين فمصدره الاتفاق أو نص القانون.

والتضامن بين الدائنين نادر الوقوع في العمل وأكثر ما يقع عندما يكون هناك مدينون متضامنون ثم ينقلبون إلى دائنين متضامين، لأنه يجعل لأي من الدائنين الحق في أن يستوف الدين كله على أن يرجع عليه الدائنون الآخرون كل بقدر نصيبه، ويعطي الحق للمدين أن يوف بالدين كله لأحد الدائنين فتبرأ ذمته بهذا الوفاء<sup>1</sup>، لكن هذا الأمر غير عملي لأنه قد يعرض باقي الدائنين لخطر إفسار هذا الدائن لذلك قد يفضلون طرقاً أخرى أكثر فعالية لضمان حقهم كعقد الوكالة لصالح أحد منهم يستوفي من خلاله مقدار الدين.

### أحكام التضامن الإيجابي:

للبحث في آثار هذا التضامن لابد من التمييز بين علاقة الدائنين مع المدين، وعلاقة الدائنين المتضامين بعضهم ببعض.

### العلاقة بين الدائنين والمدين:

تنص الفقرة 1 من المادة 218 من القانون المدني على ما يأتي: "إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم، ما لم يمانع أحدهم في ذلك".

و تنص الفقرة 2 من المادة 219 على ما يلي: ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به، و بالتالي يشترك فيها جميع الدائنين".

و تنص الفقرة 1 من المادة 220 على ما يلي: "إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين لسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمة المدين قبله".

وعليه الآثار تتجلى في وحدة الدين (المحل) وتعدد الروابط كما سبق التطرق إليه، إضافة إلى النيابة التبادلية بين الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر:

يقتضي هذا المبدأ أن كل دائن ينوب عن غيره من الدائنين فيما يعود بالنفع لا فيما لا يجوز لأحد الدائنين المتضامين أن يضر بهم، تطبيقاً لذلك نصت المادة 220 على ما يلي: " لا يجوز لأحد الدائنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين".

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 121.

وهذا النص ما هو إلا تطبيق لفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع الدائنين لا فيما يضر بهم، وعلى هذا الأساس فإن إبراء أحد الدائنين لا يسري على الآخرين، وخطأ أحد الدائنين لا يضر ببقية الدائنين، والصالح الذي يبرمه أحدهم متضمنا إسقاطا للدين كله أو بعضه لا يسري على الآخرين، وإذا منح أحدهم الدائنين مهلة للدين فلا تسري على الدائنين<sup>1</sup>.

و كذلك تقوم فكرة النيابة التبادلية على ما يحقق مصلحة الدائنين المتضامنين، فإذا أعتذر أحد هؤلاء الدائنين المدين استفااد الباؤون من هذا الإعتذار، وإذا طالب أحدهم بفوائد الدين سرت هذه الفوائد بالنسبة إليهم جميعا من وقت رفع الدعوى بها، وإذا أقر المدين بالدين في مواجهة أحدهم أفاد من ذلك الباؤون، وإذا أسقط أحدهم سريان التقادم المسقط استفااد من ذلك الجميع، والأمر ذاته إذا حصل أحدهم على ضمان استفااد من ذلك كل الدائنين<sup>2</sup>.

### العلاقة بين الدائنين مع بعضهم:

نصت المادة 221 من القانون المدني على ما يلي: " كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامن من الدين يصير ملكا لجميع الدائنين وتقسم بينهم حسب حصصهم وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

و عليه فإذا استوف أحد الدائنين المتضامن الدين أصبح هذا الحق ملكا لجميع الدائنين المتضامنين فيحق لهم الرجوع عليه كل حسب نصيبه، وذلك بغض النظر عن المقدار الذي استوفاه.

### التضامن السلبي:

يقضي التضامن السلبي تعدد المدينين والتزامهم بدين واحد، حيث يكون كل واحد منهم ملزما بمقدار الدين أي بكل الدين، وهو شائع في العمل على عكس التضامن الإيجابي.

ومثاله ما نصت عليه المادة 126 من القانون المدني حول تعدد المسؤولين في الفعل الضار حيث يكونون متضامنين في تحمل المسؤولية وبالتالي دفع التعويض.

و أيضا في القانون التجاري التضامن المفترض بين الموقعين على السفتجة فهم متضامنين صرفيا.

### آثار التضامن السلبي:

تختلف كذلك الآثار باختلاف العلاقات كما يلي:

### علاقة الدائن بالمدينين:

كما سبق التطرق إليه الآثار المترتبة هي:

<sup>1</sup> - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام: مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983، ص 320.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 242.

**وحدة الدين:** أي حق الدائن في مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، وينقضي الدين بوفاء أي أحد من المدينين، أي يأخذ حكم الوفاء الحاصل من أحد المدينين في براءة ذمة الباقيين<sup>1</sup>.

**تعدد الروابط:** ومعناه أن كل مدين تربطه رابطة خاصة بالدائن مستقلة عن باقي الروابط، فإذا لحقها وصف مثلاً جعلها مختلفة في آثارها عن الروابط الأخرى.

لكن الخصوصية في حالة انقضاء إحدى الروابط بسبب يعود لمدين معين دون غيره، فلا تنقضي باقي الروابط كما هو الحال في المقاصة، اتحاد الذمة، التقادم، والإبراء<sup>2</sup>.

أما التجديد فيترتب عليه إبراء ذمة باقي المدينين إلا إذا رضوا بالالتزام بالدين الجديد<sup>3</sup>.

**النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين:** ومعناه أن المدينين متضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، فإذا تم قطع التقادم أو وقفه لصالح أحد المدينين المتضامنين لا يحوز لدائن التمسك بذلك في مواجهة باقي المدينين، كذلك يكون المدين المتضامن مسؤولاً عن خطئه فقط في تنفيذ الالتزام دون باقي المدينين المتضامنين، وإذا أعذر أو قاضى أحد المدينين الدائن لا يكون لذلك أي أثر على باقي المدينين، ولا يسري إقرار أحد المدينين بالدين في حق الباقيين، وكذلك المر في حالة صدور حكم ضد أحدهم لا يحتج به في مواجهة البقية<sup>4</sup>.

### علاقة المدينين ببعضهم:

يترتب على التضامن السلبي انقسام الدين بين المدينين كل بقدر حصته، إضافة لرجوع المدين الموفي على المدينين الآخرين.

### 2- عدم قابلية الالتزام للانقسام:

معناه عدم قابليته للتجزئة، أي وجوب الوفاء به جملة واحدة، وتظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للتجزئة<sup>5</sup> في حالة تعدد أطراف الالتزام سواء تعدد الدائنين أو تعدد المدينين. وقد يتعدد أطراف الالتزام الغير قابل للتجزئة منذ نشوئه، وقد يكون لاحقاً على

1 - المادة 222 والمادة 223 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق وانظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص، 246.

2 - راجع بالتفصيل: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 237 وما يليها.

3 - المادة 224 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

4 - المواد من 230 وما يليها من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

5 - وعليه فالالتزام نوعين، التزام قابل للانقسام والتزام غير قابل للانقسام.

نشوئه، كما في حالة انقسام الالتزام بين الورثة<sup>1</sup>،

**أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام:**

تعود أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام أولاً إلى طبيعة محل الالتزام في حد ذاته أو تعود للغرض الذي قصده أطراف العقد سواء كانت نيتهم صريحة أو ضمنية حيث تكون عدم قابلية انقسام الالتزام المدني وصف يؤثر في الرابطة القانونية<sup>2</sup>.

وعليه عدم القابلية للانقسام تكون وفقاً لتكون وفقاً لسببين أساسيين هي<sup>3</sup>:

**تكون عدم القابلية للانقسام راجعة إلى طبيعته محل الالتزام:** أي طبيعة المحل ذاته، ويكون ذلك عندما يكون محل الالتزام بطبيعته غير قابل للتجزئة، سواء من الناحية المادية أو القانونية أو الاقتصادية.

حيث تتحقق هذه الحالة عندما يكون الشيء محل الالتزام بطبيعته غير قابل للتجزئة، كالتزام بتسليم حصان أو آلة معينة أو قطعة فنية فريدة، إذ لا يمكن تنفيذ الالتزام بشكل مجزأ دون الإخلال بطبيعته أو قيمته.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 236 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: "لا يقبل الالتزام الانقسام:

إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته."

**عدم قابلية الانقسام الاتفاقية:**

قد يكون محل الالتزام قابلاً للتجزئة من حيث طبيعته، ولكن الأطراف يشترطون أن يتم تنفيذه ككل واحد غير مجزأ، ومثال ذلك إذا التزم شخص بتسليم مجموعة كتب كهدية كاملة لا على شكل أجزاء، فإن هذا الالتزام لا يُعد قابلاً للانقسام رغم أن الكتب نفسها يمكن فصلها مادياً.

وعليه يرجع عدم القابلية للانقسام إلى الاتفاق على عدم تجزئته في الوفاء: وهذا ما نصت عليه الفقرة اثنين من نص المادة 236 من القانون المدني حيث جاءت بما يلي: "إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم أو إذا انصرفت نيته إلى ذلك، ومعنى هذا أن عدم قابلية الالتزام للانقسام يكون باتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين الاتفاق الضمني يكون في هاته الحالة بالرجوع إلى

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 249.

