

وزارة التعليم العلي والبحث العلمي  
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## محاضرات في مادة نظرية الالتزام [أحكام الالتزام]

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر  
تخصص قانون خاص معمق

د. شوقي نذير

السنة الجامعية 2020/2019

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## حمداً وصلوةً وسلاماً

### مقدمة

تعدّ النظرية العامة للالتزامات الشريعة العامة للقانون المدني ودعامته الأساسية، بل إنّها المجال الرئيسي للمنطق القانوني، لأنّ قواعدها امتازت بالعموم فانسحبت أحكامها على مختلف القوانين، وامتازت بالاستقرار فكانت أشبه بمبادئ القانون وأصوله.

ولما كانت نظرية الالتزام (أحكام الالتزام) مقررة على طلبة السنة الأولى حقوق الطور الثاني (ماستر)، حاولت إعداد هذه المطبوعة، معتمداً فيها على أسلوب بسيط يسهل على الطالب فهمه واستعبابه، مدعماً الموضوعات المفصّلة برسم بياني توضيحي يسهل الرجوع إليه معززا ذلك بأرقام المواد القانونية، وقد حاولت أيضاً الإشارة لبعض أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالموضوع، من أجل توسيع مدارك الطالب.

إنّ مفتاح استعباب هذه المادة بمحاورها، هو كون الطالب مستوعباً لمحور مصادر الالتزام، إذ يفترض في الطالب فهمها ومراجعتها، حتى يسهل عليه متابعة هذه المادة، إذ معرفة طرق الحصول على الحق، متوقفة على معرفة الحقوق نفسها، وكلّ حقّ يقابله التزام، وفهم كلّ هذا متوقف على مراجعة وفهم مادة المدخل للعلوم القانونية، سيّما نظرية الحق.

وعليه؛ فإنّ هذه المادة تهدف من خلال محاورها الأربعة إلى معرفة أحكام الالتزام، بمعنى إلى التعرف على جملة الأحكام التي رتبها القانون على الالتزام نفسه بعدما نشأ وصار واجبا قانونيا والتزاما مدنيا، عبر أحد مصادره الخمسة (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون) وهذا من يوم نشأته إلى أن يوم انقضائه، أو هي تطبيق النظرية العامة للالتزام في مختلف مسائلنا في حياتنا اليومية وكذا إلى معرفة كيفية إثبات ذلك.

تنبسط مادة أحكام الالتزام على أربعة محاور أساسية (لا نتطرق إلى محور الإثبات لأنّه مادة مقرر بذاتها على الطلبة):

**المحور الأول: آثار الالتزام**، نتناول فيه التنفيذ بأنواعه، وطرقه أو وسائل حث المدين على التنفيذ، وشروطه.

**المحور الثاني: أوصاف الالتزام**، نتناول فيه تعليق الالتزام على شرط وإضافته إلى أجل، وتعدد محلّ الالتزام، وتعدد أطراف الالتزام.

المحور الثالث: انتقال الالتزام، نتناول فيه حوالة الحق، وحوالة الدين.  
المحور الرابع: انقضاء الالتزام، نتناول فيه الوفاء، والإبراء، والاستحالة، والتفادم المسقط.

## المحور الأول آثار الالتزام

إنّ المراد بآثار الالتزام هو تنفيذه، وإنّ الأصل في تنفيذه كونه بإرادة المدين واختياره (التنفيذ الاختياري) وهو الوضع الطبيعي العادي لآثار الالتزام، فإذا رفض المدين الوفاء بما التزم كان التنفيذ جبرا في الالتزامات المدنية (م 160 ق م ج)، وكونه من عين ما التزم به المدين (التنفيذ العيني) سواء أكان التنفيذ اختياريا أم جبرا بالاستعانة بالسلطة العامة (م 164 ق م ج)<sup>(1)</sup>.  
وإذا لم يستطع المدين تنفيذ التزامه عينا أو لم يشأ ذلك، فللدائن أن يطلب مبلغا من النقود تعويضا<sup>(2)</sup> له عن عدم التنفيذ العيني، وهو ما يسمى بالتنفيذ بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل<sup>(3)</sup>، (م 176 ق م ج).

وقبل الحديث على الأحكام المتعلقة بآثار الالتزام، سنتطرق للأحكام المتعلقة بالالتزام الطبيعي، بذكر تعريفه، تطور فكرة نشأته، شروطه، معياره، تطبيقاته، آثار ودور قضاة القانون في ذلك.

---

(1) راجع في هذا الصدد؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989م، ص 245.

(2) التعويض هو جبر للضرر، أي تعويض عن الأضرار والخسائر التي لحقت أو عن الأرباح التي فاتت.

(3) إنّ التنفيذ بمقابل ليس تنفيذا بالمفهوم الصحيح المباشر، وإنما هو تعويض عن عدم التنفيذ.

## 01- أحكام الالتزام الطبيعي

نص المشرع الجزائري على غالبية أحكام الالتزام الطبيعي ضمن الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني من المادة 160 إلى المادة 163 منه وفي المادة 320 من القانون المدني الجزائري أيضا.

### تعريف الالتزام الطبيعي

من المعلوم أنّ الالتزامات تنقسم من حيث الحماية القانونية إلى التزام مدني والتزام طبيعي<sup>(1)</sup>، وإنّ ضابط الاستفادة من الحماية القانونية هو تحقق وجود عنصري الالتزام وهما:

• **عنصر المديونية:** وهو الواجب الذي يفرض على المدين القيام بالأداء به، أو الوفاء بالالتزام الواقعة عليه، أو هو ثبوت الدين في ذمة المدين.

• **عنصر المسؤولية:** وهو سلطة الإجبار الذي تظهر عند عدم وفاء المدين بدينه اختيارا، فللدائن سلطة إجباره على أدائه.

وإنّ **الالتزام المدني:** هو الذي يستفيد من الحماية القانونية الكاملة، فهو يتوفر على عنصري المديونية والمسؤولية، ومن خصائصه أن يكون تنفيذه جبرا، وهو الوضع العادي للالتزام (م-01/160).

**أما تعريف الالتزام الطبيعي:** فهو هو الالتزام الذي لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة، فهو يتوفر على عنصر المديونية من دون عنصر المسؤولية، ولا يكون تنفيذه إلّا اختيارا، إذ إنّ له أثرا ناقصا، حيث إنّه يمتاز بالتنفيذ الاختياري من دون التنفيذ الجبري (م 02/160 ق م ج)، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (320 ق م ج) بأنّه: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي..."، فهذا التزام مدني عاقه مانع قانوني فخلف التزاما طبيعيا، أو أن يكون التزاما أدبيا انقلب إلى التزام طبيعي، كوجوب الاعتراف بالجميل في حال تقديم المساعدة مثلا لشخص في حال خطيرة، فهذا واجب أدبي خلقي جعلته ظروف الحال التزاما طبيعيا<sup>(2)</sup>، أما المشرع الجزائري فلم يقدم تعريفا للالتزام الطبيعي.

### تطور فكرة الالتزام الطبيعي

بين الالتزامات المدنية التي تمتاز بالجبرية في التنفيذ والواجب الخلقي الأدبي الذي لا يمتاز لا بالتنفيذ الجبري ولا بالتنفيذ الاختياري، توجد طائفة الالتزامات الطبيعية.

(1) إنّ الالتزام المدني يجبر على الوفاء، أما الالتزام الطبيعي فإنّه يجيز الوفاء.

(2) راجع في هذا الصدد؛ السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج02، ص721 وما بعدها، ومحمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، (أحكام الالتزام)، دار الهدى، عين مليلة، 2010م، ص11.

يختلف الالتزام الطبيعي عن الواجب الخلقي في أنّ الالتزام الطبيعي يرتب التزاما قائما في ذمة المدين، يكون تنفيذه اختيارا فقط يمنع من الاسترداد، ويكيّف هذا التنفيذ بأنّه وفاء لا تبرع، بخلاف الواجب الأدبي فهو لا يرتب التزاما قائما في ذمة المدين، ويمكن استرداد ما تم أدائه، وغالبا ما يكيّف على أنّه تبرع.

برزت فكرة الالتزامات الطبيعية في القانون المدني الروماني في حال عدم نشوء التزام مدني بسبب تخلف بعض الأركان سيما الشكلية منها، لأنّ كان يرى أنّ العقد الشكلي مجرد، يستمد صحته من شكله لا من موضوعه، وبعد توسع فكرة مبدأ سلطان الإدارة، توسع القانون الكنسي في فكرة الالتزامات الطبيعية، وجعلها تنسحب على كل التزام يراه الضمير كذلك، وقد توسع القضاء واستقر إلى جعله التزاما أخلاقيا ارتقى الصيغة المدنية، فهو التزام أدبي تفرضه الأخلاق، ثمّ يتخل القانون فيجعله التزاما يحتوي على المديونية من دون المسؤولية، خلقيا النظرية الحديثة<sup>(1)</sup>، فمساعدة الأخ لأخيه المحتاج واجب أخلاقي، يتحول التزامه الطبيعي إلى التزام مدني، الذي يمكن فرض احترامه عن طريق العدالة<sup>(2)</sup> وعلى إثر ذلك انقسم الفقهاء إلى قسمين؛ قسم يجعل الالتزام الطبيعي محصورا في التزامات ناقص الأهلية بعد زوال الأشكال المطلوبة قانونا بزعامة الفقيه دوما، وقسم جعل الالتزام الطبيعي كل ما يلتزم به الشخص أمام الضمير بزعامة الفقيه بوتيه.

### شروط الالتزام الطبيعي

حتى يقوم الالتزام الطبيعي يجب أن يتوفر فيه شرطان هما:

**الشرط الأول:** وهو واجب واضح محدد في ذمة المدين (العنصر المادي)، ومع ضرورة شعور وإحساس المدين بأنّ ذمته مشغولة بهذا الالتزام طبيعي (العنصر المعنوي).

**الشرط الثاني:** (العنصر الشرعي)، والذي نبهت إليه (م 161 ق م ج) والمقصود به عدم مخالفة الالتزام الطبيعي للأداب العامة والنظام العام، فالالتزام الطبيعي لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة فلا يمكن مثلا لشخص مثلا النفقة على بنت غير شرعية أو خليعة، أو الاتفاق على زيادة نسبة الفائدة في الديون، أو الاتفاق على دفع رشوة نتيجة عقد.

(1) راجع في هذا الصدد؛ السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج 02، ص 689 وما بعدها.

(2) ميشال بوشنير، مدخل للقانون، ترجمة محمد أرزقي نسيب، دار القصة للنشر، 2008، ص 20.

## معيار الالتزام الطبيعي

إنّ الضابط في تحديد الواجب الأدبي الأخلاقي، أو الإحساس بانشغال الذمة بالدين هو معيار موضوعي لا ذاتي، يشترك فيه الناس كافة، ضابطه الرجل العادي، فمجرد الإحساس الشخصي للفرد لا يجعله التزاما طبيعيا، بل يجب أن يراه الناس كذلك، إذ لو لم يكن الشعور الجماعي قائما بذلك لما ارتقى هذا الواجب الأخلاقي إلى أن يكون التزاما طبيعيا.

وإنّ الافتقار إلى الشعور الجماعي يجعل تكييف هذا التنفيذ تبرعا لا وفاء، بخلاف تحقق الوعي والشعور الجماعي يجعل تنفيذه وفاءً ضمن إطار الالتزام الطبيعي<sup>(1)</sup>.

### - تطبيقات الالتزام الطبيعي<sup>(2)</sup>

هناك حالات للالتزامات الطبيعية نص عليها القانون، وحالات أخرى لم ينص عليها القانون.

#### - الحالة التي نص عليها القانون:

- نصت المادة (320 من ق م ج) على أنه: (يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي)، مع العلم أنّ بطلان الالتزامات المدنية لعدم الشرعية لا يخلف التزامات طبيعية، وقد يخلف بطلانه التزامات طبيعيا إذا كان بسبب ليس متعلقا بالشرعية.

#### - الحالات التي لم ينص عليها القانون:

① التزامات طبيعية تستند إلى واجب عدم الإضرار بالغير، إذا لم تتوفر شروط المسؤولية عن الأضرار الواقعة، فإذا قام المسؤول عن الضرر بدافع من ضميره بتعويض المتضرر عما لحقه من ضرر، كنا أمام التزام طبيعي.

② التزامات طبيعية تستند إلى واجب الوفاء بالتعهد، إذا لم تتوفر وسائل الإثبات لدى الدائن وعجز عن إثبات دينه، ثم قام المدين بالوفاء به.

③ التزامات طبيعية تستند إلى واجب عدم الإثراء بلا سبب على حساب الغير، فإذا وقع البائع في الغبن، ولم يستطع رفع الدعوى لعدم توفر الحالات والشروط المطلوبة، وقان الغابن برفع الغبن بإرادته كان ذلك التزاما طبيعيا مستنده الضمير الجماعي في عدم جواز الإثراء على حساب الغير.

(1) راجع في هذا الصدد؛ السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

(2) قام المشرع الجزائري بحصر مصادر الالتزام المدني وهي: العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع والقانون.

4 التزامات طبيعية تستند إلى واجب المساعدة، كالالتزام بالإففاق على قريب محتاج لا تجب النفقة عليه<sup>(1)</sup>.

### آثار الالتزام الطبيعي

ذكرت المادتان (162-163) من القانون المدني الأحكام المتعلقة بالالتزام الطبيعي وهي:

○ **الوفاء الاختياري:** سبق وأن ذكرنا أنّ الالتزام الطبيعي لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة بمعنى يتحقق فيه عنصر المديونية من دون عنصر المسؤولية، وعليه:

■ فإنّ المدين غير مجبر على تنفيذ ما التزم به في حال كون الالتزام طبعياً. (م 02/160).

■ فإنّ المدين ليس له أن يسترد ما أداه باختياره والحال أنّه ينفذ التزاماً طبعياً، أي يقصد تنفيذ التزام طبيعي، فلو قصد تنفيذ التزام مدني كان له الاسترداد، وإنّ تكييفه من الناحية القانونية هو وفاء وليس تبرعاً<sup>(2)</sup>.

○ **المقاصة:** لا تطبق أحكام المقاصة بين الالتزام الطبيعي والمدني، إذ القواعد القانونية العامة تقتضي تساوي الدينين المتقاصين قوة وضعفاً، ومنه لا يقاص التزام طبيعي في التزام مدني.

○ **الكفالة:** لا كفالة في التزام طبيعي، لأنّ الكفالة تقتضي إجبار المدين، والالتزام الطبيعي لا جبر فيه.

○ **دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين:** لا تقبل دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، إلا بعد إثبات نية الغش، لأنّ تنفيذ الالتزام الطبيعي هو وفاء، فلو عدّ تبرعاً لقبلت الدعوى لأنّ نية الغش فيه مفترضة.

○ **الحق في الحبس:** لا يجوز الامتناع عن تسليم شيء مستحق للمدين بقصد حمله على تنفيذ التزام طبيعي.

○ **الالتزام الطبيعي يصلح سبباً للالتزام مدني:** نصت المادة (163 ق م ج) على أنّه: "يمكن أن

يكون الالتزام الطبيعي سبباً للالتزام مدني"، بمعنى أنّ التزاماً طبيعياً قد يكون سبباً في نشوء التزام مدني،

كما في حال ما كان المدين مديناً بدني، وانقضى هذا الدين بالتقادم، فإنّه يترتب في ذمته أو يتخلف

---

(1) راجع في هذا الصدد؛ السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 14-15.

(2) تنفيذ الالتزام الطبيعي هو وفاء لأنه لا يجوز له الرجوع فيه باسترداد ما تم تنفيذه، بخلاف التبرع في الهبة يجوز الرجوع فيها، كذلك من حيث أحكام الأهلية فلا يشترط في الالتزام الطبيعي أهلية الافتقار بخلاف التبرع، وكذلك في التبرعات يطلب فيها ركن الشكلية عموماً، بخلاف الوفاء لا يتطلب كلا معينا.



في ذمته التزام طبيعي (م-320)، لكن إذا تقدم المدين بوعده للوفاء للدائن فإنه يصبح (الوعد) التزاماً مدنياً يجبر على أدائه، ومصدره الوعد بالوفاء<sup>(1)(2)</sup>.

### دور قضاة القانون في الالتزامات الطبيعية

إنّ انعدام تعريف للالتزام الطبيعي في القانون المدني (م 161 ق م ج) جعل للقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد الالتزام الطبيعي، فهي مسألة موضوع لا رقابة لقضاة القانون على قضاة الموضوع فيها.

وعليه؛ فإنّ مسألة رصد الوقائع وتحصيلها وتحديدتها فهي مسألة موضوع لا رقابة لقضاة القانون على قضاة الموضوع فيها، وإنّ مسألة تكييف الالتزامات من حيث نوعها، والتحقق من توفر شروطها هي مسألة قانون يخضع فيها قضاة الموضوع لرقابة قضاة القانون<sup>(3)</sup>.

### 02-التنفيذ العيني

أ- خصائص التنفيذ العيني يتميز التنفيذ الجبري أو القهري (في الالتزام المدني) بأنه: عام ومدني وأنه يقع على مال المدين لا شخصه.

أولاً: هو عام أي أنه يتم عن طريق السلطة العامة (القضاء أو الموثق) فيلجأ الدائن إلى القضاء لاستصدار حكم للتنفيذ بموجبه ما لم يكن بيده سند رسمي محرر بواسطة الموثق عام إذ إنّ السند الرسمي فيه أمر بالتنفيذ يجيز للدائن أن ينفذ بموجبه مباشرة دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي<sup>(4)</sup>.

(1) راجع: علي فيلاي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 15، ومحمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج 01، ص 17، وفاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ص 25.

(2) كيف الفقه الحديث الوعد بالوفاء أيضاً على أنه التزام طبيعي أنشأ التزاماً مدنياً، ومنه لا تنسحب عليه أحكام التبرع، فهو مثل الوفاء الاختياري، تطبق عليه أحكام المعاوضات، بخلاف الرأي القديم فقد جعل الوعد بالوفاء تجديداً للالتزام، حيث تم استبدال دين مدني بدين طبيعي فيصير الالتزام الطبيعي التزاماً مدنياً، راجع في هذا الصدد؛ السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج 02، ص 751.

(3) راجع في هذا الصدد؛ السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 16.

(4) طبقاً للمادة 31 من القانون رقم: 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية".

والمادة 10/600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جعلت بعض العقود التوثيقية المستوفية للشروط سنداً تنفيذية تجيز التنفيذ الجبري وهذه العقود هي العقود المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والغارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 20/02/2014 ملف رقم: 921219 حيث قضت بما يلي: "إن عقد الإيجار السكني أو التجاري المحدد المدة هو سند تنفيذي يمكن المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار وبعد

ثانيا: هو مدني بمعنى أن عدم التنفيذ ليس جريمة جنائية وإنما قد يزدوج عدم التنفيذ بجريمة جنائية كما في حالة تبديد المودع لديه للوديعة وعدم ردها، فهنا جريمة خيانة أمانة إلى جانب عدم التنفيذ المدني (المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري).

ثالثا: هو واقع على مال المدين وليس على شخصه، فأموال المدين هي التي تضمن الوفاء بالالتزام، ففي القانون الروماني القديم كان للدائن حبس المدين وبيعه كالرقيق، ثم عدلت أحكام القانون الروماني وانتقل الضمان الممنوح للدائن في جسم المدين إلى أمواله، واستقر هذا المبدأ في الشرائع الحديثة<sup>(1)</sup>.

### ب- شروط التنفيذ العيني الجبري

تنفيذ الالتزام هو الوفاء به، وبالوفاء ينقضي الالتزام نتيجة لقيام المدين بتنفيذه، ولهذا جعل المشرع الجزائري أحكام الوفاء في باب انقضاء الالتزام.

إنّ تنفيذ الالتزام عينا هو الأصل، وإذا استحال ذلك حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام، فحق للدائن أن يقتضي التنفيذ العيني متى كان ممكنا، وواجب عليه أن يقبله متى عرضه المدين، وواجب على المدين أن يعرض التنفيذ العيني ولا يعدل عن التنفيذ العيني إلى طريق التعويض إلا بتراضي الطرفين أو بحكم القاضي، وتنص المادة 276 المدني الجزائري: "على أن الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول لشيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

إنّ للتنفيذ العيني ثلاثة شروط هي: أن يكون ممكنا، وألا يكون مرهقا للمدين، وألا يكون فيه مساس بحرية المدين الشخصية، وإعذار المدين، وقد يكون الإعذار في بعض الأحيان غير مجد أو لا محل له، لأنّ التنفيذ العيني قد يتم بقوة القانون كما في حالة الالتزام بنقل ملكية منقول، إذ لا حاجة لاشتراط أن يكون التنفيذ العيني مسبوqa بالإعذار<sup>(2)</sup>.

### الشرط الأول: أن يكون التنفيذ ممكنا غير مستحيل

للدائن أن يطالب بالتنفيذ متى كان ذلك ممكنا غير مستحيل، فإذا كان مستحيلا صرنا إلى التنفيذ بطريق التعويض، وإذا كانت الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام

---

الحصول على نسخة تنفيذية من الموثق، محرر العقد، مباشرة إجراءات إخلاء الأماكن، بدون إعذار سابق من المؤجر، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2014، عدد 2 صفحة 165.

(1) راجع في هذا الصدد؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 245.

(2) راجع في هذا الصدد؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 246.

(الانفساخ)، وإذا كانت الاستحالة بفعل المدين فلا سبيل أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض (المادة 164 ق م ج).

### الشرط الثاني: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا

لم ينص القانون على هذا الشرط، لكن نجد تطبيقه في مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، وقد أكد المشرع الجزائري على شرط ألا يلحق بالدائن أي ضرر، حيث نصت المادة 124 مكرر من ق م ج: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير...".

### الشرط الثالث: ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين

فإذا كان في التنفيذ العيني الجبري مساس بالحرية الشخصية للمدين فإنّ الدائن يقتصر على التعويض، كالاتزام فنان أو طبيب بعمل، غير أنه يجوز حثه على القيام به عن طريق الغرامة التهديدية، فتحكم المحكمة بإلزامه بأن يدفع مبلغا معيناً عن كل فترة يتأخر فيها عن الوفاء عملا بالمادة 174 ق م ج.

### ج- موضوع التنفيذ العيني

أولاً: الالتزام بمنح أو أداء شيء معين أو بنقل أو إنشاء حق عيني (م 165 ق م ج) يكتفّ الالتزام بنقل حق عيني على أنه التزاماً بتحقيق غاية، وهذا الحق العيني يرد منقول معين بذاته أو بنوعه أو نقود أو عقار.

- إن ورد الحق العيني على:

○ **منقول معين بذاته:** إذا ورد الالتزام على مال معين بالذات (مال قيمي) انتقل الحق العيني بمجرد الاتفاق، أو يكون التنفيذ تلقائياً وبقوة القانون (المادة 165 ق م ج)، ويبقى بعد ذلك الالتزام بالتسليم وهو الالتزام بعمل يمكن تنفيذه جبراً على المدين، وعلى المدين أيضاً المحافظة على العين إلى حين التسليم (المادة 167 ق م ج).

○ **منقول معين بنوعه:** إذا ورد الالتزام على منقول معين بنوعه (مال مثلي)، فإنّ الملكية تنتقل بعد الفرز<sup>(1)</sup> (المادة 166 ق م ج)، لأنّ المال قبل الفرز مجهول، وإذا امتنع المدين على الفرز والتنفيذ، فإنّ للدائن التنفيذ عينا على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، أو بالتعويض بالمطالبة بقيمة الشيء نقداً مع التعويض.

(1) إن الفرز هو التزام بعمل يمكن جبر المدين عليه.

- نقود فإنّ الالتزام يكون بعددها لا بقيمتها، إذ لا عبر بتغير العملة (م 95 ق م ج)، وإنّ التنفيذ العيني في النقود ممكن دائما طوعا وجبرا.
- عقار فإنّ الملكية لا تنتقل بمجرد نشوء الالتزام بل يجب إجراء الشهر (م 165-324 مكرر 1).

### ثانيا: الالتزام بالقيام بالعمل

يكون الالتزام بعمل إمّا التزاما بتحقيق غاية أو التزاما ببذل بعناية، وإنّ الالتزام بعمل سواء أكان التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق غاية، فإنّه لا يمكن جبر المدين عليه، لأنّ فيه مساسا بحريته الشخصية، إلا إذا كان العمل غير مرتبط بشخص المدين كحالة الاتفاق مع مقاول على إقامة بناء، فإنّه وإن كان من غير الجائز جبر المدين على القيام بالعمل شخصيا إلا أن التنفيذ العيني ممكن على نفقته ما دام يستوي لدى الدائن أن يقوم المدين أو غيره بهذا العمل (المادة 170 مدني جزائري)، أمّا إذا كان لا يستوي لدى الدائن أن يقوم بالعمل غير المدين بحكم الاتفاق أو طبيعة العمل، فحينئذ لا يمكن التنفيذ العيني ولا يبقى للدائن سوى التنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض، أو الحكم بالغرامة التهديدية م 169-174 ق م ج.

وعموما، فإنّ الالتزام بعمل قسمان:

- **الالتزام ببذل عناية:** يكون متعلقا بالشيء أو متعلقا بالعمل.
  - الالتزام ببذل عناية متعلق بالشيء من أجل المحافظة على كالاتزام الوارد في عقد الوديعة، أو من أجل إدارته كالاتزام الوارد في عقد الوكالة (م 172 ق م ج).
  - الالتزام ببذل عناية متعلق بالعمل (م 172 ق م ج)، يطالب فيه المدين بتوخي الحيلة في التنفيذ وفق ما تتطلبه أصوله، ولو لم تتحقق النتيجة، والعناية المطلوبة هي عناية الشخص العادي في الظروف نفسها، وإنّ درجة المساءلة تختلف في العناية باختلاف مصدر الالتزام (قانون، اتفاق)، مع الإشارة إلى أنّه لا مجال للإعفاء من المسؤولية في حال الغش والخطأ الجسيم.
- **الالتزام بتحقيق غاية:** قد يكون التزاما بالتسليم أو التزاما بعمل.
  - إذا كان الالتزام بتحقيق غاية التزاما بالتسليم، فإنّ كان الالتزام بالتسليم مستقلا كالتزام المستعير برد العين المعارة، فإنّ التنفيذ يكون جبرا عينيا

أو تعويضاً، وتكون تبعة الهلاك على المالك قبل الإعذار، أمّا بعد الإعذار فعلى المدين، م 168 ق م ج (المدين الملزم برد العين المستأجرة مثلاً)، أمّا إذا كان الالتزام بالتسليم تبعياً، كالالتزام البائع بتسليم العين المبيعة والمحافظة عليها حتى التسليم، م 167 ق م ج، وتكون تبعة الهلاك على المدين قبل الإعذار، أمّا بعد الإعذار فعلى الدائن، مع العلم أنّ الإعذار لا يؤثر في تبعة الهلاك في حال استلزام الهلاك، أو القوة القاهرة، أو العمل غير المشروع م 168 ق م ج.

■ إذا كان الالتزام بتحقيق غاية التزاما بعمل، فإن كان الالتزام ممكناً من دون تدخل المدين، فإن التنفيذ العيني ممكن بعد إذن القاضي على نفقة المدين، أو من دون إذن في حال الاستعجال م 170 ق م ج، وإن كان الالتزام بعمل غير ممكن من دون تدخل المدين، بالنظر للطبيعة أو الاتفاق، كان للدائن الرفض، أو الغرامة التهديدية أو التعويض م 169-174-175 ق م ج، وقد يقوم الحكم القضائي مقام الالتزام بعمل، كما في الوعد بالتعاقد م 72-171 ق م ج.

### ثالثاً: الالتزام بالامتناع عن العمل

يكون مصدره الالتزام بالامتناع القانون أو الاتفاق، ويكون التنفيذ عينياً بإزالة العمل المخالف الذي وقع، مثله الالتزام بعدم البناء فيحدث البناء فالتنفيذ العيني هو إزالة البناء، (م 173 ق م ج)، وتكون الإزالة بحكم القاضي، الذي له أن يحكم بها أو يحكم بالتعويض إن وجد فيها إرهاب للمدين، مع العلم أن هناك حالات لا يكون التنفيذ العيني فيها ممكناً كالالتزام الطبيب بعدم إفشاء سر مهنته، أو يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المدين كالتزام ممثل بالامتناع عن التمثيل في مسرح آخر، ففي هذين المثالين لا سبيل سوى إلا التنفيذ بمقابل<sup>(1)</sup>.

### د- وسائل التنفيذ العيني

#### أولاً: الإكراه البدني

الإكراه البدني هو طريق من طرق التنفيذ، يتم اللجوء إليه من أجل حمل المدين على الوفاء بالدين، ودفع ما قضى به الحكم القضائي الجزائي من غرامات، أو تعويضات مدنية يكون مصدرها الفعل الضار

(1) يكون التنفيذ العيني قبل الإخلال بالالتزام، ويكون التعويض العيني بعد الإخلال به.

وليس التصرف القانوني<sup>(1)</sup>، بخلاف ذلك، فقد ألغى المشرع الجزائري العمل به في المادة المدنية، وذلك تطبيقاً لما جاء العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989م<sup>(2)</sup>، وقد اختلف الفقه في **تكييف الإكراه البدني**، فمنهم من جعله عقوبة وجزاء جزائية بسبب أنّ المحكوم عليه تسلب حريته ويودع السجن، ونظم بعض أحكامه قانون السجون، وأكثر الفقهاء جعله وسيلة تنفيذ لأنه شرع بسبب الامتناع عن الوفاء، لا بسبب الإخلال بقواعد قانون العقوبات والقوانين الملحقه به، هدفها الالتزام بالدين، ليس إصلاح الجاني وحماية المجتمع، وقد نظمت قواعد قانون الإجراءات الجزائية أحكامه في آخر تعديل له<sup>(3)</sup>، حيث حددت المادتان و 598 و 599 من قانون الإجراءات الجزائية **مجالات تطبيقه** التي جعلتها في المصاريف القضائية، والغرامات، والتعويضات المدنية، ورد ما يلزم رده في مواد الجرح والجنايات فقط دون المخالفات بقصد تضيق مجال تطبيق هذا الإجراء بالنظر إلى آثاره على حرية الأشخاص، كما وضحت المادتان 600 و 601 منه **حالات توقيف تطبيقه** أو التي لا يطبق فيها الإكراه البدني منها: التي راع فيها المشرع سن الفاعل، فمنع تطبيق الإكراه بسبب صغر سن الفاعل أو كبره، أو راعى فيها تماسك الأسرة، وقدم الاستقرار الأسري على غيره من الحقوق أو الالتزامات المالية حيث جعل درجة القرابة سبباً في منع تطبيق الإكراه، أو بسبب نوعية الأحكام الجنائية التي يكون فيها الحكم بالسجن المؤبد أو الإعدام إذ لا مجال فيها لتطبيق الإكراه البدني، أو نوعية الجرائم المرتكبة مثل الجرائم السياسية، وحددت المادة 604 من ق إ ج شروط تطبيقه حيث لا يجوز توقيعه إلا بعد إعدار بالوفاء لمدة أكثر من 10 أيام من دون جدوى، مع تقديم طلب بحبس المدين من أطراف الخصومة، وحددت المادة 602 مدته التي اختلفت فيها المدد باختلاف

(1) جاء في قرار المحكمة العليا رقم: 575899 المؤرخ في: 2010/07/22 أنه: "يجوز توقيع الإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بمبالغ مالية محكوم بها، ويكون مصدرها فعلاً ضاراً وليس التزاماً تعاقدياً" مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2010، 154.

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في: 1966/12/16، والذي دخل حيز النفاذ في:

1976/03/12م، والبروتوكول الاختياري الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 1966/12/16م،

الذي انضمت إليه الجزائر وصادقت عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 89-67 المؤرخ في: 1989/05/16م، الجريدة

الرسمية، العدد 20، السنة 1989م، حيث جاء في نص في مادته الحادية عشر ما يلي: "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد

عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"، انظر سلامي يوسف، الإكراه البدني في ظل القانون 18-06 نجو تعزيز

أكبر لحقوق وحرريات الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 12، ديسمبر

2018، ص333.

(3) القانون رقم: 06-18 المؤرخ في: 10 جوان 2018، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات

الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 34، السنة 2018م.

الأحكام المالية، حيث تم رفع مقدار المبالغ المالية التي يطبق فيها إلى 20.000 دج حيث لا يطبق الإكراه على الأحكام المالية التي تقل عنها، وتقليص المدة إلى سنتين (2) بعدما كانت خمس (5) سنوات، كما نظمت المادتان 603 و 609 من ق إ ج حالات وقف آثار تنفيذه الإكراه البدني التي حصرها في حالتين هي: أولاً: حال إعسار المدين<sup>(1)</sup>، أو فقره، وقد سهل التعديل الأخير إجراءات إثبات العسر، حيث جعل إثباتها يكون بأية وسيلة يثبتته لدى النيابة بعد التحقق من صحة الوثائق بما تتمتع به النيابة من صلاحيات<sup>(2)</sup>، وثانياً قيام المحكوم عليه بتسديد ما لا يقل عن نصف المبلغ المحكوم به مع الالتزام بأداء باقي المبلغ بأشكال مختلفة وآجال يحددها وكيل الجمهورية بعد موافقة طالب الإكراه، فضلاً عن أحكام أخرى كنوعين الأحكام التي يصدر بها، ومتى يدر الحكم به، وكيف يكون الحكم بالإكراه البدني على آخر أيضاً، وغيرها من الأحكام التفصيلية.

#### ثانياً: الغرامة التهديدية أو التهديد المال (أو الغرامة الإجبارية)

الغرامة التهديدية هي وسيلة ضغط لحمل المدين على التنفيذ العيني إذا كنا بصدد التزام بعمل، متى كان المطلوب أن يؤديه المدين بنفسه، فإذا امتنع شخص عن أداء العمل المتعاقد عليه كان للقاضي أن يحكم بإلزامه بهذا العمل مع إلزامه بدفع مبلغ من النقود عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو كل فترة يتأخر فيها عن تنفيذ، وفي الغالب يدعى المدين تحت هذا التهديد فيقوم بالتنفيذ العيني، والغرامة تختلف عن التعويض لأنها لا تحمل معنى إصلاح الضرر وجبره.