2 - منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 595.

3 - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 207، وانظر كذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، ص 327 وما يليها.

غرض المتعاقدين كأن يكون محل البيع هو قطعه أرضية الهدف منها هو إقامة مصنع يستغرق كل قطعة الأرض، وبالتالي هنا في هذه الحالة نستنتج ضمناً أن نية المتعاقدين اتجهت إلى عدم قابلية الالتزام للانقسام، والغالب أن يكون الاتفاق في هذه الحالة مقرراً لمصلحة الدائن الذي يستطيع أن يطالب أياً من المدينين المتعددين بالالتزام الكامل.

**التفرقة بين عدم القابلية المطلقة والنسبية للانقسام:**

**عدم القابلية المطلقة:** تعني أن محل الالتزام لا يمكن بأي حال من الأحوال تجزئته، سواء من حيث طبيعته أو الاتفاق أو القانون.

**عدم القابلية النسبية:** تتحقق إذا كان محل الالتزام قابلاً للتجزئة من حيث طبيعته، لكنه لا يُجزأ في إطار تنفيذ الالتزام بسبب طبيعة الاتفاق بين الأطراف أو السياق الخاص به.

**آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام:**

الآثار الأساسية هو عدم تجزئة الالتزام أي الوفاء به جملة واحدة كما سبق التطرق إليه سواء كانت عدد من طرف المدينين أو الدائنين.

تعدد المدينين في هذه الحالة إذا كان الالتزام غير قابلاً للانقسام أم كان للدائن منهم بالوفاء بكل الدين وبالمقابل يجوز للمدينة الذي قام بالوفاء أن يرجع على باقي الدائنين كلهم بقدر حصته وهذا ما جاءت به المادة 237 من أحكام القانون المدني.

تعدد الدائنين في حالة تعدد الدائنين يجوز لدائن أو لورثته المطالبة منفرداً بهذا كاملاً ما لم يعترض الآخرون ويرجع الدائنون الباقين على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته لكن بالمقابل إذا اعترض أحد الدائنين على الوفاء يصبح المدين في هذه الحالة ملتزماً بالوفاء لهم مجتمعين أو بإيداع شيء محل الالتزام وهذا طبقاً لنص المادة 238 من القانون المدني.

### المحور الثالث: انتقال الالتزام

المقصود بانتقال الالتزام هو تحويله بين طرفيه فيجوز تحويل محله حقا كان أو واجبا، فإذا تم تحويل الحق من دائن لآخر وتسمى في هاته الحالة حوالة الحق أو تحويل الدين من مدين لآخر وتسمى في هاته الحالة حوالة الدين.

#### أولا: حوالة الحق

نظم المشرع أحكام حوالة الحق في المواد 239-250 من أحكام القانون المدني، والمقصود بحوالة الحق هو انتقال الحق الشخصي في الالتزام من الدائن لشخص آخر أجنبي عن الالتزام بجميع مقوماته وخصائصه، فيسمى الدائن المحيل، والشخص الآخر محال له، أما المدين فيسمى المحال عليه.

#### 1- شروط نفاذ حوالة الحق:

قبل التطرق لشروط نفاذ حوالة الحق نشير أولا إلى أن أركان حوالة الحق هي نفسها الأركان العامة لانعقاد العقد على اعتبار أنها عقد بين المحيل (الدائن) والمحال له (الشخص الآخر).

وعليه يشترط أولا تراضي الطرفين المحيل والمحال عليه، وأن يصدر الرضا من ذي أهلية وخاليا من عيوب الرضا، لكن الخصوصية هنا أنه لا يشترط رضا المدين<sup>1</sup> المحال عليه والحكمة من ذلك أنه لا يعد طرفا في الحوالة، كما أن تغيير الدائن لن يؤثر على التزامه.

أما السبب فيشترط أن يكون السبب مشروعاً أسوة بالقواعد العامة، لكن المحل فالأصل أنه يجوز حوالة كل الحقوق الشخصية، لكن هناك استثناءات نصت عليها المادة 239 من القانون المدني نوضحها كما يلي:

إذا وجد نص في القانون يمنع حوالة بعض الحقوق، كما هو الحال في الحقوق غير القابلة للحجز، كدين النفقة.

وجود اتفاق بين الدائن والمدين على منع حوالة الحق مثل حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم جواز النزول عن الأيجار للغير.

إذا كانت طبيعة الحق تستلزم عدم جواز حوالاته، كالحقوق التي تتصل اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن كحق الشريك في شركات الأشخاص كشرة التضامن.

<sup>1</sup> - المادة 239 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

و بالرجوع لشروط نفاذ حوالة الحق فهي تختلف بين نفاذ الحوالة في حق المدين ونفاذها في مواجهة الغير، وهذا ما قضت به المادة 241 من القانون المدني: " لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

#### نفاذ حوالة الحق في حق المدين:

من خلال نص المادة 241 سالفه الذكر، فإن نفاذ الحوالة في حق المدين يكون وفقا لطريقتين، الأولى رضاه بها والثانية إخباره بها.

#### قبول الحوالة من مواجهة المدين:

على الرغم من أن المدين ليس طرفا في عقد الحوالة إلا أنه يُشترط قبوله الحوالة لتنفيذ في حقه، ولا يُشترط شكلا معيناً في القبول أو أن يكون صريحا أو ضمنيا.

و الجدير بالذكر أن قبول المدين الحوالة لا يعني اعترافه بدين جديد، بل يعترف أن الحوالة تمت لدائن جديد<sup>1</sup>.

حيث تنحصر دلالة هذا القبول على مجرد إقرار المدين بحصول الحوالة لا أكثر، ويقع في ذمته أداء الحق المحال به في نفس الحدود التي كان عليه أ يؤديها للمحيل، وعليه غرض القبول هو للدلالة على علم المدين بحصول الحوالة، لذلك يكون منطقيا تاليا لانعقاد الحوالة أو معاصرا لها على الأقل<sup>2</sup>.

#### إخبار المدين بالحوالة:

لم يحدد المشرع بموجب نص المادة 241 من القانون المدني طريقة معينة لإخبار المدين بالحوالة، لكنه قال أنها تتم بإجراء غير قضائي، هذا ما يفهم منه أنه إخبار المدين المحال عليه يكون بأي وسيلة ورقة رسمية، ورقة عرفية أو رسالة بريدية وغيرها.

و يكون الإخبار بالحوالة إما من قبل المحيل أو المحال، لكن في الغالب يكون من طرف المحيل لأنه صاحب المصلحة.

#### نفاذ الحوالة في مواجهة الغير:

و معنى نفاذ الحوالة في حق الغير ما يجعل إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير<sup>3</sup>، وبالرجوع لنص المادة 241 دائما نجد أن نفاذ الحوالة في مواجهة الغير تكون إما عن طريق قبول المدين أو

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 262.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 256.

3 - منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 621.

إخباره لكن يشترط في حالة القبول أن يكون بتأريخ ثابت، والغرض من ذلك لمنع التواطؤ بين المحيل والمحال عليه عن طريق تقديم تاريخ الحوالة إضراراً بالغير<sup>1</sup>.

## 2- آثار حوالة الحق:

قد تكون الحوالة بعوض أو بدون عوض فإن كانت معاوضة خضعت للأحكام العامة لعقد البيع وإن لم تكن كذلك وإن كانت دون عوض فإن أحكام عقد الهبة هي التي تسري عليها والأثر الجوهرى لحوالة الحق هو نقل الحق المحال به من المحيل إلى المحال له. ولمعرفة الآثار المترتبة على حوالة الحق لأبد من التطرق إلى العلاقات الناتجة عن الحوالة على النحو التالي:

### العلاقة بين المحيل والمحال عليه:

قبل الإعلان عن الحوالة أو قبولها يجوز للدائن المحال له أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل إليه وعليه فعلى الرغم من أن المحال له دائنيها غير نافذة في مواجهة المحال عليه ومع ذلك رتب له القانون مجموعة من الإجراءات لكي يحمي بها هذا الحق فيجوز له أن يقطع التقادم أو أن يبادر إلى تسجيل رهن أو حق امتياز يكفل الحق المحال به وهذا طبقاً لنص المادة 242 من أحكام القانون المدني.

وعليه قبل إعلان الحوالة وقبولها يبقى المحيل دائناً للمحال عليه لأن الحوالة لم تنفذ بعد في حق المحال عليه.

أما بعد قبول الحوالة أو الاعلان عنها فإنها تصبح نافذة في حق المحال عليه وبالتالي ينتقل الحق من المحيل إلى المحال له بكل صفاته وتوابعه وضمائنه والمقصود بكل صفاته ان كان حقا مدنيا أو تجاريا انتقل بهذه الصفة والم معناه اشتمال الحوالة على ما حل من الفوائد والأقساط كذلك ينتقل الحق بكل ضماناته كعقد كفالة أو امتياز أو رهن أو تأمين آخر إضافة إلى الدعاوى التي تحمي الحق وتؤكد كدعوى الفسخ فاذا حول البائع الثمن ولم يقم المشتري بالوفاء به إلى المحال له كان لهذا الأخير أن يرفع دعوى فسخ البيض ضد المشتري فإذا قضى بالفسخ هذا الشيء المبيع إلى المحال له لا المحيل<sup>2</sup>.

1 - ويقصد بالغير هنا كل من يتضرر من نفاذ الحوالة، كالمحال له الثاني، الدائن المرتهن وغيرهم.

2 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 241.

كذلك يستطيع المحال عليه اي المدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها قبل المحيل وقت إعلان الحوالة او قبولها. وهذا طبقا لنص المادة 248 من أحكام القانون المدني.

### العلاقة بين المحيل والمحال له:

أولى الآثار المترتبة عن العلاقة بين المحيل وهو الدائن الاصلي والمحال له الدائن الجديد تتمثل في انتقال الحق من المحيل الى المحال عليه كما سبق القول بمقداره وصفاته وغيره وينتقل الحق المحال به فيما بين المتعاقدين من وقت التراضي على الحوالة بمفهوم المخالفة تنتقل الى المحال له ملكية الحق محل الحوالة من تاريخ إبرام الحوالة، وعليه يمنع على المحيل قبض الدين والتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات فإذا قبضت فانه يلتزم برده الى المحيل له إذا تصرف فيه كان مسؤولا طبقا لالتزامه بالضمان<sup>1</sup>.

ثاني آثار هذه العلاقة هو التزام المحيل بالتسليم أي بتسليم سند الدين وكل ما يمكنه إثبات الحق<sup>2</sup>، المحال والمطالبة به وكذلك توابعه وضماناته ودفعه.

ثالث هذه الآثار هو الالتزام بالضمان وفقا لنص المادة 244 فان الحوالة إذا كانت بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك اما اذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق.

وعليه يفهم من هاته المادة أن المحيل يلتزم بالضمان إذا كانت الحوالة بعوض اما اذا كانت بغير عوض فلا يلتزم بالضمان والضمان المقصود هنا هو ضمان وجود الحق في حد ذاته وال ايه تحققوا عند اتفاق الأطراف عليه في أحكام الحوالة أو أن يكون الضمان قانونيا في حالة عدم وجود اتفاق ينظم أحكام الضمان في عقد الحوالة فان الضمير القانوني هو الذي ينظم أحكامها وعليه فالمحيل لا يكون ضامنا إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة أي يضمن بأن الحق كان موجودا وقت الحوالة ولم ينقضي بأي سبب من أسباب انقضاء

وبالرجوع لنص المادة 245 من أحكام القانون المدني والتي نصت على الآتي: "لا يضمن المحيل يسار المدين الا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان، وعليه فالمحيل لا يضمن للمحال له يسار المدين إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بينهما"، على هذا الضمان أي يجوز أن يشترط المحال له وان

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 270.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 435.

يضمن المحيل يسار المدين فيصبح الشر ولكن هذا الشرط لا ينصرف الى ضمان يسار المدينة وقت الحوالة.

ضمان المحيل لأفعاله الشخصية سواء كانت الحوالة بعوض او بغير عوض يكون المحيل مسؤولاً عن أفعاله الشخصية التي تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به او زواله وعليه يكون مسؤولاً وفق لهذا الضمان الا يبيعه مرة أخرى أو يهبه أو يرهنه او اي تصرف آخر من شأنه الانتقاص من الحق المحال به او يؤدي إلى زواله كذلك يكون المحير مسؤولاً عن أفعاله الشخصية التي تصدر بعد الحوالة إذا كانت تؤدي الى الانتقاص من الحق المحارب أو تنتقص من توابعه كرهن او ضمان او غير ذلك<sup>1</sup>، كما لا يجوز للمحيل أن يقوم باستيفاء الحق من المدين.

### العلاقة بين المحال له والغير

اولا الغير هو كل من تعلق له حق بالحق المحال به او من نفاذي الحوالة فيعد من الغير المحل له الثاني الدائن الحاجز على الحق المحال به وغيره<sup>2</sup>.

كما سبق القول أن الحوالة لا تنفذ في حق الغير إلا إذا تم قبولها قبولا ثابتا بالتاريخ ومع ذلك وجود الغير في الحوالة يطرح مشكلة ما يسمى بتزاحم الحوالات والحجوز نوضحها كما يلي: إذا تزاحمت عدة حوالات على حق واحد أن تتم عدة حوالات حق مرتين او اكثر فان الأولوية تعطى للحوالة التي صارت نافذة قبل الاخرى وهذا ما نصت عليه المادة 249 من القانون المدني "في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير".

تنص المادة 250 لأحكام القانون المدني: "إذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر. وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير فان بين ينقسم وبين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له".

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 440-441.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم المجيد، المرجع السابق، ص 246.

يفهم من نص هذه المادة أنه في حالة تراحم محال له مع دائن حاجز اي صدور الحوالة اولا وقبل أن تصير نافذة يحجز واحد دائني المحيل على الحق محل الحوالة هنا تعتبر الحوالة بمثابة حجز آخر لكن إذا تراحم الدائن وهو الحاجز الأول والذي كان حجزه قبل نفاذ الحوالة والمحال له والدائن أعلن حجزه بعدنا في هذه الحالة فإنه طبقا لنص المادة 250 يقسم الحق المحجوز بين ثلاثة قسمة غرماء ويستوفي المحال له حقهم من نصيب الحاجز المتأخر.

### ثانيا: حوالة الدين

هي اتفاق ينتقل به عبء الدين بجميع مقوماته من المدين ثلاثة أشخاص المحيل المدينه الاصيلي والمحال عليه وهو المدين الجديد الذي يتحمل الدين والدائن<sup>1</sup>.

#### 1- شروط انعقاد ونفاذ حوالة الدين

أولا تجدر الإشارة الى ان حوالة الدين باعتبارها عقدا فهي تخضع للقواعد العامة في انعقاد العقود وصحتها فلا بد من توافر شرط الرضا، وأن يكون الرضا صادرا من كامل الأهلية خالي من عيوب الإرادة، كذلك يشترط وجود السبب المشروع إضافة الى المحل لكن الخصوصية في المحل هنا انه يجوز أن يكون مستقبلا او غير مستحق الاداء فلا يشترط أن يكون دين حال ويجوز أن يكون محله مضافا الى أجل أو معلق على شرط واقف كذلك يمكن أن يكون دين الحوالة مدنيا أو تجاريا بفائدة أو بدون فائدة<sup>2</sup>.

حيث تتعقد حوالة الدين اما باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد الذي هو المحال عليه، وإما تتعقد الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد بأن يحل هذا الأخير محل المدينه السابق في الوفاء بالدين وعليه فأحد طرفي الحوالة دائما هو المدين الجديد بينما الطرف الاخر اما ان يكون الدائن أو ان يكون المدين<sup>3</sup>.

#### انعقاد الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد:

جاء في نص المادة 251 من أحكام القانون المدني ما يلي: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص اخر يتحمل عنه الدين،"

1 - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 270.

2 - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المرجع السابق، ص.219.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص337.

وعليه يفهم من نص هاته المادة أن الحوالة تتم بناء على اتفاق بين المدينه الاصيلي وشخص آخر يحل مكانه في الوفاء وتعتبر هذه هي الصورة الغالبة في حوالة الدين والأكثر شيوعا في العمل. لكن بالرجوع لنص المادة 252 التي جاء فيها "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها،" وعليه يفهم من نص هذه المادة أن نفاذ حوالة الدين في حق الدائن خاضعة لإقراره، وعليه رضا الدائن ليس ضروريا او لا يلزم لانعقاد الحوالة لكنه ضروري لنفاذها وعليه بموافقة الدائن على حوالة الدين ليست شرط لانعقاد الحوالة في حد ذاتها وإنما تعتبر شرطا لنفاذها في حقه<sup>1</sup>.

ولا يتطلب القانون شكلا معيناً في الإقرار حيث يكفي اخطار ا الدائن لأحد المتعاقدين أنه يقر الحوالة التي انعقدت بينهما، كذلك يستوي ان يكون الاقرار صريحا او ضمنيا، واذا اقر الحوالة فلا يجوز للمدين والمحال عليه أن يتفق على العدول عن الحوالة والتعديل فيها<sup>2</sup>.

ويجوز أن يصدر الإقرار في أي وقت بعد انعقاد الحوالة الا اذا قام المدين المحال عليه بتعيين أجل المعقول لقرار الحوالة فيجب ان يصدر هذا الاقرار خلال هذا الأجل وإلا إذا قضى دون أن يقر الدائن الحوالة برا سكوته رفضا ضمنيا له وهذا طبقا لنص المادة 252 من أحكام القانون المدني. وللدائن الحرية الكاملة في قبول أو رفض الحوالة فلا يجبر على قبولها حتى ولو كان المدين الجديد او المحال عليه موسرا، فاذا قبلها يكون لها أثر رجعي اما اذا رفض الحوالة فان الحوالة تظل قائمة رغم رفضه، لكن لا تكون نافذة في حقه، والرفض قد يكون صريحا او ضمنيا ويعتبر من قبيل رفض الحوالة أن يسكت الدائن عن الإقرار طوال المدة التي يحددها له طرفي الحوالة عند إعلانها وذلك حسب نص المادة 252 من القانون المدني، كذلك يعتبر سكوت الدائن بعد إعلان الحوالة وانتهاء الاجل المضروب رفضا ضمنيا.