---

(1) وقد أخذ الفقه الإسلامي بالإكراه البدني، إذ لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الموسر إذا امتنع من قضاء الدين فإنّه يجبس حتى يؤدي الدين مستدلين بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لِيُؤَاخِذَ ظَلْمًا، يُجَلِّ عَقُوبَتَهُ وَعَرَضَهُ"، فعقوبته حبسه، وعرضه أيّ جَلّ القول بالإغلاظ له، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ج05، ص 244.

(2) وهذا تعريفاً لقربنة البراءة وفي إطار الضمانات القانونية الممنوحة للمحكوم عليهم.

جديد أحكام مشروع الإجراءات الجزائية: الإكراه البدني وصحائف خاصة بالسوابق القضائية للأشخاص المعنوية، مخالفات المرور والإدمان، موقع المجلس الشعبي الوطني

<http://www.apn.dz/ar/plus-ar/actualite-speciale-ar/4568-2018-03-20-16-47-15>

تم الاطلاع عليه يوم: 2020/02/24 على الساعة 00:00

لقد كان إثبات عسر المحكوم عليه بغية إعفائه من الإكراه البدني يتم بتقديم شهادة الفقر من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وشهادة الإعفاء من الضريبة في الميدان، المادة 603 من ق إ ج المعدلة، القانون رقم: 17-07 المؤرخ في: 27 مارس 2017، الذي يعدل ويتم الأمر رقم: 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالغرامة التهديدية حيث تنص المادة 174 ق م ج على أنه: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية أن امتنع عن ذلك".

أ- **شروط الحكم بالغرامة التهديدية:** للحكم بالغرامة التهديدية ثلاثة شروط هي:

- **كون التنفيذ العيني مازال ممكنا:** لأنّ الغرض من التهديد المالي، فإذا استحال التنفيذ العيني بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام، وإذا كانت الاستحالة بفعل المدين فلا يحكم بالتهديد المالي، وإنما يحكم بالتعويض، ويكون الحكم بالغرامة التهديدية في التزام بعمل أو بامتناع عن عمل معين سواء كان مصدره العقد أو القانون.
- **كون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه:** أي لا بد أن يصدر من المدين شخصا، فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا من دون تدخل المدين نفسه فلا تجوز الغرامة التهديدية، وإنما يجب مباشرة التنفيذ العيني، كما إذا كان موضوع الالتزام عملا يمكن تنفيذه بواسطة الدائن أو الغير على نفقة المدين، كذلك لا يحكم بالغرامة التهديدية إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو أداء مبلغ من النقود.
- **كون الحكم بالغرامة التهديدية لا يمس مساس بالحق الأدبي للمؤلف:** فالمؤلف هو صاحب الحق في نشر مصنّفه ولا يمكن إجباره على تسليمه للناشر ولا يجوز إكراهه على ذلك بالتهديد المالي، ولا سبيل أمام الناشر إلا طلب التعويض.

ب- **خصائص الحكم بالغرامة التهديدية:** للغرامة التهديدية ثلاثة خصائص هي:

- **الحكم بالغرامة التهديدية حكم تهديدي،** حيث إنّ الغرض منه الضغط على المدين، ولهذا فالغرامة التهديدية تحدد بمبلغ فيه قدرة المدين على المقاومة، ويقدر القاضي قيمة الغرامة من دون مراعاة لجسامة الضرر الذي لحق الدائن، وبهذا هي يختلف عن الحكم بالتعويض الذي يكون على وفق الضرر، وهو من اختصاص قاضي الموضوع، وللقاضي أيضا إعادة النظر فيه وزيادة الغرامة إذا تبين أنّها لم تكن كافية لحمل المدين على التنفيذ (م 2/174 ق م ج).

- **الحكم بالغرامة التهديدية حكم غير محدد المقدار،** فالغرامة تتحدد عن كل فترة يتأخر فيها المدين عن التنفيذ، لذلك لا يمكن معرفة مجموع الغرامة يوم صدور الحكم فهو يزداد مع مرور كل يوم من دون تنفيذ، ولذلك فهي لا تعدّ دينا محققا في



ذمة المدين ولا يمكن للدائن أن ينفذ بها إلا بعد تصفية الموضوع وحكم القاضي بالتعويض عن التأخير في التنفيذ أو بالتعويض عن عدم التنفيذ.

○ **الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت**، إذ إنها لا تمنع القاضي من إعادة النظر فيها فيزيد منها إذا رأى داعيا للزيادة، أو يقوم بإنقاص المبلغ متى قام المدين بالتنفيذ وطلب ذلك، إذ المحكمة ليست ملزمة في التصفية النهائية بالتقدير الذي رآته في الغرامة التهديدية، لاختلاف الأساسين؛ لأنّ أساس التهديد هو قوة مقاومة المدين، وأساس التعويض هو إصلاح الضرر وجبره، فهي تنقص الغرامة بما يتساوى مع الضرر الذي أصاب الدائن من جراء تأخير التنفيذ، ومن ناحية أخرى إذا أصر المدين على عدم التنفيذ وكان متعنتا، فالتعويض يراعي فيه مقدار الضرر الذي أصاب الدائن وكذلك مقدار التعنت الذي بدا من المدين (م 175 ق م ج).

### ج- سلطة المحكمة في الحكم بالغرامة التهديدية:

يجوز لقاضي الموضوع أن يحكم بالغرامة التهديدية إذا توافرت الشروط السالفة في الذكر وطلب الدائن الحكم بها، ويجوز إبداء هذا الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المجلس (الدرجة الثانية للتقاضي)، فليس هذا الطلب بطلب جديد، وللقاضي سلطة التقدير، فله متى توافرت الشروط أن يحكم أو لا يحكم به، ولا يخضع المحكمة العليا فيه، لأنها مسألة واقع، وله السلطة التقديرية في ذلك، أما فيما يتعلق بتوافر تلك الشروط فهي مسألة قانون ويخضع فيها قضاة الموضوع لرقابة قضاة القانون، مع العلم أم الحكم بالغرامة يجب أن يكون مسببا في جميع حالاته.

### د- أثر الحكم بالغرامة التهديدية:

إذا نفذ المدين الالتزام الواقع عليه فإن القاضي يعيد النظر في الحكم، وله الحكم بالتعويض جراء التأخر في التنفيذ، أما إذا أصر المدين على عدم التنفيذ وكان متعنتا، فتتحول الغرامة التهديدية إلى الحكم بالتعويض، لأنّ الاستمرار فيها لا يحقق الغرض منها، ويقدر القاضي التعويض بمراعاة مقدار الضرر الذي أصاب الدائن وكذلك مقدار التعنت الذي بدا من المدين (م 175 ق م ج).

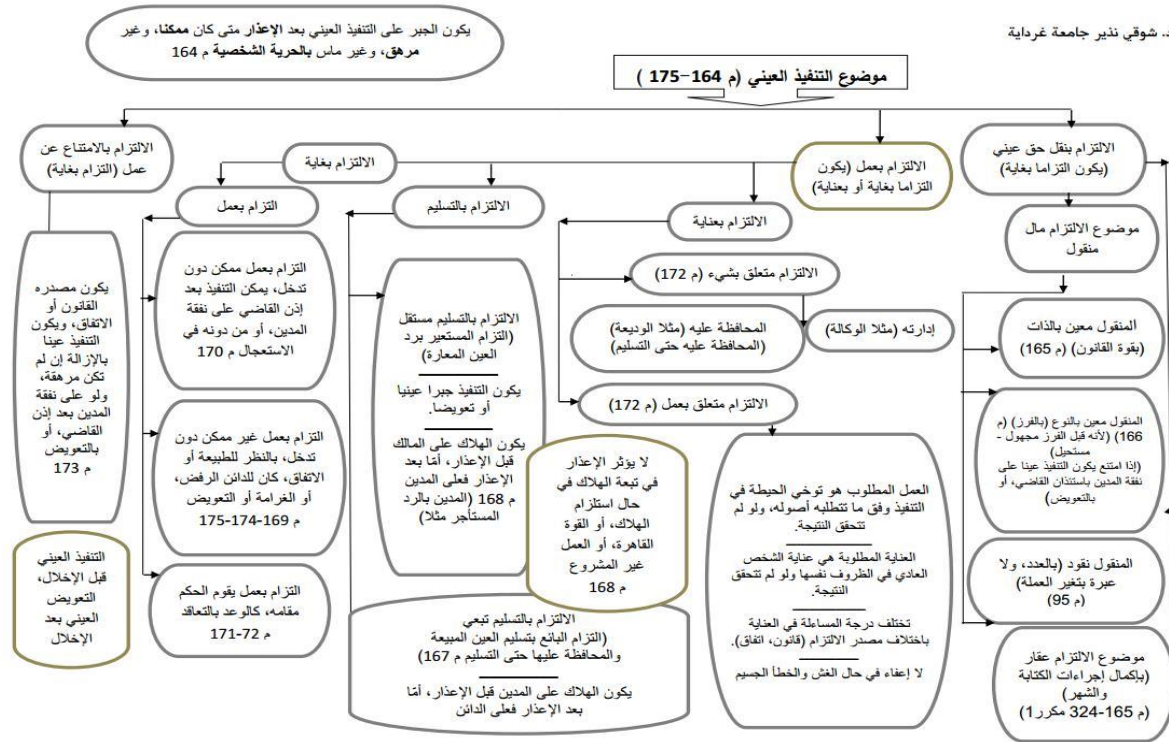
### ه- تقدير نظام الغرامة التهديدية من الناحية العملية:

لم يبقى هذا النظام فعّالا كما كان في بدء ظهوره، لأنّه ليس للقاضي في حال تعنت المدين إلا الحكم بالتعويض الذي يتناسب مع الضرر، فيقوم بإنقاص الغرامة بما يعادل الضرر، ولهذا استهان المدين بأحكام الغرامة التهديدية، وقد حاول المشرع الجزائري إلى وجوب تقوية هذا النظام بضرورة مراعاة العنت

واحتساب الأضرار المادية والمعنوية التي وقعت فيها الدائن، والعنت الذي بدا من المدين م 175 ق م ج، فيزيد القاضي مقدار التعويض نتيجة الضرر الأدبي، معتبرا أيضا العنت (الخطأ)<sup>(1)</sup>.

---

(1) راجع في كل ما ذكر من أحكام؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 246-252، والسعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 33-49.



### 03- التنفيذ بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل

لا يعد التنفيذ بطريق التعويض التزاما جديدا حلّ محلّ الالتزام الأصلي، بل هو طريق من طرق التنفيذ، ومنه، فإنّ الضمانات الممنوحة للالتزام الأصلي تظلّ ضامنة للوفاء أو التنفيذ بطريق التعويض.

أ- **حالات التنفيذ بمقابل:** الأصل في التنفيذ أن يكون عينيا، ولا يلجأ إلى التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض إلاّ استثناء في الأحوال الآتية:

- 1- إذا صار التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين (26).
- 2- إذا صار التنفيذ العيني مرهقا للمدين، ولم يكن في التنفيذ بطريق التعويض ضرر جسيم للدائن.
- 3- إذا لم تُجَد الغرامة التهديدية في الضغط على المدين وحمله على الوفاء.
- 4- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، ولم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين.

ب- **موجبات التعويض أو التنفيذ بطريق التعويض:** يكون التعويض على عدم التنفيذ الكلي أو على عدم التنفيذ الجزئي أو على التأخير في التنفيذ، فالأول والثاني يحلّ محلّ التنفيذ العيني، إذ لا يجتمع التنفيذ بطريق التعويض مع التنفيذ العيني، والثاني يكون جبرا للضرر الذي أصاب الدائن بسبب التأخير في التنفيذ، إذ يجتمع في هذه الحال التنفيذ بطريق التعويض مع التنفيذ العيني، فيكون لدينا تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ معا.

ج- **شروط استحقاق التعويض:** إنّ الشروط المنصوص عليها في المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) هي الشروط نفسها المطلوبة في استحقاق التعويض:

- الخطأ
- الضرر
- العلاقة السببية بينهما (27).

وفضلا عن الشروط المذكورة، يضاف شرط آخر وهو **الإعذار**

(26) يكون التنفيذ العيني ممكنا دائما متى كان محله مبلغا من النقود.

(27) يراجع ذلك في محور أحكام المسؤولية المدنية مقياس مصادر الالتزام.

● **الإعذار:** هو تسجيل تقصير المدين في الوفاء بالتزامه، أو هو تسجيل تأخيره في الوفاء، إذ إنّ حلول أجل الدين ليس كافياً بذاته لاعتبار المدين مؤاخذاً عن التأخير، بل يجب أن يندر الدائن المدين، وإنّ مقتضى هذا الإعذار هو بيان الدائن أنّه غير متسامح في هذا التأخير، وأنّه سوف يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب هذا التأخير، بدءاً من تاريخ الإعذار (م 179 ق م ج)، تطبيقاً لقاعدة أنّ الديون مطلوبة وليس بمحمولة<sup>(28)</sup>، فيجب فيها الإعذار. وإنّ العلة من اشتراط الإعذار هو تنبيه المدين، إذ التعامل الحسن والأداء السامح يقتضيان ذلك، فيتحقق بذلك ذوق رفيع مع حزم في اتخاذ الإجراءات القانونية مع المدين، وقد أخذت به الشريعة الإسلامية أيضاً<sup>(29)</sup>، مع أنّ كثيراً من التشريعات جعلت حلول الأجل بمثابة الإعذار متى كان الأجل قد وضع لصالح المدين.

ويكون حصول الإعذار بالإندار أو بما يقوم مقام الإندار، فيكون عن طريق البريد أو عن طريق ورقة رسمية أو بالكتابة أو برفع الدعوى، وقد يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل ومن دون حاجة إلى أي إجراء آخر (م 180 ق م ج)، ويترك في جميع الأحوال تقدير القاضي لذلك.

وترجع حالات الاستغناء فيها عن الإعذار إلى:

- **الاتفاق** (م 180 ق م ج) فإذا اتفق الطرفان على أنّ حلول الأجل يقوم مقام الإعذار كما في عقود الإيجار مثلاً، ولا يشترط أن يكون الاتفاق صريحاً فقد يكون ضمناً.

- **القانون** حيث نصّ المشرع على أنّه لا ضرورة فيها للإعذار (م 181 ق م ج) في الحالات الآتية:

■ إذا صار تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مُجد وكان ذلك بفعل المدين<sup>(30)</sup>، فيعدّ المدين مسؤولاً عن نتائج عدم التنفيذ من دون حاجة إلى إعذاره، مثاله: أن يترك محام ميعاد الاستئناف ينقض من دون رفعه (وهذا ما تقتضيه طبيعة الالتزام أو الأشياء).

(28) هذا في القانون الخاص أمّا القانون العام فالديون محمولة وليست بمطلوبة.

(29) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ج 05، ص 235.

(30) إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإنّ للالتزام ينقضي بقوة القانون ولا يكون المدين مسؤولاً عن أي تعويض.

■ إذا صرح المدين بأنه لا يريد القيام بتنفيذ التزامه كتابة، فهنا لا جدوى من الإعذار، والكتابة هنا مشترطة للإثبات، إذ يمكن إثبات نيته بإقراره أو نكوله عن اليمين.

■ إذا كان مصدر الالتزامات هو الأعمال غير المشروعة غير التعاقدية، فلا ضرورة للإعذار، حيث يكون محلّ الالتزام تعويضا ترتّب على عمل غير مشروع.

■ إذا كان محلّ الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنّه تسلمه دون حق أو ردّ شيء مسروق.

وتتمثل الآثار القانونية للإعذار في أنّه لا يستحقّ الدائن التعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب الامتناع عن التنفيذ إلا بالإعذار، أمّا قبل الإعذار فلا يستحقّ الدائن تعويضا عن عدم التنفيذ، (م 179 ق م ج)، ولا يستطيع الدائن مطالبة مدينه بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب التأخير في التنفيذ إلاّ بعد الإعذار، وبحسب التأخير من يوم الإعذار، إذ يعدّ الدائن قبل الإعذار راضيا بالتأخير متسامحا فيه، فالإعذار شرط للمطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ أو للمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ لأن نص المادة جاء عاما بالتعويض من دون حصر للحالات (م 179 ق م ج)<sup>(31)</sup>.

ولا يمكن المطالبة بالفسخ في العقود الملزمة للجانبين إلاّ بعد تحقق شرط الإعذار، بسبب إخلال أحد الطرفين لالتزاماته (م 119 ق م ج).

وأنّ الإعذار يغيّر المراكز القانونية لمن يتحمل تبعة الهلاك، حيث تكون يتحمل تبعة الهلاك على المدين الملزم بتسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعذار، أما قبل الإعذار فإنها تكون على حساب الدائن (م 168 ق م ج)، إلاّ إذا أثبت المدين روعم الإعذار أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، وإلاّ إذا اتفقا على أن يتحمل المدين تبعة الحوادث المفاجئة (م 178 ق م ج)، و(م 270 ق م ج)، و(م 369 ق م ج).

---

(31) من الفقهاء من يرى أنّه حاجة للإعذار من أجل المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، ذلك أنّه لا يتصور أن الدائن قد يتسامح في عدم التنفيذ كليا كان أو جزئيا، فمجال الإعذار هو المطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ لا المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، راجع محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 254 وما بعدها، والسنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج 02، ص 840.

م ج)، وعليه؛ فإنّ تبعة هلاك الشيء محل الالتزام بالتسليم تنتقل بسبب الإعذار من طرف إلى آخر (32)  
(33).

د- أنواع التعويض: التعويض جبر للضرر وإصلاحه، فإمّا أن يقدره القاضي فيسمى  
تعويضاً قضائياً (م 182 ق م ج)، أو يتفق عليه العاقدان فيسمى شرطاً جزائياً أو ينص عليه  
القانون فيسمى الفوائد.

① التعويض القضائي يقدر قاضي الموضوع قيمة هذا التعويض على أساس الضرر  
الذي لحق الشخص، حيث يكون التعويض متناسباً مع الضرر، فمتى وجد الضرر  
استحق المتضرر التعويض، ومتى انعدم الضرر سقط التعويض، ويشمل التعويض ما  
لحق الدائن المتضرر من خسارة وما فاتته من ربح، سواء أكان مترتباً عن التأخير في  
التنفيذ، أو عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي.

عناصر التعويض يكون تقدير التعويض على أساس الخسائر التي لحقت الدائن أو على أساس الأرباح  
والمكاسب التي فاتته (م 182 ق م ج).  
ويكون عبء إثبات الضرر واقعا على الدائن فيثبت مقدار ما أصابه من ضرر، ومقدار ما لحقه من  
خسارة.

---

(32) راجع في كل ما ذكر من أحكام؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 254 وما بعدها، والسعدي،  
الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

(33) وجب التفريق بين العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين، ففي العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة يكون المودع  
لديه ملزماً برّد الوديعة، فإذا هلك قبل الرّد بسبب حادث مفاجئ انقضى التزام المودع لديه وبرتت ذمته من الرّد، أي أنّ  
الدائن وهو هنا المودع هو الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء، إلا إذا كان الدائن قد أعذر مدينه المودع لديه بأن يرد إليه الوديعة  
فتنتقل تبعة الهلاك من الدائن (المودع) إلى المدين (المودع لديه)، ولكن يستطيع المدين أن يدفع عن نفسه هذه التبعة بإثبات أنّ  
الشيء كان سيهلك أيضاً لو كان تحت يد الدائن.

أمّا في العقود الملزمة للجانبين: كالبيع إذا هلك المبيع فإنّ التزام البائع وهو المدين بتسليم الشيء ينقضي، وينقضي معه كذلك التزام  
الدائن أي ينقضي التزام المشتري بدفع الثمن تبعاً لنظرية السبب، فكلّ من الالتزامين المتقابلين في العقود الملزمة للجانبين سبب  
لآخر، بحيث إذا انقضى أحدهما سقط الآخر المقابل له لانعدام سببه، فإذا كنا بصدد بيع وحصل دفع للثمن فإنّ للمشتري  
أن يسترد الثمن لأنّه دفع ما لا يجب عليه، إلا إذا كان البائع قد أعذر المشتري ليتسلم منه المبيع، فحينئذ يتحمل المشتري تبعة  
هلاكه.

راجع: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 258.

**طرق التعويض:** للتعويض طريقتان؛ **تعويض عيني** وهو أفضل طرق التعويض والأصل فيها، إذ يُصلح الضرر إصلاحاً تاماً وعيناً، كإصلاح الشيء الذي أتلّف أو تقديم شيء سليم مماثل له عوضاً عنه، فيكون من عين الضرر وبإعادة الحال إلى ما كان عليه، ولما كان هذا الطريق وهو الأصل في الالتزام التعاقدية فإنّه ليس للقاضي الحكم بما سواه (التعويض العيني) سيما إذا كان ممكناً وطلبه الدائن (م 166 ق م ج)، ويكون أيضاً تطبيقه في الالتزامات الناشئة عن الفعل غير المشروع - المسؤولية التقصيرية - (م 02/ 132 ق م ج)<sup>(34)</sup>، ويعدّ أيضاً من قبيل التعويض العيني (التنفيذ أو التعويض بمقابل) القضاء بنشر الحكم في الصحف في دعاوي السب والقذف.

### حدّ التعويض:

**أولاً:** تشترك المسؤولية العقدية والتقصيرية في اشتراط أن تكون الأضرار مباشرة من دون الأضرار غير المباشرة، وإنّ **الضرر المباشر** هو النتيجة الطبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، والذي يمكن درؤه وتوقيه ببذل جهد معقول، ذلك أن السير الطبيعي للأمر يقتضي أن يقوم الدائن من ناحيته ببذل جهد معقول لاتقاء تعاقب الأضرار وأن لا يترك الأمور تتدهور، ولا أن يدع الأضرار تتفاقم وتتعاقب إلى ما لا نهاية من دون أدنى محاولة لإيقافها عند حد معقول، وهذا الحد المعقول هو الضرر المباشر الذي لم يكن في وسعه أن يتوقاه فيسأل عنه المدين (م 01/182 ق م ج)، وتتصور الأضرار غير المباشرة في حال تعاقب جملة من النتائج التي تعقب بعضها بعضاً، كمن باع بقرة مريضة فأصاب بالعدوى سائر ماشية المشتري ونفقت كلّها فلم يزرع في عامه وعجز عن سداد ديونه فحجز عليه الدائنون وباعوا أرضه وفاءً لحقوقهم، فالضرر المباشر الذي يجب أن نقف عنده هو نفوق الماشية وهو الذي يستوجب التعويض، أمّا سائر النتائج فهي أضرار غير مباشرة لا محل للتعويض عنها<sup>(35)</sup>.

**ثانياً:** تختلف المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية في أنّ المسؤولية العقدية يكون التعويض فيها عن **الأضرار المتوقعة**، لأنّه يتفق مع إرادة المتعاقدين المفترضة بخلاف الضرر غير المتوقع فالتعاقدين لم يصورانه ولم يدر بخلدّهما، ومن ثم لا يدخل في نطاق العقد، وبهذا لا يكون المتعاقد مسؤولاً إلاّ عن

---

(34) التعويض النقدي هو الأصل في المسؤولية التقصيرية، سواء أكان مبلغاً واجب الدفع فوراً أو مقسطاً أو إيراداً مرتباً مدى الحياة، ويكون تقدير ذلك للقاضي متى طلب المضرور ذلك.

(35) راجع في كل ما ذكر من أحكام؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 259 وما بعدها، والسعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها، والسنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج 02، ص 842 وما بعدها.



الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد، بمعنى؛ يجب أن يكون الضرر متوقعا وقت التعاقد حتى يمكن القول بأنّه دار بخلد المتعاقدين، فإذا صار متوقعا بعد التعاقد وبعد نشأة العقد فلا يسأل عنه المتعاقد، بخلاف المسؤولية التقصيرية يكون التعويض فيها عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، فالتعويض في المسؤولية التقصيرية أشمل من التعويض في المسؤولية العقدية، (م 2/182 ق م ج).

**وإنّ معيار التوقع** معيار موضوعي لا ذاتي، أساسه الرجل العادي في الظروف نفسها، فيشترك فيه الناس كافة، ولا مراعاة للظروف المختلفة الخاصة بالمتعاقدين، كمسافر فقد حقيبته بإهمال الناقل، فالناقل هنا مسؤول عمّا اعتاد ودرج الناس على وضعه في الحقائق السفر من أشياء، لا عمّا وضعه هذا المسافر بالذات، فإذا وضع المسافر في حقيبة المتاع نقودا، فهذا أمر غير مألوف، وإنّ الناقل لا يسأل عن هذه النقود<sup>(36)</sup>.

ويوجد على هذه القاعدة العامة **بعض الاستثناءات الواردة عليها**، حيث يسأل فيها العاقد عن الأضرار غير متوقعة في بعض الأحيان بصفة استثنائية، وذلك في حال ارتكابه غشا أي إذا تعمد التأخير في التنفيذ أو إذا تعمد عدم التنفيذ الكليّ أو الجزئيّ فهو في جميل الأحوال سيء النية، وفي حال ارتكابه خطأ جسيما لأنّ الخطأ الجسيم<sup>(37)</sup>، إذ هو قرينة بسيطة على سوء النية أيضا مثلما هو عليه الحال في الغش، غير أنه هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها (م 2/182 ق م ج).

**أثر الخطأ في تقدير التعويض:** إنّ المنطق القانوني المجرد يقتضي أن يكون هدف القانون المدني إلى إصلاح الضرر وجبره من خلال التعويض، فهو موضوعي غير ذاتي، ولهذا كان الأصل في تقدير التعويض هو الضرر، بمعنى يقدر على أساس الخسارة التي لحقت أو الأرباح التي فاتت، فهو يتناسب تناسبا طرديا مع الضرر فهو يراعي جسامته الضرر لا جسامته الخطأ، ولا يتناسب كقاعدة عامة مع درجة الخطأ، بخلاف العقوبة الجنائية التي تتناسب مع درجة الخطأ، وتختلف باختلاف حالتي العمد والإهمال، ولذلك يقال إنّ التعويض المدني موضوعي، أمّا العقوبة الجنائية فذاتية، وإنّ الاستثناء الوارد هنا أنّ القاضي قد يُدخل في تقدير التعويض درجة الخطأ ويعتبره، فيميل إلى التشديد في التعويض إذا كان الخطأ جسيما، والتخفيف إذا كان الخطأ يسيرا، ومثاله: أنّ القاضي في تقدير التعويض عموما يراعي الظروف الملازمة في ذلك، وإنّ جسامته الخطأ هي من بين تلك الظروف (م 131 ق م ج)، كما أنّ

(36) يعبر بعض الفقهاء على هذا الشرط بقولهم: إنّ الضرر يجب أن يكون متوقعا من ناحية سببه ومن ناحية مداه معا.

(37) الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه أقل الناس حرصا وعناية وتبصرا.

القاضي يعتبر في تقدير التعويض بعد تحويله من الغرامة التهديدية العنت الذي بدا من المدين، وكذلك يعتبر درجة الخطأ في حالي الغش والخطأ الجسيم عند الأضرار غير المتوقعة.

**وقت تقدير التعويض:** من المعلوم أنّ الدائن المتضرر يستحق التعويض يوم وقوع الضرر، ومن هنا كان الحكم بتقدير التعويض حكما كاشفا للحق لا منشئا له، لأنّ الذي أنشأ الحق هو الضرر، فحق الدائن في التعويض يثبت له من يوم وقوع الضرر،<sup>(38)</sup> غير أنّ محكمة النقض الفرنسية قضت بأنّ الحكم بالتعويض منشئ للحق، إذ المعلوم أنّ الضرر غير ثابت، فقد يزيد وقد ينقص، فجعلت تقديره يوم النطق بالحكم، فإذا زاد الضرر أو نقص عن يوم وقوعه روعيت هذه الاعتبارات عند تقدير التعويض، ولن يستفيد الدائن من إطالة أمد النزاع أيضا، هذا إذا كان المحل غير نقود، أمّا إذا كان محل الالتزام نقودا، فهنا لا يتغير الضرر ذاته، بل تتغير الأسعار وقيمة النقود، فالعبرة هنا في تقدير التعويض بالسعر يوم صدور الحكم سواء ارتفع السعر أو انخفض.

**ثالثا: الضرر المحقق والضرر الاحتمالي:** يشترط من أجل الحصول على التعويض أن يكون الضرر محققا ووقوعه، سواء كان وقوعه حالا أو مستقبلا، أمّا الضرر الاحتمالي أو غير المحقق فلا يستحق عنه التعويض إلاّ بعد وقوعه.

**وإنّ تقدير قيمة الضرر المحقق ووقوعه في المستقبل هو مسألة موضوعية،** فإذا أمكن تقدير قيمته مقدما ومسبقا جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض عنه، وإذا لم يتمكن القاضي من تقدير قيمته سلفا فإنّ له أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير (م 131 ق م ج).  
**وأما تفويت الفرصة:** إن التفويت الواقع على الفرصة هو أمر محقق الوقوع، بخلاف نتيجة الفرصة فهي أمر احتمالي، فيكون التعويض بسبب التفويت، فمثلا في محام فوّت ميعاد الاستئناف، فإنّ كسب القضية في الاستئناف أمر احتمالي، ولكن تفويت ميعاد الاستئناف في ذاته ضرر محقق يستحق عنه التعويض.

**رابعا: الضرر المادي والضرر الأدني:** الضرر المادي هو الأذى الذي يلحق الشخص في ماله كإتلاف شيء أو في جسده، والضرر الأدبي هو ما أصاب الإنسان في عاطفته أو سمعته أو شرفه أو حرته، كالألم نتيجة الإصابة أو فقد عزيز أو قذف في حقه، وكثيرا ما يقترن الضرر الأدبي بالضرر المادي، وقد

---

(38) وقد يستحق الدائن التعويض من يوم الإعذار في الأحوال التي يشترطه فيها القانون.

استقر رأي المشرع الجزائري على تعويض هذين النوعين من الأضرار بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005م<sup>(39)</sup> (م 182 مكرر ق م ج).

**انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الخلف:** اختلف شراح القانون والقضاء في انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الخلف العام، ومدى اتصاله بشخص المتضرر وحده، فهو الذي يستقل بتقدير استعمال هذا من عدم استعماله، فلا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان المتضرر قد رفع دعواه يطالب به قبل وفاته أو كان قد اتفق مع المسؤول على تحديد مبلغ التعويض، فحينئذ يتجرد هذا الحق عن صفته الشخصية، ويصبح حقا ماليا قابلا للانتقال كأي حق مالي آخر، فإذا توفى المتضرر من دون أن يكون قد رفع الدعوى مطالبا به أو من دون أن يكون قد اتفق مع المتسبب في الضرر على تحديد مبلغ التعويض، فإنّ هذه الحق لا ينتقل إلى الورثة، والمشرع الجزائري لم ينص على أحكام هذه الحالات، كما لم أقف على موقف القضاء الجزائري في هذا الشأن.

**الضرر المرتد<sup>(40)</sup>** لم ينص المشرع الجزائري أيضا على أحكام هذه الحال، كما لم أقف على موقف القضاء الجزائري في هذا الشأن.

**الاتفاقات المعدلة لأحكام التعويض في المسؤولية التقصيرية:** نصت المادة 178 من ق م ج أنّ كل الاتفاقات والشروط على الإعفاء من أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، تحت طائلة البطلان.

**2 التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):** الشرط الجزائي هو تقدير اتفاقي للتعويض سواء عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، ويحصل مقدما قبل وقوع الضرر (م 183 ق م ج)، وتطبق عموما أحكام المواد 176 إلى 181<sup>(41)</sup>، ومثله عقد نقل ينص فيه على تحديد المبلغ الذي يدفعه الناقل في حالة فقد البضاعة أو تلفها.

---

(39) القانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى 1426هـ، الموافق ل: 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 2005م.

(40) الضرر المرتد هو الضرر الذي يصيب أقارب وذوي المتوفي، حيث أجاز المشرع المصري طلب التعويض للزوجين وللأقارب إلى الدرجة الثانية ذلك.

(41) إنّ الاتفاق على التعويض بعد الضرر هو عقد صلح وليس بشرط جزائي، تنطبق عليه أحكام المادة 459 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.

وإنّ نطاق أو المجال الواسع لتطبيق الشرط الجزائي هو المسؤولية العقدية، وقد ترد أحكامه على المسؤولية التقصيرية كأن يتفق صاحب المصنع مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر الذي قد يصيبهم مستقبلا من الدخان أو أصوات الآلات.

**أولا: هدف الشرط الجزائي: للشرط الجزائي أهداف وغايات منها:**

- يكون الشرط الجزائي مخففا لمسؤولية المدين أو مخففا لها.
- يكون الشرط الجزائي وسيلة ضغط على المدين، فيقوم بدور التهديد المالي.
- يكون الشرط الجزائي تقديرا جزافيا للتعويض.
- يكون الشرط الجزائي معنيا لإثبات الضرر عند كثير من الفقهاء.
- يكون الشرط الجزائي مستبعدا لتدخل القاضي، إذا توفرت شروطه وغاياته.

**ثانيا: مقارنة بين الشرط الجزائي والعربون:**

- يتفق الشرط الجزائي مع العربون: في أنّ مصدر كلّ منهما واحد وهو اتفاق المتعاقدين.

**ويفترقان في:**

- يأخذ العربون مفهوم **تأكيد العقد**، فيكون القسط المدفوع مقدما جزءا من الثمن، وهو بهذا المفهوم لا يقترب مفهومه من مفهوم الشرط الجزائي ولا يلتبس به، ويأخذ مفهوم **الرخصة** فيمنح للمتعاقد الحق في العدول عن العقد، ويكون مقابلا عن العدول عن العقد، فيستحق عند استعمال العاقد لخيار العدول، وهنا يقترب مفهومه من الشرط الجزائي، إلا أنّه يستحق ولو لم يترتب على العدول أيّ ضرر ما، أمّا الشرط الجزائي فهو تعويض يستحق بوقوع الضرر، ويقوم على الضرر والخطأ وعلاقة السببية.
- يفتقر الشرط الجزائي إلى إثبات الخطأ، بخلاف العربون فلا يحتاج لإثبات الخطأ أو الضرر.