واذا رفضها لا يمكن له ان يعود بعد ذلك وليقرها<sup>3</sup>.

### انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد (المحال عليه):

وهي الطريقة الثانية لانعقاد الحوالة وهي عن طريق اتفاق بين الدائن والمحال عليه حيث جاء في نص المادة 257 من أحكام القانون المدني ما يلي "تتم حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه على ان يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه وفي هذه الحالة تصريح كامل 254 و256،"

1 - وهذا خلافا لحوالة الحق التي يكفي فيها اعلان المدين لتصبح نافذة في حقه وهذا لأن تغيير المدين بالنسبة للدائن يعد خطرا كبيرا لذلك يعد الخيار الأول والأخير له في نفاذ الحوالة.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص283.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص284.

يفهم من نص هذه المادة أن الدائن يقوم بنفسه بتحويل الدين الذي يكون في ذمة مدينه الاصيلي الى ذمته المحال اليه اي المدين الجديد دون ضرورة إعلامه أو رضاه بهاته الحالة وعلى الرغم من معارضته تنفذ في حقه.

حيث يتم الاتفاق بين الدائن والمحال عليه طبقا للقواعد العامة ويمكن ان يكون صراحة او ضمنا. وعدم موافقة المدين على الحوالة يترتب عليه أمرين:

أولاً، يكون رجوع المحال عليه على المدين الأصلي بما يوفيه للدائن على أساس الإثراء بلا سبب لأن الحوالة تمت دون تدخل المدين.

ثانياً، لا يلتزم المدين بيسار المحال عليه بعكس الحال إذا تمت الحوالة بموافقة فإنه يلتزم بضمان يسار المحال عليه<sup>1</sup>.

## 2- آثار حوالة الدين:

كما هو الحال بالنسبة لآثار حوالة الحق فإن الآثار تتضح من خلال العلاقات القانونية الناشئة عن حوالة الدين والتي نوضحها كما يلي:

### علاقة الدائن والمحال عليه:

إذا انعقدت الحوالة ونفذت في حق الدائن سواء كان ذلك باتفاق المدين مع المحال عليه أو باتفاق بين المحال عليه والدائن فإنه يترتب على ذلك مجموعة من الآثار نلخصها كما يلي:

انتقال الدين من ذمة المدين الاصيلي المحيل الى المحال عليه اي خلافة هذا الأخير للمدين الأصلي في نفس الدين وعليه أن يحتفظ بصفة الدين فاذا كانت الدين تجارياً بقي كذلك بالنسبة الى المحال عليه.

كذلك وفقاً لنص المادة 254 من القانون المدني فينتقل الدين المحال به بجميع ضمانته دون الحاجة الى اتفاق خاص على ذلك إلا أن الفقرة من نفس المادة نصت على أنه إذا كان دينه مضموناً بكفالة عينيه أو شخصيه فإنها تنقضي إلا اذا رضي الكفيل ببقائك فالتة.

ووفقاً كذلك لنص المادة 2005 من أحكام القانون المدني يجوز للمحال عليه أن يتمسك بجميع الدفع التي كانت للمدينة الاصيلي ان يتمسك بها في مواجهة الدائن كما يجوز له التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 286.

**علاقة الدائن بالمدين الأصلي:**

إذا لم يُقر الدائن الحوالة فيظل المدين الأصلي ملزماً بالدين، أما إذا أقرها فتبرأ ذمة هذا المدين لأن المحال له قد التزم بدين بدلاً منه لكن من المنطق أن لا يقر الدائن الحوالة إلا إذا تأكد من يسار المدين الجديد المحال عليه.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار نصت المادة 255 من القانون المدني على ما يلي "يضمن المدينة الأصلية يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك."

حيث يفهم من هذا النص أنه إذا انعقدت الحوالة باتفاق الدائن والمحال عليه فيترتب عليها مباشرة براءة ذمة المدين الأصلي، لكن إذا انعقدت باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن فإنه في هاته الحالة يتوجب على المدين الأصلي أن يضمن يسار وملاءة المحال عليه لماذا لأنه اختاره ليحل محله أو لخلافته في الدين وهذا الحكم ليس من النظام العام حيث يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

**علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه:**

يتوقف الأمر في هذه العلاقة على مرحلتين مرحلة ما قبل إقرار الحوالة وعندها رفضها ومرحلة ما بعد إقرار الحوالة كما يلي<sup>2</sup>:

تُعد الحوالة غير نافذة في حق الدائن متى انعقدت بين المدين الأصلي والمحال عليه إذا رفض أولم يقرها الدائن وفي هذه الحالة، يلتزم المحال عليه تجاه المدين الأصلي بما اتفقا عليه في ما بينهما، وتُعتبر العلاقة بينهما علاقة داخلية لا ترتب أثراً في مواجهة الدائن.

أي أن المدين الأصلي يبقى ملزماً بالدين في مواجهة الدائن، وعليه يكون لهذا الأخير الحق في مطالبة المدين الأصلي بالوفاء، أما العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه تكون الحوالة قد انعقدت وبالتالي فهي نافذة في علاقتهما، حيث يلتزم المحال عليه قبل المحيل بتخليص ذمة المدين الأصلي عند حلول أجل الدين المحال به، ويبقى هذا الالتزام في ذمة المحال عليه نحو المدين الأصلي حتى ولو رفض الدائن إقرار الحوالة، فعدم الإقرار لا يرتب سقوط الاتفاق على الحوالة والالتزام الناشئ عنها في ذمة المحال عليه.

أما إذا اكتملت الشروط القانونية للحوالة، وأقرها الدائن صراحة أو ضمناً، فإنها تصبح نافذة في حقه.

1 - أنور السلطان، المرجع السابق، ص 305.

2- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، المرجع السابق، ص 233، وأنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 293-296، وأنظر كذلك أنور سلطان المرجع نفسه، ص 301-302.

ويترتب على ذلك أن يكون المحال عليه مسؤولاً مباشرة أمام الدائن بتنفيذ الالتزام المتفق عليه مع المدين الأصلي وتبرأ ذمة هذا الأخير.

وفي هذه الحالة، تنتقل العلاقة القانونية بين الدائن والمحال عليه، ويصبح الأخير ملزماً بوفاء الدين محل الحوالة، ويقصد بذلك أن الدائن يستطيع الرجوع مباشرة على المحال عليه، وكأنما كان دائناً له منذ البداية، ما دام الدين المحال عليه قائماً ومحددًا ومشروعاً.

أما العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه، فيحكمها ما اتفقا عليه بموجب علاقتهما، إذا كانت الحوالة بعوض أو كانت هبة، وتبرأ ذمة المحال عليه اتجاه المدين الأصلي بمجرد وفائه للدائن.

### المحور الرابع: انقضاء الالتزام

إن مآل الالتزام هو الزوال لكن تختلف طرق هذا الزوال أو الانقضاء، فإما أن ينقض الالتزام بتنفيذه وهو ما يسمى بالوفاء وهذا هو الأمر المألوف في انقضاء الالتزام، وقد ينقضي الالتزام عن طريق الوفاء بشيء آخر يقوم مقام الوفاء وهو الوفاء بمقابل، وكما قد ينقضي الالتزام دون الوفاء به.

#### أولاً: الوفاء

الوفاء هو تنفيذ الالتزام، سواء كان الالتزام بإعطاء أو شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسواء كان هذا الشيء نقوداً أو غير نقود.

الوفاء هو تصرف قانوني وعليه يجب أن تتوفر فيه الشروط الواجب توافرها في التصرفات القانونية، فهو تصرف ينعقد بإرادتين إرادة الموفي الذي قام بتنفيذ الالتزام وإرادة الدائن الذي قبل هذا الوفاء، وقد يكون الوفاء بإرادة منفردة إذا لم يقبل الدائن الوفاء وقد يكون الوفاء ولكنه قد يكون مع الحلول إذا قام بالوفاء شخص غير المدين وحل محل الدين في الرجوع على المدين<sup>1</sup>، عليه الوفاء نوعين الوفاء البسيط والوفاء مع الحلول.

#### 1- أحكام الوفاء :

قد يكون الوفاء بسيطاً والمقصود به قيام المدين بتنفيذ التزامه، وقد يكون الوفاء مع الحلول.

#### طرفا الوفاء :

في العادة هما طرفان وهما المدين والدائن إلا أنه قد يقع الوفاء من شخص غير المدين كما سنوضح:

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 298.

**الموفي :**

تنص المادة 258 أحكام القانون المدني على أنه: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من اي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة لما 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 يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك"

وعليه من خلال استقراء نص المادة 258 نجد أن الوفاء يكون في الغالب من المدينة نفسه، ومع ذلك نصت المادة 169 من القانون المدني على أنه: "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين. "أي معناه انه هناك حالات تفرض على ان يقوم المدين نفسه بالوفاء.

وعليه في حالة غياب النص أو الاتفاق جاز للمدين أن ينيب غيره في الوفاء سواء نيابه عامه او خاصه وفق القواعد العامه للوكاله.

كذلك يمكن أن يتم الوفاء من طرف شخص آخر ليس مكلفا اصلا من طرف المدين سواء كانت له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلا او مدينا متضامنا او لم تكن له مصلحة في الوفاء ولكن يقوم به رغبة في التبرع للمدين بقيمة الدين.

فإذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استقى حقه في الأحوال التالية:

إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين او ملزما بوفائه عنه.

إذا كان الموفي دائما ووفى دائما اخر مقدما عليه بما له تأمين العين ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

إذا الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء الدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول<sup>1</sup>.

**شروط صحة الوفاء الصادر من الموفي:**

جاء في نص المدي 260 من القانون المدني ما يلي "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي ملكا".  
وعليه نستنتج أن الشروط الواجب توافرها في الموفي هي شرطين :

<sup>1</sup> - المادة 261 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

**ملكية الشيء الموفى به :**

وهذا شرط منطقي ذلك أن المدين لا يستطيع نقل ملكية الشيء للدائن إذا لم يكن مالكا له وبالتالي لا تبرأ ذمة المدين.

فإذا تم الوفاء سواء من المدين أو من غيره بشيء غير مملوك للموفى كان الوفاء قابلا للإبطال بناء على طلب الدائن لأنهم من مصلحة الدائن الإبطال حتى يتجنب استرداد المالك الحقيقي لشيء مرة أخرى<sup>1</sup>.

**أهلية الموفى:**

يشترط في الموفى أن يكون أهلا للتصرف في الشيء الموفى به فإذا ناقصا للأهليه فليس له الحق في التمسك بالإبطال بسبب نقص أهليته إلا اذا اثبت ان هناك ضررا قد أصابه نتيجة لهذا الوفاء ويترتب على قابلية الوفاء للإبطال استرداد الشيء الموفى به وعوده الموفى مدينا من جديد وإذا تم الوفاء من الغير فان الموفى له حق طلب إبطال الوفاء لنقص اهليته في جميع الأحوال<sup>2</sup>.

**الموفى له**

يتم الوفاء للدائن اولي نائبه والعبه بصفة الدائن في وقت الوفاء لا وقت نشوء الدين لامكانه تغير صفة الدائن من تاريخ نشوء الدين لغاية استيفائه.

وهذا ما قضت به نص المادة 267 من احكام القانون المدني "يكون الوفاء للدائن او لنائبه ويعتبر ذا صفة في الصفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصا."

وما يلاحظ من نص هاته المدن المشرع الجزائري قد جعل من المخالصة الصادرة من الدائن قرينة على وجود النيابة في الوفاء.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 303.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، 302. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 573.

## أهلية الدائن

نفس الامر بالنسبة لأهلية الدائن يشترط أهلية التصرف وإذا كان ناقص أهلية هنا يتم الوفاء لممثله القانوني والا كان الوفاء قابلا للابطال.

## الوفاء لغير الدائن:

قد يحدث هو ان يتم الوفاء لشخص غير الدائن او نائبه ومنطقيا في هاته الحالة لا يعتبر الوفاء صحيحا وبالتالي لا تبرأ ذمة المدين وإنما يظل التزامه قائما ومع ذلك هناك استثناء في أحوال ثلاث اذا اقرت دائن الوفاء اذا نتج عن الوفاء منفعه للدائن او اذا تم الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر وهو الشخص الذي يبدو في نظر الكافة أنه صاحب الحق.

## كيفية الوفاء:

لدراسة كيفية الوفاء لابد من التطرق أولا لمحل الوفاء ثم ظروفه واخيرا الوسائل التي منحها القانون للمدين إذا تعنت الدائن ورفض اتمام الوفاء.

## محل الوفاء

المقصود بمحل الوفاء هو الدين نفسه أي هو الالتزام الذي يقع على عاتق المدين تنفيذه، حيث لا تبرأ ذمة المدين بالوفاء الا إذا وفي المحل ذاته لا بشيء آخر<sup>1</sup>. هو ما يصطلح عليه بالوفاء بالشيء المستحق تبقى لنص المادة 276 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي "الشيء المستحق اصلا هو الذي يكون به الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

فإذا كان محل الوفاء منقولاً معيناً بالذات فليس للمدين أن يدفع غيره بدلاً منه دون رضا الدائن حتى ولو كان هذا البديل مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى منه، اما اذا كان منقولاً معيناً بنوعه فللمدين دفع مثله وإن لم يرض الدائن<sup>2</sup>.

اما اذا كان محل الالتزام أو محل الدين مبلغاً من النقود فيشترط من المدين أن يؤدي النقود المستحقة في عددها وصنفها في العقد وهذا مانصت عليه المادة 95 من القانون المدني الجزائري،

1 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 268.

2 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع نفسه، ص 268-269.

كذلك يشترط عدم تجزئة الوفاء وهذا ما نصت به المادة 277 من احكام القانون المدني " :لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك فإن كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن الجزء المعترف به فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء."

يفهم من نص هذه المادة أن المدين ملزم بالوفاء بكامل الدين فالدين كل لا يتجزأ وعليه لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي وإلا أصبح ذلك تاخر في تنفيذ الالتزام استوجب معه التعويض عن هذا الإخلال.

### ظروف الوفاء :

اولا نتحدث عن زمان الوفاء حيث قضت المادة 281 من القانون المدني على مايلي " :يجب أن يتم فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين مراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها..."، وعليه فإن الأصل أن يتم الوفاء بمجرد ترتب الالتزام النهائي في ذمة المدين إلا اذا كان الالتزام مضافا لأجل أو معلق على شرط واقف وهذا في حالة اتفاق الأطراف على ذلك ومع ذلك يجوز تأجيل تنفيذ الالتزام إلى غاية حلول الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين كما أجاز القانون للقاضي أن يمنح مهلة أو أجلا اذا استدعت ظروف المدين ذلك من أجل الوفاء وهي ما تسمى نظرة الميسرة.

أما عن مكان الوفاء فاذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات كان تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك المادة 282 من القانون المدني، أو في المكان الذي يوجد فيه المركز الذي وجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة الفقرة 2 المادة 282 من أحكام القانون المدني وهذا عملا بالقاعدة الأصولية أن الدين مطلوب لا محمول.

وتكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك نص المادة 283 من أحكام القانون المدني كنفقات التسليم.

وفيما يتعلق اثبات واقعة الوفاء فانه يخضع الى القواعد العامة في الإثبات فيقع عبء إثبات الوفاء على المدين.

فإذا أوفى المدين بكل فانه يطالب الدين برادي سند الدين اما اذا كان الوفاء جزئيا فقد جعل المشرع قرينة على الإثبات والتي هي مخالصة من الدين بما هو فيه مع التأشير على سند الدين وفي حالة ضياع السند يرجع الشيء المستحق إذا قضائيا المادة 284 من أحكام القانون المدني.

## 2-الوفاء مع الحلول:

عندما يتم الوفاء من شخص آخر غير المدين او نائبه فإن دين الدائن ينقضي دون دين المدين إذا حل الموفي محل الدائن في حقوق هذا الأخير تجاه المدين ويمكن للموفي الرجوع على المدين الذي وفى عنه بدعوى شخصية أساسها الوكالة او دعوى الفضالة، دعوى الإثراء بلا سبب.

و رجوع الموفي بهاته الدعوى الشخصية حسب نص المادة 259 من أحكام القانون المدني يكون بدين جديد ترتب للموفي في ذمة المدين أي لا علاقه لهذا الدين بدين المدين تجاه دائنه، وفي حالة رجوع الموفي على المدين بدعوى الحلول فإن أساس ذلك يكون إما بناء على القانون او اتفاق لانه يعد استثناء من الاصل وهو انقضاء دين المدين بالوفاء بينما الحلول يبقى ذلك الدين قائما .

الوفاء مع الحلول اذا هو حصول الدائن على حقه أي استيفائه لحقه مع حلول الموف في محله في الرجوع على المدين.

## حالات الوفاء مع الحلول:

إن الحلول على نوعين إما أن يكون بنص القانون او ان يكون الحلول اتفاقي باتفاق الموائي مع الدائن والمدين.

## الحلول القانوني

من خلال استقراء نص المادة 261 أحكام القانون المدني والتي نصت على حالات يتم فيها الحلول بقوة القانون وهذه الحالات هي:

إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو عنه، أي إذا كان متضامنا معه.

إذا تم الوفاء للدائن المتقدم، أي له تأمين.

إذا اشترى الموفي عقارا مرهونا ودفع ثمنه الدائنين خصص العقار لضمان حقوقه.

## الحلول الاتفاق

إما أن يكون الاتفاق مع الدائن، حيث قضت نص المادة 262 من القانون المدني، أنه في حالة الاتفاق بين الدائن الذي استوفى حقه مع غير المدين أي مع الموفي، يحل محله حتى ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يجوز أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء.

الاتفاق مع المدين أجازت نص المادة 263 للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو دون رضا هذا الأخير ويشترط أن يتم ذكر أن المال قد خصص للوفاء في عقد القرض وكذلك في المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي قلبه الدائن الجديد.