- يرتبط تقدير الشرط الجزائي بمقدار الضرر فيمكن تخفيضه على وفق مقدار الضرر، بخلاف العربون فلا صلة بينه وبين الضرر ويستحق كاملا بصرف النظر عن حصول أي ضرر.
- لا يسقط حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ العيني مع الشرط الجزائي، بخلاف العربون فإنه يعطي للمدين حرية العدول عن العقد.
- تسري على الشرط الجزائي أحكام الإعذار، بخلاف العربون فلا تسري عليه أحكام الإعذار.
- يستحق العربون عند عدم التنفيذ، أما الشرط الجزائي فيستحقه جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه.

**ثالثا: خصائص الشرط الجزائي:** للشرط الجزائي ثلاث خصائص، هي أنه: تابع واحتياطي وجزائي.

**01- الشرط الجزائي التزم تابع لالتزام آخر أصلي،** هو ما التزم به المدين أصلا من عمل أو امتناع أو نقل ملكية، ويأخذ حكمة فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال، كان الشرط الجزائي باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال، وأيضا إذا انقضى الالتزام الأصلي نتيجة لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الشرط الجزائي، وأيضا إذا انفسخ الالتزام الأصلي انفسخ الشرط الجزائي أيضا، وأيضا إنّ جميع الأوصاف التي تلحق الالتزام الأصلي تلحق كذلك الشرط الجزائي كالشرط والأجل والتضامن.

**02- الشرط الجزائي التزم احتياطي** لأنه تعويض، وللتعويض طريق احتياطية عند عدم التنفيذ العيني، فلا يطالب الدائن بقيمة الشرط الجزائي ولا يعرضها المدين إلا إذا التنفيذ عينا يخطأ المدين. وليس الشرط الجزائي التزاما اختياريا أو تخييريا، فلا يستطيع المدين أن يعدل عن تنفيذ الالتزام الأصلي إلى تنفيذ الشرط الجزائي بدلا عنه ولا يستطيع المدين ولا الدائن أن يختار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي وإنما ليس للدائن إلا أن يطالب بالتنفيذ العيني مادام ممكنا وليس للمدين إلا أن يعرض التنفيذ العيني ولا مع التعويض إلا إذا كان مشروطا كتعويض عن التأخير في التنفيذ.

**03- الشرط الجزائي ذو تقدير جزائي للتعويض:** لأنّ تحديده وتقديره يكون سابقا لوقوع الضرر الواقع على عدم التنفيذ أو التأخر فيه، أمّا استحقاقه فيكون بعد إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية والإعذار، متى كان مجديا.

رابعاً: شروط استحقاق الشرط الجزائي: لاستحقاق الشرط الجزائي أربعة شروط هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية والإعذار.

**01-الخطأ:** يشترط لاستحقاق التعويض إثبات وقوع خطأ من المدين، يكون عبء إثباته على الدائن.

**02- الضرر:** لا يُستحق التعويض إلا بعد تحقق، وعلى الدائن أن يثبتته، وقد أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في المادة 1/184 ق م ج حيث أجاز للمدين أن يدحض وينفي وقوع الضرر، فإذا أثبت أنّ الدائن لم يلحقه أي ضرر تخلص بذلك من الشرط الجزائي، وهذا بهدف حماية المدين<sup>(42)</sup>.

**03-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:** تنقطع هذه العلاقة إذا أثبت المدين أنّ الضرر راجع لسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو كان ضرراً غير مباشر أو غير متوقع، إلا إذا اتفق الطرفان على أن يتحمل المدين تبعه القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ويعدّ هذا الشرط بمثابة اتفاق على تشديد المسؤولية (م 1/178 ق م ج).

**04-الإعذار:** يجب لاستحقاق التعويض الإعذار، سيما في حالة التأخير عن التنفيذ.

**خامساً: سلطة القاضي في الشرط الجزائي:** منح المشرع الجزائري لقاضي الموضوع سلطة تعديل مقدار الشرط الجزائي؛ تخفيضاً أو زيادة أو حتى إبطالا للعمل به، وهذا من أجل حماية المدين.

**01- يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في حالتين هما:** عند التنفيذ الجزئي، وعندما يكون الشرط مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، وهذا الحكم من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفهما (م 2/184 ق م ج)، كذلك يجوز له تخفيض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقاً إذا تسبب الدائن أثناء مطالبته بحقه في إطالة أمد النزاع بلا مبرر بصفة عمدية وبسوء نية (م 187 ق م ج).

**02- يجوز للقاضي زيادة الشرط الجزائي في حالتين هما:** إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فللدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إذا أثبت أنّ المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً (م 185 ق م ج)، ويستثنى من ذلك الاتفاق على عدم مسؤولية المدين عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، ويعدّ هذا الاتفاق جائزاً هدفه التخفيف من أحكام المسؤولية (م 178 ق م ج).

---

(42) وهناك من الآراء من يرى خلاف ذلك فلا يشترط إثبات الضرر، حيث جرى القضاء الفرنسي على عدم اشتراط إثبات الضرر، ومقتضى الشرط الجزائي أنّ المتعاقدين افترضاً وسلماً بأنّ مجرد إخلال المدين بالتزامه يحدث ضرراً، وأنّها اتفقا سلفاً على مقدار التعويض اللازم تفادياً لأيّ خلاف قد يقع.

راجع؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 265.

وإذا كان الشرط الجزائي من التفاهة بدرجة تجعله في حكم شرط الإعفاء من المسؤولية، فإنه يأخذ حكم شرط الإعفاء من المسؤولية<sup>(43)</sup>، وكذلك يجوز له عدم الحكم بالتعويض إطلاقاً إذا تسبب الدائن أثناء مطالبته بحقه في إطالة أمد النزاع بلا مبرر بصفة عمدية وبسوء نية (م 187 ق م ج).

**3 التعويض القانوني:** إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وتأخر المدين في الوفاء به، فإنّ نصوص القانون هي التي تحدد مقدار التعويض عن هذا التأخير، وتسمى بـ: "الفوائد التأخيرية"، أو **التعويض القانوني**<sup>(44)</sup>.

**أنواع الفوائد:** للفوائد نوعان: تأخيرية وعضوية أي مقابل الاستثمار.

**(01) الفوائد العوضية (فوائد الاستثمار)** وهي الفوائد التي تستحق مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود خلال مدة معينة هي أجل الدين، أي هي التي يدفعها المقترض مثلاً كمقابل لانتفاعه بمبلغ القرض، ومثالها عقد قرض لمدة ثلاث سنوات بمقابل أو بعوض هو فائدة سنوية معينة.

وفوائد الاستثمار أو الفوائد العوضية (نسبة إلى عوض) مصدرها الاتفاق فلا يلتزم بها المدين إلاّ إذا اتفق عليها المتعاقدان، ومثلها مثل الفوائد التأخيرية من ناحية أنّها يجب ألاّ يجاوز سعرها الحد الأقصى القانوني للفوائد. والفوائد الاستثمارية في القانون المدني الجزائري غير مسموح بها إلاّ في حدود ما تقضي به (م 455 و 456 ق م ج). أي أنّ القانون المدني الجزائري يسمح بالفوائد الاستثمارية إذا كان أحد الطرفين المتعاملين بها هو إحدى المؤسسات المالية فقط، وكان مقدارها مطابقاً للسعر القانوني.

وعليه؛ فالذي يعيننا في مجال التعويض هو الفائدة التأخيرية من دون فوائد الاستثمار أو الفوائد العوضية.

**(02) الفوائد التأخيرية** هي تعويض عن التأخير (لا عن الضرر) في التنفيذ عن الأجل المحدد للوفاء في الالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود سواء كان مصدر هذه الالتزامات العقد أو الإرادة المنفردة أو الفعل الضار أو النافع أو القانون، وتسمى فوائد تأخيرية لأنّها تعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام الذي محله نقود، كالفوائد التي يلتزم بدفعها المقترض إلى المقرض إذا حلّ أجل القرض، وتأخر المقترض في الوفاء بالتزامه.

---

(43) تفرق المسؤولية التعاقدية عن المسؤولية التقصيرية في الإعفاء من أحكامها، حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية، إلاّ في حالتي الغش والخطأ الجسيم، بخلاف المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من أحكامها.

راجع؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 267.

(44) السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

أنواع الفوائد التأخيرية: للفوائد التأخيرية نوعان هما: فوائد اتفاقية وفوائد قانونية

■ **الفوائد الاتفاقية** يحددها المتعاقدان أو الطرفان في الالتزامات التي يكون مصدرها العقد غالبا، إذ يجب ألاّ يجاوز سعرها الحد الأقصى الذي يحدده القانون للفوائد، إذ القانون يجازب الفائدة الزائدة أيا كان نوعها.

والفوائد التأخيرية الاتفاقية هي من قبيل الشرط الجزائي من حيث الاتفاق، غير أنّ القاضي لا يحكم بالشرط الجزائي إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أيّ ضرر (م 1/184 ق م ج)، بخلاف الفوائد التأخيرية فهذا الحكم لا يسري عليها، لأنّ الضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس ولأنّ تعويض عن التأخير لا عن الضرر، غير أنّه يختلف عن الشرط الجزائي، لأنّه في الفوائد التأخيرية القاضي هو الذي يقدر قيمة التعويض إذا لم يكن محددًا في الاتفاق، بخلاف الشرط الجزائي.

■ **الفوائد القانونية:** وهي التي يحددها القانون، وتسري في حال عدم الاتفاق وكان قد طلبها الدائن عند التأخير في الوفاء، والفوائد القانونية جعل القانون لها سعرا معينًا وشروطا حيث لا يسمح بالفوائد الزائدة.

ولا يوجد نص في القانون الجزائري يحدد قيمة الفوائد القانونية، بل إنّ يمنعها بين الأشخاص الطبيعية أو الأفراد، حيث إنّ توجهه هو تحريم القرض بفائدة (أي تحريم وكراهية الربا المحرم في الفقه الإسلامي) فيما بين الأفراد (م 454 ق م ج)، ذلك أنّ القرض بين الأفراد يكون دائما من دون أجر (أي من دون عوض)، ويقع باطلا كلّ اتفاق يخالف ذلك، لكنه أجاز للمؤسسات المالية أن تمنح فائدة عن الودائع وأن تمنح قروضا بفائدة يحددها بنص قانوني، وذلك لتشجيع الادخار والنشاط الاقتصادي الوطني (م 455 و 456 ق م ج).

ولذلك فإنّه عند عدم وجود اتفاق على التعويض فإنّ القاضي يحكم به على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب التأخير في الوفاء بدين نقدي معين المقدار وقت رفع الدعوى (م 186 ق م ج).

**التكييف القانوني للفائدة التأخيرية:** تعدّ الفوائد التأخيرية تعويضا عن الضرر الذي يفترض القانون وقوعه بسبب خطأ المدين في تأخره عن الوفاء بالتزامه بدين نقدي، وأساسه خطأ مفترض لا يقبل لإثبات العكس، فليس على الدائن أن يثبت حدوث الضرر، وليس في وسع المدين أن ينفيه، إذ مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ الذي في ذمته يحدث ضررا للدائن، لأنّ في تأخر المدين عن الوفاء حرمان وضرر للدائن من استثمار مبلغه.



ومنه؛ يكون على المدين تعويض الدائن عن الضرر اللاحق من هذا التأخير، والقاضي هو الذي يقدر التعويض اللازم لإصلاح الضرر الناشئ عن التأخير.

والتعويض هنا هو تعويض قضائي غير أنّ الضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس لاستعمال المشرع صيغة الوجوب.

**شروط استحقاق الفوائد التأخيرية:** لاستحقاق التعويض اللاحق عن ضرر التأخير ثلاثة شروط في الفقه وهي:

1. **كون محل الالتزام مبلغاً من النقود:** يجب أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، ومن المعلوم أنّه متى كان المحل نقود كان التنفيذ العيني ممكناً دائماً، ولا يثور سوى فكرة التعويض عن التأخير، مهما كان مصدر الالتزام (العقد، عمل غير مشروع، فعل نافع، القانون).

2. **تأخر المدين في الوفاء بالالتزام:** ولما كانت الفوائد التأخيرية تعويضاً عن التأخير في الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود عن ميعاد الاستحقاق، فإنّها تستحق من وقت حصول التأخير في الوفاء، أمّا الفوائد العوضيّة أو الاستثنائية فتستحق من وقت الاتفاق حيثما يسمح بها القانون، وتصبح الفائدة الاستثنائية فائدة تأخيرية إذا حلّ أجل الدين ولم يقيم المدين بالوفاء.

3. **مطالبة الدائن بالفوائد التأخيرية:** ولما كانت الفائدة التأخيرية نوعاً من التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام نطاقه أو محله مبلغ من النقود، فإنّ المدين لا يسأل عن هذه الفائدة إلاّ من يوم إعداره بعد حلول ميعاد الاستحقاق، بمعنى يجب على الدائن أن يطالب بالفوائد التأخيرية حتى يستحقها، إلاّ في حالات استثنائية نصّ عليها القانون، حيث أسقط شرط الإعذار في بعض الديون، فُتستحق من دون حاجة إلى إعدار، كما في حال ما اتفق الطرفان على سريانها من يوم حلول ميعاد الاستحقاق من دون لجوء الدائن إلى إعدار مدينه، وإنّ الإعدار وحده غير كاف لاستحقاق الفوائد التأخيرية بل يجب المطالبة القضائية بها، ولا تكفي المطالبة بأصل الدين بل تجب المطالبة بالفوائد أو التعويض أيضاً، إلاّ إذا اتفق العاقدان على غير ذلك، أو في بعض المواد التجارية التي تعتمد على العرف التجاري.

4. كون المبلغ محل الالتزام معلوم المدار وقت الطلب: هذا الشرط يقتضيه المنطق القانوني، إذ الفوائد التأخيرية أساسها تأخر المدين في الوفاء، ولا يمكن الوفاء بالدين إلا إذا كان مبلغه معلوم المقدار، (م 186 ق م ج)، وهذا الشرط يتصور في الالتزامات الإرادية، أمّا إذا مصدر الالتزام أو مصدر المبلغ الذي يطالب به المضرور على سبيل التعويض العمل غير المشروع ولا يُعرف مقداره إلاّ بصدور الحكم، فإنّ سريان الفوائد التأخيرية يكون من يوم الحكم، ولو لا هذا الشرط لاستحقت الفوائد من قوت وقوع الفعل غير المشروع، لأنّ القاعدة العامة أنّ حق المضرور إنما ينشأ منذ ذلك الوقت، وما الحكم إلاّ كاشف له.

#### - أحكام أخرى متعلقة بالفائدة:

##### ● المطالبة بتعويض تكميلي (فوائد تكميلية) يضاف إلى الفوائد التأخيرية:

إذا كان الضرر يجاوز الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية، فإنّه في:

○ **الفائدة الاتفاقية** فإنّ القاضي يتدخل في ذلك، ويكون تدخله بمثابة تعديل للعقد، وهو ما يتعارض ومبدأ سلطان الإرادة، ولا يكون له ذلك إلاّ في حال الغش، (لأنّ الغشّ يفسد كل شيء).

○ **الفائدة القانونية** تعدّ الفائدة القانونية تقديراً جزافياً من المشرع، وليس للدائن ولا للمدين مناقشته بحجة أنّ الضرر أكثر أو أقل من هذا التقدير، إلاّ بشرطين هما: **الأول** أن يكون قد أصابه ضرر آخر فضلاً عن الضرر العادي الناشئ عن التأخير، مثال ذلك أن يكون قد ترتب على عدم الوفاء إشهار الإفلاس الدائن، **الثاني**: وأن يكون المدين سيء النية، أي يتعمد عدم الوفاء وهو يعلم بما يؤدي إليه ذلك من أضرار استثنائية بالدائن، ويمكن اعتماد نص المادة 182 ق م ج في الاعتماد بهذا الاتجاه على اعتبار أنّ الضرر يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وأنّ للقاضي سلطة تقدير في ذلك.

##### ● الاتفاق على ما يجاوز الفائدة القانونية

يعدّ اتفاق العاقدين على فائدة أخرى تخالف الفائدة القانونية، من قبيل الشرط الجزائي، تقبل بشرط ألاّ يجاوز الحد الأقصى الذي حدده القانون وإلاّ حكم بردها على أساس رد غير المستحق، لأنها من قبيل الفوائد الربوية، وهذا مخالف للنظام العام.

#### ● الوفاء بفائدة غير مشترطة أو بفائدة أعلى من المتفق عليه

وإنّ الوفاء بالفائدة غير المشترطة أو التي تجاوزت الحد المتفق عليه، هو من قبيل الالتزامات الطبيعية، التي يمكن أدائها متى لم تخالف الحد الذي حدده القانون، لأنّه يشترط في الالتزام الطبيعي عدم مخالفته للنظام العام.

#### ● تخفيض مقدار الفائدة الاتفاقية

قد يتعمد الدائن إطالة أمد النزاع بسوء نية بغية الحصول على تعويض أكبر، وهنا يمكن تخفيض مقدار الفائدة وإن كانت في نطاق الحد الأقصى الذي حدده القانون، سواء أكانت الفائدة قانونية أو اتفاقية، ويجوز للقاضي أيضا ألاّ يحكم بما إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر، مثال ذلك إذا لجأ الدائن إلى إنكار توقيعه، (187 ق م ج).

#### ● فوائد متجمد الفوائد<sup>(45)</sup> (الأرباح المركبة):

الأصل أنّه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد في المسائل المدنية حماية للمدين ومحاربة للربا، بمعنى أنّه إذا تأخر المدين في دفع الفوائد المستحقة وأضيفت هذه الفوائد إلى رأس المال، فلا يحق للدائن أن يتقاضى فوائد على هذه الفوائد المضافة، بل تظل الفائدة مستحقة على رأس المال فقط، بالنظر إلى ما تنطوي عليه هذه الفائدة من تضخم وزيادة فاحشة في الدين عن طريقها، وزيادة أعباء أخرى على المدين<sup>(46)</sup>، بخلاف المسائل التجارية وما تقضي به القواعد والعادات التجارية حيث يجوز أخذ فوائد على متجمد الفوائد في بعض التشريعات، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يقر بها لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري.

#### ● الفوائد التي تزيد في مجموعها على رأس المال

(45) متجمد الفوائد هو الفائدة المستحقة على مبلغ معين لفترة زمنية، فلو كانت الفائدة الشهرية 10٪ لمدة ثلاث سنوات (48 شهر)، فتكون الفائدة الشهرية مضروبة في 48 شهرا، حالها هو متجمد الفوائد.

بمعنى إضافة الفوائد التي استحققت ولم تدفع إلى رأس المال، وإنّ أخذ فوائد على المبلغ الجديد الذي نتج عن هذه الإضافة. (46) راجع في كل ما ذكر من أحكام، عبد المجيد الحكيم، وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، وزارة العالم العالي العراقية، ج2، ص73 وما بعدها.

لا يمكن في جميع الأحوال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، إلا ما تقضي به القواعد والعادات التجارية<sup>(47)</sup>.

---

(47) راجع في كل ما ذكر من أحكام؛ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 259 وما بعدها، والسعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها، عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، دار الثقافة، الأردن، ط 01، 2004، ص 68 وما بعدها، والسنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ج 02، ص 851 وما بعدها، وعبد المجيد الحكيم، القانون المدني وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ج 02، ص 73 وما بعدها، ورشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 219. وما بعدها.

## الوسائل المشروعة والمقررة لحماية التنفيذ،

وسائل ضمان حقوق الدائنين

الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الالتزام

النظم القانونية التي تكفل حق الدائنين في التنفيذ

سواء كان التنفيذ عينيا أو بطريق التعويض فغن مال المدين هو محل التنفيذ في الحالتين، وتكون أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. ويعبر عن ذلك بأن أموال المدين هي الضمان العام لدائنيه. ويتساوى الدائنون في هذا الحق المشترك، فلا يتقدم أحدهم على غيره إلا إذا كان حقه مضمونا بتأمين خاص على عين بذاتها فيقتضي حقه منها متقدما على غيره، وليس للدائن أن يتبع أموال مدينه إما تصرف فيها هذا الأخير إلا أن يكون حقا مضمونا بتأمين خاص على العين المتصرف فيها. ومثل التأمين الخاص حق الرهن أو الامتياز. فحق الضمان العام لا يخول للدائن العادي حق التقادم ولا حق التتبع ويقتسم الدائنون العاديون أموال المدين قسمة غرماء كل بنسبة حقه (المادة 188 من القانون المدني الجزائري).

والأصل أنه يجوز التنفيذ على جميع أموال المدين ويكون التنفيذ عادة بالحجز على أمواله وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين. ولا يجوز التنفيذ إلا لاقتضاء حق محقق الوجود معين المقدار حال الأداء ويجب أن يحصل الدائن على سند تنفيذي والسند التنفيذي إما أن يكون حكما واجب التنفيذ أو عقدا رسميا وطرق التنفيذ تذكرها قوانين المرافعات أو الإجراءات المدنية كالحجز التنفيذي على المنقول أو العقار أو حجز ما للمدين لدى الغير وقد أوردها قانون الإجراءات المدنية الجزائري في الكتاب السادس منه<sup>48</sup>.

وثمة طرق تحفظية أو وسائل يضعها القانون تحت تصرف الدائن للمحافظة على حقه الذي يريد التنفيذ به، مثال ذلك أن يقطع التقادم منها لسقوط حقه أو أن يقيد رهنه أو يجدد قيد هذا الرهن أو أن يطلب تحقيق إمضاء مدينه على سند الدين أو أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على أموال المدين كالحجز التحفظي (المادة 345 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الجزائري) أو طلب وضع الأختام على أموال مدينه المتوفي أو تحرير محضر جرد بها. ولما كانت هذه الوسائل هي لمجرد الاحتياط لا للتنفيذ فإنه يجوز لأي دائن اتخاذها ولو كان حقه مقترنا بأجل أو معلقا على شرط.

## الدعوى غير المباشرة

48 راجع في تفصيل ذلك،.

نظم أحكامها القانون المدني الجزائري في المادتين 189 و 190 والقانون المصري الحالي في المادة 236، والقانون الفرنسي في المادة 1166 وقد ورثها القانون الفرنسي عن القانون الروماني، غير أنها في القانون الروماني كانت جماعية ترفعها جماعة الدائنين بمناسبة تصفية أموال المدين المصر تصفية جماعية. أما في القانون المدني الفرنسي فهي دعوى فردية يرفعها أحد الدائنين وإن كانت نتيجتها تفيد سائر الدائنين. وكذلك نجد نفس الحكم في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري.

### مجال استعمال الدعوى غير المباشرة :

كقاعدة عامة يجوز للدائن أن يستعمل جميع حقوق ودعاوي مدينه إلا ما استثني منها. ويكون ذلك في صورة دعوى يرفعها باسم مدينه ولحساب هذا المدين ونيابة عنه مثلا إذا كان للمدين حق في مطالبة الغير بتعوضي عن ضرر أصابه وأهمل في هذه المطالبة، فللدائن أن يقاضي المسؤول المدني مطالبا وقعد عن التمسك ببطلانها فإنه يجوز لدائنه أن يرفع دعوى على الموصي إليه ببطلان الوصية. فالدعوى غير المباشرة هي دعوى المدين يرفعها الدائن بطريق غير مباشر باسم مدينه بالنيابة عنه. وهذه النيابة تتميز بأنها بحك القانون لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل وهي مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه.

### إدخال المدين في الدعوى :

#### شروط استعمال الدعوى غير المباشرة :

يجب أن يكون هناك إهمال المدين في استعمال حقه تقابله مصلحة للدائن في استعمال هذا الحق طالما أن من شأن هذا التقصير أن يؤدي إلى إعسار المدين<sup>1</sup> أو يزيد في إعساره.

#### 1- تقصير من المدين :

سواء كان ذلك مجرد إهمال أو كان بسوء نية. وفي الحالين يجوز للدائن استعمال حقوق مدينه متى أثبت أن المدين لم يحمى باستعمالها بنفسه. وإذا اتخذ المدين موقفا إيجابيا في الدعوى فللدائن أن يطلب بقاءه فيها ليراقب سيرها محافظة على حقوقه.

#### 2- إعسار المدين :

لن تكون ثمة مصلحة للدائن في استعمال حقوق مدينه إلا إذا كان عدم استعمالها سيؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره. والمصلحة هي أساس كل دعوى. ويقصد بالإعسار الحالة الفعلية الناشئة عن زيادة الديون على الحقوق سواء كانت ديونه حالة أو لم تحل. ويكفي في القانون الجزائري (المادة 193)

وكذلك في القانون المصري (المادة 239) لإثبات الإعسار أن يثبت الدائن مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وعندئذ يكون على المدين أن يثبت أن أمواله تكفي للوفاء بهذه الديون أي تزيد عليها أو تساويها، فإذا ثبت يساره فليس للدائن أن يتدخل في شؤونه.

أن يكون حق الدائن محقق الوجود وخاليا من النزاع، طبقا للقانون الجزائري وللقانون المصري، أما القضاء والفقهاء في فرنسا فيشترطان فوق ذلك أن يكون حق الدائن معلوم المقدار ومستحق الأداء، وعلى أي حال فلا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي لأن استعمال الدعاوي غير المباشرة ليس من إجراءات التنفيذ.

### آثار الدعوى غير المباشرة :

تقوم هذه الدعوى على أساس نيابة قانونية من الدائن عن المدين في استعمال حقوقه وذلك يقصد المحافظة على الضمان العام. فالدائن الذي يستعملها لا يطالب بحق لنفسه بل هو يطالب باسم المدين ونيابة عنه، ومن الناحية الأخرى يرمي إلى المحافظة على الضمان العام. ولرفع الدعوى أن يطالب بكل الدين الذي لمدينه ولو جاوز هذا الدين حقه قبل مدينه لأنه لا يحكم نيابته القانونية عن مدينه أن يطالب المدعى عليه بكل ما كان يستطيع المدين أن يطالبه به.

ويبقى للمدين أن يتصرف في حقه بكل أنواع التصرفات أما بنقله إلى الغير أو الصلح فيه أو التنازل عنه أو قبول الوفاء به حتى بعد رفع الدعوى غير المباشرة.

وللمدعى عليه في الدعوى غير المباشرة أن يتمسك في مواجهة رافعها بكل الدفع التي تكون له في مواجهة المدين نفسه من تقادم أو خاصة أو إبراء أو بطلان سند الدين، ولو كان سبب الانقضاء قد حدث بعد رفع الدعوى.

وإذا نجح الدائن في دعواه فإنه لا يستأثر بنتيجتها فهو ليس إلا نائبا عن مدينه. فهذه الدعوى إنما تستهدف إدخال المال في ذمة المدين فحسب وللدائن أن ينفذ بعد ذلك على هذا المال دون أن يختص به وحده، فلغيره من الدائنين أيضا أن ينفذوا عليه.

### المبحث الثاني : الدعوى المباشرة

يعمد المشرع في بعض الحالات إلى منح الدائن حماية خاصة فيعطيه دعوى مباشرة قبل مدين مدينه فهي دعوى يرجع بها الدائن باسمه ولحسابه على مدين مدينه ويستقل وحده بنتيجتها إنما لا تثبت إلا

بنص تشريعي خاص والدعوى المباشرة في هذه الأحوال كما يراها بحق الفقيه الفرنسي لأبيه مؤسسة على فكرة حق الامتياز le وهي تقوم إما على منفعة قدمها الدائن أو خسارة تحملها. وللعامل دعوى مباشرة ضد رب العمل يستطيعون بموجبها أن يطالبوا بما في ذمة رب العمل للمقاول (المادة 565 مدني جزائري).

وللمضروب دعوى مباشرة ضد شركة التأمين أي المؤمن فيطالب شركة التأمين بما في ذمتها للمسؤول المدني أي المؤمن له (المادة 619 مدني جزائري).

وفي الوكالة للموكل أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل ولنائب الوكيل أن يرجع مباشرة على الموكل (المادة 580 مدني جزائري). وكذلك بالنسبة لنائب الفصولي<sup>49</sup> (المادة 1/154 مدني جزائري).

### المبحث الثالث : الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ التصرفات

نظمها القانون المدني الجزائري في المادتين 191 و 192 والقانون المدني المصري في المواد 238 و 239 و 240 والقانون المدني الفرنسي في المادة 1167. وهي تنسب إلى البريتور الروماني بولص، وتستهدف حماية الدائن من تصرفات مدينه التي يجر بها أضرارا به، وتحويل الدائن المطالبة بعدم نفاذ هذا التصرف عليه. وكانت في القانون الروماني دعوى جماعية يرفعها وكيل الدائنين بمناسبة تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، أما الآن فهي دعوى فردية يرفعها الدائن ضد المتصرف إليه مع إدخال المدين في الدعوى، وهي دعوى خاصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن فهي لا تؤدي إلى بطلان التصرف وإنما تؤدي إلى عدم الاحتجاج به على الدائن.

والأصل أن تصرفات المدين نافذة في مواجهة الدائن بشرط حسن نية المدين إنما إذا تصرف أضرارا بدائنه وغشا له فلا تعود تصرفاته نافذة في حق دائنيه.

ويترتب على ذلك الاعتبار أن يختصم الدائن جميع أطراف التصرف المطعون فيه وأنه لا يترتب على الدعوى بطلان التصرف فيما بين المدين والمتصرف إليه، ولكن لا ينفذ هذا التصرف في مواجهة الدائن بمعنى أن المال الذي تصرف فيه المدين يعتبر أنه مازال في ذمته بالنسبة للدائن الذي يستطيع بعد ذلك أن يتخذ إجراءات التنفيذ عليه.

---

49 راجع في تفصيل.



## مجال استعمال الدعوى البولصية :

يجب أن يكون ثمة تصرف قانوني وألا يكون هذا التصرف متعلقا بحق يتصل بشخص المدين أو بمال غير جائز الحجز عليه أو غير داخل في الضمان العام، وأن يكون هذا التصرف مفقرا وأن يكون تاليا في وجوده لحق الدائن (المادة 191 مدني جزائري).

### ما حكم تصرف المدين الذي يرفض به الاعتناء ؟

إذا امتنع المدين عن قبول هبة فلا يجوز الطعن عليه بالدعوى البولصية، ولكن في حالة نزول المدين عن التمسك بالتقادم فإنه يجوز الطعن على هذا النزول بالدعوى البولصية إذا كان بقصد الأضرار بالدائنين.

### ما حكم الوفاء لأحد الدائنين إذا كان المدين معسرا ؟

ليس في القانون المدني الفرنسي نظام جماعي ينظم الوفاء للدائنين، فالوفاء لأحدهم أمر مبالغ مادام أن سائر الدائنين لم يباشروا إجراءات الحجز ونجد أن القضاء الفرنسي لا يميز الطعن بالدعوى البولصية في الوفاء الحاصل من المدين المعسر إلا في حالة التواطؤ بين المدين والدائن الذي يستوفي حقه وبشرط إثبات أن هذا التواطؤ قد قصد بهخ الأضرار بباقي الدائنين (نقض فرنسي 1945/07/07).

**رابعا :** أن يكون التصرف المطعون فيه تاليا في وجوده لوجود حق الدائن رافع الدعوى. هذا الشرط لم ينص عليه القانون ولكن الإجماع عليه فقها وقضاء لأن الغش مؤداه أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه كما أنه لا يمكن تصور وقوع ضرر للدائن من تصرف سابق على حقه لأن الحق موضوع هذا التصرف السابق لم يكن أبدا في ضمانه. والعبرة هي بأسببية نشوء الحق لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ شهره إن كان من التصرفات الخاضعة للشهر كبيع العقار. وإثبات أسببية التاريخ يكون بكافة طرق الإثبات إذا كن مصدر الحق واقعة مادية. أما إذا كان تصرفا قانونيا كعقد أو إرادة منفردة وكان ثابتا في محور رسمي فالعبرة بتاريخ المحرر الرسمي وإذا كان ثابتا في محرر عربي فيجب ثبوت تاريخ هذا المحرر بوجه رسمي حتى يكون حجة على الغير حسب القواعد العامة في الإثبات (المادة 328 مدني جزائري). وهذا هو الرأي الراجح في فرنسا كما يبدو هناك رأي آخر في الفقه والقضاء الفرنسي مؤداه أن الغش يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات ولهذا الرأي وجاهته فالتحايل يثبت بكافة الطرق.

وليس في القانون المدني الجزائري أو المصري نص يحسم هذا الخلاف.

## شرط استعمال الدعوى البولصية :

بجثنا شروط الدعوى البولصية التي ترجع إلى التصرف المطعون فيه تحت عنوان مجال استعمال الدعوى البولصية. وثمة شروط أخرى ترجع إلى الدائن الطاعن والمدين وشرط آخر يرجع إلى وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني.

### فيما يتعلق بالدائن :

**أولا :** يشترط أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل صدور التصرف المطعون فيه وقد سبق بيان ذلك.  
**ثانيا :** يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء فلا يكون للدائن بحق مؤجل أو إذا كان حقه معلقا على شرط واقف لم يتحقق أن يستعمل الدعوى البولصية. لكن للدائن المقترن حقه بأجل فاسخ أو شرط فاسخ أن يستعمل الدعوى البولصية.

ويلاحظ أن شرط استحقاق الدين عديم الجدوى من الناحية العملية إذ يستطيع الدائن بعد إثبات إعسار مدينه أن يطلب من المحكمة إسقاط الأجل فيتوفر له عندئذ ما يشترط لرفع الدعوى البولصية من كون الدين مستحق الأداء. وتنص المادة 212 مدني جزائري على أنه إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن ق قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول. وقد وردت هذه المادة في باب الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام.

### فيما يتعلق بالمدين :

#### أولا : شرط الإعسار

على الدائن أن يثبت أن التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره وأن حالة الإعسار مازالت قائمة وقت رفع الدعوى، ذلك أنه لا محل لتضرر الدائن إذا كان التصرف لا يؤدي إلى إعسار المدين ويقصد بالإعسار الإعسار الفعلي أي أن تزيد ديونه على حقوقه. وفي القانون الجزائري والقانون المصري يكفي أن يثبت الدائن ديون المدين فيكون على المدين أن يثبت أن لديه على المال ما يفي بسدادها (المادة 193 مدني جزائري). أما في القانون الفرنسي واللبناني فعلى الدائن أن يثبت أن ديون المدين تزيد على حقوقه.