## آثار الوفاء مع الحلول

يترتب على الوفاء مع الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي أي حلول الموفي محل الدائن وفقا لنص المادة 264 من القانون المدني، فالموفي سواء كان الحلول قانوني أو اتفاقي يكون له الحق في الحلول محل الدائن وينقل الحق بخصائصه ان كان تجاريا ينتقل تجاريا إضافة الى كل ما يلحقه من توابع وما يكفله من تامينات وما يرد عليه من دفعات ويكون الحلول بالقدر الذي أدى من ماله.

## ثانيا: إنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

قد يحدث وينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء وتبرأ ذمة المدين، وطرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء هي: الوفاء بمقابل، التجديد والإنابة، المقاصة واتحاد الذمة، نلخصها وآثارها كما يلي:

### 1- الوفاء بمقابل:

نصت المادة 285 من القانون المدني مايلي: "إذا قبل الدائن في استثناء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا الأخير مقام الوفاء".

الوفاء بمقابل يسمى كذلك الاعتياض، هو قبول الدائن من المدين في استيفاء حقه شيئا آخر خلاف الشيء المستحق أصلاً.

و إن كانت الصورة الغالبة للوفاء بمقابل هي أن ينقل المدين إلى الدائن ملكية عقار أو منقول وفاءً للالتزام بمبلغ من النقود، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الالتزام الأصلي متعلقاً بنقل ملكية

عقار معين كأرض، فيقبل الدائن وفاءً لهذا الإلتزام تقديم عقار آخر كمنزل مثلاً، أو أن يقبل بدلاً منه مبلغاً من النقود<sup>1</sup>.

و عليه مقابل الوفاء هو اتفاق بين الدائن والمدين عن الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي وذلك بنقل ملكية شيء آخر من المدين بتنفيذ هذا الاتفاق حيث بنقل الملكية فعلاً تبرأ ذمة المدين<sup>2</sup>.

### شروط مقابل الوفاء :

من خلال التعاريف السابقة يمكننا أن نستشف شروط مقابل الوفاء:

أولاً وجود اتفاق بين الدائن والمدين على نقل ملكية شيء يستعاض به عن المحل الأصلي، حيث ويشترط في هذا الاتفاق توافر أهلية التصرف للمدين وأهليه إستيفاء الدائن للدين وأن تكون إرادته خاليه من العيوب، كما يشترط أن يكون لهذا الاتفاق محل وسبب مشروع مستوفي للشروط القانونية، والخصوصية في المحل ان يكون شيئاً جديداً أي لم يكن موجوداً منذ البداية ضمن الإلتزام الأصلي وهذا ما يفرق بين الوفاء بمقابل عن الإلتزام التخييري والإلتزام البدلي<sup>3</sup>، فإذا قدم المدين عوضاً عن الدين عملاً كانت تجديداً للدين وذلك بتغيير المحل لا وفاء بالمقابل.

ثانياً يشترط وجوب تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فوراً، أي المقصود به أن يكون الاتفاق على الوفاء منجزاً وأن ينفذ فعلاً لا أن يكون مؤجلاً.

### آثار مقابل الوفاء

قضت نص المادة 286 من القانون المدني على ما يلي "تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابلة الدين، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما يتعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات".

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 359.

2 - أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، إنقضاء الإلتزام في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 100.

3 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 278.

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن آثار الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية تطبق عليه أحكام عقد البيع فيشترط توافر أهلية التصرف الموفي وتسرى الأحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية فيما يتعلق بالعرض.

أما آثار الوفاء بمقابل باعتباره وفاء فيترتب عليه انقضاء الدين وهذا ما يرتب ما يلي<sup>1</sup>:

نزول التأمينات التي كانت للدين الأصلي ولو استحق العرض.

تبع أحكام الوفاء الخاصة بتعيين جهة الدفع أي باحتساب الخصم إذا وقع بشأن ديون متعددة ولو لم يكن العرض مقابلاً كافياً لها جميعاً.

إذا تبين أن الدين غير موجود، تتبع أحكام الوفاء فلم في استرداد ما أوفاه بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق.

للدائنين الحق في الطعن بالدعوى البوليصرية في الوفاء بمقابل باعتباره وفاء فإذا وفى المدين المعسر وفاء بمقابل لأحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصل للوفاء لم يسر هذا الوفاء في حق باقي الدائنين كما لا يسر حقهم الوفاء بمقابل ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي وفى المقابل.

## 2- التجديد والإنابة

### - التجديد:

التجديد هو اتفاق بمقتضاه يستبدل الدين القائم بدين جديد يختلف عنه في أحد عناصره، ويقوم مقامه .

بناء على هذا التعريف، فإن التجديد يتمثل في اتفاق، أي عمل قانوني يتم بإرادتين ولذلك يجب أن تتوافر فيه أركان التصرف القانوني، وشروط صحته، أي يقصد منه اتجاه الإرادتين إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو إبدال التزام جديد بالتزام قديم، وانصراف الإرادتين إلى ذلك. كما يجب في كل من الإرادتين أن تكون صادرة من ذي أهلية، وأن تكون خالية من عيوب الإرادة.

أما فيما يتعلق بالمحل والسبب، فحيث أن التجديد يُحدث أثراً فيهما قضاء التزام قديم وإنشاء التزام جديد، ويعتبر كل من محل الأثرين أو محل كل من الالتزامين، محلاً للاتفاق الجديد. ويعتبر سبب

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 342.

نشوء الالتزام الجديد، انقضاء الالتزام القديم، كما يعتبر سبب انقضاء هذا الالتزام، إنشاء الالتزام الجديد<sup>1</sup>.

#### - شروط التجديد:

نلخص شروط التجديد كما يلي:

احلال والالتزام جديد محل الالتزام قديم:

وجود التزام قديم، لانه في حاله عدم وجود التزام قديم فإن هذا سيؤدي الى نشوء التزام جديد. نشوء التزام جديد.

ويشترط كذلك اختلاف الالتزامين في أحد العناصر، طبقاً لنص المادة 287 من القانون المدني، حيث قضت ان الالتزام يتجدد بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله او مصدره، كذلك يتجدد الالتزام بتغيير المدين اذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضاه، أو إذا حصل المدين على رضاه الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون المدين الجديد، ويتجدد الالتزام بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

وجود نية التجديد وهذا ما نصت به المادة 289 من القانون المدني اذ لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة واستغلاله بوضوح من الظروف، فالأصل عدم وجود التجديد حتى يقوم الدليل على العكس وعليه لا بد من نية التجديد صراحة في العقد او على الأقل تكون واضحة مما لا يثير الشك.

#### آثار التجديد

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد يا حل محله وكذلك يترتب عليه انتقال التأمينات باتفاق خاص من الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد.

انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد:

<sup>1</sup> - محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 266.

رتبت المادة 291 على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وانشاء التزام جديد يحل مكانه، حيث لا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون او اذا تبين ذلك من الاتفاق أو ظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى انتقال التأمينات.

الاتفاق على نقل التأمينات :

الأصل أن الالتزام القديم ينقضي بكل توابعه الا ان المشرع قد أجاز الاتفاق على نقل التأمينات لكنه فرق بين التأمينات العينية المقدمة من المدين وتلك المقدمة من الغير وذلك بنص المدة 292 أحكام القانون المدني، ويجب ان يراعى في حالة نقل التأمينات المقدمة من المدين في الالتزام الجديد الأحكام التالية :

إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين الاتفاق على انتقال تأمينات الالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير.

إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن الجديد الاتفاق على السباق التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم.

إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة للمتعاقدين الاتفاق على السباق التأمينات.

حيث لا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.

أما التأمينات التي قدمت من الغير: فلا تنتقل الكفالة العينية والشخصية ولا التضامن الى الالتزام الجديد الا برضا من الكفلاء والمدينون المتضامنون وفقا لنص المادة 293 من أحكام القانون المدني.

- الإنابة :

هي عمل قانوني به يحصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي ويلتزم بوفاء الدين مكانه<sup>1</sup>، وعليه تفترض الإنابة وجود ثلاثة أطراف المنيب اي المدين والمناب لديه وهو الدائن والمناب وهو الأجنبي الذي ارتضى الوفاء بالدين مكان المدين.

و من خلال استقراء نص المادة 295 من القانون المدني نجد أن الإنابة على نوعين إما أن تكون انابه كامله او أن تكون إنابة ناقصة، إنابة كاملة وهي التي تؤدي إلى براءة ذمة المنيب وتتضمن

<sup>1</sup> - المادة 294 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، القانون المدني.

بهذا تجديدا للدين بتغيير المدين، أما الإنابة الناقصة فهي التي يظل فيها المنيب ملتزما بالدين قبل المناب لديه الى جانب المناب أي ينضم إليه في المديونية وعلى ذلك يصبح المناب لديه مدينان.

### آثار الإنابة:

باعتبار ان الإنابة الكاملة تجديدا للدين بتغيير المدين فإنها تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه.

أما الإنابة الناقصة وفقا لنص المادة 295 فأثارها تتمثل في إضافة مدين جديد الى جانب المدين الاصلي وعليه كما قلنا سابقا يصبح للدائن مدينان يستطيع أن يطالب ايا منهما بالوفاء فإذا وفى أحدهما برأت ذمة الآخر.

وفي الإنابة بصفة عامة اذا رجع المناب لديه على المناب فان هذا الاخير لا يحق له التمسك بالدفع الناشئة عن العلاقة بينه وبين المنيب وهذا ما قضت به نص المادة 296 من القانون المدني، فالالتزام المناب قبل المناب لديه التزم مجرد لا يتأثر بالعلاقة بين المنيب والمناب والتي كانت السبب في التزم هذا الأخير في مواجهة المناب لديه.

### 3- المقاصة

المقاصه هي طريقة ينقضي بها الالتزام وتقع عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين، كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت فينقضي الدين بحكم القانون بقدر الأقل منهما، حيث تنطوي المقاصة على وفاء لأن كل من الدينين ينقضي وفاء بوقوع المقاصة وهي ضمان لان الدائن يضمن بها استيفاء حقه متقدما على باقي الدائنين<sup>1</sup>،

وعليه المقاصة هي سبب من أسباب إنقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين بقدر الأقل منهما، وتقتض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت بمبلغ من النقود او كمية من المثليات، فيحق لكل منهما أن يقاصص الآخر بما له قبله على قدر الأقل من الدينين، بحيث لا يبقى في ذمة أحدهما إلا ما زاد على هذا القدر<sup>2</sup>، والمقاصة إما ان تكون قانونية، او اتفاقية أو قضائية.

1 - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 228.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 357.

**المقاصة القانونية:**

تكون بحكم القانون، لا باتفاق الأطراف.

**شروط المقاصة القانونية**

تنص المادة 297 من القانون المدني على أنه "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدين إذ كان موضوع كل منهما نقودا او مثليات متحدة النوع، وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع، مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء

ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء مهلة منحها القاضي الدائن وتبرع بها."

من خلال هذا النص نستنتج شروط المقاصة وهي كما يلي:

وجود دينين متقابلين أي وجود طرفين كل منهما م دائن ومدين في نفس الوقت.

أن يتماثل الدينين في المحل.

خلو الدينين من النزاع.

أن يكون كل من الدينين مستحق الاداء.

صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية.

و يشترط كذلك قابلية كل من الدينان للحجز طبقا لنص المادة 299 فقرة ثلاثة من القانون المدني، وعليه لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين غير قابلة للحجز، فالمقاصة تقع مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية:

إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوباً رده أو إذا كان احد الدينين غير قابلاً للحجز .

**أحكام المقاصة القانونية :**

تقع المقاصة اذا تم التمسك بها ممن له مصلحة فيها ولا يجوز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها وعليه لكي تقع المقاصة لابد من وجوب التمسك بها من قبل من له مصلحتهم فيها فلا تقع المقاصة إلا اذا تم تمسك بها، فهي ليست من النظام العام وعليه لا يجوز للقاضي إعمالها من تلقاء نفسه.

**الآثار التي تترتب على المقاصة:**

تختلف آثار المقاصة بين المتعاقدين والغير

**1-3-1 أثر المقاصة بين الطرفين :**

تقضي المقاصة الدينين بقدر الأقل منهما، وذلك متى كان صالحين للمقاصة مع تعيين حصة الدفع في المقاصة وعليه تبرأ ذمة المدينين في حدود الأقل بينهما. المادة 300 والمادة 301 من أحكام القانون المدني.

**1-3-2 أثر المقاصة بالنسبة للغير**

حيث يشترط ألا تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير فإذا وقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح هذا الأخير دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً للحاجز،

وكذلك إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة وليس له إلا الرجوع بحقه على المحيل، أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنع هذه الحوالة من التمسك بالمقاصة<sup>1</sup>.

**المقاصة القضائية:**

هي المقاصة التي يجريها القاضي حيث يتخلف شرط من شروط المقاصة القانونية مما يستطيع القضاء استكمالها وهو شرط الخلو من النزاع<sup>2</sup>.

**المقاصة الاختيارية والاتفاقيه:**

وهي المقاصة التي يقوم بها الطرفين في حالة عدم توفر شروط المقاصة القانونية، بناء على إرادة احد الطرفين او هما معا حيث يكون شرط المتخلف يقصد به مصلحة أحدهما فقط.

1 - المادة 302، 303 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 302.

## 4-اتحاد الذمة

اتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد وبالنسبة إلى دين واحد.

وإذا كانت المقاصة تقوم على وقوع المقاصة بين دينين لشخصين كل منهما دائن الآخر في دين ومدين له في دين آخر. فإن اتحاد الذمة يفرض وجود دين واحد يلتزم أحد طرفيه الطرف الآخر فيجتمع في هذا الطرف صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى نفس الدين.

ويحدث اتحاد الذمة غالباً عن طريق الميراث، مثال: إذا كان المورث مديناً للوارث ثم مات المورث. فإن الوارث يملك حقاً على المورث في ذمته. فيصبح دائناً لنفسه بحقه. فيتمثل اتحاد الذمة. وقد يكون الوارث دائناً للمورث ثم يرث المورث؛ فيرث الوارث دين المورث في ذمته. فيصبح مديناً لنفسه بحقه. فيوجد اتحاد الذمة. غير أن هذه الصورة لا تتمثل إلا في قوانين تورث فيها الوارث ديون مورثه بقانون التراث<sup>1</sup>.

## آثار اتحاد الذمة:

تقضي نص المادة 304 من القانون المدني الجزائري "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 إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن".

و عليه ينتهي اتحاد الذمة إلى انقضاء الدين، وهذا يعني أن الدين ينقضي كله، إذا كان اتحاد الذمة في كل الدين، وينقضي الجزء الذي حدث فيه اتحاد الذمة إذا كان جزئياً. فإذا مات الدائن وآلت تركته كلها إلى المدين ينقضي الدين كله، وإذا كان المدين لم يرث إلا نصف التركة فإن الدين لا ينقضي إلا نصفه، لأنه القدر الذي حدث فيه اتحاد الذمة ويبقى النصف الثاني ديناً على المدين للتركة، وإذا كان الدين ينقضي باتحاد الذمة إلا أنه قد يعود إلى الظهور ثانية إذا زال بأثر رجعي السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة فإذا فرضنا أن اتحاد الذمة كان سببه وصية ثم طعن الورثة في صحة الوصية وأبطلت بحكم القضاء لذلك، فإن اتحاد الذمة يعتبر كأن لم يكن ويعود الدين إلى الظهور وتعود معه الكفالة أو التأمينات التي كانت تضمن الوفاء<sup>2</sup>.

1 - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 236.

2 - محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، المرجع السابق، ص 285.

### ثالثا: انقضاء الالتزام دون الوفاء

ينقضي الالتزام دون الوفاء في حالات ثلاث هي الإبراء واستحالة التنفيذ والتقدم المسقط، نلخصها كما يلي:

#### 1- الإبراء

يقصد بالإبراء نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل فهو تصرف تبرعي لأنه لم يستوف لا عينا ولا بمقابل أصل الدين ويقع بإرادة الدائن وحده<sup>1</sup>.

وقضت المادة 305 من القانون المدني الجزائري بمايلي: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين."

وعليه فالإبراء يعد تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يأخذ وصف التبرع لا يترتب عليه انقضاء الالتزام إلا إذا وصل الى علم المدين وفي حالة وصل إلى علم المدين لا يستطيع الدائن العدول عن الإبراء ويصبح الإبراء باطلا إذا رفضه المدينه.

وباعتبار الإبراء تصرف قانوني لابد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية في أي تصرف قانوني، من حيث الشروط الشكلية لم يشترط المشرع شكلا معيناً في الإبراء لأنه ليس تصرفا ناقلا للحق، ويعفى الإبراء من أي شكلية حتى ولو كان الدين محل الإبراء قد نشأ عن عقد كان يشترط القانون او الطرفان شكلا معيناً<sup>2</sup>.

لكن اذا تم الإبراء في شكل وصية فإنها لا تنفذ إلا بعد موت الموصي لأن الإبراء يأخذ حكم الوصية شكلا وموضوعاً<sup>3</sup>.

أما من حيث الموضوع فتسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على التبرعات وعليه يشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب وتوفر الاهليه التصرف للدائن والا وقع الإبراء باطلا لأنه تصرف تبرعي أما السبب فيشترط أن يكون مشروعاً المحل يجوز أن يقع الإبراء على أي التزام.

1 - منذر الفضل، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ص 674.

2 - المادة 306 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - المادة 776 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

## آثار الإبراء

يعد الإبراء سببا من أسباب انقضاء الالتزام، كيف انه يؤدي الى سقوط الدين بكل توابعه و ضماناته. و لا يصبح الإبراء نافذا إلا إذا وصل الى علم المدين فاذا وصل الى علم المدين وإن وصل لعلم المدين الدائن لا يستطيع أن يعود في الإبراء.

إذا رفض المدين الإبراء فان اثره يزول ويعود الدين إلى ذمة المدين.

وفي حالة كان الإبراء جزئيا ينقضي الدين جزئيا وتظل التأمينات ضمن الجزء الغير الموفي إضافة الى أنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فإن هذا الإبراء لا يؤدي الى إبراء بقية المدينين ما لم يصرح الدائن أنه أراد إبرائهم جميعا أو كفل لنفسه حق الرجوع على أي منهم بكل الدين.