كذلك يجب أن تظل حافة الإعسار قائمة حتى وقت رفع الدعوى فإذا أصبح موسرا لسبب ما كما لو تلقى ميراثا أو وصية فحينئذ لا تكون ثمة مصلحة للدائن في رفع الدعوى البولصية. استثناء من شرط الإعسار، نجد أن محكمة النقض الفرنسية تجيز للدائن أن يطعن بالدعوى البولصية (نقض فرنسي 1941/12/12) ولو كان المدين موسرا إذا كان للدائن رهن على عقار وباشر المدين تصرفا على هذا العقار من شأنه أن ينقص من قيمته كما لو أجره لمدة طويلة بأجر بخص، ومقتضى هذا الحكم تجاهل شرط الإعسار ف الدعوى البولصية.

### ثانيا : شرط الغش

الدعوى البولصية جزاء على غش المدين للدائن، فلا يكفي أن يكون التصرف قد أدى إلى إعسار المدين فأصابه بضرر. لكن يلزم أيضا توافر قصد الإضرار لدى المدين. وكان القانون الروماني يكتفي لتحقق هذا الشرط إثبات علم المدين بحالة إعساره فيكون علم المدين بحالة إعساره قرينة على قصد الأضرار بدائنيه.

ومحكمة النقض الفرنسية أخذت بهذا الرأي ثم عدلت عنه إلى اشتراط إثبات نية الأضرار ثم عادت إليه في حكم صدر في 1948/04/10.

وأما المشرع الجزائري والمصري فقد حسما الأمر إذا نصا على أنه يكفي لإعتبار التصرف منطويا على غش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بأنه معسر (المادة 1/192 مدني جزائري) إنما هي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

### فيما يتعلق بالميعاد القانوني :

لا يوجد في القانون الفرنسي نص خاص بتقادم الدعوى البولصية، وغالبية الفقهاء على أنها تتقادم بثلاثين سنة كسائر الدعاوي، غير أن هناك فريقا آخر يرى أنها دعوى بطلان فتتقادم بالمدة التي تتقادم بها دعاوي البطلان وهي عشر سنوات.

غير أن القانون المدني الجزائري (المادة 197) وكذلك القانون المدني المصري نصا على تقادم هذه الدعوى بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وإلى جانب هذا التقادم القصير نصا كذلك على تقادم طويل هو انقضاء خمس عشرة سنة من تاريخي صدور التصرف حتى لا يطل مصير التصرف معلقا.

### آثار الدعوى البولصية :

يطلب الدائن في الدعوى البولصية عدم نفاذ التصرف في حقه (المادة 191 مدني جزائري) فهي ليست دعوى بطلان إذ لا يترتب عليها إبطال التصرف بل يظل التصرف قائما فيما بين المدين والمتصرف إليه، وإما لا يسري في حق الدائن ويعود المال موضوع التصرف إلى ضمانه العام ويكون له أن يقوم بعد ذلك بالتنفيذ عليه بإجراءات التنفيذ المعتادة. ويختصم الدائن في الدعوى المدين والتصرف إليه وكذلك المتصرف إليه الثاني إذا تعاقبت التصرفات.

### أولا : أثر الدعوى البولصية بالنسبة للدائن

في القانون المدني الجزائري (المادة 194) وكذلك القانون المدني المصري فإنه متى حكم بعدم نفاذ التصرف استفاد جميع الدائنين من هذا الحكم تحقيقا لفكرة المساواة بين الدائنين في الانتفاع بالضمان العام الذي يهدف الدعوى البولصية إلى حمايته وكذلك أيضا كان الشأن في القانون الروماني. وفي القانون التجاري تستعمل الدعوى البولصية في حالة إفلاس بواسطة وكيل التفليسة إذ أن من واجه تحصيل الديون لحساب الدائنين وممارسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة (المادتان 244 و 268 من القانون التجاري الجزائري).

### حق الدائن في التعويض :

إذا تعذر الرد المال المتصرف فيه عينا كأن يكون قد انتقل إلى يد شخص حسن النية وتمسك بقاعدة حيازة في المنقول سند الملكية، فهنا لا نكون بصدد دعوى بولصية بل أمام دعوى مسؤولية مدنية عادية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية وتخضع للقواعد العامة لدعوى المسؤولية فيكون المدين والمتصرف له المتواطئ معه مسؤولين بالتضامن عن تعويض الدائن عما أصابه من ضرر. ويلاحظ من ناحية أخرى أن الدعوى البولصية تسقط إذا عوض الدائن ولم تعد له مصلحة فيسقط حق الدائن في رفعها متى قام المدين بالوفاء أو إذا دفع المتصرف له إلى رافعها ما هو مستحق له في ذمة المدين أو إذا أودع المتصرف له في خزانة المحكمة ولحساب الدائن رافعها ثمن المثل للشيء الذي اكتسبه وهذه الأحكام تقضي بما القواعد العامة وقد نص عليها القانون المدني المصري.

### ثانيا : أثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه

يبقى التصرف فيما بين المتعاقدين أي فيما بين المدين والمتصرف إليه، هذا هو عدم نفاذه في حق الدائن ويترتب على ذلك أنه إذ بقي من ثمن المال محل التصرف شيء فإن هذا الباقي يكون من حق المتصرف

إليه وليس من حق المدين كذلك فإن للمتصرف إليه أن يرجع على المدين بالدعاوي الناشئة عن العقد المبرم بينما كان يطلب الفسخ أو يرجع عليه بضمان الاستحقاق إذا انتزع المبيع من يده إثر الحكم في الدعوى البولصية وللمتصرف إليه أن يرجع على المدين المتصرف بدعوى الإثراء بلا سبب لأنه وفي عن المدين دينه.

### المبحث الرابع : دعوى الصورية

نظمها المشرع الجزائري في المادتين 198 و199 من القانون المدني والمشرع المصري في المادتين 244 و245 من القانون المدني الحالي والمادة 1321 مدني فرنسي، فقد يلجأ المدين أضراراً بدائنية إلى إجراء تصرف صوري لا وجود له في الحقيقة كأن يتواطأ مع آخر على أن يبيعه عينا من أواله بيعا صوريا حتى يخرجها من الضمان العام أو يعقد قرضا صوريا يزيد له التزاماته فينقص بذلك الضمان العام. غير أن للدائن الحق في كشف صورية هذا التصرف برفع دعوى الصورية.

و كما يكون القصد من الصورية الأضرار بالدائنين فقد يكون القصد منها التهرب من حكم القانون مثال ذلك جعل الهبة في صورة بيع للهروب من رسمية العقد في القانون المصري أو في القانون الفرنسي. فليس موضوع الصورية قاصرا على حق الدائن في الطعن في تصرف صوري صدر من مدينه ولكنه يجاوز هذا النطاق.

والفارق الجوهرى بين الدعوى البولصية ودعوى الصورية هو أن الدائن يطعن في حالة الدعوى البولصية في تصرف حقيقي طالبا عدم نفاذه عليه، بينما هو في حالة الدعوى الصورية يطعن في تصرف صوري ليثبت أنه غير حقيقي لا تتأثر به الذمة المالية لمدينه ولا ينتقض من ضمانه العام.

### تعريف الصورية وأنواعها.

هي إخفاء تصرف حقيقي أو إخفاء حقيقة معينة بإلباسها صورة تصرف آخر مختلف عنه وغير حقيقي، فيوجد لدينا تصرفان أحدهما مستتر وحقيقي والآخر ظاهر وغير حقيقي. ويسمى التصرف الحقيقي عادة بورقة الضد وتتحقق الصورية بأن يوجد تصرفان متعاصران مختلفان أحدهما ظاهر والآخر خفي والتصرف الصوري هو الظاهر أما التصرف الحقيقي فهو الخفي. أمكما إذا لم يكن التصرفان متعاصرين فإن التالي يعتبر تعديلا للسابق. وينصب الاختلاف بين التصرفين أما على طبيعة العقد أو أركانه أو شروطه. وتسمى الصورية إذا تناولت طبيعة التصرف أو أحد أركانه أو شروطه أو أطرافه بالصورية النسبية لأنها لا تنصب على وجود التصرف ذاته.

## أحكام الصورية :

### أولا : بالنسبة للعاقدين

القاعدة هي أنها تمشيا مع الإرادة الحقيقية للعاقدين نجد أن المشرع لا يعتد بالعقد الظاهر وإنما يعد بالعقد الحقيقي وذلك بالنسبة للعاقدين وخلفهما العام (المادة 199 مدني جزائري وتقابل المادة 245 مدني مصري) وللخلف العام هو الوارث أو الموصى له بخصه من التركة. فالشروط الموضوعية لانعقاد التصرف وصحته هي شروط العقد الحقيقي لا العقد الظاهر فإذا كان لدينا عقد بيع يستر عقد هبة فيجب أن يكون المتصرف أهلا للتبرع ويكفي أن يكون المتصرف إليه أهلا لمباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا وتسرى على التصرف أحكام الهبة.

هل الصورية سبب لبطلان التصرف ؟ الصورية في ذاتها ليست سببا لبطلان التصرف، لكن إذا كانت الصورية مطلقة فلا يوجد التصرف لعدم وجود إرادة جدية للتصرف لدى العاقدين. وإذا كانت الصورية نسبية وأخفت تصرفا صحيحا فإنها لا تبطله لكن إذا أخفت تصرفا باطلا فغن التصرف يبطل لمخالفته للقانون لا للصورية في ذاتها فإذا كان السبب الحقيقي غير المشروع فيبطل بذلك التصرف.

### إثبات العاقدين للصورية :

القاعدة أنه لا يجوز للعاقدين ولا لخلفهما العام إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ولو لم تزد قيمة التصرف على نصاب الشهادة وتسمى الكتابة المثبتة لصورية التصرف بورقة الضد وهي العقد الحقيقي. وإن لم توجد مثل هذه الورقة فلا سبيل إلى إثبات الصورية بغير الإقرار أو اليمين الحاسمة.

### ثانيا : بالنسبة للغير

من هو الغير في لصورية ؟ يعتبر من الغير في الصورية كل الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بالتصرف. فالغير في الصورية ليس الخلف الخاص فحسب ولا الدائن العادي فحسب ولكن كل من يتأثر حقه بالصورية كالشفيع. وحكم الصورية بالنسبة للغير هو أن له أن يتمسك بالعقد الحقيقي. كما أن له أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا كان حسب النية (المادة 198 مدني جزائري) وإذا تعددت الغير وتعارضت مصالحهم فالأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر لحماية لاستقرار المعاملات.

فالأصل أن العقد الحقيقي هو الذي يسري في حق الغير سواء علم به من مبدأ الأمر أو لم يعلم به إلا مؤخرا وتطبيقا لذلك يكون لدائي البائع في حالة البيع الصوري أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي ليتوصلوا بذلك إلى التنفيذ على العين المبيعة.

ومن الناحية الأخرى فإن للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا كان حسن النية أي كان لا يعلم بالعقد الحقيقي وقت أن تعاقد فإذا كان عالما بالعقد الحقيقي وقت تعاقد سري عليه العقد الحقيقي أسوة بالعاقدين. والمفروض أن الغير حسن النية وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

ولما كان للغير أن يتمسك بالعقد الحقيقي أو بالعقد الظاهر حسب مصلحته فإنه قد تتعارض مصالح الغير عند تعددهم، مثال ذلك في البيع الصوري حيث يكون لدائي البائع أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي بينما يكون لدائي المشتري أن يتمسكوا بالعقد الظاهر، فحينئذ لا بد من تفضيل فريق على آخر وحماية لاستقرار المعاملات فإنه يفضل من يتمسك منهم بالعقد الظاهر متى كان حسن النية. وبهذا الرأي أخذ القضاء والفقهاء الفرنسي ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 198 من القانون المدني وكذلك فعل المشرع المصري في المادة 2/244 مدني مصري.

وأرى أنه كان الأولى التمييز بين الغير الذي تعامل مع المشتري قبل العقد الظاهر والغير الذي تعامل معه بعدئذ بحيث يفضل الغير الذي تعال بعد العقد الظاهر على أساس أن هذا العقد قد خلق مظهرا اطمأن إليه الغير وتعامل مع المشتري على أساسه، أما الغير الذي تعامل قبله فلا يصدق بالنسبة له هذا التحليل وحينئذ تكون إزاء دائن البائع الذي يسعى إلى دفع مغرم ودائن المشتري الذي يسعى إلى جلب مغنم فيفضل الأول على الثاني تطبيقا لقاعدة أن دفع المغارم أولى من جلب المغانم.

#### **إثبات الغير للصورية :**

للغير أن يثبت الصورية بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن ولا يلزم بتقديم سند كتابي مثبت للعقد الحقيقي لأنه لم يكن طرفا فيه، فهو بالنسبة له ليس إلا مجرد واقعة

#### **مقارنة بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة :**

ترفع دعوى الصورية باسم الدائن، أما الدوى غير المباشرة فترفع باسم المدين ونيابة عنه. ولا يشترط لاستعمال دعوى الصورية إعسار المدين بخلاف الدعوى غير المباشرة فيشترط فيها إعسار المدين. ووجه الشبه بينهما أنهما تؤديان إلى اشتراك الدائنين جميعا في الاستفادة من الحكم الصادر فيهما كذلك لا يشترط فيهما أن يكون حتى الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه. وهناك خلاف بين الدعويين من ناحية الإثبات، فالدائن في الصورية يعتبر من الغير وله إثبات الصورية بكل طرف الإثبات بينما في الدعوى المباشرة لا يستطيع الإثبات إلا بالكتابة فيما جاوز نصاب الشهادة لأنها مرفوعة باسم المدين.

#### **مقارنة بين الدعوى البولصية ودعوى الصورية :**

يجب في الدعوى البولصية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، إنما في الدعوى الصورية يكفي أن يكون ثابتا وخاليا من النزاع وليس بشرط أن يكون حالا أو مستحق الأداء.

ويجب في الدعوى البولصية أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه، أما في الصورية فلا يشترط ذلك.

ويجب في الدعوى البولصية أن يقصد المدين الأضرار بالدائن. أما في الصورية فلا يشترط ذلك فلا يطلب من رافعها إثبات قصد الأضرار لدى المدين.

ويجب في لدعوى البولصية أن يكون تصرف المدين هو أدى إلى إعساره أو زاد فيه. أما في الصورية فلا يشترط ذلك لأن الغرض منها هو كشف حقيقة التصرف ولو أنه، عملا، لا يلجأ إليها الدائن إلا في حالة إعسار مدينه.

وللدعوى البولصية يقتصر استعمالها على الدائن أما الصورية فيلجأ إليها كل من أضرت الصورية به ولو كان هو المتعاقد نفسه.

ويضيف الشراح أن الدعوى الصورية لا تسقط بالتقادم بينما الدعوى البولصية تسقط بالتقادم كما سلف البيان.

وأرى أن الدعوى الصورية كسائر دعاوي تسقط أيضا بالتقادم لكنه لا يبدأ سريانه إلا من وقت علم الغير بالعقد الحقيقي أي من وقت علمه بالصورية. وطالما أن المشرع لم ينص على تقادم قصير بشأنها فهي تسقط بالتقادم العادي.

### المبحث الخامس : حق الحبس

نظمه المشرع الجزائري في المواد من 200 إلى 202 من القانون المدني في الفصل الثالث الذي عنوانه ضمان حقوق الدائنين والذي يقع في باب أثر الالتزام.

وحق الحبس هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع رد شيء مملوك لمدينه طالما أنه لم يوف له بحقه، رغم أنه لم يستلم هذا الشيء بمقتضى عقد رهم حيازي. فهذا الحق تأمين مصدره القانون لذلك يدرسه الفقه الفرنسي عادة مع التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية.

### طبيعته :

يصف الفقهاء مازو بأنه حق عيني غير تام لأنه لا يمنح حق الأفضلية بطريقة مباشرة.



ويقول الفقيهان مارتى ورينو بأن النظرية التي تقوم أنه حق عيني أو تأمين عيني تركز على أنه قابل للاحتجاج به على الكافة. وهناك بعض الفقهاء ينازعون في انتماء حق الحبس إلى التأمينات العينية وينكرون عليه صفة الحق العيني، فالدائن الحابس ليس له حق الأفضلية ولا حق التبع اللذان هما من خصائص الحق العيني، لذلك وصفه الفقيه كامل مرسي بأنه حق عيني من نوع خاص، أما الفقيه جوسران فيرى أن الحق في الحبس لا يدخل في عداد التأمينات الشخصية ولا في عداد التأمينات العينية. أما الفقيه السنهوري فيرى أن الحق في الحبس وسط بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية إذ هو أقوى من الإجراءات التحفظية فهو يمهّد للتنفيذ وأضعف من الإجراءات التنفيذية إذ هو وحده لا يكفي للتنفيذ بل يجب اتخاذ إجراءات تنفيذ بالحجز والبيع بالمزاد حتى يستوفي الدائن حقه، ويضيف الأستاذ السنهوري أنه ليس للدائن في حق الحبس حق عيني على المال المحبوس وليس له عليه لا حق تقدم ولا حق تتبع.

ويحتج الأستاذ السنهوري بأنه لو كان حق الحبس حقا عينيا لعدد حالاته على سبيل الحصر مع أن النهج الحديث في الفقه والتشريع أن حق الحبس نظرية عامة تتبسط على جميع نواحي القانون ولا تنحصر في حالات معينة. وينتهي الأستاذ السنهوري إلى أن حق الحبس بمثابة ضمان خاص إعطاه المشرع لكل دائن يكون ي الوقت ذاته مدينا بدائنه.

وتطبقا لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أورده في باب ضمان حقوق الدائنين.

### نطاق حق الحبس

لا شك في أن حق الحبس يعمل بطريق غير مباشر عمل الامتياز ولكنه ليس امتيازاً حقيقياً إذ لا يمنح صاحبه حق الأفضلية. وقد نصت المادة 1/201 مديني جزائري على أن مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه.

ومن المقرر أن المشرع الفرنسي قد طبق مبدأ عاما وإن كان لم يصغه كما صاغه المشرعان المصري والجزائري وأنه بقي على شارح القانون الفرنسي أن يحدد أساسه ومداه. وفي هذا المجال توجد نظريتان : احدهما تقوم على العدالة فليس من العدل إكراه الدائن على رد الشيء إلى مدينه الذي لم يوفه بحقه بصرف النظر عن سبب وصول هذا الشيء المملوك للمدين إلى يد الدائن وأخذ بهذه النظرية قانون التجارة الألماني والقانون المدني السويسري في العلاقات فيما بين التجار. أما النظرية الثانية فهي السائدة في القضاء الفرنسي واعتنقها المشرعان المصري والجزائري وتسلق طريقا وسطا فتمنح الحق في الحبس في جميع الأحوال التي توجد فيها علاقة ارتباط بين حق الدائن الحابس والشيء المحبوس أو بين حق الدائن

الحابس وحيازة الشيء. وقد أخذ بها أيضا القانون المدني الألماني والقانون المدني اليوناني وصاغها كل منهما.

ومثال الارتباط الموضوعي بين الحق والشيء هو حالة واضع اليد الذي ينفي نفقات لحفظ الشيء الذي تحت يده فإن له الحق في استرداد هذه المصاريف عملا بالمادة 839 مدني جزائري وله من أجل ذلك حق الحبس حتى يسترد هذه النفقات إذ تنص المادة 2/200 مدني جزائري على أن الحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رد هذا الشيء يستوفي ما هو مستحق له.

ومثال الارتباط القانوني تسليم مالك الأرض مستندات ملكيته إلى مهندس المباني بمناسبة الاتفاق معه على إقامة بناء. فالاتفاق هو الارتباط القانوني ومثاله أيضا حق الحبس الذي للبائع على المبيع حتى يستوفي ثمنه. وقد يمتد الارتباط القانوني إلى مجموعة من العلاقات القانونية المتماثلة مثال ذلك صاحب جراج قام بإصلاح سيارة ثم ردها دون أن يتقاضى أجره عن إصلاحها وبعد ذلك تسلم هذه السيارة مرة ثانية لإجراء إصلاحات أخرى فلدينا علاقتان قانونيتان متماثلتان أو من ذات النوع فكلتاهما اتفاق على إصلاح السيارة وحينئذ يكون له حق الحبس على أساس أنه حق لا يقبل القسمة وباعتبار أن الروابط القانونية المتماثلة تكون مجموعة واحدة وينشأ عنها حق واحد. ولكن لا يكون لصاحب الجراج هذا حق الحبس في حالة بيعه سيارة وتسليمه لها دون أن يقبض ثمنها إذا ما أعيدت له لإصلاحها وذلك لانعدام التماثل بين البيع والإصلاح.

وقد يجتمع الارتباط الموضوعي مع الارتباط القانوني مثال ذلك حلة من يقوم بإصلاح شيء عهد إليه بإصلاحه أو المودع لديه الذي ينفق نفقات للمحافظة على الوديعة.

ووعاء الحبس في حالة الارتباط الموضوعي قاصر على الشيء الذي بمناسبة نشأ الحق. أما في حالة الارتباط القانوني فهو أوسع نطاقا فلمهندس المباني حق الحبس على جميع مستندات الملكية المسلمة إليه بمناسبة الاتفاق على إقامة البناء.

والقضاء الفرنسي وإن كان قد توسع في تطبيق حق الحبس إلا أنه لم يعترف به بصفة مطلقة لكل دائن يوجد تحت يده لأي سبب كان، شيء مملوك لمدينه، فالحكم إنما تمنح حق الحبس في الحالتين :

**أولا :** إذا وجدت علاقة ارتباط بين نشوء الحق والشيء المحبوس ولا يلزم وجود علاقة قانونية سابقة بين الطرفين فإذا كان الحق قد نشأ بمناسبة الشيء وبصفة خاصة إذا أنفق الحائز نفقة للمحافظة على الشيء أو إصلاحه أو تصنيعه أو إصلاح الضرر للتسبب عن الشيء وهذا هو الارتباط الموضوعي أو المادي.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في 1962/05/22 بأن حق الحبس يجوز مباشرته في كل الأحوال حيث يكون الحق قد نشأ بمناسبة الشيء المحبوس فتوجد بين هذا الحق وهذا الشيء علاقة ارتباط مادية<sup>50</sup>.

قارن الأستاذ السنهوري إذ يرى أن نطاق حق الحبس قد اتسع من حيث الالتزامات التي يجوز الامتناع عن تنفيذها وأن نص القانون المدني المصري (وهو مماثل للمادة 200 مدني جزائري سواء في النصين العربي والفرنسي) يستجيب لهذا التوسع فهو يفترض أن الحابس ملتزم بأداء شيء وأن لفظ شيء يتسع لكل التزام أيا كان محله، ولو كان المحل امتناعا عن عمل فليس من الضروري أن يحبس الدائن عينا مادية بل يصح أن يحبس تنفيذ التزام بنقل حق عيني أو يعمل أو امتناع عن عمل.

ثانيا : إذا وجدت علاقة بين الحق ووجود الشيء تحت يد الدائن فالدائن قد تسلم الشيء بمناسبة العلاقة القانونية التي جعلته دائنا لمالك هذا الشيء وهذا هو الارتباط القانوني أو المعنوي. وقد سارت المحاكم الفرنسية على مد نطاق نظرية الارتباط ليس فقط على الحلة التي ينشأ فيها الحبس والحق معا من عقد واجد أو علاقة قانونية واحدة ولكن أيضا حق ينشأ من مجموعة روابط قانونية متماثلة كما سلف البيان.

### شروط حق الحبس :

طالما أن الحبس وسيلة غير مباشرة للوفاء فإن يجب أن يكون حق الدائن الذي يتمتع بحق الحبس محققا وتشدد المحاكم الفرنسية في هذا الشرط وتقضي بالعقوبة لخيانة الأمانة في حالة تحققه من الرد وهذا القضاء مطابق للمادة 2/200 مدني جزائري<sup>51</sup>. ويجب كطلك أن يكون حالا ومعلوم المقدار وخاليا من النزاع غير أن المحاكم تخفف من شرط كونه معلوم المقدار وخاليا من النزاع.

والشيء محل هذا الحق قد يكون عقارا أو منقولاً وإنما يجب أن يكون ماديا وقابلا للتصرف فيه والحجز عليه، إنما لا يشترط أن تكون له قيمة تجارية. والسندات لحاملها يصح أن يتكون محلا لهذا الحق إذ يندمج فيها الحق بالصك.

ويجب أن يكون الدائن محتفظا بالشيء قال هو رده برضاه للمدين يفقد نهائيا حقه في الحبس. فتتص المادة 202 مدني جزائري على أنه "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه غير

50 أشار إليه مارتى ورينو، طبعة 1971، الجزء الثالث، الكتاب الأول، ص 24.

51 إذ تستثني حالة أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.

أن الحبس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قائم بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنه من وقت خروجه".

وتستلزم المحاكم الفرنسية أن يكون الدائن حسن النية الأمر الذي يمنع الباني أو واضع اليد إذا كان أحدهما سيء النية من أن يستعمل حق الحبس ليحصل على رد مصاريف البناء أو غيرها من المصاريف التي تحملها.

### آثار حق الحبس :

من الناحية النظرية أن حق الحبس لا يسمح للدائن إلا بموقف سلبى هو أن يحتفظ بالشيء أو يمتنع من رجه فإذا بيع الشيء فإنه لا يستفيد من حق الأفضلية على الثمن. ولكن في الواقع فإن هذا الحق يكون وسيلة لضغط منتجة من الغالب سواء على المدين أو على الدائنين الآخرين فقد يقومون بالوفاء لاسترجاع الشيء المحبوس.

فحق الحبس هو تأمين ناقص محدود الأثر إذ أن الدائن في وضع الانتظار ليس له سوى حق حبس اليء حتى تمام الوفاء بإبدائه دفعا يشل به دعوى الاسترداد المقامة ضده من المالك فهو دفع بعدم التنفيذ وليس للحابس حق الاستعمال أو حق التمتع بالشيء اللذان للدائن المرتهن لكن عليه التزامات الدائن المرتهن في حفظ الشيء وتقديم حساب عن غلته (المادة 2/201 مدي جزائري).

وليس له حق الأفضلية فهو يختلف عن الدائن المرتهن رهنا حيازيا من هذه الناحية، وإنما له كسائر الدائنين العاديين بيع الشيء بعد الحجز عليه، دون أن يسدد بالأفضلية على غيره بل يقتسمه معهم قسمة غرماء. فحق الحبس من الناحية القانونية تأمين ناقص لكنه في الواقع لا يخلو من جدوى إذ يسمح بالوصول أما إلى التنفيذ وأما فسخ العقد إذا كنا بصدد عقد ملزم للطرفين. فالحبس تأمين قانوني لا يمنح غير مزية واحدة هي الاحتفاظ بالشيء وغني عن البيان أنه ليس لصاحب هذا الحق أن يبيع الشيء بغير إتباع إجراءات الحجز.

### الاحتجاج بحق الحبس على الغير :

ويحتج بحق الحبس أيضا على الغير الذي يكتسب ملكية الشيء وإلا لاستطاع المدين بمجرد التصرف في الشيء أن يزيل ما عليه من حق الحبس. ويحتج بحق الحبس على الغير الذي يكتسب حقا يصرف النظر عن تاريخ نشوء حقه أي ولو كان سابقا على حق الحبس لأن حق الحبس ناشئ عن القانون

ولسنا في مجال تفضيل تصرف صادر عن المدين على تصرف آخر لا حق له. وليس لصاحب حق الحبس أية وسيلة لاسترجاع الشيء الذي رده برضائه إلى المدين فهنا يفقد حق الحبس وليس له حق التتبع.

ولكنه إذا فقد الشيء أو إذا سرق منه أو إذا انتزع من يده رغما منه فإنه يجوز له استرجعه عملا بالمادة 202 مدني جزائري، وفيما يتعلق بالمنقول يتشابه مركز الحابس مع مركز الدائن المرتهن للمنقول رهنا حيازيا. ويفقد الحابس حتى الحبس وحتى التتبع إذا أقدم برضائه على بيع الشيء المحبوس فحق التتبع الذي للحابس ليس إلا نتيجة لحقه في الحبس قياسا على حالة الدائن المرتهن رهنا حيازيا من المنقول وليسنا إزاء حق تتبع حقيقي كحق التتبع لذي للدائن المرتهن رهنا تأمينيا.

**الاحتجاج بحق الحبس على المالك الحقيقي إذا كان الشيء المحبوس غير مملوك للمدين :**

إذا كان حق الحبس مبنيا على الارتباط الموضوعي فإن للحابس أن يحتج بحقه على المالك الحقيقي لأن المالك الحقيقي يكون حينئذ مدينا.

وإذا كان حق الحبس مبنيا على الارتباط القانوني وحده فليس للحابس أن يحتج على المالك الحقيقي<sup>52</sup>. إنما إذا كان الحابس يطالب برد ما أنفقه من مصاريف على الشيء أيضا فإن له أن يحتج على المالك الحقيقي بحقه في الحبس بالنسبة للمصاريف التي أنفقها على حفظ الشيء لأن المالك الحقيقي يكون حينئذ مدينا أيضا كما تقدم القول.

**التمسك بحق الحبس إذا كان الشيء مملوكا للحابس :**

قد يكون الشيء مملوكا للدائن الحابس نفسه وعليه التزام بأدائه للمدين مثال ذلك المؤجر فإن له أن يجس العين المؤجرة وهي مملوكة له حتى يستوفي دين الأجرة.

**هل للحابس حق التتبع ؟**

تنص المادة 2/202 مدني جزائري على أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته أن يطالب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجه.

**انقضاء حق الحبس :**

---

52 قارن القانون السويسري إذ ينص على أن حق الحبس يمتد أيضا إلى الأشياء غير المملوكة للمدين بشرط أن يكون الدائن قد تسلمها بحسن نية.

انقضاء حق الحبس قد يكون بصفة تبعية بانقضاء الحق الذي يضمنه ويقال بأن هذا نتيجة لصفة التبعية للتأمين فلا يمكن أن يبقى الضمان بعد انقضاء الحق المادي يضمنه أيا كان سبب انقضاء هذا الحق، لكن تفسير ذلك في القانون الجزائري والمصري هو الارتباط والسببية بين الالتزامين المتقابلين. انقضاء حق الحبس بصفة أصلية رغم بعد انقضاء الحق المضمون به وذلك إذا هلكت العين المحبوسة فيقتضي حق الحبس لانعدام المحل. وإذا استحق تعويض عنها أو مبلغ تأمين فبعض الفقهاء يرى أنه محل العين المحبوسة تطبيقا للحلول العيني فهذا ينتقل الحق في الحبس إلى مبلغ التعويض والتأمين. كذلك ينتقل الحق في الحبس إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه بالمزاد العلني أو بسعر السوق. وينتقل الحق في حبس من الشيء إلى ثمنه (المادة 3/201 مدني جزائري).

وينقضي حق الحبس إذا تخلى الحابس برضاه عن حيازة الشيء أو إذا اتخذ إجراءات الحجز على الشيء وذلك لأن حق الحبس يرتبط بالحيازة وينتهي بانتهاؤها ويمكن تفسير الانقضاء حينئذ بأنه تنازل ضمني. ومن باب أولى فإن التنازل الصريح يؤدي إلى انقضاء حق الحبس. وقد ينقضي حق الحبس بحكم يستصدره المالك إذا أخل الحابس بالتزامه بالمحافظة على العين إذ عليه أن يبذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد وهذا تطبيق للقواعد العامة. كما تقضي المادة 2/201 مدني جزائري بأنه على الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته.

## المحور الثاني: أوصاف الالتزام

هي أمور عارضة تضاف إليه لتعدل من آثاره، وهي على ثلاثة أنواع : أوصاف تتصل بوجود الالتزام أو بنفاذه. فقد يعلق وجود الالتزام على شرط وقد يوجد الالتزام إنما يتراخى نفاذه إلى أجل وعبارة أوصاف الالتزام يراد بها الشرط والأجل وقد تشمل حالتها تعدد محل الالتزام وتعدد طرفيه.

تعدد المحل ويشمل الالتزام الجمعي، والالتزام التخييري، والالتزام البدلي أو الاختياري. تعدد طرفي الالتزام ويشمل تعدد الطرفين بغير تضامن وتعدد الطرفين مع التضامن.

## الشرط والأجل :

الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله (المادة 203 مدني جزائري)، فإذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط كان الشرط واقفا. أما إذا كان الالتزام قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط فهذا الشرط فاسخ.

والأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه (المادة 209 مدني جزائري) فإذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على حلول الأجل كان الأجل واقفا. أما إذا كان انقضاؤه هو المترتب على وقوع الأجل فهذا الأجل فاسخ.

عاجله المشرع الجزائري في الباب الثالث من كتاب الالتزامات والعقود المعنون بالأوصاف المعدلة لآثار الالتزام في المواد من 203 إلى 208 من القانون المدني.

## المبحث الأول : في مقومات الشرط

للشرط أربعة مقومات، هي أنه أمر مستقبل، غير محقق الوقوع لكنه ممكن وقوعه، وغير مخالف للنظام العام والآداب، وأنه أمر عارض.

**أمر مستقبل** : مثله إذا تعهد شخص بإعطاء جائزة لمن يعثر على شيء مفقود فالالتزام بالجائزة معلق وجوده على شرط وإذا وعد الأب ابنه بأن يهب له دارا إذا تزوج لتكون مسكنا له فالالتزام بالهبة معلق وجوده على شرط أي أن وجود هذا الالتزام متوقف على تحقق الشرط مستقبلا.

**أمر غير محقق الوقوع لكن ممكن وقوعه** : قد يقع هذا المر وقد لا يقع فهو أمر محتمل. أما إذا كان محقق الوقوع فإننا إزاء أجل لا شرط. فإذا أضاف الملتزم التزامه إلى موسم الحصاد كان الالتزام مقترنا بأجل لأنه موسم الحصاد لا بد آت بإذن الله. ويعتبر الأمر محقق الوقوع أجلا حتى ولو كان موعدا وقوعه غير معروف كالموت فإذا التزم المشتري بأن يدفع الثمن للبائع إيرادا مرتبا طوال حياته كان التزامه موصوفا بأجل فاسخ هو موت البائع.

## الشرط المستحيل :

وإذا كان الالتزام معلقا على أمل مستحيل استحالة مطلقة سواء كانت الاستحالة مادية كاشتراط عبور المحيط سباحة أو قانونية كاشتراط الزواج من محرم فلا التزم على الإطلاق (المادة 204 مدني جزائري). أما إذا كان الشرط مستحيلا استحالة نسبية كعبور المانش سباحة فيكون الشرط صحيحا ويصح الالتزام

الموصوف به لأن عبور المانش سباحة ليس أمرا مستحيلا في ذاته بل هو أمر ممكن الوقوع بالنسبة لمن يجيد السباحة.

**نوعا الشرط :**

**أولا : الشرط الواقف :**

إذا كان وجود الالتزام متوقفا على الشرط كان الشرط واقفا مثله أن يعلق الواهب هبته لابنه على شرط زواج هذا الابن. وإذا علق وجود الالتزام على شرط واقف مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب بطل الشرط والالتزام، وكذلك الحكم إذا علق وجود الالتزام على محض إرادة المدين.

**ثانيا : الشرط الفاسخ**

إذا كان زوال الالتزام متوقفا على الشرط كان الشرط فاسخا، مثال ذلك نزول الدائن عن جزء من حقه بشرط أن يدفع المدين الأقساط الباقية في مواعيدها بحيث إذا تأخر المدين في دفع الأقساط الباقية في مواعيدها اعتبر نزول الدائن عن هذا الجزء كأن لم يكن.

وإذا علق الالتزام على شرط فاسخ مستحيل أو مخالف للنظام لعام أو الآداب بطل الشرط وبطل الالتزام إذا كان الشرط هو السبب الدافع للالتزام (المادة 2/204 مدني جزائري) ورأينا أن الشرط الفاسخ إذا تعلق بمحض إرادة المدين فإنه لا يسقط الالتزام الذي ينفذ فورا.

**مصدر الشرط وأي الحقوق يلحقها وصف الشرط :**

الشرط مصدره الإرادة، فإذا كان مصدر الالتزام هو الاتفاق فالشرط كذلك مصدره الاتفاق، وإذا كان مصدر الالتزام الإرادة المنفردة فالشرط كذلك مصدره الإرادة المنفردة للملتزم وحده. وليس هناك مصدر للشرط غير الإرادة. والشرط وصف يلحق الحق سواء كان حقا شخصيا أو حقا عينيا. ويلاحظ أن الشرط يلحق الحقوق المالية أما الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فغالبا لا تقبل التعليق على الشرط كالزواج والحجر والنسب.

**المبحث الثاني : آثار الشرط**

نميز بين مرحلتين :

**أولا :** مرحلة التعليق حين يكون الشرط قائما ولا يعلم هل يتحقق أو يتخلف.

**ثانيا :** مرحلة ما بعد التعليق يحن يتبين مآل الشرط.



## أثر الشرط في المرحلة الأولى :

وعندئذ نميز بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

**الشرط الواقف :** الحق المعلق على شرط واقف حق موجود ولكنه غير بات وغير نافذ، فهو موجود ينتقل بالميراث وبغيره من أسباب انتقال الحقوق ولصاحبه أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة عليه كوضع الأختام وتحري قوائم الجرد والتدخل في القسمة ووضع الحراسة وله أن يستعمل دعوى الصورية وله كذلك رفع الدعوى غير المباشرة في القانون المصري والجزائري.

ولكنه حق غير بات وغير نافذ فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ لا القهري ولا الاختياري. ولا يجوز لصاحبه أن يستعمل الدعوى البولصية لأن حقه غير مستحق الأداء. وإذ وفي المدين به اختيارا كان هذا وفاء بغير مستحق ويجوز له استرداده إذا كان قد وفى به معتقدا أن الشرط قد تحقق (المادة 206 مدني جزائري).

**الشرط الفاسخ :** الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود ونافذ ولكنه موجود على خطر الزوال، وإذا كان موجودا وناظدا فلصاحبه أن يتصرف فيه وأن يتقاضاه من مدينه بطريق التنفيذ الاختياري أو الجبري لأنه حال وواجب الأداء وللمالك تحت شرط فاسخ دعاوي الحيازة الملكية بالنسبة للعين التي يملكها تحت هذا الشرط وله أعمال الإدارة ولكنه حق معرض للزوال ويزول فعلا بتحقق الشرط. فإذا كان الدائن تحت شرط فاسخ قد استوفى الدين من مدينه ثم تحقق الشرط كان للمدين أن يسترد ما دفعه.

## أثر الشرط في المرحلة الثانية :

### كيف يتحقق الشرط أو يتخلف ؟

يتحقق الشرط على النحو الذي أراده أو قصده العاقدان فقد يكون الشرط تحقيق غاية، فلكي يتحقق الشرط يجب أن تتحقق الغاية وقد يكون عملا يجب القيام به ولشخصية القائم به اعتبار ملحوظ كالأعمال الفنية وحينئذ يجب لتحقق الشرط أن يقوم به الشخص المعين الذي قصده العاقدان. وقد يحدد وقت معين لوقوع الشرط أو لعدم وقوعه وعندئذ يجب لتحقق الشرط أن يقع أولا يقع في خلال هذا الميعاد الذي أراده العاقدان.

## تحقق الشرط أو تخلفه نتيجة خطأ الدائن أو المدين :

مثال ذلك إذا أحرق المؤمن له المكان الذي أمنه فإنه بهذا الخطأ يتحقق شرط استحقاق التأمين لكن لأنه قد وقع بخطأ الدائن فسعيه مردود عليه ولا يستحق مبلغ التأمين. وإذا تعهد شخص لسمسار بأن يدفع له مبلغا من النقود إذا وجد له مشتريا لمنزله بثمن معين ووجد السمسار المشتري لكن امتنع صاحب المنزل عن البيع فإنه يتخلف شرط استحقاق مبلغ السمسرة لكن حيث أنه قد تخلف بخطأ المدين فسعيه مردود عليه ويلتزم بمبلغ السمسرة. فما على الطرف ذي الشأن إلا أن يثبت أن الطرف الآخر قد حال بخطئه دون تحقق الشرط أو دون تخلفه. غير أن للطرف الآخر أن يثبت أن تحقق الشرط وتخلفه ليس مرجعه إلى هذا الخطأ.

### أثر تحقق الشرط أو تخلفه :

إذ تحقق الشرط الواقف نفذ الالتزام عليه، فيجوز للدائن أن ينفذ حقه اختيارا أو جبرا. فأثر تحقق الشرط الواقف هو نفاذ الالتزام أما إذا تخلف الشرط الواقف فإن الالتزام يزول ويعتبر كأن لم يكن فإذا كان المدين قد وفى بشيء منه فإن له أن يسترده.

وإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الالتزام المعلق عليه واعتبر كأن لم يكن بحكم القانون دون حاجة إلى حكم أو اعدار.

وإذا كان المدين قد وفى به فإن له أن يسترده. وإذا استحال الرد وجب التعويض إلا أن تكون الاستحالة راجعة لسبب أجنبي فلا محل للتعويض لانعدام المسؤولية عنه. وتسقط جميع التصرفات التي صدرت من المالك تحت شرط فاسخ. غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن كالإجارة تبقى نافذة رغم تحقق الشرط (المادة 2/207 مدني جزائري).

وإذا تخلف الشرط الفاسخ فإن الالتزام الذي كان معلقا عليه يصبح باثا وتصحب باثة أيضا جميع تصرفات الدائن ويتم ذلك بحكم القانون دون حاجة إلى حكم أو اعدار.

### الأثر الرجعي لتحقيق الشرط

إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام وهذا يتفق مع نية المتعاقدين، فتفسير نية العاقدين هي أنهما أرادا أن يستندا أثر العقد إلى وقت التعاقد لا إلى وقت تحقق الشرط إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أو وجود الالتزام أو زواله إنما يكون من الوقت الذي تحقق فيه الشرط (المادة 1/208 مدني جزائري).

وعلى هذا الأساس فليس مبدأ الأثر الرجعي من النظام العام. وللعاقدين الاتفاق على غير ذلك، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسي (1925/02/10) فتكون نيتها الحقيقية ناسخة للنية المحتملة. وقد أخذت القوانين اللاتينية بمبدأ الأثر الرجعي كما فعل القانون الفرنسي وكذلك فعل المشرع الجزائري والمصري غير أن بعض رجال الفقه الحديث لا يرون الأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للشرط ويرون أنه افتراض مخالف للحقيقة وأنه معطل لحرية المالك في التصرف في ملكه، وأنه ضار بالغير الذي يظل مهددا بهذا الأثر الرجعي. وقد عمدت بعض التشريعات الحديثة إلى إلغاء الأثر الرجعي للشرط كالقانون المدني الألماني وقانون الالتزامات السويسري.

### نتائج الأثر الرجعي للشرط :

#### في حالة الشرط الواقف :

فإن تصرفات صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصبح عند تحقق الشرط نافذة منذ نشوء الحق لا من وقت تحقق الشرط واقف. فلو أن مالكا لعين تحت شرط واقف باع هذه العين أو رهنها فالملكية تنتقل للمشتري من وقت التعاقد لا من وقت تحقق الشرط. والدائن المرتهن تحت شرط واقف إذا قيد رهنه قبل تحقق الشرط فإن مرتبة الرهن ترجع إلى وقت القيد لا إلى وقت تحقق الشرط.

#### في حالة الشرط الفاسخ :

فإن تصرفات اصحاب الحق المعلق على شرط فاسخ تصبح عند تحقق الشرط كأنها لم تكن. فالبيع أو الرهن الذي يصدر من مالك تحت شرط فاسخ يعتبر كأنه صدر من غير مالك عندما يتحقق الشرط. الاستثناء من الأثر الرجعي :

أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ بوصفها أعمالا ضرورية يجب القيام بها في الوقت المناسب حتى لا يتعطل استغلال الأموال (المادة 2/207 مدني جزائري). إذا تبين من إرادة العاقدين صراحة أو ضمنا أنهما استبعدا الأثر الرجعي للشرط لأن الأثر الرجعي قائم على نيتها المحتملة فإذا تعارضت النية المحتملة مع النية الحقيقية، فالنية الحقيقية هي التي يعمل بها (المادة 208 مدني جزائري).

إذا كان العقد بطبيعته لا يقبل الأثر الرجعي، مثال ذلك العقد الزمني كعقد الإيجار فإذا تعلق عقد الإيجار على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط فإن ما تم من العقد لا يقبل بطبيعته الأثر الرجعي فلا يفسخ الإيجار إلا بالنسبة للمستقبل أما الماضي فلا يمكن الرجوع فيه (المادة 208 مدني جزائري).

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن لسبب أجنبي قبل تحقق الشرط. وهذا حكم عام ينطبق على الشرط الواقف والشرط الفاسخ. ففي حالة الشرط الواقف نجد أن هلاك العين في فترة التعليق يمنع من نشوء الالتزام لانعدام المحل. وهلاك العين في يد مالكةا تحت شرط فاسخ يتحملة هذا المالك، والقانون صريح في استبعاد الأثر الرجعي في هذه الحالة (المادة 2/208 مدني جزائري).

## الأجل

عالجه المشرع الجزائري في المواد من 209 إلى 211 من القانون المدني في الباب الثالث المعنون بالأوصاف المعدلة لآثار الالتزام.

### المبحث الأول : مقومات الأجل

للأجل ثلاثة مقومات هي أنه أمر مستقبل وأنه محقق الوقوع وأنه أمر عارض يضاف إلى الالتزام بعد أن يستوفي أركانه (المادة 1/209 مدني جزائري).

#### أولا : أمر مستقبل

هو ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو لانقضائه ويكون غالبا تاريخا محدا. وهو أمر مستقبل فلا يجوز أن يكون أمرا ماضيا ولا حاضرا. فلو عين المدين أجلا للوفاء موت شخص وكان هذا الشخص قد مات من قبل، نشأ الالتزام منجزا حال الأداء.

#### ثانيا : أمر محقق الوقوع

وهذا هو الفارق بين الأجل والشرط وينبني عليه أن الحق المقترن بأجل هو حق مؤكد الوجود بينما الحر المعلق على شرط هو حق غير مؤكد الوجود. وقد يكون ميعاد الأجل معلوما أو غير معلوم مع كونه محقق الوقوع ويسمى في الحالة الأولى بالأجل المعين وفي الحالة الثانية بالأجل غير المعين (المادة 2/209 مدني جزائري). ومثل الأجل غير المعين الوفاة فهي وإن كانت أمرا محققا إلا أنه لا يعرف ميعاد حلوله. فالالتزام شركة التأمين على الحياة بدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن على حياته هو التزام مقترن بأجل غير معين.

#### ثالثا : أمر عارض

هو كأي وصف من وصاف الالتزام يقترن بالالتزام بعد أن يستوفي أركانه أو عناصر تكوينه الأصلية أي أنه أمر إضافي قد يقوم الالتزام بدونه. وإذا اقترن الأجل بالالتزام فإنه يعدل من آثاره فيجعله متراخي النفاذ أو محدد البقاء، الأول هو الأجل الواقف، والثاني هو الأجل الفاسخ (المادة 212 مدني جزائري).

## نوعا الأجل :

**الأجل الواقف :** إذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على حلول الأجل كان الأجل واقفا لأنه يوقف نفاذ الالتزام فلا يكون مستحق الأداء قبل حلول الأجل، ومثله التزام المقترن والمستعير والمودع عنده يرد مبلغ القرض أو المعين المعارة أو المودعة.

**الأجل الفاسخ :** إذا كان انقضاء الالتزام هو المترتب على حلول الأجل كان الأجل فاسخا وأمثلته إنما تكون في العقود الزمنية كعقد الإيجار يلتزم فيه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مدة الإيجار وعقد العمل وعقد التوريد. وإذا فتح مصرف اعتمادا لعملية بمبلغ لمدة معينة كسنة فالالتزام المصرف هنا مقترن بأجل فاسخ هو مدة السنة بحيث إذا انقضت انقضت الالتزام.

## مصادر الأجل :

للأجل ثلاثة مصادر هي الاتفاق والقانون والقضاء :

مثل الأجل الإنفاقي أن يتفق المشتري مع البائع على تأجيل دفع الثمن أو على دفعه على أقساط في آجال معينة وكما يكون الأجل صريحا فقد يكون ضمنيا كالالتزام بتوريد أغذية إلى مدرسة فإنه يعتبر مضافا إلى أجل واقف هو بدء الدراسة وإلى أجل فاسخ هو انتهاءها.

مثل الأجل القانوني كما فعل المشرع بالنسبة لحق الانتفاع فإنه ينقضي بوفاة المنتفع وكذلك ما يقره المشرع في الأزمات الاقتصادية من تأجيل لبعض الديون.

والأجل القضائي ويسمى بنظرة الميسرة أو المقدرة. ذلك أن القانون يجيز للقاضي في الديون المدنية أن يمنح المدين السيئ الحظ الحسن النية أجلا أو أجلا مناسبة للوفاء بصرف النظر عن مصدر الدين أي سواء كان تصرفا قانونيا أو فعلا ويصرف النظر عن محلله أي سواء كان عينا معينة أو مبلغا من النقود. ونظرة الميسرة هي أجل واقف يمنحه القاضي مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (المادة 210 مدني جزائري) واشتراط القانون المدني المصري في المادة 346 ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم ونصت المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه يجوز لرئيس الجهة القضائية أن يمنح المدين البائس وحسن النية مهلة للوفاء باستثناء قضايا السفائح (الكيميالات) ولا يجوز أن تزيد المهلة عن سنة.

كذلك تنص المادة 2/281-3-4 مدني جزائري على أنه يجوز للقضاء نظرا لمراكز المدين ومراعاة الحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ

مع إبقاء الأمور على حالها. وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي.

ولا يمنح الأجل القضائي في قضي السفائح والسندات لأمر والشيكات إذ تنص المادة 467 من القانون التجاري الجزائري على أنه تطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة فيما لا يتعارض مع طبيعته وذلك في أحوال عينتها المادة المذكورة ومن بينها الوفاء. كذلك الشأن مع الشيك فضلا عن أنه أداة وفاء فلا يقبل الأجل. وسنعود إليها بإذن الله عند بحث انقضاء الالتزام بالوفاء.

### الحقوق التي يلحقها وصف الأجل :

الأجل وصف يلحق الحقوق المالية والشخصية على السواء. أما الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فلا تقبل الاقتران بالأجل كما لا تقبل التعليق على شرط كالزواج وانطلاق الحجر فإنها لا تقترن بأجل.

### المبحث الثاني : الآثار التي تترتب على الأجل

نميز بن مرحلتين : المرحلة السابقة على حلول الأجل، والمرحلة اللاحقة لحقوق الأجل، ونلاحظ أن المرحلة الثانية في الأجل تختلف عن المرحلة الثانية في الشرط، ذلك أن الأجل محقق الوقوع خلافا للشرط الذي قد يتحقق أو يتخلف. لأنه أمر غير محقق الوقوع.

#### المرحلة الأولى :

الحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود وبات ولكنه غير نافذ :

#### انتهاء الأجل :

ينتهي الأجل إما بحلوله وإما بسقوطه وإما بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه :

حلول الأجل - انتهاء الأجل بسقوطه - انتهاء الأجل بالنزول عنه

#### تعدد محل الالتزام

عاجله المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثالث من كتال الالتزامات والعقود في المواد من 213 إلى 216 من القانون المدني.

والالتزام قد يكون له محل واحد يجب الوفاء به كشخص يقايض آخر دارا بأرض وقد يكون له مجال متعددة يجب الوفاء بها جميعا كشخص يقايض آخر دارا بأرض ومعدل من النقود وفي الحالين يجوز فسخ العقد في العقود الملزمة للطرفين إذا بقي جزء من المحل الواحد أو من الحال المتعددة دون وفاء.

فأحكام الالتزام ذي المحل الواحد كأحكام الالتزام ذي المجال المتعددة التي يجب الوفاء بها جميعا. غير أن هناك التزاما يكون متعدد المحل، ولكن واحدا فقط من هذه المجال المتعددة هو الواجب الأداء تبعا لاختيار المدين أو الدائن حسب الأحوال، ذلك هو الالتزام التخييري ومثله أن أبيعك الحقل أو الدار حسب اختيارك فمحل الالتزام شيئا لكن الواجب الوفاء به شيء واحد هو الحقل أو الدار. وقد يكون الالتزام محل أصيل واحد لكن يجوز للمدين أن يؤدي بدله شيئا آخر حسب اختياره مثال ذلك أن أبيعك الحل وأحتفظ لنفسني بالحق في أن أعطيك شيئا آخر بدلا من الحقل فالحقل محل أصيل والشيء الآخر بديل له، وذلك هو الالتزام البدلي أو الاختياري.

### المبحث الأول : الالتزام التخييري

عالجه المشرع الجزائري في المواد من 213 إلى 215 من القانون المدني. ويوصف الالتزام بأنه تخييري إذا شمل محله أشياء متعددة، لكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدا منها (المادة 213 مدني جزائري). ويجب أن تكون هذه المجال المتعددة مستوفاة لشروط المحل، فإذا التزم المدين بأمرين أحدهما غير ممكن أو غير مشروع فلا يكون الالتزام تخييريا بل هو في الحقيقة التزام بسيط غير موصوف ويقتصر محله على ذلك الأمر الذي قامت به صلاحية الإلزام دون غيره.

وباستعمال حق الخيار يتحدد محل الالتزام ويصير الالتزام بسيطا محله شيء واحد هو ذلك الشيء الذي وقع عليه الخيار. ولاستعمال حق الخيار أثر رجوع فيعتبر أن الالتزام كان له محل واحد منذ نشأته بمعنى أنه إذا كان الالتزام بنقل ملكية الحصان أو البقرة ثم وقع الخيار على الحصان فإن الدائن يعتبر مالكا له من وقت العقد لا من وقت الخيار.

وإذا استحال تنفيذ أحد محلي الالتزام التخييري بسبب أجنبي لا بد للمدين فيه قبل استعمال حق الخيار تحول الالتزام إلى التزام بسيط ذي محل واحد.

وإذا استحال تنفيذها معا لسبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي.

أما إذا كان المدين مسؤولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء فإن يظل ملزما بأداء قيمة آخر شيء استحال تنفيذه منها (المادة 215 مدني جزائري).

وجدير بالذكر أن الالتزام التخييري نادر في العمل.

## المبحث الثاني : الالتزام البدلي أو الاختياري

عالجه المشرع الجزائري في المادة 216 من القانون المدني باسم الالتزام الاختياري، بينما سماه المشرع المصري بالالتزام البدلي وتعريفه واحد في القانونين الجزائري والمصري. وقد نصت المادة 216 مدني جزائري على أن يكون الالتزام اختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر.

ويبين مما تقدم أن ما يميز الالتزام التخييري هو أن محل الالتزام الاختياري هو الشيء الأصيل وحده وليس من محل غيره وارد في العقد، في حين أن المحل في الالتزام التخييري هو أحد الشيئين أو أحد الأشياء المتعددة الواردة في العقد. كما أنه في الالتزام الاختياري للمدين وحده دون الدائن أن يحل الشيء البديل محل الشيء الأصيل باختياره في حين أن الخيار بين الأشياء المتعددة في الالتزام التخييري قد يكون للمدين وقد يكون للدائن. ويترب على أن محل الالتزام الاختياري هو الشيء الأصيل وحده أن ينقضي الالتزام الاختياري إذا أصبح الوفاء بالمحل الأصلي مستحيلا بسبب أجنبي لا بد للمدين فيه بينما في الالتزام التخييري إذا استحال الوفاء بأحد الشيئين فإن الالتزام يظل قائما طالما أنه من الممكن الوفاء بالشيء الآخر.

وفي الالتزام الاختياري تتعين طبيعة الالتزام على أسس الشيء الأصلي وحده فيكون التزاما متعلقا بعقار أو بمنقول حسبما إذا كان محله الأصلي عقارا أو منقولا وكذلك تقدير قيمة الالتزام على أساس قيمة محله الأصلي. أما في الالتزام التخييري فلا يمكن تعيين طبيعة الالتزام ولا تقدر قيمته إلا بعد أن يقع الخيار على أحد الشيئين أو يهلك أحدها فيتعين حينئذ المحل بأنه هو الشيء الذي بقي.

وتبرأ ذمة المدين في الالتزام الاختياري إذا أدى البديل وينقضي هذا الالتزام بهلاك محله الأصلي بسبب أجنبي. أما هلاك البديل فلا ينقضي به الالتزام سواء كان الهلاك بسبب أجنبي أو بخطأ المدين ولكن يتحول الالتزام بهلاك البديل إلى التزام بسيط.

### تعدد طرفي الالتزام

قد يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما دون تضامن بين الأطراف المتعددين ويسمى هذا الالتزام المتعدد الأطراف.



وقد يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما مع التضامن ويسمى هذا بالالتزام التضامني وقد يكون التضامن بين الدائنين فيسمى بالتضامن الإيجابي، وقد يكون التضامن بين المدينين فيسمى بالتضامن السلبي. وقد يتعدد الطرفان أو أحدهما دون تضامن ولكن ويكون الالتزام غير قابل للتجزئة أو الانقسام.

### المبحث الأول : الالتزام المتعدد الأطراف

إذا تعدد الدائنون أو المدينون دون تضامن انقسم الالتزام بينهم أي تعددت الحقوق والالتزامات بقدر عددهم ولو كان مصدر الالتزام واحدا كعقد واحد مثال ذلك أن يشتري عدة أشخاص عينا على الشيوع بينهم فإن كلا منهم يلتزم بأداء نصيبه من الثمن على قدر حصته من البيع.

### حكم الالتزام المتعدد الأطراف :

ينقسم الالتزام المتعدد الأطراف بين المدينين المتعددين أو بين الدائنين المتعددين كل مقدر ما يحدده الاتفاق أو القانون.

مثل لانقسام الالتزام في القانون الفرنسي إذا توفي المدين وترك ورثة متعددين انقسم الدين بينهم كل يقدر حصته في التركة. وقد يحدد الاتفاق نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين. إذا لم يحدد الاتفاق ذلك انقسم الالتزام بنهم أقساما متساوية. ومتى انقسم الالتزام على المدينين تعددت الالتزامات ويكون كل منها مستقلا عن الأخرى رغم اتحاد المصدر.

ويترتب على انقسام الالتزام أن أسباب البطلان التي يمكن أن تكون لسبب شخصي خاص بأحد المدينين تكون قاصرة عليه. كذلك وقف سريان التقادم أو قطعه والاعذار ونسبة الخطأ تتم في شأن كل مدين على حدة وكذلك أيضا فيما يتعلق بالمطالبة القضائية، فليس للدائن إلا أن يطالب بقدر نصيبه من الحق وليس له أن يطالب أحد المدينين إلا بقدر نصيبه من الدين.

### المبحث الثاني : التضامن الإيجابي أو تضامن الدائنين

يتحقق التضامن الإيجابي إذا تعددت أصحاب حق واحد بحيث يجوز لهم مجتمعين أو منفردين أن يطالبوا بالوفاء، بكل الحق (المادة 219 مدني جزائري). ومن الناحية الأخرى يكون للمدين أن يوفي بكل الدين إلى أي واحد من هؤلاء الدائنين، حسب اختياره. وفي القانون الفرنسي إذا اتخذ أحد الدائنين إجراءات المطالبة فحينئذ يمتنع على المدين الوفاء لغيره (المادة 1198 مدني فرنسي). ويعتبر الدائن الذي استوفى الحق أنه مفوض من قبل سائر الدائنين بالنسبة لما يجاوز حصته من الحق. وعلى هذا

الأساس يجوز للدائنين أن يمانعوا في أن يقع الوفاء لأحدهم كما نص على ذلك القانون المدني الجزائري في المادة 1/218 وكذلك في القانون المصري. والتضامن الإيجابي لا يسري على ورثة الدائنين في الحقوق القابلة للتجزئة فإذا توفى أحد الدائنين المتضامنين انقسم الحق بين ورثته إلا إذا كان هذا الحق في ذاته غير قابل للانقسام (المادة 2/218 مدني جزائري).

وينشأ التضامن الإيجابي بالإتفاق أو ينص القانون (المادة 217 مدني جزائري) وهو لا يفترض حتى في المواد التجارية إنما ليس معنى ذلك أنه لا بد أن يرد عنه شرط صريح بلفظ التضامن يؤدي هذا المعنى يكفي.

ومثل للتضامن الإيجابي بنص القانون هو ما يقع في الميراث عندما يؤول حق الدائن إلى ورثته المتعددين. وكذلك ما نص عليه قانون الموجبات اللبناني من أنه إذا تعدد المودعون في عقد الوديعة فإنهم متضامنون ليس فقط في الالتزامات بل وفي الحقوق الناشئة عن عقد الوديعة. والتضامن الإيجابي نادر في العمل ذلك أن الدائنين لا يكسبون من ورائه إلا تسهيل قبض الدين وفي مقابل ذلك يتعرضون لخطر إعسار الدائن الذي استوفى الدين فهم يتحملون تبعه إعساره، وكان في وسعهم تسهيل قبض الدين بتوكيل أحدهم بالقبض ويكون لهم في أي وقت أن يعزلوا هذا الوكيل عندما يلوح خطراً إعساره :

**الآثار التي تترتب على التضامن الإيجابي : نبحت أمرين :**

أولاً : علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين.

ثانياً : علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

**أولاً : علاقة الدائنين مع المدين**

تقوم على أسس ثلاثة هي وحدة الدين، وتعدد الروابط والنيابة التبادلية بينهم فيما ينفع لا فيما يضر. **وحده الدين:** أي وحدة الالتزام، فالأي دائن أن يطالب بكل الدين، وللمدين أن يفي بكل الدين لأي دائن، والوفاء على هذا النحو يبرئ ذمة المدين في مواجهة سائر الدائنين. وإذا اتخذ أي دائن إجراءات المطالبة وجب على المدين أن يؤدي الدين كله لهذا الدائن. مع ملاحظة أنه في القانون الجزائري (المادة 218) وكذلك في القانون المدني المصري والسوري والعراقي يجوز للدائنين أن يمانعوا في أن يقع الوفاء لأحدهما وحينئذ يدب على المدين أن يؤدي الدين للدائنين مجتمعين أو أن يودعه لحسابهم وإلا فلا تبرأ ذمته إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له.

وإذا كان هناك سبب للبطلان متعلق بمحل الالتزام فإنه يجوز لأي دائن أن يتمسك مثال ذلك عدم مشروعية المحل.

**تعدد الروابط:** تتعدد الروابط التي تربط المدين بدائنه بقدر عدد أولئك فإعاعي ما قد يلحق رابطة كل دائن من وصف (المادة 219 مدني جزائري) وبناء على ذلك فقد توصف إحدى الروابط بوصف يميزها عن غيرها من الروابط كأن يكون الدين معلقا على شرط أو مؤجلا بالنسبة لإحدى الدائنين، وكذلك قد يشوب علاقة أحد الدائنين بالمدين عيب كتدليس أو إكراه وعندئذ لا يكون للمدين أن يتمسك بهذا العيب إلا في مواجهة هذا الدائن. وقد يكون هذا العيب متعلقا بسائر الدائنين فيكون للمدين حينئذ أن يتمسك به في مواجهة أي واحد منهم باعتباره من أوجه الدفع المشتركة.

**النيابة التبادلية:** بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر بحيث لا يجوز لأحد الدائنين أن يأتي عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين فإبراء أحدهم للمدين على الآخرين، وخطأ أحد الدائنين لا يضر ببقية الدائنين، والصلح الذي يبرمه أحدهم متضمنا إسقاطا للدين كله أو بعضه لا يسري على الدائنين الآخرين، وإذا منع أحد الدائنين مهلة للمدين فلا تسري على الآخرين (المادة 2/220 مدني جزائري).

وإذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة ذلك الدائن (المادة 1/220 مدني جزائري).

ومن الناحية الأخرى ثمة نيابة فيما ينفع، فإذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين استفاد من ذلك سائر الدائنين والصلح الذي يبرمه أحدهم متضمنا الاعتراف بالحق يستفيد منه الدائنون الآخرون. وتقوم النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين على أساس المصلحة المشتركة بينهم، بحيث يمكن أن يمثل كل مهم الآخرين.

### ثانيا : علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم

ينقسم الحق بينهم فيما يستوفيه أحدهم يصير ملكا للجميع الدائنين أيا كان هذا القدر ولو كان ما استوفاه ذلك الدائن لا يجاوز حصته من الحق. وينقسم ما استوفاه أحد الدائنين المتضامنين على جميع الدائنين بنبة حصصهم أو بالتساوي ما لم يوجد تفق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك (المادة 221 مدني جزائري).

### المبحث الثالث : التضامن السلبي أو تضامن المدينين

يتحقق التضامن السلبي حيث يتعدد المدينون الملزمون بدين واحد ويكون كل منهم ملزماً بكل الدين، وهو أقوى نوع من التأمينات الشخصية ويقع كثيراً في العمل.

#### أحكام التضامن السلبي :

أولاً : علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين.

ثانياً : علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

#### أولاً : علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين

تقوم على أسس ثلاثة هي : وحدة الدين، وتعدد الروابط، والنيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر.

**وحدة الدين :** أي أن محل الالتزام واحد، ويترتب على هذا أن الدائن يستطيع أن يطالب أي مدين منفرداً بكل الدين أو أن يطالبهم مجتمعين بهذا الدين (المادة 1/223 مدني جزائري). ويستفيد كل منهم بأسباب انقضاء الدين كالوفاء والوفاء بمقابل من أحد المدينين فتبراً به ذمة سائر المدينين (المادة 222 مدني جزائري). كذلك الوفاء الجزئي ينقضي به الدين جزئياً، فلا يجوز للدائن أن يطالب باقي المدينين إلا بباقي الدين. ويترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين أن تبرأ ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقي قبلهم (المادة 225 مدني جزائري) وإذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين استفاد منه سائر المدينين. أما إذا رتب الصلح التزاماً في ذمتهم أو زاد في التزامهم فإنه لا ينفذ في حقهم ما لم يقبلوه على أساس أن النيابة فيما بينهم هي فيما ينفع لا فيما يضر كما سيحيء.

ومن أسباب الانقضاء المشتركة التي تقضي الدين في جملته، كما الوفاء والتجديد، استحالة التنفيذ لسبب أجنبي إذ يستطيع كل مدين أن يحتج بها.

وإذا أبرأ الدائن أحد مدينه المتضامنين نفلاً تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك (المادة 227 مدني جزائري) فإذا لم يصرح به كان له الرجوع على باقي المدينين، وممثل هذا الحكم أخذ القانون المدني المصري. أما في القانون الفرنسي فإن إبراء أحد المدينين المتضامنين من الدين يستفيد منه سائر المدينين، إلا إذا كان الدائن قد صرح بأنه لا يريد إسقاط الدين إلا عن ذلك المدين وعلى قدر حصته من المدين،

فعندئذ لا يفيد سائر المدينين إلا بنسبة حصة المدين المرأة ذمته من الدين. وإذا كان الإبراء من التضامن فحسب فلا ينقضي به الدين بل يقتصر أثره على نحو التضامن.

ولا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين (المادة 225 مدني جزائري) ويمثل هذا الحكم أخذ القانون المصري. أما في القانون الفرنسي فالمقرر أن الدفع بالمقاصة من الدفع الشخصية البحتة التي لا يجوز أن يتمسك بها سوى المدين الذي وقعت المقاصة بينه وبين الدائن فإذا تمسك بها هذا المدين فهي تقضي الدين في جملته بحيث إذا عاد الدائن بعد ذلك يطالب به أحد الدائنين الآخرين كان لهذا أن يحتج بانقضاء الالتزام بالمقاصة إذ يعتبر المدين الذي تمسك بالمقاصة في حكم من وفى الدين. ويستطيع أي مدين أن يحتج بالدفع المشتركة كأسباب البطلان التي تعم التزامهم جميعا كالبطلان المطلق لانعدام الشكل أو لانعدام السبب أو لعدم مشروعيتها أو لعدم استكمال المحل للشروط الواجبة فيه، كذلك أيضا البطلان النسبي لأسباب تحققت بالنسبة لكافة المدينين كغلط أو إكراه شاب رضاهم جميعا (المادة 2/223 مدني جزائري).

ويستطيع أن مدين أن يتمسك بالأوصاف التي تلحق التزامهم جميعا كما إذا اتصف الالتزام بالنسبة للجميع بأجل أو شرط واقف (المادة 2/223 مدني جزائري).

**تعدد الروابط :** وإن كان محل الالتزام واحدا، إلا أن الروابط كالتى تربط الدائن بكل المدينين المتضامنين متعددة ومستقلة إحداها عن الأخرى فلكل مدين أن يتمسك بأوجه الدفاع الشخصية الخاصة به دون غيره سواء تعلقت بصحة الالتزام أو استحقاقه أو انقضائه (المادة 1/223 - 2 مدني جزائري).

فقد تكون علاقة أحد المدينين بالدائن معيبة بعيب لا يشوب علاقات سائر المدينين بالدائن كما إذا كان أحدهم قاصرا فيكون له وحده أن يطلب الأبطال بينما يظل سائر المدينين ملزمين بالعقد. كذلك قد يشترط أحد المدينين المتضامنين ألا يدفع قبل حلول أجل معين فيكون له وحده أن يتمسك بهذا الأجل.

وأخيرا فقد ينقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين دون الآخرين فيظل عندئذ الالتزام قائما بالنسبة للمدينين الآخرين. مثال ذلك إذا أبرأ الدائن أحد المدينين وصرح بأنه لا يريد إبراء الآخرين فعندئذ لا يستفيد هؤلاء إلا بنسبة حصة المدين المرأة ذمته.

ومن أسباب الانقضاء التي لا يستفيد منها الجميع اتحاد الذمة، فلو اجتمعت صفنا دائن ومدين في شخص الدائن وشخص أحد المدينين فقط فلا يسقط الدين إلا بقدر حصة هذا المدين (المادة 226 مدني جزائري).

كذلك التقادم فقد ينقضي به الدين بالنسبة لأحد المدينين دون غيره فحينئذ لا يستطيع الدائن أن يطالب من انقضى دينه بالتقادم ولكن له أن يطالب الباقيين بالباقي من الدين بعد خصم حصة هذا المدين (المادة 1/230 مدني جزائري). ويمكن تصور انقضاء الدين بالتقادم المسقط بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين دون الآخرين إذا كان التزام أحدهم منجزا والتزام الآخرين مؤجلا، فالتقادم لا يسري إلا في اليوم الذي يصبح الدين فيه مستحق الأداء، أو إذا انقضت مدة التقادم أو أوقفت بالنسبة لمدين دون آخر فعندئذ تكتمل مدة التقادم بالنسبة لأحد المدينين دون الآخر (المادة 2/230 مدني جزائري).

**النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين :** فهم ينوبون عن بعضهم فيما ينفع فينوب أحدهم عن الآخرين في إبراء ذمتهم من الدين بالوفاء مثلا أو بالمقاصة أو أن يحلف اليمين على عدم وجود هذا الدين. والحكم الصادر لصالحهم في مواجهة أحدهم يستفيد منه الباقيون وإذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فيستفيد باقي المدينين من هذا الاعذار. ولكن لا ينوبون عن بعضهم فيما يضر، فالاعذار الموجه إلى أحدهم لا يسري في حق الآخرين كذلك الإقرار الصادر من أحدهم وكذلك وقف التقادم أو قطعه وليس الحكم الصادر على أحدهم بحجة على الآخرين (المادة 231 و 233 مدني جزائري).

ويلاحظ أن القانون اللبناني قرر قطع التقادم بالنسبة لأحدهم يقطعه بالنسبة للآخرين وهذه في الواقع نيابة فيما يضر، وينقطع التقادم بإقرار المدين بالمدين أو بمطالبته به قضائيا بينما تنص المادة 1/232 مدني جزائري على أنه لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين في حق الباقيين كما تنص المادة 2/231 على أنه إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين.

وتقوم النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين على أساس المصلحة المشتركة بينهم، بحيث يمكن أن يمثل كل منم الآخرين.

وهذه النيابة التبادلية هي التي تميز بصفة خاصة التضامن السلبي عن الالتزام التضامني وعدم القابلية لانقسام كما سيأتي :

**ثانيا : علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم**

تحكمها قاعدتان : الأولى هي انقسام الدين فيما بينهم.

والثانية هي رجوع لمدين الموفى على سائل المدينين.

ينقسم الدين بين المدينين المتضامنين فيما بينهم فلا يلتزم أحدهم إلا بحصته من الدين. والأصل أنها حصص متعادلة إلا إذا اتفق على غير ذلك (المادة 234 مدني جزائري) أو كانت مصالحهم غير متعادلة، فتكون متناسبة مع هذه المصالح. وإذا وجد بين المدينين المتضامنين معسر فإن حصته توزع على الباقيين توزيعاً نسبياً (المادة 235 مدني جزائري).

كذلك له أن يرجع بدعوى الحلول التي يحل بموجبها محل الدائن الذي استوفى حقه فيستفيد بها من التأمينات التي كانت مقررة للدائن، وإذا كانت دعوى الحلول أفضل من هذه الناحية فإن دعوى الوكالة أو الفضالة أفضل من ناحية أخرى إذ تسمح له بالمطالبة بفوائد ما دفعه حيثما يسمح القانون بالفوائد. واستعماله لدعوى الحلول تحكمه المادة 234 مدني جزائري وهي تقابل المادة 1214 مدني فرنسي فلا يرجع على شركائه في الدين إلا بقدر حصة كل منهم على ما سلف بيانه فهو لا يحل محل الدائن في التضامن الذي كان له إزاء الدائنين الآخرين.

وفيما يتعلق بتعيين المدين المعسر يذهب الفقه في فرنسا إلى أن العبرة في قيام الإعسار إنما تكون بالوقت الذي حصل فيه وفاء المدين المتضامن بالدين للدائن فقد نشأ حقه في الرجوع على المدينين المتضامنين بما في ذلك تقسيم حصة المعسر على الموسرين منهم منذ ذلك الحين.

وثمة نص في القانون المدني المصري هو المادة 299 وتقتضي بأنه إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله نحو الباقيين. وجاء هذا النص تالياً للمادة 298 مدني مصري التي تقتضي بأنه إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الإعسار الذي وفي بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته ولا مقابل لنص المادة 299 في القانون المدني الجزائري.

### انقضاء التضامن :

ينقضي التضامن بالإبراء منه، وقد يكون الإبراء عاماً لجميع المدينين أو خاصاً لأحدهم أو لبعضهم دون بعض. وإذا كان الإبراء عاماً تحول الالتزام إلى التزام متعدد الأطراف<sup>53</sup>. أما إذا كان خاصاً فإنه لا يجوز للدائن أن يطالب من أيراه من التضامن إلا بحصته من الدين بينما يظل له الحق في أن يقاضي باقي المدينين بكل الدين على وجه التضامن فيما بينهم ما لم يكن قد حصل وفاء جزئي (راجع وحدة

الدين) مع ملاحظة أن أبراء أحد المدينين من التضامن لا يعفيه من تحمل نصيبه في حصة المعسر (المادتان 278 و 229 مدني جزائري).

### المبحث الرابع : عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة

تحكمه المواد 236 إلى 238 في القانون المدني الجزائري.

والالتزام القابل للانقسام هو الذي يقبل محله الانقسام أو التجزئة، ولا تظهر أهمية ذلك إلا حيث يتعدد أحد طرفي الالتزام أو كلاهما. وإذا تعدد طرفا الالتزام وكان محله قابلا للقسمة ك مبلغ من النقود فإنه ينقسم بين الدائنين وبين المدينين، أي أنه إذا كان هناك دائنون متعددون فلا يكون لكل منهم إلا المطالبة بحصته من الحق وإذا كان هناك مدينون متعددون فلا يكون لكل منهم إلا المطالبة بحصته من الحق وإذا كان هناك مدينون متعددون فلا يكون كل منهم ملزما إلا بحصته من الدين.

والأصل أن الالتزام ينقسم بين الدائنين المتعددين والمدينين المتعددين إلا أنه في بعض الأحوال يكون الالتزام غير قابل للانقسام فيجب عندئذ الوفاء به جملة واحدة.

### أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام :

ترجع إلى أحد أسباب ثلاثة، هي طبيعة محل الالتزام أو الاتفاق أو نص القانون.

### أثر عدم قابلية الالتزام للقسمة :

أثر ذلك هو وجوب الوفاء به جملة واحدة. وتفصل ذلك في حالي تعدد المدينين، وتعدد الدائنين.

### تعدد المدينين :

تحكمه المادة 237 مدني جزائري، إذا تعدد المدينون في الالتزام مشترك وكان الالتزام غير قابل للالتزام غير قابل للانقسام أمكن للدائن ألزم واحد منهم بالوفاء بكل الدين، ويكون للمدين الذي وفي الرجوع على المدينين الآخرين كل بقدر حصته - إلا إذا تبين نم الظروف غير ذلك - وله هذا الحق إما بدعواه الشخصية وإما بدعوى الحلول محل الدائن كما في حالة التضامن السلبي.

وللمدين بدين لا يتجزأ أن يطلب مهلة إذا وجهت إليه الدعوى وذلك لإدخال باقي المدينين في هذه الدعوى. وإذا توفى المدينين وترك ورثة متعددين انقسم الدين بينهم في القانون الفرنسي، أما في الشريعة الإسلامية المطبقة في الجزائر وفي مصر في مواد الموارث قال الدين لا ينقسم فيجوز للدائنين مطالبة أي وارث بكل الدين في حدود ما استفادة من التركة، ولهذا الوارث الرجوع بعد ذلك على سائر الورثة كل بحسب نصيبه من الميراث إذ لا تركة إلا بعد الوفاء بالدين.



## تعدد الدائنين :

أما في القانون المدني الجزائري والقانون المصري فيجوز للدائن في حالة تعدد الدائنين أو تعدد ورثة الدائن أن يطالب منفردا بأداء الدين كاملا ما لم يتعرض الآخرون، ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته. أما إذا اعترض أحد الدائنين على الوفاء فيصبح المدين ملزما بالوفاء لهم مجتمعين أو بإيداع الشيء محل الالتزام (المادة 238 مدني جزائري). والإيداع يحصل طبقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري).

## وجوه الخلاف بين التضامن وعدم القابلية لانقسام :

النيابة التبادلية قائمة في التضامن وغير قائمة في عدم القابلية لانقسام. الالتزام التضامني قد ينقسم بين الورثة، أما الالتزام غير القابل للانقسام فلا ينقسم بينهم لأن محله لا يقبل القسمة. إذا تحول الالتزام غير القابل للانقسام إلى تعويض نقدي فإنه ينقسم إذا أصبح بذلك قابلا للانقسام، أما إذا تحول الالتزام التضامني إلى تعويض نقدي فإنه لا ينقسم. في التضامن إذا انقضى بسبب غير الوفاء فإن المدينين أو الدائنين الآخرين لا يستفيدون أو يضارون إلا بدر حصة الدين أو الدائن الذي قام به سبب الانقضاء. ففي الحالة الأولى يستفيد كل المدينين من انقضاء الدين، وفي الحالة الثانية لا يستفيد المدين من انقضاء الدين بالنسبة لأحد الدائنين أو بعضهم إلا بما يعادل حصة الدائن الذي قام به سبب الانقضاء. في قطع التقادم ووقفه إذا انقطع التقادم أو وقف بالنسبة إلى أحد المدينين فإن كون المحل غير قابل للتجزئة يقتضي أن ينقطع التقادم أو يقف بالنسبة إلى المدينين الآخرين.

## المحور الثالث : انتقال الالتزام

انتقال الالتزام معناه أن يحل دائن جديد محل الدائن السابق في نفس الحق أو أن يحل مدين جديد محل المدين السابق في نفس الدين وقد يحدث الانتقال بسبب الموت وهذا هو الإرث والوصية كما أنه قد يحدث بين الأحياء وهذا هو حوالة الحق وحوالة الدين. وندرس فيما يلي حوالة الحق والدين. أما الإرث والوصية فمحلها قانون الأحوال الشخصية فقد أحالت إليه في شأنهما المادتان 774 و775 من القانون المدني الجزائري.

## حوالة الحق

نظمها المشرع في المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني الجزائري.

### أركان الحوالة :

هي عقد بين المحيل والمحال له، أركانه الرضاء والمحل والسبب والشروط المطلوبة في هذه الأركان الثلاثة هي الشروط المطلوب وافرهما في أي عقد. فالرضا يجب أن يكون غير مشوب يعيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وأن يكون غير مشوب بعين من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وأن يكون صادرا ممن لديه أهلية التعاقد وإن كانت الحوالة تبرعا فيجد توافر أهلية التبرع لدى المحيل (وحيث يجب إفراغها في الشكل الرسمي بوصفها هبة، هذا في القانون المصري والفرنسي). ويجب أن يكون السبب مشروعاً ومحل الحوالة هو الحق المحال ويشمل أي حق شخصي ولو كان مؤجلاً أو مشروطاً أو احتمالياً أو متنازعا فيه ولا يستثنى من ذلك إلا ما نص القانون على عدم جواز حوالاته أو ما اشترط العاقدان عدم جوازها أو ما كان بطبيعته غير قابل لها (المادة 239 مدني جزائري). مثل الأول الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها<sup>54</sup>، فقد منع القانون حوالاتها (المادة 240 مدني جزائري)، ومثل الثاني اشتراط المؤجر على المستأجر عدم نزوله ن الإجارة إلى الغير، ومثل الثالث الحقوق المرتبطة بشخص الدائن كحق الشريك في شركة الأشخاص أو حق الدائن في دين النفقة.

### شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين

لا تنفذ الحوالة في حق المدين إلا بإعلانه بها أو بقبوله لها. وليس معنى ذلك أنه طرف في عقد الحوالة فهي تتم دون حادة إلى رضاء المدين (المادة 239 مدني جزائري)، ولكن من العدل والمنطق السديد ألا يؤخذ عن الوفاء للدائن السابق إلا إذا أبلغ بالحوالة أو قبلها فيبدو كأنه من الغير. والقبول هنا يفيد علمه بحصول الحوالة فلا يحق له بعد ذلك أن يوفي بدينه إلى الدائن السابق ويلتزم بالوفاء للدائن الجديد. ويتم الإعلان بناء على طلب أحد طرفي العقد، أعني المحيل أو المحال له، بواسطة ورقة رسمية على يد محضر في القانون لفرنسي والمصري. أما في القانون الجزائري فلا تلزم ورقة من أوراق المحضرين إذ تنص المادة 241 مدني جزائري على أن يتم الإعلان بورقة غير قضائية

---

54 راجع المادتين 368 و378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري قد نصنا على الأشياء والحقوق التي لا يجوز الحجز عليها.

وثمة رأي يقول بأنه إذا علم المدين بالحوالة بغير هذين الطرفين وقام بعد ذلك بتصرف ينطوي على غش وتواطؤ مع الدائن السابق فإن هذا الوفاء لا يعتد به في مواجهة الدائن الجديد عملاً بقاعدة أن الغش يفسد كل شيء.

### شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للغير

المقصود بالغير هو من يكتسب حقاً من جهة المحيل على الحق المحال بحيث يتعارض مع حق المحال له كمحال له آخر تلقى نفس الحق من المحيل أو كدائن مرتهن تلقى حق رهن على حق المحال، ففي هاتين الحالتين يحصل تزاخم بين المحال لهما الحق أو بين المحال له الحق والمرتهن لنفس الحق. والقاعدة أن المحال له لا يتقدم على من يزاحمه من الغير إلا إذا كان حقه ثابت التاريخ قبل حق من يزاحمه (المادة 249 مدني جزائري).

### اجتماع حوالة الحق وحجز ما للمدين لدى الغير :

إذا اجتمعت حوالة الحق مع حجز ما للمدين لدى الغير فنفرق بين ثلاثة فروض هي :

**الأول :** إذا أوقع حازر حجز ما للمدين لدى الغير على المحيل تحت يد المحال عليه وكانت الحوالة قد ثبت تاريخها فإن المحال له يستطيع أن يحتج على الحازر بحصول الحوالة ومن ثم فيكون حجزه باطلاً لأنه محله لم يعد حقاً لمدينه المحيل.

**الثاني :** إذا أوقع (أ) حجز ما للمدين لدى الغير على المحيل تحت يد المحال عليه وكانت الحوالة لم تثبت بعد تاريخها فإن المحال له لا يستطيع أن يحتج على (أ) بحصول الحوالة ولا تكون الحوالة إلا بمثابة حجز آخر على نفس الحق، فينقسم هذا الحق قسمة غرماء بين المحال له والحازر.

**الثالث :** إذا أوقع (ب) - في الفرض الثاني - حجز ما للمدين لدى الغير على المحيل تحت يد المحال عليه بعد أن ثبت تاريخ الحوالة وأصبحت نافذة على الغير فإن المحال له يستطيع أن يحتج على الحازر (ب) بحصول الحوالة بينما لا يستطيع أن يحتج بذلك على الحازر (أ). ومقتضى هو أن الحوالة تتقدم على الحجز (ب) فيستوفي المحال له كامل حقه من نصيب هذا الحازر.

وعبرت عن ذلك المادة 250 مدني جزائري بقولها أن الدين يقسم بين الحازر المتقدم والمحال له والحازر المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحازر المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له. وهذه الأحكام إجرائية في حجز ما للمدين لدى لغير أو ردها القانون المدني الجزائري في المادة المذكورة.

وغني عن البيان أنه لا تجوز الحوالة بعد حجز ما للمدين لدى الغير عملا بالمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية التي تبطل الوفاء بالدين من تاريخ توقيع الحجز وبالتالي تبطل كل تصرف فيه.

### آثار الحوالة :

هي انتقال الحق من المحيل إلى المحال له والتزام المحيل بالضمان.

**أولا :** ينتقل الحل فيما بين العاقدين من وقت انعقاد الحوالة بجميع صفاته وتوابعه وضمائنه وقيوده، ويقصد بصفاته أن يكون مثلا دينا تجاريا أو ثابتا في سند تنفيذي ويقصد بتوابعه ما حل من فوائده حينما تستحق الفوائد أو أقساطه، ويقصد بضمائنه أن يكون الحق مكفولا بكفالة أو مضمونا بتأمين عيني كحق امتياز أو رهن وإذا كان مضمونا برهن عقاري وجب التأشير بالحوالة في هامش القيد الأصلي في السجل العقاري لشهرها حتى يمكن الاحتجاج على الغير بانتقال هذا التأمين العيني العقاري (المادة 243 مديني جزائري وكذلك المادتان 2/904 و 950 بشأن تحويل الحق المضمون برهن عقاري).

وتعتبر من توابع الحق أيضا الأوراق المثبتة له كسند الدين والدعاوي التي تحب كدعوى الفسخ. أما قيوده فهي الدفع التي للمدين قبل دائه الأصلي كالدفع بالفسخ أو البطلان أو الانقضاء. وإذا قبل المدين الحوالة عد قبوله تنازلا عن الدفع بالمقاصة. وف القانون اللبناني إذا قبل المدين الحوالة عد قبوله تنازلا منه عن دفعه ما لم يقيد قبوله كأن يشترط تمسكه بأوجه دفاعه التي كانت له قبل دائه الأصلي، وهذا الحكم محل نظر لأن الحق ينتقل للمجال له بكل قيوده.

وينتقل الحق المحال فيما بين العاقدين من وقت انعقاد الحوالة فيمتنع على المحيل التصرف في الحق المحال أو قبضه ويكون للمحال له اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية كقطع التقادم وقيد الرهن. غير أنه إذا كانت الحوالة تبرعا فلا ينتقل الحق فيما بين العاقدين إلا من وقت إفراغه في الشكل الرسمي للهبنة في القانونين المصري والفرنسي حيثما تلزم الشكلية في الهبة.

**ثانيا :** التزام المحيل بالضمان أي التزامه بضمان وجود الحق المحال وهنا نفرق بين الحوالة بعوض والحوالة بدون عوض، وفي الثانية لا ضمان لأن المتبرع غير ضامن لوجود الحق (المادة 2/244 مديني جزائري) لا أنه يكون مسؤولا من أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة مجانية (المادة 247 مديني جزائري).

والضمان أما قانوني أو اتفاقي، والأول يكون في حالة خلو عقد الحوالة من شروط خاصة بالضمان، وعندئذ يضمن المحيل وجود الحق وصحته هو وتوابعه وقت الحوالة فحسب فلا يضمن سقوط الحق لسبب طارئ بعد انعقاد الحوالة إذا كان هذا السبب غير راجع إليه كالتقادم كما أنه لا يضمن يسار المدين ولا قدرته على الوفاء<sup>55</sup>.

والضمان الاتفاقي هو اتفاق العاقدين على تعديل أحكام هذا الضمان القانوني بالتشديد أو التخفيف مثل الأول كأن يشترط المحال أن يضمن المحيل يسار المدين سواء في وقت الحوالة أو حتى الوفاء بالحق المحال، وحينئذ يلتزم المحيل بقيمة ما قبضه من عوض مع الفوائد (حيث يسمح القانون بالفوائد) والمصاريف لا بقيمة الأصلي وذلك قطعاً للسبيل على المرابين لأن الفارق بين ما قبضه المحيل فعلاً وبقيمة الحق الأصلية هو في الحقيقة فوائد ربوية والمحال إليه هو في الغالب مضارب يشتري الحق بأقل من قيمته الاسمية.

ومن ناحية أخرى يجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان القانوني أو الإعفاء منه إلا أن المحيل يبقى مسؤولاً عن أفعاله الشخصية في جميع الأحوال (المادة 247 مدني جزائري).

### حوالة الدين

نظمها المشرع الجزائري في المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني. وهي أن يجعل مدين جديد محل المدين السابق في نفس الدين. ويلاحظ أن القانون الفرنسي وإن كان قد أجاز حوالة الحق، لأنه لم يجز حوالة الدين بحجة أن الدين أساسه الثقة في شخص المدين. غير أن ثمة شرائع أخرى نظرت إلى الدين بوصفه قيمة مادية، ولذلك لم تر مانعاً من حوالتها من مدين إلى آخر. ومن هذه الشرائع الشريعة الإسلامية والقانون الألماني والسويسري والمصري والبناني والصيني والقانون المدني الجزائري وهو أحدث هذه القوانين.

### انعقاد الحوالة :

حوالة الدين عقد، فهي كسائر العقود يلزم لانعقادها الرضا والمحل والسبب وأن يصادر الرضا ن ذى أهلية، وخالياً من العيوب التي تشوبه وأن يكون محل مستوفياً لشروطه القانونية، والمحل هو الدين المحال ويصبح أن يكون أي دين محلاً للحوالة سواء كان منجزاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط ويلزم أن يكون السبب مشروعاً. وكما تكون الحوالة بمقابل فقد تكون تبرعاً. وتنعقد الحوالة إما باتفاق المدين الأصلي

---

55 أنظر أثر المقاصة في المحال له، ص 344.

والمدين الجديد (المجال عليه) وإما باتفاق الدائن والمدين الجديد بأن يحل هذا الأخير محل المدين السابق فأخذ طرفي الحوالة هو حتما المدين الجديد والطرف الآخر هو إما المدين السابق وإما الدائن.

### أولا : انعقاد الحوالة باتفاق المدين (المحيل) والمدين الجديد

(المجال عليه) (المادة 251 مدني جزائري)

الواقع أن قيمة الالتزام المادية مرتبطة بشخص المدين أي يساره ومدى حرصه على الوفاء وإذا كان الدائن قد قبل مدينا معيننا فإنه قد لا يقبل مدينا آخر بدله ولا جبر عليه في ذلك إذن لا بد من قبول الدائن وقد سلمت بذلك جميع الشرائع التي أجازت حوالة الدين غير أنها اختلفت في أثر هذا القبول فبعضها يجعل الحوالة المنعقدة بين المدين من قبل العقد الموقوف إذا أجازها الدائن نفذت بأثر رجعي أي من وقت انعقادها وإذا لم يجزها اعتبرت كأن لم تكن وزال ما كان لها من أثر بالنسبة للعاقدين، وهذه هي نظرية الفقه الإسلامي والقانون اللبناني والصيني، ويشترط القانون اللبناني أن يكون صدور إجازة الدائن للحوالة بعد إعلانه بها.

غير أن بعض القوانين الأخرى التي أجازت حوالة الدين جعلت الحوالة كعقد نافذة في حق عاقدتها فيما بينهما ولو لم يجزها الدائن ولو رفضها كذلك (المادة 1/253 مدني جزائري وهي المادة 1/317 مدني مصري) ومقتضى ذلك أن يكون المدين المحال عليه ملزما بالحوالة مسؤولا بموجب عقد الحوالة أمام المدين السابق عن الوفاء بالدين المحال إلى الدائن أما إقرار الدائن فليس إلا شرطا لنفاذها في حقه و وهذه هي نظرية القانون المدني الألماني والقانون المصري والجزائري (المادة 1/252 مدني جزائري وهي تقابل المادة 1/316 مدني مصري).

والإقرار قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ومثال الإقرار الضمني أن يقبض الدائن الدين كله أو بعضه من المدين الجديد دون ما اعتراض مع علمه بالحوالة، ومثاله أيضا مطالبته للمدين الجديد بالوفاء أو منحه أجلا للوفاء. ويصدر الإقرار بعد انعقاد الحوالة. ويقابل الإقرار الرفض ويترتب على الرفض عدم نفاذ الحوالة في حق الدائن في نظر هذه التشريعات. ولا إقرار بعد الرفض بمعنى أنه إذا صدر الرفض فلا يصبح الإقرار بعده.

وكما يكون الرفض صريحا فقد يكون ضمنيا وقد يعتبر السكوت من جانب الدائن رفضا للحوالة إذ نصت المادة 2/252 مدني جزائري على أنه إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى

الدائن وعين له أجلا معقولاً ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة. وهذه المادة تقابل المادة 2/316 مديني مصري.

**ثانياً : انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد المحال عليه (المادة 257 مديني جزائري)**

وفي هذه الحالة لا تلزم موافقة الدين الأصلي لأنه يجوز للأجنبي أن يقوم بوفاء الدين دون رضا المدين وله حينئذ الرجوع على المدين الأصلي بدوى الإثراء بلا سبب وإذا تمت الحوالة بدون موافقة المدين الأصلي فإن هذا الأخير لا يكون ملزماً بضمان يسار المحال عليه بخلاف ما إذا تمت بموافقة فإنه قد يكون ملزماً بهذا الضمان كما في القانون الجزائري (مادة 255 مديني جزائري) وكذلك في القانون المصري (المادة 315 مديني جزائري) وإذا تمت الحوالة على هذه الصورة فيكون رجوع المدين الجديد على المدين الأصلي بما وفاه طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب إذا لا يوجد عقد بينهما.

**آثار حوالة الدين :**

نبحث آثار حوالة الدين في علاقة الدائن بكل من المدين الجديد والمدين السابق وفي علاقة المدينين السابق والجديد ببعضهما :

**أولاً : في علاقة الدائن بالمدين الجديد**

يجل المدين الجديد محل المدين السابق في نفس الدين بضماناته ودفعه كما كان الشأن بالنسبة للمدين الأصلي إزاء الدائن وذلك من تاريخ انعقاد الحوالة.

فيخلف المدين الجديد المدين الأصلي في نفس الدين بصفاته وتوابعه فإن كان مزوداً بسند تنفيذي انتقل كما هو بسنده التنفيذي وغن كان مؤجلاً أو مشروطاً تنتقل بأجله وشرطه. وينتقل بضماناته كذلك وهنا نفرق بين التأمين العيني والتأمين الشخصي. فالتأمين الشخصي وهو الكفالة يلزم لانتقالها موافقة الكفيل على الحوالة ونجد أن مشرعاً يستلزم أيضاً موافقة الكفيل العيني إذا كان الدين مكفولاً بكفالة عينية أي برهن مقدم من الغير (المادة 254 مديني جزائري وهي تقابل المادة 318 مديني مصري).

وينتقل الدين إلى المدين الجديد بدفعه المتعلقة بالدين محل الحوالة محل الحوالة كالدفع بالبطلان وعدم مشروعية السبب أو المحل أو الدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء. أما الدفع المتعلقة بشخص المدين السابق فلا يحق للمدين الجديد أن يتمسك بها كالدفع بنقص الأهلية. وكذلك يكون للمدين الجديد أن يدفع ببطلان عقد الحوالة ذاته أو بعد تنفيذ المدين الأصلي لالتزاماته في عقد الحوالة أي لما التزم به كمقابل للحوالة نحو المدين الجديد (المادة 256 مديني جزائري وهي تقابل المادة 320 مديني مصري).

## ثانيا : في علاقة الدائن بالمدين السابق

متى تمت الحوالة وأصبحت نافذة في حق الدائن برثت ذمة المدين السابق من الدين المحال غير أنه قد يلتزم بضمان يسار المحال وقت انعقاد الحوالة إذا كانت قد تمت بموافقة كما هو الشأن في القانون الجزائري والمصري ما لم يتفق على غير ذلك (المادة 255 مدني جزائري وهي تقابل المادة 319 مدني مصري).

## ثالثا : في علاقة المدينين ببعضهما

إذا وفي المدين الجديد للدائن فإنه يكون قد أدى إلى المدين الأصلي التزاما بقدر قيمة الحوالة. ويجوز أن يكون قصد المدين الجديد إما إقراض المدين الأصلي هذه القيمة أو الوفاء بدين عليه للمدين الأصلي أو التبرع له بهذه القيمة. ذ على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقيم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى الحوالة (المادة 2/253 مدني جزائري وتقابل المادة 317 مدني مصري) طالما أن الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرار أو رفضا. أما إذا أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن فإن الدين ينتقل إلى المدين الجديد وتبرأ ذمة المدين الأصلي. ويتحقق هذا الأثر بمجرد نفاذ الحوالة وقبل أن يقوم المحال عليه بالوفاء فعلا للدائن.

## المحور الرابع :انقضاء الالتزام

الالتزام أو الحق الشخصي مؤقت، وإلا كان قيذا مؤيدا على حرية المدين. وهو ينقضي عادة بالوفاء أي تنفيذه. وقد ينقضي بما يعادل الوفاء. ويشمل :  
الوفاء بمقابل ويسمى في القانون اللبناني بالوفاء بأداء العرض.  
التجديد وهو إنشاء التزام جديد يحل محل الالتزام القديم الذي ينقضي.  
المقاصة وهي انقضاء الدين لوجود حق مقابل له للمدين في ذمة الدائن.  
اتحاد الذمة وهو انقضاء الدين باجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد.  
وقد ينقضي الالتزام دون ما وفاء، ويشمل :  
الإبراء أي نزول الدائن عن حقه.  
استحالة التنفيذ أو استحالة الوفاء لسبب أجنبي لا بد للمدين فيه.



التقادم المسقط أو المبرئ فينقضي الالتزام بمرور فترة معينة من الزمن.

## انقضاء الالتزام بالوفاء

### المبحث الأول : مفهوم الوفاء

عالجه المشرع الجزائري في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني. والوفاء هو تنفيذ ما التزم به المدين، فهو التنفيذ العيني وهو الطريق الطبيعية لانقضاء الالتزام. والوفاء تصرف قانوني لا بد من توافر إرادة سليمة لدى الموفى لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه وأن تكون صادرة من ذي أهلية ولا بد من توافر محله وسببه ومحل الوفاء هو محل الالتزام وسببه هو قضاء الالتزام. والأصل أن يقع الوفاء من الدين لكن قد يقع من غير المدين فيترتب عليه حلول الموفى محل الدائن في الرجوع على المدين ويسمى بالوفاء مع الحلول.

### الأحكام العامة للوفاء :

#### ثانيا : محل الوفاء

يجب الوفاء بمحل الالتزام أي بالمحل ذاته لا بشيء آخر وبه كله لا ببعضه. وإذا كان محل الوفاء محددًا في العقد فلا صعوبة إنما تثور الصعوبة إذا كان تعوزه الدقة في التحديد وحينئذ تطبق القواعد العامة وهي أن العقد يلزم بما ورد فيه وما هو من مستلزماته قانونًا أو عرفًا أو عدالة حسب طبيعة الالتزام، فإذا كان التزامًا بعمل وجب أن نحدده على ضوء ما إذا كان التزامًا عناية أو بتحقيق نتيجة. وإذا كان التزامًا بإعطاء شيء قيمى فلا يكون الوفاء إلا بهذا الشيء لا بغيره ولو كان من جنسه ولو كان أكبر قيمة منه (المادة 276 مدني جزائري) وإذا كان التزامًا بإعطاء شيء مثلي التزم المدين بتقديمه نم الصنف المتوسط الجودة إلا إذا كانت جودته محددة في العقد (المادة 64 مدني جزائري). وإذا كان نقودًا فلا يصح الوفاء بأوراق تجارية أو مالية بدون رضا الدائن ولا يلتزم المدين إلا بعددها ولو تدهورت قيمتها عن وقت التعاقد (المادة 95 مدني جزائري).

ويجب الوفاء بكل المستحق فليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي إلا بالاتفاق على ذلك أو بنص القانون وإذا كان الدين متنازعًا في جزء منه وقبل الدائن استيفاء الجزء المعترف به فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء (المادة 277 مدني جزائري).

والقاعدة هي عدم تجزئة الوفاء ولو كان الدين بطبيعته قابلاً للتجزئة، فللدائن أن يرفض قبول الفوائد (في القانون المصري حيث يسمح الفوائد) أو المصاريف دون الأصل ولا يجوز للدائن على قبول وفاء

جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (المادة 277 مدني جزائري). ولا يقوم هذا المبدأ إلا بالنسبة الواحد فإذا تعددت الديون في ذمة الدين لدائنه وأراد المدين أن يوفي بأحدها دون الأخرى فليس للدائن أن يرض هذا الوفاء.

وهناك استثناءات لقاعدة عدم تجزئة الوفاء بالدين الواحد هي :

**أولاً :** في حالة اتفاق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء سواء كان الاتفاق من قبل أو كان عند الوفاء وطلبك بقبول الدائن الوفاء الجزئي.

**ثانياً :** في حالة المقاصة بين دينين متقابلين فإنهما ينقضيان بقدر الأقل منها (المادة 300 مدني جزائري).

**ثالثاً :** في حالة إعطاء أجل قضائي أو نظرة الميسرة (المادة 210 مدني جزائري) أو وقف التنفيذ مراعاة لحلة المدين (المادة 281 مدني جزائري).

**رابعاً :** في حالة تعدد الكفلاء غير المتضامين فلكل منهم أن يدفع بتجزئة الدين (المادة 664 مدني جزائري).

**خامساً :** في حالة الأوراق والسندات التجارية إذ تنص المادة 415 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يمكن للحامل أن يرفض وفاء جزئياً ويتعين على الحامل أن يقدم احتجاجاً عما تبقى من المبلغ.

### ظروف الوفاء :

زمان الوفاء :

مكان الوفاء :

نفقات الوفاء :

إثبات الوفاء

### المبحث الثاني : الوفاء الواقع من غير المدين أو الوفاء مع الحلول

#### حالات الوفاء مع الحلول :

الحلول إما اتفاقي وإما بنص القانون، والحلول الاتفاقي إما باتفاق الموفي مع الدائن ولما باتفاقه مع المدين.

#### الحلول الاتفاقي باتفاق الموفي مع الدائن :

نصت عليه المادة 262 من القانون المدني الجزائري، وهو كما في القانون الفرنسي واللبناني والمصري يجب أن يكون باتفاق صريح لأنه استثناء من القاعدة العامة إنما لا يشترط فيه رضا المدين. ويجب أن يتم هذا الاتفاق عند الوفاء لأن الاتفاق اللاحق إنما يرد بعد انقضاء الدين بالوفاء ومن ثم فهو غير جائز وغالبا يثبت اتفاق الحلول في المخالصة التي تسمى حينئذ بالمخالصة مع الحلول ولكي تسرى هذه المخالصة على الغير يجب أن تكون ثابتة التاريخ (قارن المخالصة دون الحلول) فثبوت التاريخ شرط للاحتجاج بالحلول لا للاحتجاج بالوفاء.

### الحلول الاتفاقي باتفاق الموفي مع المدين :

يستطيع المدين بغير رضا الدائن أن يستبدل بدينه الحال دينا مؤجلا أو بدينه ذي الفائدة الكبيرة دينا آخر بفائدة أقل (حيثما يسمح القانون بالفائدة) أو بأية شروط أخرى أفضل وذلك بأن يتفق مع ثالث على أن يقرضه مبلغا من النقود ليوفي به دينه قبل دائنه وأن يحل هذا المقرض محل الدائن الأصلي في حقوقه، وشروط هذا الحلول هي أن يكون عقد القرض سابقا على الوفاء وأن يكون كلاهما ثابت التاريخ بوجه رسمي وأن ينص في عقد القرض أنه مخصص لوفاء الدين وأن ينص في سند المخالصة أن الوفاء كان من هذا القرض (المادة 263 من القانون المدني الجزائري).

### الحلول القانوني :

وذلك بنص القانون كما في حالة ما إذا كان الموفي ملزما بالوفاء مع المدين كالمدين المتضامن أو ملزما بالوفاء عن المدين كالكفيل الشخصي أو العيني (المادة 1/261 مدني جزائري). وكذلك في حالة وفاء الدائن لدائن آخر مقدم عليه كدائن عادي يوفي لدائن صاحب تأمين عيني أو دائن صاحب تأمين عيني يوفي لدائن آخر متقدم عنه في المرتبة (المادة 2/261 مدني جزائري). وأيضا وفاء جائر العقار المرهون ضمانا للدين، وحائز المرهون هو من انتقلت إليه ملكيته أو انتقل إليه حق عيني عليه كحق الانتفاع دون أن يكون مسؤولا شخصيا عن المدين. وتنص الفقرة الثالثة من المادة 261 على حلول الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار فضمن حقوقهم.

### آثار الوفاء مع الحلول :

لدينا وفاء له يقيم به المدين فبوصفه وفاء يقضي به الدين بالنسبة لدائن، ويوصفه قد قام به الغير فإنه يجعل المدين ملتزما بإزاء هذا الغير.

القيود التي ترد على حق الموفي :

**أولا :** لا يرجع الموفي إلا بمقدار ما أداه للدائن (المادة 264 مديني جزائري)، فال يرجع بمقدار الدين الأصلي لأن الموفي في الوفاء مع الحلول ليس مضاربا وفي هذا الصدد يختلف حق الموفي عن حوالة الحق. **ثانيا :** لا يرجع الموفي إلا بالباقي بعد خصم نصيبه من الدين فإذا كان الموفي ملتزما مع غيره فإنه لا يرجع على هذا الغير إلا بعد خصم نصيبه من الدين كما في حالة المدين المتضامن (المادة 234 مديني جزائري) كذلك في حالة ما إذا كانت لدينا عدة عقارات مرهونة لضمان دين واحد ثم انتقلت ملكية هذه العقارات إلى عدة أشخاص ولنفرض أنهم أ، ب، ج، د، فإن كلا منهم يكون ملتزما بكل الدين نتيجة للرهن الواقع على عقاره، فإذا قام أحدهم، ولنفرض أ، بالوفاء يحل محل الدائن في الرجوع على سائر الحائزين للعقارات الأخرى وهم ب، ج، د، كل بقدر نصيبه ف يالدين حسب قيمة العقار الذي انتقل إليه (المادة 266 مديني جزائري).

**ثالثا :** الموفي لا يزاحم الدائن (المادة 1/265 مديني جزائري) فالدائن الذي استوفى جزءا من حقه يبقى له أن يتقدم على الموفي في استيفاء ما بقي له من هذا الحق فلا يزاحمه الموفي. وقد أخذ المشرع الجزائري والمشرعان الفرنسي والمصري هذه القاعدة من القانون الروماني ونصيبا أنه لا يفترض أن أحدا أكل غيره محله ضد نفسه. بيد أن هذه القاعدة لست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها. ومن الطبيعي أن هذه القاعدة هي السارية في جميع حالات الحلول القانوني. ومن ناحية أخرى نجد المشرع اللبناني قد خرج على تلك القاعدة وجعل الموفي يزاحم الدائن الأصلي فيما بقي له.

### مقارنة بين حوالة الحق والوفاء مع الحلول :

هما يشتركان في فكرة انتقال الحق من الدائن السابق إلى الدائن الجديد وهو المحال إليه في حوالة الحق والموفي في الوفاء مع الحلول. ويختلفان في أن الموفي ليس مضاربا كالمحال إليه، لكنه يوفي عن المدين المعسر عند حلول الأجل ليعود إليه عند الميسرة لذلك فهو لا يرجع على المدين إلا بمقدار ما أوفاه وليس بمقدار الحق كله كما في الحوالة كما أن الموفي ليس مستثمرا في الغالب إنما يهدف إلى إسداء خدمة للمدين ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع من أن يكون الوفي مستثمرا أيضا وعندئذ يقترب الوفاء مع الحلول من الحوالة ما يمنع من أن يكون الموفي مع الحلول والحوالة فيمالي :

### أولا : الانعقاد

الوفاء مع الحلول قد يتم بدون رضاء الدائن أما الحوالة فلا تنعقد إلا برضاء الدائن.

## ثانيا : النفاذ

الوفاء مع الحلول نافذ في حق المدين والغير دون إجراء ما، أما الحولة فلا تنفذ في حق المدين والغير إلا برضاه المدين أو إعلانه.

## ثالثا : الآثار

للموفاى الرجوع بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول. أما المحال إليه فليس له سوى دعوى الحق الذى انتقل إليه. إذا أوفى الموفاى فى القانون الجزائرى والفرنسى والمصرى بجزء من الدين فإنه لا يزاحم الدائن الأصىلى، فما بقى له، بل يتقدم هذا الدائن عىله. أما إذا أحوال الدائن بعض حقه فإنه بتقاسم مع المحال له مال المدين قسمة غرماء.

لا يرجع الموفاى إلا بمقدار ما أداه، أما المحال إليه فىرجع بكل الدين ولو كان قد اشتراه بأقل من قيمته. يضمّن المحيل للمحال له وجود الدين فى حالة الحولة بعوض وذلك بموجب دعوى الضمان فىكون للمحال له الرجوع على المحيل بالتعويض عما سببه انعدام الحق المحال من أضرار ويشمل ذلك قيمة الحق كله مع الفوائد (حيثما يسمح القانون بالفوائد= والمصاريف والتعويض عن أى ضرر أصابه. أما الموفاى فليس له غير أن يسترد ما دفعه (فلا يستحق الفوائد إلا فى حالة سوء نية الموفاى وقت القبض) ويكون رجوع الموفاى على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق.

## طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

كما ينقضى الالتزام بالوفاء أى بالتنفيذ العىنى فقد ينقضى بما يعادل الوفاء وهو الوفاء بمقابل أو بأداء العوض والتجديد والمقاصة واتحاد الذمة.

## المبحث الأول : الوفاء بمقابل

فى الوفاء بمقابل نجد أن المدين يوفى دينه بشىء آخر بدلا من المحل الأصىلى كأن يكون ملتزما بنقل ملكية شىء فىعجز عن تنفيذ التزامه هذا فىقدم بذله شىئا آخر يقبله الدائن، كمبلغ من النقود يقوم مقام الوفاء بمحل الالتزام الأصىلى (المادة 285 مدينى جزائرى).

والوفاء بمقابل هو عقد ملزم للجانبين يقصد به تمليك عبر فى مقابل دين ويترتب عىله نقل ملكية هذه العىن للدائن، وانقضاء دين المدين ويكون سبب التزام كل من الطرفين هو قيام الالتزام الطرف الآخر فإذا تبين عدم وجود الدين بطل العقد لعدم وجود سببه واسترد المدين ما سلمه إلى الدائن. ولما كان

الوفاء منها بأهلية العاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ويكون المدين في مركز البائع (المادة 386 مدني جزائري).

### شروط الوفاء بمقابل :

لكي يوجد وفاء بمقابل لا بد من اتفاق الطرفين الدائن والمدين على حصول هذا الوفاء لأنه وفاء بغير الشيء المستحق أصلا. ويجب أن تصدر إرادة كل منهما وقت الاتفاق خالية من عيوب الرضا وأن تتوافر لجى المدين أهلية التصرف. كما أنه يجب أن تتوافر أهلية التصرف أيضا لدى الدائن لأنه لم يستوف حقه بعينه وإنما استوفى مقابلا له أي أنه قد تصرف في حقه.

ويجب أن يكون لهذا الاتفاق محل وسبب مستوفيان شروطهما القانونية ويجب في المحل أن يكون شيئا أو حقا عينيا عليه فإذا كان حقا شخصا قال العقد إنما يكون حوالة حق أو إنابة في الوفاء. ويلاحظ أن السندات لحاملها تعتبر شيئا على أساس فكرة اندماج الحق في الصك فيصح أن تكون مقابلا للوفاء. ولا يكون مقابل الوفاء عملا وإلا كنا إزاء تجديد للدائن بتغيير المحل. ويجب في مقابل الوفاء أن يكون شيئا جديدا أي لم يكن داخلا في نطاق الالتزام الأصلي من قبل وهذا هو ما يميز مقابل الوفاء عن الالتزام التخيري والاختياري أو البدلي. ويجب أن يكون الاتفاق على الوفاء بمقابل منجزا وأن ينفذ فعلا فإذا كان مؤجلا ولم ينفذ كنا أمام تجديد للدائن بتغيير المحل، فالوفاء بمقابل يجب أن ينفذ فعلا بنقل الملكية إلى الدائن وهذا هو معنى الوفاء ومقتضاه.

### آثار الوفاء بمقابل :

مجموعتان من الآثار : المجموعة الأولى بوصفه وفاء، والمجموعة الثانية بوصفه ناقلا للملكية. فبوصفه وفاء نجد مايلي :

#### أولا : من حيث التأمينات

فإنه يؤدي إلى انقضاء الدين الأصلي وتزول التأمينات التي كانت ضامنة له ولا تعود حتى لو استحق المقابل في يد الدائن.

#### ثانيا : من حيث خصم المدفوعات

تتبع أحكام الوفاء الخاصة بخصم المدفوعات عند تعدد الديون التي للدائن في ذمة المدين.

### ثالثا : من حيث استرداد المقابل

إذا تبين أن الدين غير موجود اتبعت أحكام الوفاء أي أنه يكون للموفاي أن يرجع بدعوى استرداد ما دفع بغير حق.

### رابعا : من حيث الطعن في الوفاء بمقابل بالدعوى البولصية

فإن لوفاء بمقابل يخضع لأحكام الوفاء.

ويوصفه ناقلا للملكية : نجد مايلي :

### أولا : من حيث ضمان الاستحقاق وضمن العيوب الخفية

فإذا استحق المقابل في يد الدائن كان للدائن الرجوع على المدين طبقا لأحكام ضمان الاستحقاق المقررة في عقد البيع وأن يطلب فسخ عقد الوفاء بمقابل فيعود الدين الأصلي إلى ذمة المدين، ويؤدي ضمان الاستحقاق إلى تعويض الدائن عن الأضرار التي سببها له هذا العقد (المادة 372 وما بعدها من القانون المدني الجزائري). وإذا ظهر عيب خفي كان للدائن أن يرجع على المدين بضمن العيوب الخفية المقررة في عقد البيع. كما يضمن الصفات التي تعهد بوجودها للدائن وقت التسليم (المادتان 379 و380 مدني جزائري).

### ثانيا : من حيث خضوعه للشهر العقاري

فإذا كان مقابل الوفاء عقارا فإنه يخضع لإجراءات الشهر العقاري ويلتزم المدين بأن يقوم بما هو لازم لنقل مقابل الوفاء إلى الدائن (المادتان 361 و793 من القانون المدني الجزائري).

### ثالثا : من حيث إفادة الموفي من امتياز البائع

إذا كان مقابل الوفاء عقارا وكان المدين قد قدم أيضا معدلا نقديا كان حقه في استيفائه مضمونا بحق امتياز البائع لأنه في مركز البائع إنما عليه أن يقيد هذا الامتياز ف يظرف شهرين من تاريخ الوفاء بمقابل وإلا أصبح الامتياز رهنا رسميا (المادة 999 من القانون المدني الجزائري).

### التجديد والإنابة

عالجهما القانون المدني الجزائري في المواد من 287 إلى 296 والتجديد هو اتفاق على استبدال دين جديد بدين قديم فيترتب عليه انقضاء دين وإنشاء آخر ويكون الدين الجديد مغايرا للدين القديم، إما في محله أو سببه أو أحد أشخاصه (المادة 287 مدني جزائري). وهو نظام موروث عن القانون الروماني وكان دوره فيه هاما كوسيلة لتعديل الالتزام. أما اليوم فقد تضاءلت أهمية هذا النظام مع ظهور نظم

حوالة الحق وحوالة الدين والوفاء بمقابل، لذلك نجد أن القانون الألماني لم يشير إليه على الإطلاق، كذلك اكتفى القانون السويسري بالإشارة إليه في مادتين فقط.

### شروط التجديد :

التجديد هو الإنفاق على إحلال التزام جديد محل التزام قديم مع المغايرة بينهما في بعض العناصر دون بعض. وقد يكون مصدر الالتزام القديم العقد أو غيره كالفعل النافع أو الفعل الضار أو نص القانون. أما مصدر الالتزام الجديد فهو دائما عقد التجديد.

### أولا : الإنفاق

أركانها التراضي وسلامة الرضا وصدوره من أشخاص تتوافر لديهم الأهلية القانونية مع توافر نية التجديد. فيجب أن يصدر التجديد من جميع أطراف الالتزام القديم، وقد يدخل في الإنفاق شخص آخر إذا كنا بصدد تغيير أحد طرفي الالتزام فيلزم رضاه هذا الشخص الآخر أيضا. واستثناء من قاعدة وجوب صدور التجديد من جميع أطراف الالتزام القديم فإنه يجوز استبدال المدين القديم باتفاق الدائن والمدين الجديد دون حاجة إلى موافقة المدين القديم ومع ذلك تبرأ به ذمة المدين القديم (المادة 287 مدني جزائري). ويجب ألا يكون الرضا معينا وإلا كان التجديد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب رضاه عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال.

ويجب أن يصدر الرضا هو أهل لمباشرة الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، والتجديد من أعمال التصرف لا الإدارة فيجب أن تكون لديه أهلية التصرف.

نية التجديد لدى العاقدين فيجب أن تثبت هذه النية أما صراحة وأما بوضوح من ظروف التصرف ولا يفترض التجديد ونية التجديد هي نية إحلال التزام محل آخر، فقد يكون قصد العاقدين هو مجرد تأكيد الالتزام القديم، وقد يكون المقصود إحلال التزام جدي محل التزام قديم أي انقضاء الالتزام القديم وإنشاء التزام جديد وهذا الأخير هو التحديد.

ويجب أن يكون التجديد ثابتا أما بعبارة صريحة تفصح عن نية التجديد وإما بظروف قاطعة الدلالة عليها وعند الشك يستبعد التجديد (المادة 289 مدني جزائري). وإثبات هذه النية مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع، فتحرير سند بدين لم يكن ثابتا بالكتابة من قبل لا يعد تجديدا، وإضافة أجل أو شرط جزائي أو تقديم تأمين عيني أو شخصي كل ذلك لا يكفي لاستخلاص نية التجديد إلا إذا أفصح عن هذه النية بعبارة صريحة.



## ثانيا : إحلال التزام جديد صحيح محل التزام قديم صحيح (المادة 288 مدني جزائري)

أ)- يجب أن يكون ثمة التزام قديم قائم وصحيح. نهل يجوز تجديد الالتزام القابل للإبطال ؟ الالتزام القابل للإبطال هو التزام قائم وصحيح حتى يطلب إبطاله فيجوز تجديده إذا كان صاحب الحق في إبطاله عالما بما فيه من عيب وقاصدا النزول عن هذا العيب.

### هل يجوز تجديد الالتزام الطبيعي ؟

رأينا في الفقه الفرنسي : الرأي الأول هو أن التعهد بالوفاء بالالتزام الطبيعي بشيء التزاما مدنيا سببه الالتزام الطبيعي وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الجزائري في المادة 163 وكذلك المشرع المصري. والرأي الثاني هو أن التعهد بالوفاء بالالتزام الطبيعي هو تجديد للالتزام الطبيعي بإخلال التزام مدني محله، وقد أخط بهذا الرأي المشرع اللبناني.

والرأي الأول هو الأصوب لأن الالتزام الطبيعي لا ينقضي بل هو باق كسب للالتزام المدني وإلا بطل الالتزام المدني لعدم وجوب السبب. ومن ثم فليس هناك تجديد بل إنشاء التزام مدني مع الالتزام الطبيعي كسب لهذا الالتزام المدني.

ب)- ويجب أن يكون ثمة التزام جديد يراد إنشاؤه. فيجب أن يكون الالتزام الجديد قائما وصحيحا فإذا كان باطلا بطلا، مطلقا فلا تجديد بل يظل الالتزام القديم كما هو وإذا كان الالتزام الجديد قابلا للإبطال وأبطل زال التجديد بأثر رجعي وعاد للوجود الالتزام القديم.

## ثالثا : المغايرة بينهما في بعض العناصر دون بعض

ويشترط أن يكون الخلاف في عنصر جوهري بدرجة تقضي على الالتزام القديم، والعنصر الجوهري هو أما أحد الطرفين أو المحل أو السبب. فيجب أن يوجد اتحاد بين الالتزامين في بعض العناصر وأن يوجد اختلاف بينهما في أحد العناصر الجوهرية السالف ذكرها، وبغير ذلك فلا تجديد.

**التجديد بتغيير الدائن :** ويكون باتفاق المدين والدائن القديم والدائن الجديد ويختلف هذا عن حوالة الحق لن المدين ليس طرفا في حوالة الحق ولأن الحق ذاته بخصائصه وتوابعه وضمائنه هو الذي ينتقل في الحوالة بينما في التجديد ينقضي الحق القديم بتوابعه وينشأ حق جديد ما لم يتفق في التجديد على استيفاء التأمينات مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل ليكون انتقال التأمينات نافذا في حق الغير (المادة 4/292 مدني جزائري).

وكذلك لا تنتقل الكفالة العينية ولا الشخصية ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون (المادة 293 مديني جزائري) فحوالة الحق أفضل من التجديد بتغيير الدائن لذلك ليس له من أهمية عملية.

وليست كل إنابة تجديدا فما لم يكن هناك اتفاق على التجديد يبقى الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد (المادة 2/295 مديني جزائري). ويصبح للمناب لديه مدينان أحدهما هو المنيب والآخر هو المناب ونكون إزاء حالة التزام نضامي.

**التجديد بتغيير الدين :** ويكون ذلك إذا اتفق الطرفان على استبدال محل الالتزام أي استبدال دين جديد بدين قديم يختلف عنه في محله أو في مصدره.

ويتشابه التجديد بتغيير المحل مع الوفاء بمقابل، والذي يميزهما عن بعضهما هو أن الوفاء بمقابل ينفذ فورا وينقضي به الالتزام نهائيا، أما التجديد بتغيير المحل فتتفذه ليس فوريا ولا ينقضي به الالتزام القديم إلا ليحل محله التزام جديد، وقد يختلف الدين القديم عن الدين الجديد في المصدر مع بقاء المحل مثال ذلك أن يتفق المؤجر والمستأجر على استبدال قرض بدين الأجرة المتأخرة عليه، فالمحل هنا لم يتغير وإنما أصبح مستحقا على أساس القرض بعد أن كان مستحقا على أساس الإيجار، وإذا حصل هذا الاستبدال فقد الدين امتياز ذلك أن دين الأجرة مضمون بامتياز يقع على ما للمستأجر في العين المؤجرة من منقول قابل للحجز (المادة 995 مديني جزائري). غير أن للطرفين أن يتفقا على انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد بشرط ألا يلحق ذلك ضررا بالغير (المادة 2/292 مديني جزائري).

### آثار التجديد :

للتجديد آثاران : أحدهما مسقط والآخر منشئ.

**الأول :** هو انقضاء الالتزام القديم بأصله وتوابعه وضماناته انقضاء نهائيا، ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك (المادة 291 مديني جزائري). فالمشرع قد أجاز أن يتفق ذوو الشأن على استمرار التأمينات لتضمن الدين الجديد فخفف بذلك من نقائص نظام التجديد. وإذا كانت التأمينات شخصية أو عينية مقدمة من الغير فيجب رضاه ذلك الغير (المادة 293 مديني جزائري). ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات نافذ في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد ف يوقت واحد ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل (المادة 292 فقرة أخيرة من القانون المديني الجزائري).

**الثاني :** هو إنشاء الالتزام جديد له خصائصه الذاتية من ناحية التأمين الضامن له ومدة تقادمه ومصدره، فمصدر الالتزام الجديد هو دائما عقد التجديد. ويترتب على الأثر المنشئ للتجديد أن المدين لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة الدائن الجديد بالدفع التي كانت له ف مواجهة الدائن القديم إلا إذا كان الدين الأصلي مشوبا بالبطلان فإن التجديد ذاته في هذه الحالة يبطل أيضا لأنه يتطلب وجود التزام قديم صحيح.

### الإبابة :

نحكمها المادتان 294 و 295 مدني جزائري.

وتوجد إبابة في الوفاء إذا أناب المدين شخصا ثالثا ليفي بالدين إلى دائنه وارتضى الدائن ذلك، ففي الإبابة ثلاثة أشخاص : المدين ويسمى المنيب، والدائن ويسمى المناب لديه، والشخص الثالث ويسمى المناب كما سلف البيان. والإبابة قد تكون تجديدا للالتزام بتغيير المدين، ويشترط لانعقادها أن يكون الالتزام الأصلي صحيحا، والالتزام الجديد صحيحا، وألا يكون المناب معسرا وقت انعقادها وأن يقع الإنفاق صراحة على تجديد الالتزام.

ويترتب عليها إبراء ذمة المنيب وحلول المناب محله بالنسبة للمناب لديه وتسمى هذه بالإبابة الكاملة. ويجب أن يكون الاتفاق عليها صريحا أن التجديد لا يفترض فإذا لم يكن صريحا كانت الإبابة ناقصة أي يبقى المنيب ملزما إلى جانب المناب. ويلزم كذلك أن يكون المناب موسرا وقت الإبابة، وإلا كانت الإبابة ناقصة أيضا. والإبابة الناقصة هي الغالبة في العمل وبذلك تكون بمثابة تأمين شخصي فيصبح للدائن مدينان هما المنيب والمناب ويكون له أن يطالب أيا منهما بكل الدين. ويلاحظ أنه لا يوجد تضامن بينهما وأن اتحد محل التزامهما إلا أنهما مختلفان في المصدر ذلك أن التزام المنيب مصدره العلاقة الأصلية بينما التزام المناب مصدره عقد الإبابة فهنا لدينا التزام تضامني.

ويجب على المناب الوفاء للمناب لديه، ولو ثبت أن حقه تجاه المنيب لم يكن موجودا أو كان باطلا أو كان قد انقضى (إنما له الرجوع على المنيب بما أوفاه عنه شأنه شأن من يوفي دين غيره ويكون رجوعه على أساس الوكالة). ولهذا السبب يقال بأن الإبابة تنطوي على التزام مجرد عن مصدر أو بعبارة أخرى تتجرد الإبابة من الدفع. وهذه القاعدة مقررة لصالح المناب لديه لكنها ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها (المادة 296 مدني جزائري).

## المقاصة

تحكمها المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني الجزائري. والمقاصة سبب لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وهي إما قانونية مصدرها القانون وإما قضائية مصدرها حكم القاضي، وإما اتفاقية مصدرها الاتفاق بين ذوي الشأن.

### شروط المقاصة القانونية :

شروطها هي أن يوجد دينان متقابلان متجانسا المحل وأن يكونا صالحين للمطالبة بهما قضائيا وخاليين من النزاع ومستحقي الأداء وقابلين للحجز عليهما وألا يكون أحدهما شيئا انتزع من يد صاحبه بدون حق أو مودعا أو معارا وألا يكون أحدهما حق للدولة في ذمة أحد الأفراد.

1- أن يكون الدينان متقابلين أي أن يكون كل من طرفيهما دائنا ومدينا في نفس الوقت للطرف الآخر ذاته لا لنائبه، فلا مقاصة بين حق للوصي على الغير وحق لهذا الغير على القاصر، لكن لا يشترط أن يكون الدينان من مصدر واحد بل قد يكونان من مصادر متعددة ومختلفة، ولا يشترط في الدائن أو المدين أهلية الاستيفاء أو الوفاء لأن المقاصة في القوانين اللاتينية تعتبر واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا (خلافا للقوانين الجرمانية التي تعتبرها تصرفا قانونيا) ولا يشترط أن يتحد الدينان في مكان الوفاء (المادة 297 مدني جزائري).

2- أن يكون الدينان متجانسي المحل، فلا مقاصة إلا بين النقود وكذا المثليات المتحدة النوع والدرجة فيما بينها (المادة 297 مدني جزائري).

3- أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضائيا لأن المقاصة وفاء جبري ولما كان ذلك فلا مقاصة في الالتزام الطبيعي لأنه لا يجبر المدين فيه على الأداء ولا مقاصة في دين سقط بالتقادم لأنه أيضا لا يجبر المدين به على الوفاء، على أنه إذا مضت على الدين مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوعها رغم التمسك بالتقادم ما دامت المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه تلك المقاطعة ممكنة (المادة 301 مدني جزائري) فالمقاصة هنا سبقت اكتمال مدة التقادم أي أن الدينين كانا صالحين للمقاصة قبل سقوط أحدهما بالتقادم.

4- أن يكون الدينان خاليين من النزاع أي محققي الوجود ومعيني المقدار سواء كانا ثابتين في عقد رسمي أو عرفي أو كان أحدهما في عقد رسمي والآخر في عقد عرفي. فلا مقاصة إذا كان أحد الدينين غير محقق الوجود أو غير معين المقدار. مثل لدين غير محقق الوجود أو غير معين المقدار الدين الناشئ عن الفعل

الضار فإنه لا يثبت ويتحدد مقداره إلا بالاتفاق أو بحكم القضاء. كذلك لا مقاصة في دين معلق على شرط واقف لأنه غير محقق الوجود. أما الدين المعلق على شرط فاسخ فتجوز المقاصة فيه لأنه موجود ومستحق الأداء لكن إذا تحقق الشرط الفاسخ اعتبرت المقاصة كأن لم تكن.

5- أن يكون الدينان مستحقي الأداء ، فالمقاصة وفاء جبري ولا جبر على الوفاء إلا عند حلول أجل استحقاق الدين، فلا مقاصة في دين مؤجر إلا إذا حل الأجل أو سقط إنما تجري المقاصة رغم المهلة الممنوحة من القاضي أو الدائن (المادة 2/297 مدني جزائري).

6- أن يكون الدينان قابلين للحجز عليهما (المادة 299 فقرة 3 مجني جزائري) فلا مقاصة إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه (راجع في الأموال التي لا يجوز عليها، المواد 366، 368، 378 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري).

7- لا مقاصة إذا كان أحد الشئيين قد انتزع من يد مالكة دون حق وكان مطلوباً رده، وهذا الحكم لمنع الدائن من استخلاص حقه بيده، إذ عليه أن يلجأ إلى القضاء

8- لا مقاصة إذا كان أحد الشئيين محل عقد وديعة أو عارية استعمال وكان مطلوباً رده لأن الشيء المودع أو المعار بعد أمانة في يد المودع لديه أو المستعير والامتناع عن رده خيانة للأمانة (المادة 1/299 مدني جزائري).

9- لا مقاصة بين حق للفرد على الدولة وحق للدولة على الفرد، فلا مقاصة في دين الضريبة ذلك أن أموال الدولة لا يجوز توقيع الحجز عليها

### كيفية إعمال المقاصة القانونية :

لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها (المادة 300 مدني جزائري). ولا ينفي هذا أن المقاصة القانونية تقع بحكم القانون، فالقانون هو مصدرها بل إنها تقع بغير علم صاحبي الشأن إنما لا يجوز أن يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه بل يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بها ويدفع بها دعوى دائنه، وعندئذ يجب على القاضي أن يحكم بها ولذا تسمى بالمقاصة القانونية. وإذا لم يتمسك بها صاحبها فقد يحمل مسلكه هذا على أنه متنازل عنها تنازلاً ضمناً كذلك يعتبر وفاؤه بما عليه ملدينه مع علمه بحقه في المقاصة تنازلاً ضمناً عن التمسك بها ويستنتج التنازل الضمني من القرائن التي تقطع في الدلالة عليه. فالمقاصة ليست من النظام العام ويجوز النزول عنها في القانون الفرنسي واللبناني سواء بعد ثبوت الحق فيها أو قبل ثبوته بالاتفاق على ذلك. أما في القانون الجزائري (المادة 300) وكذلك

القانون المصري فلا يجوز النزول عنها إلا بعد ثبوت الحق فيها. وقد قصد مشرعنا أن يحمي المدين من اشتراط تنازله عنها مقدما.

### كيفية إعمال المقاصة القضائية :

المقاصة القانونية، كما سلف القول، تقع بحكم القانون وما دور القاضي فيها لا كاشفا لها، فهي ذات أثر رجعي، وليس للقاضي أن يرفض الحكم بها متى تمسك بها صاحبها وتوفرت شروطها القانونية بذلك تختلف المقاصة القضائية التي ينشئها القاضي ويحصل التمسك بالمقاصة القانونية وبذلك تختلف عن المقاصة القضائية التي ينشئها القاضي ويحصل التمسك بالمقاصة القانونية بإبداء دفع بهاي مواجهة دعوى المدعي أما المقاصة القضائية فيحصل التمسك بها بطريق الطلب بدعوى فرعية من الدعي عليه أثناء سير الخصومة.

### المقاصة الاتفاقية :

وإلى جانب المقاصة القانونية والمقاصة القضائية توجد المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية ، وهي التي تقع بإرادة الطرفين طبقا لمبدأ حرية التعاقد وصورتها أن يتفق الطرفان على إجراء المقاصة رغم عدم توفر شروطها القانونية ويلاحظ أن آثار هذه المقاصة تستند إلى تاريخ الاتفاق المنشئ لها.

### آثار المقاصة :

إذا تمسك صاحب الشأن بالمقاصة أنتجت أثرها وهو أنها تقضي على الدينين بقدر الأقل منهما ويتأثر رجعي أي من الوقت الذي أصبح فيه الدينان صالحين للمقاصة بعبارة أخرى من وقت توافر شروطها القانونية السالف ذكرها ولو كان أحد الطرفين أو كلاهما يجهل توفر هذه الشروط القانونية السالف ذكرها.

ويترتب على هذا الأثر الرجعي أنه إذا كان الدينان صالحين للمقاصة فإنه لا يجدي الطرف الآخر أن يدفع بتقادم دينه وقت التمسك بالمقاصة ما دام أنه لم يكن هذا الدين قد تقادم وقت أن توفرت شروطها (المادة 301 مدني جزائري).

ويترتب على ذلك أيضا، في القانون المصري، وقف سريان الفوائد من وقت توفر شروط المقاصة لا من وقت التمسك بها.

وتؤدي المقاصة إلى حصول وفاء جزئي للحق استثناء من قاعدة أنه لا يجبر دائن على قبول وفاء جزئي (المادة 277 مدني جزائري).

وإذا تعددت الديون التي تجوز المقاصة فيها اتبعت نفس القواعد التي تسري في حالة خصم المدفوعات عند تعدد الديون (المادة 278، 279، 280 من القانون المدني الجزائري).

ويترتب على انقضاء الدين بالمقاصة سقوط التأمينات الضامنة له لأن الفرع يتبع الأصل سواء كانت عينية أو شخصية مع ملاحظة التأشير في السجل العقاري بزوال الرهن العقاري حتى يتسنى الاحتجاج بزواله في مواجهة الغير.

### إتحاد الذمة

نظمه المشرع في المادة 304 مدني جزائري وهو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين معين، فهو يفترض وجود دين واحد ثم خلف أحد طرفيه الآخر فاجتمعت بذلك في شخصه صفتا الدائن والمدين لهذا الدين فينقضي الدين لعلة طبيعية هي استحالة أن يطالب الإنسان نفسه. واتحاد الذمة واقعة مادية تمنع من المطالبة بالدين لذلك يقال بأن اتحاد الذمة ليس سببا من أسباب انقضاء الالتزام وإنما هو مانع من موانع المطالبة به ويستدل على هذا القول بأنه إذا زال هذا المانع ظل الالتزام قائما واجب الأداء.

أما في الشريعة الإسلامية فالقاعدة ألا تركة إلا بعد دين، فإذا كانت التركة مدينة للوارث، فالوارث أن يستوفي حقه منها وبذلك ينقضي حقه بالوفاء لا باتحاد الذمة، ويؤول إليه نصيبه من الباقي خاليا من الدين. وقد يقع اتحاد الذمة بين الأحياء كما في حالة شركة مساهمة اشتهرت السندات التي أصدرتها من حاملها فإن ديونها الثابتة بتلك السندات تنقضي باتحاد الذمة.

### أثر اتحاد الذمة :

يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي حصل اتحاد الذمة بالنسبة له، فقد يقع في الدين كله وقد يقع في بعضه مثل الأول أن يكون الدائن هو الوارث الوحيد للمدين، ومثل الثاني أن يكون الدائن هو أحد ورثة المدين كما لو ورث نصف التركة فحينئذ يقع اتحاد الذمة في نصف الدين فينقضي نصف حقه ويبقى نصفه الآخر. وينقضي الدين بملحقاته لكن إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن (المادة 2/304 مدني جزائري). مثال ذلك أن يحصل إبطال الوصية التي أدت إلى اتحاد الذمة.

## انقضاء الالتزام دون وفاء

### المبحث الأول : الإبراء

تحكمه المادتان 305 و 306 من القانون المدني الجزائري.

وهو نزول الدائن عن حقه للمدين بدون مقابل، فهو دائما من أعمال التبرع التي تتطلب توافر أهلية التبرع لدى الدائن. أما نزول الدائن عن حقه بمقابل فهو أما وفاء بمقابل إذا كان قد تم الوفاء بشيء آخر مقابل الإبراء، وأما تجديد الدين بتغيير المحل إذا كان المدين قد تعهد بالوفاء بشيء آخر مقابل الإبراء، وأما مقاصة إذا كان الدائن قد نزل عن حقه للمدين مقابل دين عليه لهذا المدين. والإبراء تصرف قانوني، ويجب أن يكون بقصد التبرع، فالصلح مع المدين المفلس الذي ينطوي على نزول الدائنين عن جزء من حقوقهم لا يعتبر إبراء بالمعنى القانوني لأنه لا يتم بقصد التبرع ولو أنه بدون مقابل.

### هل الإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة من جانب واحد أو اتفاق ؟

في القانون الفرنسي واللبناني اتفاق لا يتم إلا باجتماع إرادتي الدائن والمدين على أساس أن الحق الشخصي أو الالتزام هو علاقة بين الدائن والمدين، فلا بد من إيجاب يصدر من الدائن، والأصل أن يكون هذا الإيجاب صريحا ولا بد من قبول يصدر من المدين، وقد يكون القبول صريحا أو ضمنيا إذ قد يستفاد من السكوت باعتباره نافعا نفعيا للمدين، إنما يلزم قبول المدين لأنه الحق الشخصي ليس كالحق العيني الذي هو سلطة لشخص على شيء ويتم بمجرد تنازل صاحبه عنه.

أما القانون الجزائري في المادة 305 وكذلك القانون المصري في المادة 371 فيعتبر أن الإبراء تصرفا من جانب الدائن دون حاجة إلى قبول من جانب المدين أي أنه يتم بالإرادة المنفردة، فإذا صدر الإبراء من جانب الدائن وعلم به المدين ثم الإبراء وأنتج آثاره من وقت هذا العلم. غير أنه لا يمكن فرض إبراء على مدين بالرغم منه، لذلك فقد أجاز القانون للمدين أن يرد الإبراء ورد الإبراء في القانون الجزائري والمصري يعتبر تصرفا تاليا للإبراء وبه يبعث الدين الذي يكون قد انقضى بالإبراء. فرد الإبراء تصرف مفقر يستلزم أهلية التبرع لدى المدين ويجوز لدائنيه أن يطعنوا فيه بالدعوى البولصية.

أما عدم قبول الإبراء في القانون الفرنسي واللبناني فليس تصرفا مفقرا، ولكنه رفض للإبراء لا يستلزم أهلية التبرع لدى المدين ولا يجوز لدائنيه أن يطعنوا فيه بالدعوى البولصية.



## شروط الإبراء :

الإبراء هبة غير مباشرة، فمن ناحية الموضوع تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرعات من رضا ومحل وسبب (المادة 306 مدني جزائري)، فالرضا يجب أن يكون سليما خاليا من عيوب الإرادة وأن يكون صادرا من شخص تتوافر لديه أهلية التبرع ومحل الإبراء هو الالتزام، فأى التزام يجوز أن يكون محلا للإبراء، ويجب توافر سبب مشروع للإبراء وإلا كان باطلا.

أما من ناحية الشكل فلا يخضع الإبراء للأحكام الشكلية للهبنة (في القانون المصري والفرنسي واللبناني) لأنها قاصة على الهبات المباشرة ومن ثم فقد يقع الإبراء في محرر عرقي ولو كان الالتزام محل هذا الإبراء صادرا بعقد رسمي. أما إذا وقع الإبراء في شكل وصية فإنه يأخذ أحكام الوصية شكلا وموضوعا.

## إثبات الإبراء

الإبراء تصرف قانوني يخضع للقواعد العامة في الإثبات، فيجب أن يثبت بالكتابة إذا جاوز نصاب الإثبات بالشهادة أو القرائن (وهو ألف دينار جزائري طبقا للمادة 333 مدني جزائري في المواد المدنية، وهو خمسون فرنك في القانون الفرنسي، وعشرون جنيها في القانون المصري، و275 ليرة في القانون اللبناني). وجعل القانون الفرنسي من تسليم الدائن لسند الدين الأصلي أو الصورة التنفيذية<sup>56</sup> اختيارا إلى المدين قرينة قانونية على حصول الإبراء، فسند الدين الأصلي أو الصورة التنفيذية هما الدليل الذي تحت يد الدائن فتخليه عنهما فيه معنى إبراء مدينه. وبمقارنة المادتين 1282 و1283 مدني فرنسي نجد أن قرينة الإبراء المستفادة من تسليم الصورة التنفيذية تقبل إثبات العكس ذلك أن الصورة التنفيذية ليست هي الدليل الوحيد، فثمة دليل آخر هو النسخة الأصلية.

وقد نص القانون اللبناني على أن تسليم الاختياري للسند الأصلي الذي كان في حوزة الدائن يقدر معه حصول الإبراء إلى أن يثبت العكس فهو قرينة بسيطة. وكذلك يحسن كما فعل المشرع الجزائري والمصري أن تترك هذه القرينة لتقدير القاضي فلا توضع في منزلة القرائن القانونية.

## أثر الإبراء :

أثر الإبراء هو انقضاء الدين وتوابعه فمن تأمينات شخصية وعينية لأن الفرع يتبع الأصل وانقضاء الدين يكون بالقدر الذي تناوله الإبراء فإن كان الإبراء جزئيا كان انقضاء الدين جزئيا كذلك. ويلاحظ أن

---

56 الصورة التنفيذية هي صورة عن الحكم أو العقد الرسمي ممهورة بالصيغة التنفيذية وهي التي يجري التنفيذ بموجبها (المادتان 320 و322 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري).

التأمينات ضامنة لكل الدين فتبقى ما بقي جزء مه. ويلاحظ أيضا أن إبراء الكفيل لا يترتب عليه ابراء المدين الأصلي من الدين.

### المبحث الثاني : استحالة التنفيذ واستحالة الوفاء

شروط انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ : وهما شرطان :

#### الشرط الأول :

أن يكون تنفيذ الالتزام قد صار مستحيلا استحالة تامة ودائمة والمقصود هو الاستحالة التي تطرأ بعد أن ينشأ الالتزام. أما الاستحالة الموجودة منذ البداية فإنها إذا كانت مطلقة تمنع نشوء الالتزام أصلا لاستحالة المحل إذ يجب أن يكون محله ممكنا غير مستحيل في ذاته وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا (المادة 1/94 مدني جزائري).

وإذا طرأت حوادث عامة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا مع بقاءه ممكنا فإن الالتزام لا ينقضي وإنما تنتقل في هذه الحالة إلى نظرية الحوادث الطارئة (المادة 3/107 مدني جزائري).

وإذا كانت الاستحالة مؤقتة فإن الالتزام لا ينقضي بل يقف في مدة الاستحالة ثم ينفذ بعد زوالها.

#### الشرط الثاني :

أن ترجع الاستحالة إلى سبب أجنبي لا بد للمدين فيه، فإذا كانت الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين فإن الالتزام لا ينقضي وإنما ينفذ عن طريق التعويض.

والسبب الأجنبي الذي لا بد للمدين فيه هو إما الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو فعل الغير. ويجب على المدين أن يقيم الدليل على توافر السبب الأجنبي فعليه يقع عبء الإثبات.

#### الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ :

إذا توافر الشرطان السالفان انقضى الالتزام فترا ذمة المدين لأن التنفيذ العيني صار مستحيلا ولأنه لا يمكن مساءلة المدين إلا عن خطئه.

وتنقضي كذلك توابع الالتزام وهي التأمينات العينية والشخصية التي كانت ضامنة له. إنما يلتزم المدين بان ينزل للدائن عما يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك فإذا كان الشيء مؤمنا عليه واستحق المدين مبلغ التأمين أو هلك بفعل أجنبي واستحق المدين تعويضا عن هلاكه فإنه يجب على المدين في الحالتين أن ينقل إلى الدائن حقه في مبلغ التأمين أو لحقه في التعويض.

ولا تبرأ ذمة المدين بسبب القوة القاهرة إلا بقدر استحالة التنفيذ، وبناء على ذلك فقد ينقضي الالتزام جزئياً إذا كان هلاك المحل جزئياً وحينئذ يلتزم المدين بأن يسلم إلى الدائن ما بقي من الشيء.

### تحمل التبعة في حالة انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بهلاك محله :

إذا كنا بصدد عقد ملزم لجانب واحد كعقد الوديعة، فإن الدائن أي المودع هو الذي يتحمل تبعة هلاك العين لأنه لا يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني ولا يستطيع أن يطالب بالتعويض. أما في حالة العقد الملزم للجانبين كعقد البيع فإن المدين بتسلي العين أي البائع هو الذي يتحمل تبعة هلاكها لأنه لا يستطيع أن يطالب بتنفيذ الالتزام المقابل طبقاً لنظرية السبب التي تجعل تنفيذ التزام كل من الطرفين سبباً للالتزام الطرف الآخر. إذ تنص المادة 369 مدني جزائري وهي تقابل المادة 437 مدني مصري على أنه إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا بد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسلم المبيع.

### المبحث الثالث : التقام المسقط أو المبرئ

نظمه المشرع الجزائري فف المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني.

وهو مضي مدة معينة في القانون على استحقاق الدين دون المطالبة به، ويترتب على مضي المدة بهذا الوضع انقضاء الدين بالتقادم المسقط، فيكون للمدين أن يدفع به أية مطالبة يحركها الدائن بعد ذلك، فعدم المطالبة بالحق مع استمرار هذا الوضع المدة التي يحددها القانون يترتب عليها سقوط الحق بالتقادم. ويرى بعض الفقهاء أن الأصوب أن نقول سقوط الدعوى بالتقادم، إذ أنه لا ينقضي به الالتزام ذاته ولكن تنقضي به الدعوى التي تحمي الالتزام، ومن ثم يتخلف التزام طبيعي على عاتق المدين، وبعبارة أخرى ينقضي الالتزام المدين ليحل محله التزام طبيعي. وهذا الرأي يقترب من الفقه الإسلامي، فالتقادم في الفقه الإسلامي لا يسقط الحق ذاته ولكنه يقتصر على منع سماع الدعوى هذه الإنكار مع هذا الفارق وهو أنه في القانون المدني يستطيع المدين أن يقر بالحق ويتمسك رغم ذلك بانقضائه بالتقادم (فيما عدا الديون التي يقوم فيها التقادم على محض قرينة الوفاء) بينما في الفقه الإسلامي إذا أقر المدين بالحق سمعت عليه الدعوى وألزم بالوفاء. لذلك يرى فريق آخر من الفقهاء أن الرأي الذي يتفق مع نصوص القانون المدني هو أن التقادم لا يقتصر على إسقاط الدعوى بل يسقط الحق والدعوى معا وليس ثمة ما يمنع بعد ذلك من أن يتخلف عن سقوط الحق التزام طبيعي.

وكما يكون الحق الشخصي محلا للتقادم المسقط فإن الحق العيني كذلك - ما عدا حق الملكية - يجوز أن يكون محلا له فعدم استعمال الحق العيني واستمرار هذا الوضع المدة التي يحددها القانون يترتب عليها سقوطه بالتقادم.

### ما أساس التقادم المسقط ؟

التقادم المسقط نوعان : عادي وقصير وأساس التقادم المسقط العادي هو الصالح العام أو النظام العام الذي يستلزم قفل باب التقاضي أمام الدائن الذي قعد عن المطالبة بحقه كجزء له من ناحية ولا استقرار الأمور حتى لا يبقى المدين وخلفاؤه مهتدين من ناحية أخرى بديون مضت عليها مدد طويلة دون مطالبة. فهؤلاء أولى بالرعاية حينئذ من ذلك الدائن المقصر. وليس التقادم العادي قرينة على الوفاء ولا هو قرينة على الإبراء لأن للمدين أن يتمسك به رغم إقراره بعدم وقوع وفاء او لإبراء ما. وأقر المشرع ذلك من خلا إقراره يتخلف التزام طبيعي عن الالتزام المدني المنقضي بالتقادم إذ لو كان ثمة وفاء أو إبراء لما تخلف أي التزام طبيعي بعدهما. فالتقادم المسقط يقوم أساسا على وجوب احترام الأوضاع المستقرة. ولكن ماهي المدة التي تعتبر كافية لخلق هذا الوضع المستقر ؟ يراعي المشرع في تحديد هذه المدة ألا يكون من الطول بحيث ترهق المدين فيضطر هو وخلفاؤه إلى الاحتفاظ بمخالفات السداد أجيالا طويلة وألا تكون من القصر بدرجة أنها تصبح كسوط بلهب ظهر الدائن وقد اختار المشرع الفرنسي ثلاثين عاما والمشرع اللبناني عشر سنين، بينما اختار المشرع الجزائري (المادة 308 من القانون المدني الجزائري) وكذلك المشرع المصري خمسة عشر عاما وهي المدة التي لا يجوز بعدها سماع الدعوى في الفقه الإسلامي. ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية تمنع سماع الدعوى عند الإنكار دون أن تسقط الحق فتكون قد أخذت بالتقادم المبرئ عن طريق منع سماع الدعوى، وبذلك تنتهي إلى نتيجة تقترب من رأي بعض فقهاء القانون المدني الذين يقولون بأن التقادم يسقط الدعوى ولا يسقط الالتزام ذاته.

### مدد التقادم :

لدينا التقادم الطويل أو تقادم القانون العام ومدته في القانون الجزائري خمس عشرة سنة (المادة 308 مدني جزائري) أما في القانون الفرنسي فثلاثون سنة، وهو في الوقت ذاته يمثل القاعدة العامة والحد الأقصى معا (المادة 2262 مدني فرنسي) ويسرى على جميع الالتزامات التي لا يسري عليها تقادم آخر منصوص عليه في القانون. وعلى هذا النحو لا يوجد التزام لا يتقادم. وبمقابله في القانون المصري التقادم بمضي مدة خمس عشرة سنة. وفي القانون اللبناني التقادم بمضي عشر سنوات.

ومدد التقادم في القانون الجزائري قد أوردتها المشرع في المواد من 308 إلى 312 ويبين منها أن التقادم بخمس عشرة سنة هو القاعدة العامة (المادة 308 مدني جزائري) وأن الاستثناء هو التقادم بمدد تقل عن خمس عشرة سنة، وهذه الاستثناءات قد ورد بعضها في القانون المدني وبعضها في القانون التجاري.

#### (أ) - في القانون المدني :

##### حساب مدة التقادم بدؤها ونهايتها :

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات أي أن كسور الأيام لا تحسب، فلا يحسب اليوم الأول ولا يتم التقادم إلا بانقضاء اليوم الأخير (المادة 314 مدني جزائري) ويدخل في حساب التقادم أيام العطلات الرسمية إلا إذا كان آخر يوم للتقادم يوافق يوم عطلة رسمية فإن التقادم يقف سريانه حتى أول يوم عمل يليه وذلك حتى لا يحرم الدائن من اتخاذ إجراءات قطع التقادم في آخر فرصة له، فالعطلة الرسمية تعتبر قوة قاهرة تمنعه من اتخاذ تلك الإجراءات. وفي حالة انتقال الدين من السلف إلى الخلف فإن مدة السلف تضم إلى مدة الخلف لاستكمال مدة التقادم.

ويلاحظ أن مدة التقادم تحسب في الجزائر (المادة الثالثة مدني جزائري) وكذلك في مصر ولبنان بالتقويم الميلادي، والقاعدة أنه لا يبدأ سران مدة التقادم من يوم نشوء الالتزام وإنما تبدأ من يوم استحقاقه (المادة 315 مدني جزائري) لأن التقادم يقوم على فكرة سكوت الدائن عن المطالبة بحقه وهو لا يستطيع المطالبة به إلا من يوم استحقاقه (المادة 315 مدني جزائري) فإذا كان الدين حالاً بدأ التقادم من يوم نشوؤه مثال ذلك السند المستحق الأداء لدى الاطلاع وإذا كان الدين مؤجلاً فلا يبدأ التقادم إلا من يوم حلول وإذا كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فيبدأ التقادم بالنسبة للحال ويتراخى إلى حين حلول الأجل بالنسبة للمؤجل. وإذا كان مقسطاً على آجال متعددة فلا يبدأ التقادم بالنسبة لكل قسط منها إلا عند حلول أجله على حدة. وإذا كان دورياً كالفوائد والأجرة فيسرى التقادم على ما يحل منها كل على حدة ومن تاريخ حلوله (المادة 2274 مدني فرنسي وتقضي به القواعد العامة) إنما يجوز الاتفاق على تأخير بدء مدة التقادم كأن يتفق على ألا يبدأ التقادم إلا من يوم حلول القسط الأخير أو من يوم تمام الصفقة الأخيرة.

وإذا كان الدين معلقاً على شرط واقف فلا يسرى التقادم إلا من يوم تحقق الشرط، أما إذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ فإنه يسرى من تاريخ استحقاقه.

## وقف التقادم

القاعدة هي أن التقادم لا يسري بالنسبة لمن لا يستطيع المطالبة بحقه فكلما وجد ظرف يمنع الدائن من المطالبة بحقه فإنه يجب وقف التقادم عدالة حتى يزول ذلك المانع فيستأنف سيره ولا تحسب الفترة التي يظل فيها هذا المانع قائما ويمكن تحسب المدة السابقة عليه إن وجدت كما تحسب المدة لثانية له. والظرف الذي يمنع سريان التقادم أما قانوني وأما أدبي وأما مادي وتجمعها قاعدة أن التقادم لا يسري ضد من لا يستطيع أن يطالب قضاء بحقه. وقد نص المشرعان المصري واللبناني على هذه القاعدة. وكذلك فعل المشرع الجزائري إذ نص في المادة 1/316 من القانون المدني على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب.

## قطع التقادم

هو محو أثر المدة المنقضية من التقادم وإلغاؤها وبدء تقادم جديد ابتداء من الصفر من نفس نوع التقادم الملغى، ما عدا في حلة انقطاع التقادم القصير المبني على قرينة الوفاء فإن انقطاعه سواء بمطالبة الدائن بحقه أو بإقرار المدين بالدين يهدم قرينة الوفاء وحينئذ يبدأ تقادم جديد من نوع تقادم القانون العام أي ثلاثين سنة في القانون الفرنسي و15 سنة في القانونين الجزائري والمصري.

## الخاتمة:

هذا ما حاولت جمعه وترتيبه وفق خطة سهلة المنال، راجيا أن ألقى في هذه المطبوعة القبول والرضا ممن أطلع عليها واستفاد منها، وأن أكون موفقا في إيصال المراد، وتحقيق المناسبات.  
وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: الكتب القانونية

- 1) علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011م.
- 2) علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2005م.
- 3) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 1986م.
- 4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 01.
- 5) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 02، 2004م، ج 01.
- 6) حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 02، 2005م، ج 01.
- 7) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2005م.
- 8) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2005م، ج 01.
- 9) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، 2006-2007م.
- 10) مناني فراح، العقد الإلكتروني (وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائري، 2009م.
- 11) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائري، ط 06، 2005م، مج 01، ج 01.
- 12) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، دار الهدى، عين مليلة، 2008م.
- 13) زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009م.

## ثانيا: الكتب في الفقه الإسلامي

- 14) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد)، دار القلم، دمشق، ط01، 1418هـ، 1998م، ج01.
- 15) أحسن زقور: المقارنة بين فقه المعاملات المالكي والقانون المدني الجزائري، منشورات دار الأديب، 2007م.
- 16) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط02، 1308هـ-1891م.
- 17) البغوي، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط02، 1403هـ، 1983م، ج09.
- 18) عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1953-1954، مج01، ج01.
- 19) مجلة الأحكام العدلية، (مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق نجيب هوايني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي).
- 20) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، تحقيق حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، ج02.
- 21) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوربة، دمشق، ج07.

## ثالثا: الرسائل الأكاديمية

- 22) عثمانية وهيبية، الشكلية الرسمية في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، (رسالة ماجستير، في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009/2008م).
- 23) شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، (رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2011-2012م).
- 24) بوترفاس حفيظة، التعاقد بالعربون، (رسالة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008م).



25) مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، (رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012م).

#### رابعاً: النصوص القانونية

26) الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان 1395هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 1975م، المعدل والمتمم ب: القانون رقم: 83-01 المؤرخ في: 15 ربيع الثاني 1403هـ، الموافق ل: 29 يناير 1983م، الجريدة الرسمية، العدد 05، السنة 1983م، والقانون رقم: 88-14 المؤرخ في: 16 رمضان 1408هـ، الموافق ل: 03 مايو 1988م، الجريدة الرسمية، العدد 18، السنة 1988م، والقانون رقم: 89-01 المؤرخ في: 01 رجب 1409هـ، الموافق ل: 07 فبراير 1989م، الجريدة الرسمية، العدد 06، السنة 1989م، والقانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى 1426هـ، الموافق ل: 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 2005م، والأمر رقم: 07-05 المؤرخ في: 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق ل: 13 مايو 2007م، الجريدة الرسمية، العدد 31، السنة 2007م.

27) القانون رقم: 89-22 المؤرخ في: 12 ديسمبر 1989، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 53، السنة 1989، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 96-25 المؤرخ في: 12 غشت 1996م، الجريدة الرسمية، العدد 48، السنة 1996.

28) الأمر رقم: 02-03 المؤرخ في: 13 ذي الحجة عام 1422هـ الموافق ل: 25/02/2002م المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 2001/11/10م، الجريدة الرسمية العدد 15، السنة 2002م، الموافق عليه بالقانون رقم: 02-06 المؤرخ في: 03 صفر 1423هـ، الموافق ل: 16 أبريل 2002م، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة 2002م.

29) القانون رقم: 03-06 المؤرخ في: 13 ربيع الثاني 1424هـ، الموافق ل: 14/06/2003م المتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي زلزال 2003/05/21م.

30) القانون رقم: 06-02 المؤرخ في: 20 فبراير 2006م، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 2006م، ألغى القانون رقم: 88-27، المؤرخ في: 12 يوليو 1988م، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة 1988م، المتضمن تنظيم التوثيق، ألغى أحكام الأمر رقم: 70-91 المؤرخ في: 15 ديسمبر 1970م، الجريدة الرسمية العدد 107، السنة 1970.

- (31) المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في: 10 سبتمبر 1427هـ الموافق 10 سبتمبر 2006م، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد 56 السنة 2006م
- (32) القانون رقم: 09-03 المؤرخ في: 29 صفر 1430هـ الموافق ل: 25 فيفري 2009م المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغى أحكام القانون رقم: 89-02 المؤرخ في: 01 رجب 1409هـ الموافق ل: 07 فيفري 1989م والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ: 2009/03/08م.
- (33) القانون رقم: 10-06 المؤرخ في: 05 رمضان 1431هـ الموافق ل: 15 غشت 2010م، الذي يعدل ويتمم القانون رقم: 04-02 المؤرخ في: 23 يونيو سنة 2004م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 2004، والجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 2010
- (34) المرسوم التنفيذي رقم: 13-378 المؤرخ في: 05 محرم 1435هـ، الموافق ل: 09 نوفمبر 2013م الذي يحدد الشروط والكميات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، السنة 2013م
- (35) القانون رقم: 15-04 المؤرخ في: 11 ربيع الثاني 1436هـ، 01 فبراير 2015م، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 06، السنة 2015.
- (36) المرسوم التنفيذي رقم: 16-142 المؤرخ في: 27 رجب 1437هـ، الموافق ل: 05 ماي 2016م الذي يحدد كميات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، الجريدة الرسمية، العدد 28، السنة 2016.

#### خامسا: المجلة القضائية

- (37) المجلة القضائية، العدد الرابع، السنة 1991م.
- (38) المجلة القضائية، العدد الأول، السنة 1996م.
- (39) المجلة القضائية، العدد الأول، السنة 1997.
- (40) المجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 2001.
- (41) المجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 2007.
- (42) المجلة القضائية، العدد الأول، السنة 2008.

- (43) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، السنة 2008.
- (44) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 2009.
- (45) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، السنة 2009م.
- (46) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 2010م.
- (47) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 2011م.

سادسا: مواقع الانترنت

- (48) موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية. [www.marw.dz](http://www.marw.dz)

## فهرس المحتويات:

1.....	مقدمة.....	1
1.....	المحور الأول آثار الالتزام.....	1
2.....	تعريف الالتزام الطبيعي.....	2
2.....	• عنصر المديونية: وهو الواجب الذي يفرض على المدين القيام بالأداء به، أو الوفاء بالالتزامات الواقعة عليه، أو هو ثبوت الدين في ذمة المدين.....	2
2.....	تطور فكرة الالتزام الطبيعي.....	2
3.....	شروط الالتزام الطبيعي.....	3
4.....	معيار الالتزام الطبيعي.....	4
4.....	- تطبيقات الالتزام الطبيعي.....	4
4.....	- الحالة التي نص عليها القانون.....	4
4.....	- الحالات التي لم ينص عليها القانون.....	4
5.....	آثار الالتزام الطبيعي.....	5
5.....	○ الوفاء الاختياري.....	5
5.....	○ المقاصة.....	5
5.....	○ الكفالة.....	5
5.....	○ دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين.....	5
5.....	○ الحق في الحبس.....	5
5.....	○ الالتزام الطبيعي يصلح سببا للالتزام مدني.....	5
6.....	دور قضاة القانون في الالتزامات الطبيعية.....	6
6.....	02-التنفيذ العيني.....	6
6.....	أ- خصائص التنفيذ العيني.....	6
7.....	الشرط الأول: أن يكون التنفيذ ممكنا غير مستحيل.....	7
8.....	الشرط الثاني: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا.....	8
8.....	الشرط الثالث: ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين.....	8
8.....	أولا: الالتزام بمنح أو أداء شيء معين أو بنقل أو إنشاء حق عيني.....	8
9.....	ثانيا: الالتزام بالقيام بالعمل.....	9
10.....	ثالثا: الالتزام بالامتناع عن العمل.....	10
10.....	أولا: الإكراه البدني.....	10
12.....	ثانيا: الغرامة التهديدية أو التهديد المال (أو الغرامة الإجبارية).....	12
17.....	أ- حالات التنفيذ بمقابل.....	17
17.....	ب- موجبات التعويض أو التنفيذ بطريق التعويض.....	17
17.....	ج- شروط استحقاق التعويض.....	17
20.....	د- أنواع التعويض.....	20
20.....	① التعويض القضائي.....	20
24.....	② التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):.....	24
28.....	③ التعويض القانوني.....	28
35.....	مجال استعمال الدعوى غير المباشرة :.....	35
35.....	إدخال المدين في الدعوى :.....	35
35.....	شروط استعمال الدعوى غير المباشرة.....	35
35.....	1- تقصير من المدين.....	35
35.....	2- إفسار المدين.....	35

36	آثار الدعوى غير المباشرة
38	مجال استعمال الدعوى البولصية
38	شرط استعمال الدعوى البولصية
39	فيما يتعلق بالدائن
39	فيما يتعلق بالمدين
40	فيما يتعلق بالميعاد القانوني
40	آثار الدعوى البولصية
41	أولاً : أثر الدعوى البولصية بالنسبة للدائن
41	حق الدائن في التعويض
41	ثانياً : أثر الدعوى البولصية بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه
42	تعريف الصورية وأنواعها
43	أحكام الصورية
43	أولاً : بالنسبة للعاقدين
43	إثبات العاقدين للصورية
43	ثانياً : بالنسبة للغير
44	إثبات الغير للصورية
44	مقارنة بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة
44	مقارنة بين الدعوى البولصية ودعوى الصورية
45	طبيعته :
46	نطاق حق الحبس
48	شروط حق الحبس
49	آثار حق الحبس
49	الاحتجاج بحق الحبس على الغير
50	الاحتجاج بحق الحبس على المالك الحقيقي إذا كان الشيء المحبوس غير مملوك للمدين
50	انقضاء حق الحبس
51	<b>المحور الثاني : أوصاف الالتزام</b>
52	الشرط والأجل :
52	المبحث الأول : في مقومات الشرط
52	الشرط المستحيل
53	نوعا الشرط
53	مصدر الشرط وأي الحقوق يلحقها وصف الشرط
53	المبحث الثاني : آثار الشرط
54	أثر الشرط في المرحلة الأولى
54	أثر الشرط في المرحلة الثانية :
55	تحقق الشرط أو تخلفه نتيجة خطأ الدائن أو المدين :
55	أثر تحقق الشرط أو تخلفه
56	نتائج الأثر الرجعي للشرط
57	الأجل
57	المبحث الأول : مقومات الأجل
58	نوعا الأجل
58	الأجل الفاسخ
58	مصادر الأجل :
59	المبحث الثاني : الآثار التي تترتب على الأجل

60	المبحث الأول : الالتزام التخييري .....
61	المبحث الثاني : الالتزام البدلي أو الاختياري .....
61	تعدد طرفي الالتزام .....
62	المبحث الأول : الالتزام المتعدد الأطراف .....
62	حكم الالتزام المتعدد الأطراف : .....
62	المبحث الثاني : التضامن الإيجابي أو تضامن الدائنين .....
63	الآثار التي تترتب على التضامن الإيجابي .....
63	أولا : علاقة الدائنين مع المدين .....
64	ثانيا : علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم .....
65	المبحث الثالث : التضامن السلبي أو تضامن المدينين .....
65	أحكام التضامن السلبي .....
68	انقضاء التضامن : .....
69	المبحث الرابع : عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة .....
69	أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام .....
69	أثر عدم قابلية الالتزام للقسمة .....
70	وجوه الخلاف بين التضامن وعدم القابلية لانقسام .....
<b>70</b>	<b>المحور الثالث : انتقال الالتزام.....</b>
71	أركان الحوالة : .....
71	شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين .....
72	شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للغير .....
72	اجتماع حوالة الحق وحجز ما للمدين لدى الغير .....
73	آثار الحوالة .....
74	انعقاد الحوالة : .....
75	أولا : انعقاد الحوالة باتفاق المدين (المحيل) والمدين الجديد .....
76	ثانيا : انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد المحال عليه .....
76	آثار حوالة الدين .....
76	أولا : في علاقة الدائن بالمدين الجديد .....
77	ثانيا : في علاقة الدائن بالمدين السابق .....
77	ثالثا : في علاقة المدينين ببعضهما .....
<b>77</b>	<b>المحور الرابع :انقضاء الالتزام.....</b>
78	المبحث الأول : مفهوم الوفاء .....
78	الأحكام العامة للوفاء : .....
79	ظروف الوفاء : .....
79	المبحث الثاني : الوفاء الواقع من غير المدين أو الوفاء مع الحلول .....
79	حالات الوفاء مع الحلول .....
80	الحلول الاتفاقي باتفاق الموفي مع المدين .....
80	الحلول القانوني .....
80	آثار الوفاء مع الحلول .....
81	مقارنة بين حوالة الحق والوفاء مع الحلول .....
81	أولا : الانعقاد .....
82	ثانيا : النفاذ .....
82	ثالثا : الآثار .....

82	المبحث الأول : الوفاء بمقابل
83	شروط الوفاء بمقابل :
83	آثار الوفاء بمقابل :
85	شروط التجديد
85	أولا : الإنفاق
86	ثانيا : إحلال التزام جديد صحيح محل التزام قديم صحيح (المادة 288 مدني جزائري)
86	ثالثا : المغايرة بينهما في بعض العناصر دون بعض
86	التجديد بتغيير الدائن
87	التجديد بتغيير الدين
87	آثار التجديد
89	شروط المقاصة القانونية
90	كيفية إعمال المقاصة القانونية :
91	كيفية إعمال المقاصة القضائية
91	المقاصة الاتفاقية
91	آثار المقاصة :
92	أثر اتحاد الذمة
93	هل الإبراء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة من جانب واحد أو اتفاق ؟
94	شروط الإبراء :
94	إثبات الإبراء
94	أثر الإبراء :
95	المبحث الثاني : استحالة التنفيذ واستحالة الوفاء
95	شروط انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ
95	الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ
96	المبحث الثالث : التقام المسقط أو المبرئ
97	ما أساس التقادم المسقط ؟
97	مدد التقادم :
98	(أ) - في القانون المدني :
99	وقف التقادم
99	قطع التقادم
99	<b>الخاتمة:</b>
100	<b>قائمة المصادر والمراجع:</b>
105	<b>فهرس المحتويات:</b>