## 2- استحالة التنفيذ

قضت المادة 307 من القانون المدني بما يلي: "ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته"

وعليه يستفاد من هذا النص أن استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه يؤدي إلى انقضاء الالتزام وتبرأ ذمة المدين منه.

## شروط استحالة التنفيذ

يجب أن يكون الالتزام قد نشأ ممكنا وإذا نشأ الالتزام مستحيلا فإن الالتزام يكون باطلا منذ نشوئه وعليه لا يمكن أبدا أن نتصور الانقضاء لأنه لم يوجد ولا يكون هناك مجال لانقضائه<sup>1</sup>.

ويشترط اذا ان تكون الاستحالة استحالة تامة بعد نشأة الالتزام وليس فقط أن يكون تنفيذه مرهقا بالنسبة للمدين لانه في هذه الحالة يستوجب عليه التنفيذ بمقابل،

ويشترط كذلك أن تكون الاستحالة المؤدية لاستحالة التنفيذ مادية كهلاك الشيء محل الدين أو قانونية كنزع ملكية العقار محل الالتزام للمنفعة العامة.

<sup>1</sup> - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 307،.

ويشترط أخيراً أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كخطأ الدائن أو فعل الغير أو قوة القاهرة أو حادث مفاجئ<sup>1</sup>.

فاذا كانت الاستحالة بفعل المدين فإنه لا يترتب عليها انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ بل يظل الالتزام قائماً ويجب على المدين تنفيذه عن طريق التعويض.

### استثناءات انقضاء التزام المدين بسبب استحالة الوفاء :

حاله الاتفاق أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطاه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه<sup>2</sup>.

إعذار المدين بتنفيذ التزامه<sup>3</sup>.

### 3- انقضاء الالتزام بالتقادم المسقط

التقادم المسقط عبارة عن مضي مدة معينة عن استحقاق الدين دون أن يطالب بها الدائن مما يترتب عليه سقوط حقه في المطالبة إذا تمسك بالتقادم كل من له مصلحة فيه، و الفكرة الأساسية للتقادم المسقط هي استقرار المعاملات ذلك أن سكوت الدائن عن المطالبة مدة طويلة فيه دلالة على أنه استوف حقه أو أنه قد نزل عنه للمدين أو أن الدائن شخص مهمل فتكون رعاية حق المدين أولاً<sup>4</sup>.

#### مدة التقادم:

وفقاً لنص المادة 308 من القانون المدني فإن مدة التقادم المسقط هي (15) خمسة عشر سنة، ما عدا في الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون.

و عليه هناك استثناءات ورد فيها نص خاص في القانون المدني كالتقادم الخمسي المادة 309 واي يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، الديون المتأخرة والأجور.

1 - المادة 127 من القانون المدني نصت على أن المدين يستطيع أن ينفي المسؤولية المدنية بصفة عامة إذا كان الضرر الحاصلة نتيجة للسبب الأجنبي.

2 - المادة 178 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3- المادة 168 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

4 - عبد المجيد الحكيم وآخرون، المرجع السابق، ص 310.

والمعاشات، وتتقدم بأربع (04) سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

كذلك تتقدم بأربع (04) سنوات الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها المادة 311 من القانون المدني.

و تتقدم بسنتين (02) حقوق الاطباء والصيادي لو المحامين والمهندسين والمعلمين بشرط ان تكون هذه الحقوق واجبة لهم طبقا لنص المادة 310 من القانون المدني.

و تتقدم بسنة واحدة حسب نص المادة 312 من القانون المدني الحقوق الآتية :

حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة و ثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عمله.

ويشترط على من يتمسك بالتقادم لسنة أداء اليمين على أنه أدى الدين فعلا حيث توجه اليمين تلقائيا من القاضي لورثه المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين او يعلمون بحصول الوفاء.

و الجدير بالذكر أن مدة التقادم من النظام العام لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون أي لا يجوز إطالة او تقصير مدة التقادم التي حددها القانون فهي ملزمة للطرفين طبقا لنص المادة 322 من أحكام القانون المدني.

### كيفية احتساب مدة التقادم

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها ولا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الى من يوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء خصوصا اذا كان الدين معلقا على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة الى ضمان الاستحقاق فيكون من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل فلا

يحتسب ولا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل أما إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن فيصل التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته<sup>1</sup>.

### إنقطاع التقادم

قد يحدث وينقطع التقادم مما يلغي ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتماله نتيجة لإجراء يقوم به الدائن إما عن طريق المطالبة القضائية أو التنبيه بالوفاء أو بالحجز عن طريق الطلب الذي يتقدم به لقبول حقه في تغطية مدينه كذلك قد ينقطع التقادم بفعل المدين في حالة إقراره بحق الداء أي اعترافه بحق الدائن<sup>2</sup>.

وفي حالة انقطاع التقادم فإن المدة التي سبقت الانقطاع تكون في حكم العدم أي كأن لم تكن فلا تحسب في مدة التقادم فإذا زال سبب الانقطاع فإن تقادما من جديد يبدأ في السريان.

لكن إذا حكم بالدين وحاز قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد 15 سنة إلا إذا كان محل الدين المحكوم به يتضمن لالتزامات دورية متجددة لا تستحق لدى الأبعد صدور الحكم طبقا لنص المادة 319 من القانون المدني.

### أحكام التقادم

لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتقادم من تلقاء نفسه ذلك لأنه يتعلق بالنظام العام فيجب أن يتم التمسك بالتقادم كل ذي مصلحة حسب نص المادة 321 من القانون المدني.

أما عن الأثر المترتب عن التمسك بالتقادم المسقط فهو سقوط الدين فلا يستطيع الدائن إجبار المدين على ادائه ويسقط مع ملحقاته ويكون سقوطه بأثر رجعي وهذا وفقا لمقتضيات نص المادة 320 من القانون المدني.

1 - المادتين 314-315 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - المادتين 317-318 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

## قائمة المصادر والمراجع

## المصادر:

- المرسوم الرئاسي رقم 89-67، المؤرخ في 11 شوال عام 1409، الموافق لـ 16 مايو 1989، يتضمن الانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 11 لسنة 1989.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 86 سبتمبر، 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد، 78 الصادر في 30-08-1975، المعدل والمتمم.
- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1047072، صادر بتاريخ 2016/03/17، قضية شركة جي.بي.م، ضد شركة مارسك الجزائر، منشور.

## المراجع:

- أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، انقضاء الالتزام في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.
- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات، أحكام الالتزام، دار القلم، بيروت، د س ن.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث: الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
- عبد المجيد الحكيم، طه البشير، محمد البكري عبد البقي، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، د م ن، 1996.
- عبد المنعم فرج الصدة، أحكام الالتزام، د م ن، د س ط.

- علي كعوان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام-أحكام الالتزام، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
- محسن عبد الحميد ابراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الآثار-الأوصاف-الانتقال-الانقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، بين آراء الفقه وأحكام القضاء، -أحكام الالتزام-، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2024.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام: مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983.
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام-أحكام الالتزام-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثالث، الإثراء بلا سبب-الفضالة-القانون-آثار الالتزام-أوصاف الالتزام، ط7، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.
- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار ثاراس للطباعة والنشر، العراق، 2006.
- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999.

## فهرس المحتويات:

1	مقدمة:
4	المحور الأول: تنفيذ الالتزام.....
4	أولاً: التنفيذ العيني الجبري للالتزام.....
4	1- شروط التنفيذ العيني: .....
7	2-موضوع التنفيذ العيني: .....
9	3-وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني:.....
13	ثانياً: التنفيذ بمقابل(التعويض) .....
13	1- شروط استحقاق التعويض: .....
15	2- أنواع التعويض:.....
22	ثالثاً: الضمان العام ووسائل حمايته .....
23	1-الدعوى غير المباشرة:.....
25	2-الدعوى المباشرة .....
28	3-دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البوليصية).....
30	4-الدعوى الصورية.....
32	المحور الثاني: أوصاف الالتزام.....
32	أولاً: الشرط والأجل.....
32	1- الشرط:.....
35	2- الأجل: .....
38	ثانياً: تعدد محل الالتزام .....
38	1- الالتزام التخيري: .....
39	2-الالتزام البدلي:.....
40	ثالثاً: تعدد أطراف الالتزام.....
40	1- الالتزام التضامني: .....

43	2-عدم قابلية الالتزام للانقسام:
46	المحور الثالث: انتقال الالتزام
46	أولاً: حوالة الحق
46	1- شروط نفاذ حوالة الحق:
48	2-آثار حوالة الحق:
51	ثانياً: حوالة الدين
51	1- شروط انعقاد ونفاذ حوالة الدين
53	2-آثار حوالة الدين:
55	المحور الرابع: انقضاء الالتزام
55	أولاً: الوفاء
55	1- أحكام الوفاء:
60	2-الوفاء مع الحلول:
61	ثانياً: إنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
61	1- الوفاء بمقابل:
63	2- التجديد والإنابة
66	3- المقاصة
69	4-اتحاد الذمة
70	ثالثاً: انقضاء الالتزام دون الوفاء
70	1-الإبراء
71	2-استحالة التنفيذ
72	3-انقضاء الالتزام بالتقادم المسقط
75	قائمة المصادر والمراجع
77	فهرس المحتويات: