جامعة لونيسي على على البليدة 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مطبوعة بيداغوجية في أحكام الإلتزام (القانون المدني)

موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د حقوق جذع مشترك السداسي الرابع

من إعداد الدكتورة فقير فايزة

السنة الجامعية 2026/2025

مقدمة:

تعتبر أحكام الالتزام أساساً للنظام الاقتصادي والاجتماعي لأنها تضمن استقرار المعاملات تحفظ الحقوق وتحدد الواجبات، توفر الحماية القانونية للأطراف وتسهم في بناء الثقة في التعاملات التجارية والمدنية.

يعرف الالتزام بأنه رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر تخوّل للطرف (الدائن) الحق في مطالبة الطرف الآخر (المدين) بأداء معين، سواء كان ذلك عملاً أو امتناعاً عن عمل وهو أحد الركائز الأساسية في المعاملات المدنية والاقتصادية.

تتعدد مصادر الالتزام فهي تنشأ من عدة مصادر رئيسية حسب القانون المدني وهي: العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) والقانون مباشرة[1].

فالالتزام يتكون من 03 أركان أساسية تتمثل في: المصدر، المحل والسبب فينتج عنه حقوقا والتزامات متبادلة، فيكون للدائن الحق في المطالبة بتنفيذ ما التزم به المدين عينا أو المطالبة بالتعويض أيضا عند عدم الوفاء كما يستطيع استيفاء حقه من أموال المدين (بالحجز والتنفيذ).

أما المدين له واجب تنفيذ الالتزام طبقاً لما اتفق عليه، تنفيذ الالتزام في وقت ومكان محددين وتحمل تبعة هلاك الشيء المستحق قبل التسليم.

ولكي يفهم معنى الالتزام ينبغي الرجوع إلى المكتسبات القبلية لطلبة السنة الثانية أي تقسيم الحقوق وفقاً لنظرية الحق، فالحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق مالية وهي التي تدرس في هذه المطبوعة

---

[1] لم يرد في التقنين المدني الجزائري نص خاص يشير إلى مصادر الإلتزام و لكنه قسم البانب الأول من الكتاب الثاني إلى أربعة فصول تضمنت المصادر وهي :العقد من المادة 54 إلى المادة 123، العما المستحق التعويض أو العمل غير المشروع ويشمل المواد 124 إلى المادة 140، والفصل الرابع و الأخير عنوانه شبه العقود ، الإثراء بلا سبب من المادة 141 إلى 142، و القسم الثاني دفع غير المستحق 143-149.
أقر المشرع الجزائري بعدها في التعديل 05-10 (المواد 123 مكرر و 123 مكرر 01) الإرادة المنفردة كمصدر عام للإلتزام (ينشأ الإلتزام في ذمة صاحبه دون قبول الطرف الثاني كالوعد بالجائزة.

وحقوق غير مالية وهي حقوق الأسرة وحقوق الشخصية كما يجب معرفة مكتسبات تقسيم الحقوق المالية وهي 03: حقوق شخصية، الحقوق العينية والحقوق الذهنية، فنطاق الدراسة هو الحق الشخصي أو ما يسمى بحق الدائنية، إذا نظرنا إليه من جانب المدين سمي حقاً وإذا نظرنا إليه من جانب المدين سمي التزاماً، فالفقه يغلب ناحية المدين في هذه النظرية، لذلك سميت بنظرية الالتزام[1] ،وقد خصصت هذه المطبوعة لدراسة آثار الالتزام إذا نشأ ترتبت عليه آثار معينة، هذه الآثار تتمثل في وجوب تنفيذه يقوم به المدين اختيارياً وقد يجبر عليه والتنفيذ قد يكون عيناً أو قد يكون بمقابل، ثم التطرق إلى الأوصاف المعدلة له فيكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، كما أن أطرافه قد تتعدد أو يتعدد المحل وكذلك حوالة الحق وحوالة الدين، وفي الأخير دراسة زوال الالتزام بالوفاء أو بما يعادله.

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام في القانون المدني (المواد 160 إلى 322) باعتبارها الآثار القانونية المترتبة عن نشأة الالتزام، وتشمل تنفيذ الالتزام عينا أو بمقابل (التعويض)، أو أوصاف الالتزام (الشرط والأجل، تعدد الالتزام، التضامن)، انتقاله (الحوالة)، وانقضاؤه بالوفاء أو بما يعادله.

لذلك وجب تفصيل ذلك في هذه المطبوعة والموجهة لطلبة السنة الثانية حقوق للسداسي الرابع في مادة القانون المدني، مدعمة في بعض الحالات في استقراء مضمون مادة قانونية أو تحليل استشارة قانونية أو قرار قضائي وفقاً للتقسيم التالي:

1- تنفيذ الالتزام:

- التنفيذ العيني للالتزام.
- التنفيذ عن طريق التعويض.

2- الوسائل العامة لضمان حقوق الدائنين.

3- أوصاف الالتزام:

[1] سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية 1967 ص 444 إلى ص 445.

- الشرط والأجل.
- تعدد محل الالتزام.
- تعدد طرفي الالتزام.

4- انتقال الالتزام:

- حوالة الحق.
- حوالة الدين.

5- انقضاء الالتزام:

- انقضاء الالتزام بالوفاء.
- انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.
- انقضاء الالتزام دون وفاء.

الفصل التمهيدي

مكتسبات قبلية لنظرية الإلتزام

تنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق غير مالية، وهي تلك التي لا تقوم بمال، وبالتالي تخرج من دائرة التعامل حيث لا يجوز التعامل فيها، وتتمثل في الحقوق الشخصية وحقوق الأسرة أو الحقوق العائلية، وإلى حقوق مالية وهي تلك التي يمكن تقويمها بمال، قابلة للتعامل فيها وهي حقوق شخصية وحقوق عينية[1].

تكفل القانون المدني الجزائري بتنظيم الحقوق المالية فقط حيث تطرق في الكتاب الأول إلى الأحكام العامة المتعلقة بتطبيق القانون والأشخاص الاعتبارية، وخصص الكتاب الثاني منه لتنظيم الحقوق الشخصية تحت عنوان "الالتزامات والعقود" وهذا بموجب المواد من 153 إلى المادة 673 منه، وخصص الكتاب الثالث والرابع لتنظيم الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

فالحق العيني: هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين بذاته يكون له سلطة الاستعمال، الانتفاع والتصرف في حدود القانون.

أما **الحق الشخصي:** يطلق عليه حق الدائنية وهو رابطة قانونية بين شخصين يسمى أحدهما...

بالدائن والآخر مدين بموجب الرابطة القانونية يكون للدائن مطالبة المدين بالتزامه بأداء مالي معين يتمثل في إعطاء شيء، القيام بعمل أو الامتناع عن العمل. وعلى هذا يتكون الحق الشخصي من عناصر وهي الدائن والمدين وموضوع الحق.[2]

---

[1] هناك حقوق ذات طبيعة مزدوجة، فيها جانب مالي وآخر غير مالي (معنوي) وهي الحقوق الذهنية أو الحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية وحق المؤلف.

[2] خلافا للحق العيني الذي يتكون من عنصرين وهما: صاحب الحق والشيء محل الحق العيني سواء حق ملكية أو انتفاع.

يوجد وجهان للرابطة القائمة بين الدائن والمدين وهما: وجه إيجابي بالنظر إليها من زاوية الدائن وتسمى حقا على اعتبار أن للدائن حق مطالبة المدين بأداء معين، ووجه سلبي بالنظر إليها من زاوية المدين وتسمى التزاماً على اعتبار أن المدين ملزم قانوناً اتجاه الدائن بأداء معين[1].

أولا: مفهوم الالتزام ومصادره

استعمل شراح القانون المدني مصطلح نظرية الالتزام بدلاً من مصطلح نظرية الحق الشخصي على أساس أن الناحية الغالبة في حق الدائن هي الناحية السلبية أي الالتزام.[2]

01- مفهوم الالتزام وخصائصه

لا بد من التطرق إلى تعريف الالتزام لتحديد المفهوم.

أ- تعريف الالتزام: يتنازع تعريف الالتزام مذهبان:

مذهب شخصي: ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين شخصين، ونقل هذا الاتجاه المدرسة اللاتينية.

ومذهب مادي: ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين ذمتين مالية، ويمثل هذا الاتجاه المدرسة الجرمانية.

- **المذهب الشخصي في الالتزام:** تغلب هذا المذهب الناحية الشخصية في الالتزام على حساب محل الالتزام، حيث يعتبر رابطة بين شخصين (شخص المدين وشخص الدائن) ويأخذهما خصوصًا شخص المدين بعين الاعتبار.

ويترتب على هذا المذهب عدم جواز انتقال الالتزام من ناحية الدائن باعتباره حقا عن طريق حوالة الحق، ومن ناحية المدين باعتباره التزاما ودينا عن طريق حوالة الدين. كما لا يمكن تصور وجود الالتزام بدون أحد طرفي الدائن خلفًا للمذهب المادي[3].

---

[1] علاق لمنور، كوسام أمنية، قارس بوبكر، ملخص محاضرات في شرح القانون المدني، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2021/2020.

[2] قد ينشأ الالتزام بالإرادة منفردة مثل الوعد بجائزة أو الالتزام الطبيعي.

[3] علاق لمنور، كوسام أمنية، فارس بوبكر، المرجع السابق ص 2.

- **المذهب المادي في الالتزام:** يغلب في هذا المذهب الناحية المادية في الالتزام على حساب الناحية الشخصية فيه، حيث يعرف الالتزام بكونه رابطة قانونية مادية بين ذمتين ماليتين، فهو حق في ذمة الدائن والتزام ودين في ذمة المدين، وعليه لا يعطي هذا المذهب أي اعتبار لشخص الدائن وشخص المدين. وهذا ما يفسر وجود الالتزام بدون وجود كلا الطرفين، كالوعد بجائزة والاشتراط لمصلحة الغير.

أخذ المشرع الجزائري كقاعدة عامة بالمذهب الشخصي في الالتزام، ويظهر ذلك استنادًا لنص المادة 54 مدني جزائري: "بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص آخرين نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين..."، فهو يعرف الالتزام كرابطة بين أشخاص وليس بين ذمتين ماليتين[1].

ب- خصائص الالتزام

إن الالتزام هو رابطة قانونية، ولا يشترط فيه وجود الطرفين معاً، إذ يمكن أن ينشأ الالتزام بوجود المدين فقط والعكس غير صحيح، ومنه يمكن استخلاص خصائصه فيما يلي:

- الالتزام رابطة قانونية مصدره العقد، الإرادة المنفردة أو القانون.

- الالتزام رابطة بين أشخاص يمثل واجب قانوني في ذمة المدين، وعليه إذا لم يقم بواجباته كان بوسع الدائن إجباره على ذلك بالوسائل القانونية.

- **عناصر الالتزام:** يتكون الالتزام من عنصرين هما:

- **عنصر المديونية:** ويتمثل في الواجب القانوني الذي يفرض على المدين للقيام بعمل أو عمل أو الامتناع عن عمل.

[1] أخذ المشرع استثناءً بأهم تطبيقات المذهب المادي وذلك من خلال إمكانية حوالة الحق طبقًا للمادة 239 قانون مدني، وحوالة الدين طبقًا للمادة 251 قانون مدني، الوعد بجائزة المادة 123 مكرر قانون مدني وفي الاشتراط لمصلحة شخص معين أو هيئة مستقبلة المادة 118 مدني.

– **عنصر المسؤولية:** تتمثل في الحماية القانونية التي يقرها القانون لتمكين الدائن حيث إذا لم يقم المدين بالتزامه باختياره جاز للدائن إجباره على التنفيذ، ومنه فلا مسؤولية دون مديونية، لذلك يستطيع الدائن جبر المدين على التنفيذ بما التزم به بالطرق القانونية.

يتكون الالتزام الطبيعي من عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية، فالدائن في الالتزام الطبيعي لا يتمتع بالحماية القانونية[1].

– فالالتزام القانوني هو ما نلتزم به محله: بعمل أو عمل أو الامتناع عن عمل[2].

ثانيا: مصادر الالتزام

تنقسم الالتزامات من حيث مصدرها إلى التزامات إرادية و التزامات غير إرادية.

1– المصادر الإرادية:

وهي تلك التي تتجه الإرادة إلى إنشائها، خاصة إرادة المدين. فوجود الإرادة ضروري لوجود وقيام الالتزام على الأقل إرادة المدين.

تنشأ الالتزامات عن العقد كالبيع والإيجار، كما تنشأ بـ الإرادة المنفردة كما هو مقرر في الوعد بجائزة وتسمى التصرف القانوني.

---

[1] المادة 160 فقرة 2 من الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

[2] تقسم الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة كما هو الحال في الالتزام بعمل أما إذا كان بعمل أو إعطاء شيء أو الامتناع عن عمل فهو التزام بتحقيق نتيجة.

2- المصادر اللاإرادية:

هي تلك التي تنشأ من دون اتجاه الإرادة إلى إنشائها، فهي تنشأ مستقلة عنها ومصدرها القانون، العمل غير المشروع أو عن الثراء بلا سبب[1].

ومنه يطلق على مصطلح المصادر الإرادية التصرف القانوني، فإذا كان من جانب واحد فهو التزام بإرادة منفردة وإن كان من جانبين فهو التزام عقدي، أما المصادر اللاإرادية يطلق عليها الواقعة القانونية.

[1] لم يضع المشرع الجزائري نصا طاقا (عاما) يحدد من خلاله مصادر الالتزام، ومع ذلك يمكن استخلاصها انطلاقا من تبويب القانون المدني وهي:

1- العقد: بموجب المواد من 54 إلى 123 مدني جزائري.

2- القانون: بموجب المادة 53 مدني جزائري.

3- العمل المستحق للتعويض: بموجب المواد من 124 إلى 140 مدني جزائري.

4- شبه العقد: بموجب المواد 141 إلى 159 مدني جزائري.

وبعد الانتقادات الموجهة للمشرع الجزائري، استقر الفقه والتشريع الحديث على استعمال مصطلح الإثراء بلا سبب، الذي هو غير المستحق والفضالة.

الفصل الأول

تنفيذ الإلتزام

عندما ينشأ الالتزام صحيحا وجب تنفيذه من قبل المدين، أما آثار الالتزام فتوجب دراسة حقوق الدائن قبل ما التزم به المدين، فالأثر الذي يترتب على وجود الالتزام في ذمة شخص معين هو وجوب قيام هذا الشخص بوفاء التزامه وهو أداء ما يفرضه عليه الالتزام[1].

لقد أشار المشرع الجزائري إلى آثار الالتزام في الباب الثاني "الالتزامات والعقود."

المبحث الأول

تنفيذ الالتزام (المواد من 160 ← 202)

يعتبر التنفيذ العيني الأصل، لأن الدائن يقوم بتنفيذه عينا وهو ما يطلق عليه التنفيذ الاختياري وهو الوفاء، أما إذا امتنع عن تنفيذه يلجأ الدائن إلى إجباره على التنفيذ وهو التنفيذ الجبري، وفي حالة يتعذر على المدين تنفيذ التزامه عينا في هذه الحالة يتم التنفيذ عن طريق إلزام المدين بأداء تعويض للدائن ويطلق عليه التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، وتنص المادة 160 من القانون المدني الجزائري على أنه: " المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا "

يتضح من ذلك أن أساس التقسيم بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي مدى ما يتمتع به الالتزام من حماية، فالالتزام المدني هو التزام كامل، وهو يتميز عن الواجب الأدبي الذي لا يحميه القانون، فالالتزام الطبيعي وسط بين الالتزام المدني والواجب الأدبي[2].

---

[1] اعتبر المشرع الجزائري هذا الأثر بديهياً فلم يشر إليه في مواد القانون المدني، فاعتبره مسلماً به دون نص وترتب عليه نتائجه وهو مستند في أثره سال وفاء به.

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، ص 10.

فالالتزام الطبيعي هو التزام ناقص يفتقر إلى عنصر المسؤولية والجزاء، وعلى ذلك فالالتزام المدني يتحلل إلى عنصرين:

العنصر الأول: هو عنصر المديونية أو الواجب، والثاني: هو عنصر المسؤولية أو الجزاء، فالالتزام الطبيعي يقترب بهذا التحليل إلى الواجب الأخلاقي الذي لا يحميه القانون بأي جزاء مدني[1].

المطلب الأول: التنفيذ العيني المواد من (164 ← 175)

نص المشرع الجزائري على أحكام التنفيذ العيني في المواد 164 إلى المادة 175 [2] من القانون المدني، فتنفيذ الالتزام هو ترتيب الآثار القانونية في مرحلة تلي مرحلة الارتفاع والتكوين .

إضافة:

لم يتطرق القانون المدني الجزائري للالتزام الطبيعي إلا بصفة عرضية ولم يحدد أنواع الالتزام الطبيعي على سبيل الحصر، فترك الأمر لتقدير القضاء، حسب نص المادة 161 قانون مدني جزائري: "يقرر القاضي عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام طبيعي، وعلى أي حال فإنه لا يجوز أن يخالف الالتزام الطبيعي النظام العام."

كما نشير إلى أن إقرار المدين صراحة بوجود الالتزام في ذمته والتزامه بالوفاء أو بالوفاء بالدين فعلا يعتبر استكمالا لعنصر المسؤولية في الدين، مما يؤدي إلى تحول الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني وعليه لا يمكن للمدين أن يتراجع عن الوفاء أو يطالب باسترداد ما أوفاه،[3] وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 163 قانون مدني جزائري بالقول على أنه " يمكن أن يكون الالتزام الطبيعي سببا لالتزام مدني."

---

[1] أحمد عبدو، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 10.

[2] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص20 .

يقصد بالتنفيذ العيني أداء المدين عين ما التزم به مختارا وطوعا لما اشتمل عليه الالتزام متى كان التنفيذ ممكنا [1]، يشار إلى أن التنفيذ في الالتزام الطبيعي[2] للمدين غير مجبر على ذلك، وفقاً لما أشار إليه المشرع الجزائري في أحكام المواد 160 إلى 163 من القانون المدني (إضافة).

الفرع الأول: شروط التنفيذ العيني

يمكن استخلاص الشروط اللازم توافرها للحكم على المدين بالتنفيذ العيني من المادة 164 قانون مدني وهي:

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.

2- أن يطلب الدائن التنفيذ العيني.

3- إعذار المدين.

4- أن لا يكون فيه إرهاق للمدين.

أولا: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

لا بد أن يتوفر شرط التمكين فإذا أصبح التنفيذ مستحيلاً لم تعد هناك جدوى للمطالبة به، وينظر في ذلك إلى سبب الاستحالة، فيقيد بشرط أن يكون تنفيذ الالتزام العيني ممكناً من قبل المدين في حدود الاستطاعة [3]، لم يشر المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ مباشرة فللدائن استعمال حقه في التنفيذ عليه مباشرة.

---

[1] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة، دار هومة، 2013، ص 66.

[2] الالتزام الطبيعي هو التزام لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة، يعتبر من الحقوق الناقصة فهو غير قابل للتنفيذ الجبري.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام –الإثبات، آثار الإلتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة جديدة 2015، ص 760.

لا يجوز الحصول على التنفيذ العيني إلا بتراضي الدائن والمدين، أما إذا استحال تنفيذه فلا يطالب به، سواء كانت الاستحالة بفعل المدين أو لسبب أجنبي، أما إذا كانت بفعل المدين جُزافاً منه، فهنا يطالب الدائن بالتعويض، وتطبق أحكام الاستحالة المادية فقط كإهلاك الشيء محل الاعتبار في الالتزام. أما الالتزامات المالية يستطيع فيها الدائن المطالبة.[1]

ثانيا: أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين

لا يمتنع المدين عن أداء التزامه عيناً متى كان ممكناً، ولا يمكن له التقدم لغرض التعويض في هذه الحالة، بل يجبر على التنفيذ العيني، وكذلك في الحالة العكسية وتتقدم المدين بالوفاء فليس من حق الدائن رفض أداء هذا الالتزام عيناً ويطالب بالتعويض بدلاً عن ذلك.

لا بد من توفر السند التنفيذي بحوزة الدائن يثبت ذلك الحق (محررا رسميا من طرف موظف عام مختص) مستوفيا لجميع البيانات الخاصة بالوفاء مبلغ الدين، تاريخ السداد، المكان... إلخ، وإذا لم يكن له سندا تنفيذيا وجب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم لذلك[2].

ثالثا: إعذار المدين

للمطالبة بالتنفيذ العيني يجب إعذار المدين، وهو شرط ضروري ولازم لاعتبار المدين مقصراً في التنفيذ، إذ لا تقبل دعوى الدائن عند إخلاله بشرط الإعذار، فالإعذار يسمح للمدين تفادي التنفيذ الجبري عن طريق تنفيذ التزامه العيني اختياريا، فإذا رفض ذلك اعتبر متأخرا في التنفيذ،و يقصد بالإعذار وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ إلتزامه بإثبات تأخره عن الوفاء به، ذلك أن حلول أجل الالتزام دون الوفاء به لا يفيد تقصير المدين، لاحتمال أن يكون الدائن راضياً أو على الأقل متسامحاً في

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 146.

[2] الوعد بالبيع، هو عقد ملزم وجب الحصول على حكم قضائي لإتمامه.

تأخره، ولا يكون المدين مقصراً في عدم الوفاء إلا إذا طُولب به ولم يستجب أو استجاب بعد تأخر أحدث ضررا.[1]

يتم الإعذار بورقة رسمية[2] عن طريق البريد بواسطة رسالة مضمنة بإشعار الوصول، أو عن طريق إعذار قضائي من طرف المحضر القضائي.

ولقد حددت بذلك أحكام المادة 180 من القانون المدني طريقة الإعذار وهي أن يقوم الدائن بإعذار المدين عن طريق إنذاره، وبما يقوم مقام الإنذار وفق ما ذكرناه سابقا.[3]

ولقد بينت المادة 181 من القانون المدني الجزائري حالات لا يكون فيها الإعذار وهي:

1- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجدٍ بفعل المدين.

2- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل ضار.

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

4- إذا صرح المدين كتابةً أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

رابعا: أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين

قد يكون التنفيذ العيني ممكناً لكنه مرهق للمدين يجد فيه صعوبة في التنفيذ مقارنة بالفائدة التي يحصل عليها الدائن، بحيث يكون من شأن التنفيذ أن يلحق بالمدين خسارة فادحة، ففي هذه الحالة يقوم المدين بدفع التعويض،[4] وإن اشتراط أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين يقوم على أساس عدم جواز التعسف في استعمال الحق فمن حق الدائن المطالبة به باعتباره الأصل ولكن ليس من العدالة التعسف

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 30.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق ص 151.

[3] يجوز أن يكون الإعذار مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر يتفق الطرفان صراحة أو ضمناً.

[4] لم ينص المشرع الجزائري على ذلك، ولكن يمكن للقاضي الأخذ بهذا الحل على أساس مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري.

في استعمال حقه ليتشفى بالإصرار على التنفيذ عيناً ليكون من شأن الدائن إرهاقاً قد تلحقه خسارة مالية جسيمة وفادحة تهدده بالإعسار والإفلاس، فتحقيقاً لمبدأ العدالة، يشترط أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين.[1]

الفرع الثاني: كيفية التنفيذ العيني

يقصد به موضوع التنفيذ العيني وهو عين محل الالتزام وبذلك تختلف كيفية التنفيذ حسب تقسيم الالتزام من حيث المحل.

فالالتزام من حيث المحل يشمل تقسيمين وهما التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث.

أولاً: التقسيم التقليدي: ينظر إلى هذا التقسيم من حيث نوع الأداء في حد ذاته وهو يتضمن:

1- الالتزام بإعطاء: ومنه ينقل حق عيني على عقار أو منقول، مثل التزام البائع بنقل الملكية إلى المبيع، وكذلك التزام المشتري بدفع الثمن.

2- الالتزام بعمل: ومضمونه قيام المدين بعمل إيجابي معين لمصلحة الدائن، مثل التزام المقاول ببناء منزل، وقد يكون العمل بإبرام تصرف قانوني.

حدود الوكالة بإبرام التصرفات نيابة عن موكله.

3- الالتزام بالامتناع عن عمل:

وفيه يمتنع المدين عن عمل يملك القيام به قانوناً لولا وجود هذا الالتزام، كالالتزام بعدم المنافسة ووفقاً لمبدأ سلطان الإرادة يجوز للأفراد أن يتبنّوا ما يحلو لهم من هذه الحقوق.

ثانيا: التقسيم الحديث: استحدث هذا التقسيم الفقيه الفرنسي "Demogue" على النتيجة التي يتعهد بها المدين فقد يلتزم نحو الدائن بتحقيق غرض أو نتيجة معينة وقد يقتصر تعهده على بذل جهد وعناية فقط بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدم تحقيقها.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 99

1- الالتزام بتحقيق نتيجة: هو التزام يتعهد فيه المدين بتحقيق نتيجة أو غاية محددة، وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين مسؤولاً أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزامه، فالمتعهد مدين بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يفترض خطؤه وتقوم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة والتي هي محل التزامه لم تتحقق حسب ما نصت عليه المادة 176 ق.م جزائري في حالة استحالة التنفيذ نشأت بسبب أجنبي لا يد له فيه أو تأخر المدين في تنفيذ التزامه بمقتضى هذه القرينة القانونية، يعفى الدائن من إثبات خطأ المدين ويكفيه فقط إثبات عدم تحقق النتيجة لكي يكون المدين مسؤولا.[1]

2- الالتزام ببذل عناية: يتعهد فيه المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى الغرض، سواء تحقق الغرض أو لم يتحقق، ويتمثل محل الالتزام بعناية في الجهد أو العناية التي يبذلها المدين في تنفيذ التزامه وحسب نص المادة 172 قانون مدني جزائري " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو يقوم بإدارته، وأن يتوخى الحذر والحيطة في تنفيذ التزامه، فإذا كان المدين يكون قد وفى بتنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك "

فالالتزام الواقع على عاتق المدين هو التزام عام[2] ومثال ذلك المادة 495 قانون مدني: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي ".

وطبيعة الالتزام بذاته إذا كان مستقبلاً يتوقف على أسباب محتملة موضوعية، يكون الالتزام في هذه الحالة مقتصرا على بذل عناية فقط[3].

---

[1] علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ص 22.

[2] نفس المرجع ص 24.

[3] يقع عبء الإثبات على الدائن حيث يثبت أن المدين لم يقم في تنفيذ التزامه الجهد والعناية اللازمين، فمسؤولية المدين تقتضي إثبات عنصر الخطأ ← راجع في ذلك علي فيلالي، نفس المرجع ص 25 - 26.

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني

نتطرق في هذا المطلب إلى موضوع التنفيذ العيني للالتزام حسب محله وهو: الالتزام بنقل ملكية أو أي حق عيني آخر، الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل، وعموماً يطلق عليه التنفيذ العيني المباشر وقد يكون التنفيذ غير مباشر عن طريق الغرامة التهديدية.

الفرع الأول: التنفيذ العيني المباشر

تختلف كيفية التنفيذ العيني تبعاً لاختلاف محل الالتزام المطلوب تنفيذه، وسنوضح ذلك تبعاً لما يلي:

أولا: الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر أو إنشائه:

يمكن تنفيذ الالتزام بإعطاء مادام ممكناً وتختلف حسب نوع المحل الذي يرد عليه، هل هو منقول معين بذاته أو معين بنوعه فقط، أو عقار.

1- المنقول المعين بالذات يملكه الملتزم:

إذا كان محل الالتزام معيناً بالذات ومملوكاً للمدين، يتم نشوء الحق العيني أو انتقاله سواء كان حقاً أصلياً أو تبعياً بمجرد تمام العقد، أي أن الحق ينتقل بمجرد انعقاد العقد دون حاجة إلى إجراء آخر كالتسليم، فالمدين يصبح ملتزما بالتنفيذ العيني بمجرد انعقاد العقد.

فتنفيذ الالتزام يتم بقوة القانون[1] فلا حاجة لجبر المدين على التنفيذ، فالعقد ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول باعتبار العقود الواردة على منقول عقود رضائية، وفي مواجهة الغير يكون نافذا أيضا في انتقال الملكية.[2]

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 26.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق 37.

2- المنقول المعين بالنوع:

إن الملكية لا تنتقل بمجرد انعقاد العقد، بل لا بد من إفراز المنقول أي وزنه ووضعه في أكياس تحت تصرف المشتري، وإذا امتنع البائع عن الإفراز فإنه يمكن القيام به جبراً وذلك من الحصول على نفس النوع في الأسواق على نفقة المدين بعد إذن القاضي، وإذا لم يرغب الدائن في ذلك كان له حق التعويض حسب نص المادة 166 من القانون المدني الجزائري.

"إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض"[1]

يقوم الدائن برفع دعوى والحصول على حكم بذلك.

3-الالتزام الوارد على عقار: يراعى في هذا الالتزام توافر شروط وهي: أن يكون العقار معيناً بالذات، مملوكا.

للملتزم أو المدين، وأن تراعى فيه إجراءات الشهر العقاري التي تقتضي نقل ملكية عقار أو أي حق عيني على عقار إلا بتمام إجراءات الشهر العقاري، والذي يراعى فيه قاعدة الرسمية أمام الموثق[2].

وحسب نص المادة 170 قانون مدني جزائري: "في الالتزام بعمل – إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً."

---

[1] لم ينص المشرع الجزائري على حالة الاستعجال كمستثنى مثلاً في الحصول مباشرة على المنقول من السوق دون رفع الدعوى على غرار المشرع المصري واللبناني والسوري.

[2] نص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن العقود التي تضمنت نقل العقار أو الحقوق العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا كانت باطلة.

ثانيا: الالتزام بالقيام بعمل:

في حالات يقوم المدين بتنفيذ التزامه ما لم تتدخل شخصيته، حسب نص المادة 169 قانون مدني جزائري: "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين."

وقد لا تكون شخصية المدين محل اعتبار، إن يمكن تنفيذه من قبل الغير وهذا هو الأصل، كالتزام المقاول بتشييد بناء، فيترك للدائن التقدير فيما إذا كان يرتضي تنفيذ الالتزام بغير تدخل المدين شخصياً أم لا، حسب نص المادة 170 قانون مدني جزائري: ففي هذه الحالة يجوز للدائن رفع دعوى بترخيص التنفيذ العيني على نفقة المدين، فيكون حكم القاضي هو سند تنفيذي، حيث يقوم الحكم مقام التنفيذ كما في الوعد بالتعاقد،[1] حسب نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري:

ثالثا: الالتزام بالامتناع عن عمل

محل الالتزام في هذه الحالة هو عدم القيام بعمل. وحسب نص المادة 173 قانون مدني جزائري: "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين."

في هذه الحالة إذا قام المدين بالعمل في هذه الحالة أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً و يبقى للدائن التعويض بصورتيه العيني والنقدي، وكذا إزالة ما ارتكبه المدين مخالفاً للالتزام، مع مراعاة إجراءات رفع دعوى لذلك.

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 39.

الفرع الثاني: التنفيذ العيني غير المباشر أو الغرامة التهديدية

وضع المشرع الجزائري آلية قانونية تجبر المدين على التنفيذ العيني، تتمثل في الغرامة التهديدية أو التهديد المالي[1].

أولاً: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية:

نظم المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في الكثير من النصوص، منها القانون المدني، الإجراءات المدنية والإدارية، أو تلك المنظمة بقواعد خاصة.

ويقصد بها مبلغ من المال يحكم به على المدين عند كل فترة من الزمن (كل يوم . أسبوع، شهر أو أي فترة معينة).

يعتبر نظام الغرامة التهديدية من صنع الاجتهاد القضائي الفرنسي، أعطى لها السند القانوني وأخذ بها المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات العربية الأخرى، ونظمها في أحكام المادتين 174 و 175 من القانون المدني الجزائري[2].

ومن حيث نص المادتين:

الغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية لجبر المدين على التنفيذ العيني الذي يكون محلاً لحكم قضائي يطلبه الدائن، وتتمثل في مبلغ نقدي عن كل تأخر يصدر من المدين سواء يومياً أو أسبوعياً، تهدف لتحقيق الحث على التنفيذ العيني ووظيفة الجزاء.

---

[1] لقد ألغي الإكراه البدني في القانون المدني الجزائري بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سنة 2008، وذلك بالتكييف مع المصادقة على إتفاقيات دولية .

[2]نظمت أحكام الغرامة التهديدية كذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك القضايا المرتبطة بالقضاء الاجتماعي ولتسوية النزاعات الفردية في العمل.

وبهذا الوصف فهي نظام مستقل عن التعويض الذي تتحول إليه الغرامة في آخر المطاف[1]، فهي تعبير عن العقوبة في إجبار المدين على التنفيذ العيني عوضاً عن جبر الضرر ومحاولة إصلاحه في التعويض، لا ينظر في تقديرها إلى عنصر الضرر ومقداره، فلها تقدير خاصة، يتمثل في مقدار ما يضغط به على المدين للتنفيذ، فهي ذات طابع تحكمي للقاضي سلطة واسعة في الحكم بها، وكثيراً ما تتحول الغرامة التهديدية إلى تعويض[2].

فبتقدير القاضي يراعي في التعويض النهائي العنت الذي بدا من المدين[3].

لا تعتبر الغرامة التهديدية عقوبة لأن العقوبة تنفذ كما نطق بها لكن الغرامة التهديدية هي شيء وقتي ولا تنفذ إلا إذا تحولت إلى تعويض نهائي، فالحق الذي سينفذ ليس هو الغرامة التهديدية إنما التعويض النهائي، فهي حكم وقتي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، بدليل مراجعة القاضي لها عن طريق تغيير مقدارها إذا كان فيها ضرورة.

ومنه يمكن استخلاص خصائصها وهي:

1- الغرامة التهديدية حكم تهديدي.

2- الغرامة التهديدية حكم مؤقت.

3- لا يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية ديناً محقق الأداء.

ثانيا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

طبقا لنص المادة 174 قانون مدني جزائري وجب توافر شروط للحكم بها وهي:

1- أن يوجد التزام في ذمة المدين وفي هذه الحالة يمتنع المدين عن أداء التزامه بمختلف الأنواع التي درسناها سابقاً وكذلك إثارة وجه الامتناع عن تنفيذ ذلك.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 43.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 45.

[3] نفس المرجع، ص 46، ص 48.

2- أن يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكناً.

3- أن يكون التنفيذ العيني ممتنعاً إلا إذا قام به المدين بنفسه[1].

4- صدور حكم قضائي بالتنفيذ العيني وأن يطلب الدائن الغرامة.[2]

ثالثا: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية

إذا توافرت شروط الغرامة التهديدية طالب بها الدائن، فإنه يجوز للقاضي الحكم بها ضد المدين، وله سلطة تقديرية في قبول طلب الدائن أو رفضه، مع مراعاة ظروف وجوب الضغط على المدين في التنفيذ.

تخضع شروطها لرقابة المحكمة العليا. كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقديرها، ويبقى الحكم قائماً حتى يتضح موقف المدين من التنفيذ.

يُعتبر الحكم بها سنداً تنفيذياً إلا بعد حيازته لقوة الشيء المقضي به، وحازت القوة التنفيذية، تنفذ من تاريخ صدورها، ولا يوجد نصاً قانونياً في تحديد نهاية سريان الغرامة التهديدية، فهو يتحدد بظهور موقف المدين من ذلك، بعد التبليغ الرسمي للمدين، يبدأ سريان الغرامة التهديدية، لذلك وجب في وجود هذا الفراغ القانوني أن يحدد تاريخ تثبت فيه إصرار المدين على عدم التنفيذ[3] وبذلك يفتح المجال للمطالبة بتصفية الغرامة التهديدية.

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 156.

[2] تؤدي الوظيفة في هذا الشرط حث المدين على التنفيذ ووظيفة تنفيذ الحكم القضائي الذي يجبره على التنفيذ.

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 55.

رابعا: الآثار المترتبة على الغرامة التهديدية

تتحدد آثارها بموقف المدين إما أن ينفذ التزامه أو يصر على عدم التنفيذ، ففي هذه الوضعية تتحول الغرامة التهديدية إلى تعويض عن التأخر في التنفيذ، أو تتحول نهائياً إلى تعويض في حالة إصرار المدين على ذلك.[1]

ومن التعويض في الحالة هذه هو ما يشمله التعويض العادي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب نتيجة التأخر أو عدم التنفيذ كلياً للالتزام وعلى القاضي تسبيب الحكم بذلك. وأن التعويض قد قيس بمقياس الضرر اللاحق بالدائن.

يرجع بذلك القاضي الموضوع لتصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدين بحكم نهائي ينفذ به على أمواله فالمبلغ المالي المصفى كتعويض عن التأخير أو الامتناع عن التنفيذ، ويكون نفس طبيعة التعويض في المادتين 131 و 182 قانون مدني جزائري والمحددة للضوابط العامة في تقدير التعويض.

ولكي تحدد عناصر تقدير الحال المصفى المتحول إلى غرامة تهديدية نصت المادة 175 مدني جزائري على: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين"، وبناءً عليه يقدر القاضي في الحال المصفى المتحول إلى تعويض نهائي، ومراعاة عنصرا الضرر وعنصر العنت وهو إصرار المدين وعناده وامتناعه عن التنفيذ العيني المقرر بموجب قضائي.

ومنه الغرامة التهديدية في بدايتها وسيلة للتنفيذ العيني وفي نهايتها تعويض أو جزاء نهائي بعد تصفيتها وهي التعويض عن التأخير في التنفيذ إذا نجحت كوسيلة.

حسب هذا التحليل يكون المبلغ المصفى يتجاوز مبلغ التعويض في حالات القواعد العامة وعدم جواز منح تعويضاً عن نفقات الضرر.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 47.

للتنفيذ عيبر المباشر هو الضغط على المدين لدفعه

إلى التنفيذ أو تعويضها عن عدم التنفيذ بعد عنت

وإصرار المدين على عدم التنفيذ.

المبحث الثاني

تنفيذ الالتزام بمقابل (176 – 186)

أو بطريق التعويض

يعرف بالمقابل الذي يدفعه المدين للدائن نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام عيناً بخطأ منه يتمثل في الانحراف عن سلوك المدين العادي مع إدراك لهذا الانحراف، ونجد ذلك في السند القانوني للمادة 176 من القانون المدني الجزائري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

فالتنفيذ بمقابل لا يلجأ إليه إلا إذا استحال تنفيذ الالتزام عيناً.

فمن نص المادة السابقة 176 قانون مدني جزائري التعويض نوعان:

– تعويض عن عدم التنفيذ.

– تعويض عن التأخر في التنفيذ.

فالتعويض ليس التزاماً جديداً يقع على عاتق المدين إلى جانب الالتزام الأصلي، بل هو تنفيذ له بصورة أخرى غير صورته الأصلية وهو التنفيذ العيني.[1]

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 64.

ومعنى بذلك نتيجة أن الدائن لا يحصل على التنفيذ العيني إنما يحصل على مقابل له، وهو التعويض لذلك سمي بالتنفيذ عن طريق التعويض .

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ بمقابل وشروطه

يلجأ إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض عندما لا يقصد بالتنفيذ العيني للالتزام، إلا أن هناك حالات لا بد منها اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني بخطأ من المدين.

الفرع الأول: حالات التنفيذ بمقابل

يتقرر التنفيذ بمقابل في الحالات التالية:

– استحالة تنفيذ الالتزام بفعل المدين أو خطئه، مع الملاحظة أن الالتزام يبقى ممكناً إذا كان محل الالتزام الوفاء بمبلغ من النقود[1].

– إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، فيجوز الاقتصار على التعويض بشرط أن لا ينزل ضرراً جسيماً بالدائن.

– إذا كان تدخل المدين الشخصي ضرورياً أو ملائماً لتحقيق التنفيذ العيني.

إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرض المدين القيام به، فيقضي بالتعويض في هذه الحالة مادام الدائن لم يطلبه، مما يبين اتفاق ضمني بينهما على اللجوء إلى التنفيذ بمقابل[2].

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 49، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 108.

[2] أحمد عبدو ،المرجع السابق، ص 65.

الفرع الثاني: شروط التنفيذ بمقابل

لا يستطيع الدائن الحصول على التعويض رغم وجود الحالات السابقة إلا بتوافر شروط إقرار التعويض في المسؤولية المدنية العقدية إضافة إلى عنصر الإعذار ومنه تتقرر بتوافر:

1- شروط قيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية: وهي بتوافر عناصر: الخطأ، الضرر، علاقة السببية بينهما. وسوف نوضح ذلك في الفصل الأول من الدراسة.

2- شرط الإعذار كشرط إضافي: وهو وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه بإثبات تأخيره عن الوفاء مالم ينص القانون على غير ذلك.

أولا: معنى الإعذار

هو وضع المدين موضع التأخير في تنفيذ التزامه، إذ لا يكفي حلول أجل الدين كقاعدة عامة لإعتبار المدين مقصراً، وبالتالي يكون مقصرا فالتأخير الذي يعتد به المشرع هو ليس التأخير الفعلي إنما التأخير القانوني، وهو الحالة القانونية التي يوجد فيها المدين غير منفذ لالتزامه منذ لحظة إعذاره.[1]

ويتم التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية وذلك بتسليم نسخة من هذا الإعلان إلى المطلوب تبليغه أينما وجد مالم ينص القانون على خلاف ذلك،[2] بل على المدين الدائن إظهار النية في المطالبة به، وأنه غير متسامح معه في التنفيذ، وذلك عن طريق إعذاره.[3]

طبقا لأحكام المادة 180 من القانون المدني الجزائري يكون الإعذار بإنذار وهو عبارة عن ورقة رسمية – مثبت الوصول والتسلم أو ذكر سبب الامتناع عن التوقيع، ليكون دليلاً على حصول الإنذار.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 30.

[2] أحكام المادة 410 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ج.ر.ج.ج رسمية عدد 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022و406 وما بعدها لصحته التبليغ.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 52.

ويتم الإعذار عن طريق البريد[1]، وقد يجوز الاتفاق طبقا للمادة 180 قانون مدني جزائري دون حاجة لإتخاذ هذا الإجراء بخطاب مسجل أو شفوي.

ثانيا: الإستثناءات على ضرورة الإعذار

طبقا لنص المادة 181 قانون مدني جزائري لا ضرورة لتقديم الإعذار وهي:

1- إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، وهذا ما تقضي به الضرورة.

2- إذا كان محل الإلتزام تعويضاً عن عمل غير مشروع.

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

4- إذا صرح المدين كتابةً أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

فالآثار القانونية المترتبة عن تحقق شرط الإعذار هو وضع المدين موضع المقصر، مما يجوز للدائن الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري أو طلب فسخ العقد[2].

وبذلك تتحقق[3]:

النتيجة الأولى: انتقال تبعة الهلاك إلى المدين حسب نص المادة 168 قانون مدني جزائري: " فإذا كان المدين ملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعذار، فإن الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعذار على حساب الدائن".

---

[1] تنص المادة 186 قانون مدني جزائري على استحقاق التعويض عن التأخير وقت رفع الدعوى إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار.

[2] إذا كان الفسخ بقوة القانون وبدون الحاجة إلى حكم قضائي لا يعفي الدائن من واجب الإعذار إلا إذا اتفقا على ذلك صراحة وفقاً للمادة 120 قانون مدني جزائري.

[3] محمد عبدو ، المرجع السابق، ص 33.

ولكن المادة 168 أوردت استثناءاً على هذا الحكم بأن أعفت المدين من تبعة الهلاك ولو بعد إعذاره إذا أثبت أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له مالم يكن المدين قد قبل بتحمل تبعة الحوادث المفاجئة"، مثال تسليم الوديعة للمودع.

النتيجة الثانية: يستطيع الدائن إجبار مدنيه على الوفاء ومطالبته بالتعويض عن جميع الأضرار التي تلحقه بعد ذلك من جراء التأخر في التنفيذ.

النتيجة الثالثة: يترتب على الإعذار مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلي بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه نص المادة 119/1 قانون مدني جزائري.[1]

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض

حسب نص المادة 182 قانون مدني جزائري: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان حسيمة الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

فوضعت معايير يقدر بها القاضي الضرر ويكون معياره في المسؤولية هو ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

يقع إثبات هذين العنصرين على عاتق الدائن ويقع على القاضي تسبب ذلك يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، لذلك وحسب التفصيل يكون التعويض بأحد الطرق الثلاثة[2]:

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 56.

[2] نفس المرجع، ص 57.

فالأصل هو قيام القاضي بالتعويض وهذا ما يطلق عليه التعويض القضائي، وقد يكون التعويض مقدماً باتفاق الطرفين وهو التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي وفي الحالتين يكون التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخير في تنفيذه.

وأخيرا قد يكون التعويض عن طريق القانون نفسه كما هو الحال في سعر الفائدة عن عدم التنفيذ وهو التعويض القانوني وسنشرح ذلك تبعاً في فروع لاحقة.

الفرع الأول: التعويض القضائي

حددت المادة 132 قانون مدني جزائري طريقة التعويض:

أولا: التعويض النقدي

يقدر فيه القاضي التعويض بمبلغ نقدي يحكم به لصالح الدائن من أجل جبر الضرر الذي لحقه بسبب إخلال المدين بالتزامه لتنص المادة 132 مدني جزائري "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً."

ثانياً: التعويض العيني:

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويقع هذا في كثير من الالتزامات العقدية، والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدم به المدين[1] وفي إطار المسؤولية التقصيرية يمكن للقاضي أن يأمر بأداء أمر متصل بالعمل غير المشروع (الفعل الضار) حيث يأمر القاضي بنشر الاعتذار في

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 59.

الصحف كسبيل للتعويض العيني[1] يتفق الفقه على تطبيق أحكام المادة 132 قانون مدني جزائري في كل الحالات، ويعمم على أي التزام مهما كان مصدره.

القيود الواردة على التعويض

ثالثا: ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض لضمان تقدير منصف، فالقاضي لا يتمتع بالسلطة المطلقة لتقدير التعويض، لذلك وجب عليه:

1- أن يكون تقديره للضرر الذي لحق الدائن، فيشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، إضافة إلى الضرر المعنوي. وبذلك يقدر التعويض على قدر الضرر.

2- مراعاة الظروف الملابسة: عند تقدير الضرر لا ينظر إلى مقدار الضرر فقط بل يمنحه القانون ضابطاً هاماً لتقدير التعويض وهو ما ورد في أحكام المادة 131 قانون مدني جزائري حيث يقدر القاضي التعويض طبقا لأحكام المادتين 182 - 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة[2].

رابعا: نطاق التعويض

إن التعويض سواء كان في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر فقط دون الضرر غير المباشر واستناداً إلى نص المادة 182 يعتبر الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ولم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معين.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 69.

[2] الظروف الملابسة: هي الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما قد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب مقدار التعويض، أما الظروف الشخصية التي تلحق بالمسؤول وجسامة الخطأ الذي صدر منه فلا يدخل في الحساب، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر على أساس ذاتي، لا على أساس موضوعي. ويكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية.

وبدراسة الفقرة الثانية من المادة 182 نلاحظ أنها جاءت بحكم خاص بالإخلال بالتزام عقدي، أي بالمسؤولية العقدية، ونصت "إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

حيث هذه الفقرة تستلزم البحث في بطاقة التعويض عن الخطأ المتوقع وغير المتوقع، فيعوض عن الضرر المتوقع حسب نص المادة السابقة بشرط أن لا يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، فإذا ارتكب ذلك وجب التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، وهذا التمييز غير مطبق في مجال المسؤولية التقصيرية حيث يلتزم المدين (المسؤول) بتعويض كل الضرر المباشر المتوقع منه أو غير المتوقع مهما كانت درجة جسامة خطئه[1]. ليعمل معيار الرجل العادي لتقدير ذلك، ويؤخذ به وقت التعاقد.

يستطيع المضرور طلب تعويض تكميلي إذا كان الضرر متغيراً.

كما يشتمل التعويض عن الضرر المعنوي، وهو ما يمس الشخص في شرفه وفي سمعته، دون تسبب خسارة مالية أو اقتصادية[2]، وقد يجتمع الضرر المادي والمعنوي في واقعة مادية معنية.

كما يتم التعويض عن الضرر المحقق دون المحتمل، وبالتالي ينبغي أن يكون الضرر الذي يوجب التعويض عنه قد تحقق ووقع فعلاً أو أن يكون محقق الوقوع في المستقبل ولكن لا يكفي أن يكون الضرر المستقبلي محتملاً فقط ويعد الضرر المستقبلي محقق الوقوع إذا كان تقدير القضاء له سهلاً ميسورا.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 73.

[2] نص المادة 182 مدني جزائري مكرر قد يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة.

الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي

يعرف الشرط أنه الاتفاق مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا أخل المدين في تنفيذ التزامه أو التأخر فيه، فالشرط الجزائي تقدير اتفاقي على التعويض بنوعيه[1]، وليعتبر هذا الاتفاق شرطاً جزائيا أن يبرم قبل الإخلال بالتنفيذ، سواء كان هذا الاتفاق في العقد أو في اتفاق لاحق، فإذا تم الاتفاق بعد وقوع الضرر نكون بصدد تطبيق للأحكام الخاصة بالصلح.

أجاز القانون المدني وفقاً للمادة 183 قانون مدني جزائري: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة المواد 176 إلى 181."

أولاً: مفهوم الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو اتفاق بين المتعاقدين مقدماً في العقد أو في اتفاق لاحق لتكوين العقد على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو إذا تأخر في تنفيذه، وهو التعويض الاتفاقي، أي أن مصدره الاتفاق وليس القاضي أو القانون[2].

مجال الشرط الجزائي غالبًا ما يكون المسؤولية العقدية، ويمكن من التعاريف السابقة تمييز الشرط الجزائي عن بقية المفاهيم القريبة منه.

1- **الشرط الجزائي والعربون:** لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا أخل المدين بإثبات خطئه والضرر الذي أصاب الدائن وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما العربون فيقصد به تنفيذ العقد، فيكون تقديمه كجزء من ثمن المبيع وقد يشتبه معه في دلالته جواز العدول عن العقد، فهنا يفهم بأن العربون شرط جزائي، لكن الشرط الجزائي يختلف عن العربون في كون العربون هو مقابل

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 77.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 46.

لحق العدول حتى ولو لم يترتب أي ضرر، يستحق فيه آلة مبلغ العربون، أما الشرط الجزائي فهو تعويض بتوافر الضرر للدائن عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه [1] فيجوز للقاضي تخفيضه على خلاف العربون فلا يجوز تخفيضه، ففقد يدفع المدين مبلغ العربون عند عدم تنفيذ الالتزام الأصلي حتى ولو كان ممكنا.

2- الشرط الجزائي والغرامة التهديدية:

سبق توضيح أن الشرط الجزائي هو اتفاق بين المتعاقدين على تعويض الضرر الذي يلحق الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا أو التأخر فيه، ولا يستحق إلا بعد إثبات الضرر كما هو مقرر في عقد المقاولة مثلا، أما الغرامة التهديدية هي مبلغ مالي يقدره القاضي عن التأخير في تنفيذ الالتزام يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة للضغط على المدين، فهي ليست بتعويض[2].

ثانيا: خصائص الشرط الجزائي: يتميز الشرط الجزائي بثلاثة خصائص وهي:

1- تابع للالتزام الأصلي.

2- التزام احتياطي.

3- ليس إلا تقديرا جزافيا للتعويض.

1- الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي:

يتبع الشرط الجزائي الالتزام الأصلي سواء في نقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يقوم إلى جانبه ولا يمكن الاتفاق على أن يكون الشرط الجزائي مستقلاً عنه ويترتب على صفة التبعية، بطلان الشرط الجزائي بالتبعية لبطلان الالتزام الأصلي، والعكس غير صحيح فإذا بطل التزام الشرط الجزائي يبقى الالتزام الأصلي قائمًا.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 79.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 78.

وتطبق نفس الأحكام بالنسبة للفسخ وسقوط الالتزام الأصلي فيسقط وبفسخ بالتبعية الشرط الجزائي، وكذلك إذا كان الالتزام الأصلي معلقًا على شرط أو مضاف لأجل، فهذه الأوصاف تلحق الشرط الجزائي.

2- الشرط الجزائي هو التزام احتياطي: يعتبر وسيلة احتياطية للتنفيذ بمقابل لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة عدم تنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزام الأصلي، ويتم اللجوء إليه في حالة استحالة تنفيذ الالتزام بجهة المدين[1] .

فالالتزام بالشرط الجزائي ليس التزاما بدليا وله التزاما تخييريا[2] .

3- الشرط الجزائي هو تقدير جزافي للتعويض:

لا يعتبر الشرط الجزائي سببًا في التعويض ومصدره، بل إن التعويض ينشأ من مصدر آخر هو عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ.

ويشترط لاستحقاقه كل شروط التعويض: خطأ، ضرر وعلاقة سببية ثم الإعذار وهذا ما أكدته المادة 183 بالرجوع إلى أحكام المادتين 176 و 181 قانون مدني جزائري.

ثالثا: شروط استحقاق الشرط الجزائي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية والإعذار

الخطأ: يجب لاستحقاق الشرط الجزائي ارتكاب المدين خطأ عقدي مضمونه الإخلال بتنفيذ الالتزام الأصلي أو التأخر فيه، يقوم الدائن بإثباته لاستحقاق الشرط الجزائي.

الضرر: يجب أن يلحق الدائن ضررا نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزام الأصلي، حسب نص المادة 184 قانون مدني جزائري: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر."

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 79.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 81، 82.

علاقة السببية: يجب أن يكون الضرر مباشراً ومتصلاً بخطأ المدين، فإذا أثبت المدين أن الخطأ كان بسبب أجنبي تنتفي بذلك علاقة السببية، فلا يتحقق التعويض في هذه الحالة.

غير أنه يجوز مخالفة هذا الحكم بالاتفاق مسبقاً على ذلك ويكون بمثابة اتفاق على تشديد المسؤولية وتحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ.[1]

الإعذار: يوجه فيها إعذاراً للمدين باستثناء ما استثني بموجب المادة 181 قانون مدني جزائري.

رابعا: آثار الشرط الجزائي:

يتعين على القاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان كقاعدة عامة، غير أن المشرع الجزائري وضع استثناءين:

1- تخفيض مبلغ الشرط الجزائي: يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض في الشرط الجزائي حسب المادة 184 ق.م إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو إذا نفذ المدين جزءاً من الالتزام الأصلي، وبناءً على ذلك يمكن للقاضي مراجعة الشرط الجزائي في حالة ما إذا كان مفرطاً ومبالغاً فيه يصل إلى إرهاق المدين، أو حالة تنفيذ المدين لجزء من الالتزام الأصلي، فيعطى التقدير في التخفيف حسب الحالة.

2- زيادة مبلغ الشرط الجزائي: حسب نص المادة 185 قانون مدني جزائري: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في العقد، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ويكون ذلك بإثبات الدائن لذلك الغش أو الخطأ الجسيم وإلا لم يستحق الزيادة.

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 80.

ومنه نلاحظ بأن للشرط الجزائي فوائد وهي:

1- إعفاء الدائن من إثبات الضرر[1].

2- تجنب اللجوء للقضاء إلا ما استثني بنص المادتين 184 و185 قانون مدني جزائري.

3- قد يكون الشرط الجزائي أقل قيمة من الضرر للتخفيف من مسؤولية المدين.

4- يعتبر الشرط الجزائي وسيلة تهديدية خاصة إذا كان مبلغه يتجاوز قيمة الضرر.

حرم المشرع الجزائري القرض بفائدة فيما بين الأفراد حسب المادة 454 قانون مدني، في حين أجاز للمؤسسات المالية أن تمنح قروضا بفائدة يحدد سعرها القانون المـاد 455 مدني[2] ويجب أن يكون الضرر مؤكدا أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلا[3].

---

[1]يعترف المشرع الجزائري بالفوائد التأخيرية دون الفوائد الاتفاقية وشروطها هي:

1- محل الالتزام مبلغ من النقود (في المادة 186 قانون مدني جزائري)

2- المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار.

3- إثبات تأخر المدين في التنفيذ.

4- تحسب المطالبة بها من وقت المطالبة القضائية جراء التأخير في التنفيذ.

[2]أحمد عيدو، المرجع السابق، ص 82.

[3]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 123-124.

الفصل الثاني

حق الضمان العام والوسائل القانونية التي تكفله

في هذا الفصل لابد للتعريف بالمكتسبات القبلية للطلبة في تعريف الضمان العام ووسائله وما يفرقه عن الضمان الخاص كحق أفضلية مكتسب بالقانون أو بالاتفاق، وكذلك تمييز الدائن العادي عن الدائن صاحب حق الأفضلية وامتياز التتبع المقرر لضمانات عينية رهن رسمية مثلاً أو امتياز.

فالدائنون متساوون أمام هذا الضمان العام المادة 188 قانون مدني جزائري: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان."

ولقد وضع المشرع الجزائري وسيلتين في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسيلة تحفظية ووسائل تنفيذية، تتمثل في الحجز التحفظي على منقول معين للمدين بطلب من الدائن. أما الوسائل التنفيذية هي:

- الحجز التنفيذي على المنقول.
- حجز ما للمدين لدى الغير.
- حجز وبيع السندات التجارية والقيم المنقولة.
- الحجز العقاري.
- الحجز على الأجور والمداخيل والمرتبات.

وهي وسائل خاصة بميدان الإجراءات المدنية والإدارية لا يختص بها القانون المدني ولا تدخل في نطاق الدراسة.

لذلك يسمى في بعض الحالات الضمان المشترك، فلا يتقدم دائن على آخر وفقا لأسبقية نشوء دينه، فإذا لم تكفِ أموال المدين اقتسموا ما حاصل التنفيذ فيما بينهم قسمة غرماء، وكذلك الضمان العام

لا يقع على مال معين بالذات، بل هو عام على كل أموال المدين وقت التنفيذ والتي دخلت إلى ذمة المدين وقت نشوء الدين، ولا يستطيع الدائن تتبع الأموال في يد من انتقلت إليه، فالدائن العادي له حق شخصي، عكس الدائن الممتاز فهو صاحب حق عيني القاعدة العامة طبقا لنص المادة 188 مدني جزائري:

"أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان."

فجميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه مالم تقرر قانوناً حق أفضلية وهو ما يطلق عليه الضمان العام، وسنحاول إرفاق المطبوعة في الأخير بمثال تطبيقي للتعليق على المادة 188 مدني جزائري للمصلحة بمعرفة الفرق بين الضمان العام والخاص الذي يمنح الدائن حق التتبع والتقدم.

يجب توضيح أن الدائن في هذه الحالة تتخلله مخاطر مزاحمة الدائنين العاديين والممتازين له، إضافة إلى خطر [1] تصرف المدين في أمواله وهو ما يطلق عليه ضمان حقوق الدائنين، لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى:

[1] نظم المشرع الجزائري وسائل وسطى بين التحفظية والتنفيذية في الفصل الثالث من الباب الخاص بآثار الالتزام تحت عنوان "ضمان حقوق الدائنين" 188 – 202 لمواجهة خطر التصرف في أموال المدين ومزاحمة الدائنين له في التنفيذ في أموال المدين.

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

من المفترض امتناع المدين عن مباشرة حقوقه كلها أو بعضها إذا تسببت في ضياع الضمان العام للدائنين في إثراء ذمتهم المالية وحماية للدائنين في هذه الحالة منحهم المشرع وسيلة قانونية لمواجهة السلوك المقصر لمدينهم تتمثل في الدعوى غير المباشرة تناولها المادتين 189 و 190 مدني جزائري.

تنص المادة 189 قانون مدني جزائري: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بالمطالبة بحقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام."

المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة ومجالها.

عندما يقصر المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها، تصبح الدعوى غير مباشرة وسيلة وضعها القانون في يد الدائن لحماية الضمان العام، فيستعمل الدائن وقصد حماية حقه أن يباشر بنفسه حقوق المدين نيابة عنه[1].إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز[2]،وكذلك الرخص وحتى الحق الذي يتوقف نفوذه على إعلان إرادة من جانب المدين.

---

[1]سلطة الدائن في استعمال حقوق مدينه ليست من مادة 190/189 بل من النظام العام فيجوز الاتفاق على منعه استعمالها.

[2]محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة

حماية لحقوق الدائن من تقصير المدين المطالبة بحقوقه مما يضعف ضمانه العام، تكون هذه الحقوق مثلا أن يكون دائناً لشخص آخر فلا يطالب به، أو تكون له قطعة أرض تحت يد الغير فيتركها له بالتقادم، أو يوصى له فلا يقبل الوصية، أو يشترط له فلا يقبل الاشتراط، ولا يطالب بالحق المشترط له. أقر المشرع الجزائري في نص المادة 189 قانون مدني أن يباشر برفع دعوى غير مباشرة ضد مدين مدينه ليطالبه بحق مدينه اتجاه هذا المدين لأن التقصير من طرف المدين قد يؤدي إلى إعساره.[1]

يباشر الدائن هذه الدعوى نيابة عن مدينه، هذه النيابة مصدرها القانون وذلك باسم مدينه ولحسابه مع ضرورة إدخاله في الخصام ليكون طرفا في الحكم، ومنه طرفا في التنفيذ[2].

والطالب أن يأخذ الحق سواء كان شخصيا أو عينيا صورة الدعوى يرفعها الدائن على من عليه الحق للمدين، كدعوى الدين، أو دعوى الاستحقاق على الحائز، أو أن يرجع دائن الوارث بدعوى يطالب فيها بحق مدينه بنصيبه من الميراث.

الفرع الثاني: مجال استعمال الدعوى غير المباشرة:

يتحدد نطاق استعمال الدعوى غير المباشرة في استعمال الدائن لجميع حقوق ودعاوى مدينه طبقاً لنص المادة 1/189

فالأمثلة كثيرة بخصوص الحقوق الشخصية كالمطالبة بحق محله نقود أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كقيد الرهن في صالح المدين أو قطع التقادم الساري ضده، أو الطعن في حكم صدر ضد

---

[1] الأعسار هو زيادة ديون المدين عن حقوقه، راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات – آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت، لبنان طبعة جديدة 2015 ص 950.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 93 وكذلك بلحاج العربي المرجع السابق ص 249.

المدين بكل طرق الطعن، وميدان الاستعمال حقوق عينية لم يدين كحق الملكية وحق الانتفاع أو حق ارتفاق أو رهن.

والغرض من ذلك هو إدخال المال محل حق المدين في ذمته لغرض التنفيذ عليه، إلا أن المشرع استثنى بعض الحقوق وهي:

1- الحقوق التي لا تدخل في النظام الضمان العام: كالنفقة حق السكن، حيث نصت المادة 189 "إلا ما كان خاصاً بشخص المدين أو غير قابل للحجز"[1].

2- الحقوق والدعوى المتعلقة بشخص المدين: كالحق في الطلاق دعوى سب.

3- عدم جواز استعمال رخصة المدين: كحق قبول صفقة أو إلغاء عقد إيجار فكلها متعلقة بإرادة المدين، أما إذا تحولت الرخصة إلى حق فالدائن هو يشغله كحق الموصى له في قبول الوصية، وحق المنتفع في قبول الاشتراط لمصلحة وحق الموعود له بالبيع. أما التقادم المادة 1/321 قانون مدني جزائري أجازت للدائن استعمال حق المدين في المطالبة بتطبيق التقادم.

المطلب الثاني: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة وآثارها

حسب نص المادة 189 مدني جزائري يتبين أنها أكدت على ثلاثة شروط لاستعمال الدعوى غير المباشرة، بعضها يرجع إلى الدائن، وبعضها إلى المدين، والبعض الآخر يرجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين نيابة عنه.

[1] الأصل هو جواز التنفيذ على أي مال للمدين موجود وقت التنفيذ حسب المادة 1/642 قانون إجراءات مدنية وإدارية، فعدم القابلية للحجز هو استثناء، والاستثناء لا يكون إلا بنص من القانون وهذه الاستثناءات واردة في نص المادة 646 ق إ م إ (قانون إجراءات مدنية وإدارية) أو بعضها في قوانين أخرى أو ترجع إلى قواعد عامة

الفرع الأول: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة

أولاً: الشروط المتعلقة بالمدين:

طبقا لنص المادة 189 مدني جزائري تتمثل في:

1- تقصير المدين في المطالبة بحقه بنفسه:

يستوفي أن يكون التقصير من المدين في عدم استعمال حقه، ويكون الإهمال بالسكوت عن الحق وقصده الإضرار بدائنه ويكفي الدائن في إثبات تقصير المدين أن يثبت هذا الأخير لم يستعمل حقه بنفسه[1] والدائن في هذه الحالة نائباً قانونياً[2].

وإذا باشر الدائن بإجراءات الدعوى، ولكن المدين تدخل بعد ذلك وأراد أن يستعمل حقه، تعين على الدائن إيقاف إجراءات رفع الدعوى، كما يستطيع المدين إيقاف الدعوى غير المباشرة عن طريق إنهاء النزاع بينه وبين مدينه عن طريق الصلح ويحق للدائن الطعن في هذا الصلح[3] إذا رأى فيه إضراراً عن طريق الدعوى الصورية أو البوليصية.

2- إعسار المدين:

يجب على الدائن إثبات أن المدين عند عدم استعماله لهذا الحق سيؤدي إلى إعساره أو يزيد منه، ويقوم بإثبات مالي ذمة المدين من ديون، وعلى المدين إثبات عكس ذلك.

المباشرة ليست إجراءً تنفيذياً بل هي وسيلة الغرض منها المحافظة على الضمان العام سواء كان مصدر هذا الدين عقداً أو عملاً غير مشروع أم إثراء بلا سبب أو القانون، فلا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، كما لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين الذي يستعمله الدائن

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 118.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 98.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 249.

بالدعوى غير المباشرة، فكل أموال المدين تدخل في الضمان العام للدائن بغض النظر عن تاريخ دخولها ذمة المدين قبل أو بعد الدين.

الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة

حددت المادة 190 مدني جزائري: "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن هذا الاستعمال من حقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه."

ترتكز الدعوى غير المباشرة على أساس قانوني وهو النيابة القانونية التي تقتصر على استعمال هذه الحقوق دون التصرف فيها، فتنصرف آثارها إلى الأصيل طبقاً للقواعد العامة في النيابة[1]، وتتلخص فكرة نيابة الدائن قانوناً عن المدين في استعمال حقوقه بقصد المحافظة على الضمان العام، وبذلك يمكن تحديد آثار الدعوى غير المباشرة فيما يلي:

أولاً: آثار الدعوى بالنسبة للمدين

حسب فكرة النيابة السابقة يرجع الحق إلى ذمة المدين لا إلى ذمة الدائن الذي باشر إجراءات الدعوى، وللمدين الحق في أن يتصرف في هذا الحق بكافة أنواع التصرف فيخرجه من ذمته بالبيع أو نقله للغير، أو ينزل عنه أو يتصالح عليه مع الخصم . لأن الدعوى غير المباشرة ليست إجراءاً تنفيذياً وإنما تهدف إلى المحافظة على الضمان العام، وعلى هذا الأساس حجرها للمدين لدى الغير أفضل من الدعوى غير المباشرة.

ثانياً: آثار الدعوى بالنسبة للخصم (مدين المدين)

يستطيع الخصم أن يتمسك بكل الدفوع التي يتمسك بها ضد المدين نفسه، كما لو أنه هو من رفع الدعوى عليه، فالدائن لا يرفع الدعوى باسمه، ولكن باسم المدين ونيابة عنه. فبإمكان الخصم أن يتمسك

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 101، وكذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121،وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 969.

بجميع أسباب انقضاء الدين كالوفاء والتجديد واتحاد الذمة والمقاصة والإبراء والتقادم المتمسك ببطلان العقد، بالفسخ والمطالبة بعدم التنفيذ، أو التمسك بالصلح وانتهاء النزاع بينه وبين المدين الأصلي ولا يستطيع التمسك بالدفوع بينه وبين الدائن كوقوع المقاصة.[1]

ثالثاً: آثار الدعوى بالنسبة للدائنين الآخرين

تتحول كل آثار الدعوى غير المباشرة إلى الذمة المالية للمدين وبها يتعزز الضمان العام لجميع الدائنين الآخرين حيث تنصرف آثار النيابة إلى المدين، وهذا ما يقلل اللجوء إلى هذه الدعوى كون الدائن يتكبد عناء رفعها والجهد والمال ليشاركه الدائنون الآخرون ذلك، خاصة إذا كان أحد الدائنين صاحب رهن أو امتياز فيستغرق جميع أموال المدين. في غالب الأحيان تكون مصلحة الدائن رافع الدعوى غير المباشرة هي التمهيد للتنفيذ على الحق الثابت للمدين على الغير الذي صدر به حكم لمصلحة هذا المدين وذلك عن طريق الحجز، فإذا كان حق الدائن رافع الدعوى مستحق الأداء كان بيده سندا تنفيذيا أو حكما حائزا لقوة الأمر المقضي، كانت الدعوى غير المباشرة وسيلة من الوسائل التي تساعد على استيفاء الحق.

الفرع الثالث: الدعوى المباشرة

وفي نهاية هذه المحاضرة وحب التطرق إلى الدعوى المباشرة نتيجة ما استخلصناه في كون الدعوى غير المباشرة غير كافية لحماية الدائن، ولأنها هي نادرة الإستعمال عمليا ومن النادر إيجاد أحكام قضائية صادرة فيها، ولحماية الدائن أعطى المشرع له إلى جانب الدعوى غير المباشرة الدعوى المباشرة.

أولا: مفهوم الدعوى المباشرة:

هي دعوى يرفعها الدائن بصفته شخصيا على مدين مدينه ليحصل على حقه مباشرة مما يجب أن يؤديه هذا الأخير للمدين، وبذلك يصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق ويتقدم جميع الدائنين ليستوفي حقه.

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 103، وكذلك للحاج العربي، المرجع السابق ص 146.

والدعوى المباشرة لا تثبت إلا بنص تشريعي خاص[1] فهي في الحقيقة ضمان خاص.

ثانيا: شروط رفع الدعوى المباشرة:

1- لا يمكن رفعها إلا بوجود نص خاص.

2- يجب أن يكون الحق موجود غير متنازع فيه.

3- يجب أن يكون مستحق الأداء.

4- الدائن لا يطالب مدين المدين بأكثر مما له في ذمته لمدينه[2].

ثالثاً: حالات الدعوى المباشرة: هناك خمس حالات نذكرها[3]

1- المؤجر مع المستأجر من الباطن: حسب نص المادة 501 مدني جزائري، فالمؤجر يستطيع رفع دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن لمطالبته بالأجرة التي يدفعها للمستأجر الأصلي وغيرها من الالتزامات في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي.

2- المقاول الفرعي والعمال وصاحب العمل: حسب نص المادة 565 مدني جزائري، فالعقد المبرم بين المقاول الأصلي وصاحب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاولين والمقاولين الفرعيين ضد صاحب العمل يطالبونه بما في ذمتهم للمقاول.

3- الموكل مع نائب الوكيل: حسب نص المادة 580/3 مدني جزائري يوضح بأن عقد الوكالة من الباطن ما بين الوكيل ونائبه ينشئ دعوى مباشرة للموكل ونائب الوكيل ضد الوكيل، فيستطيع نائب الوكيل الرجوع مباشرة على الموكل بجميع حقوق الوكيل.

4- المضرور مع شركة التأمين: حسب نص المادة 619/2 مدني جزائري، وهي حالة رجوع المضرور في حادث بدعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمنت المسؤول عن هذا الحادث، مثل تأمين صاحب

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125.

[2] بلحاج السعدي، المرجع السابق، ص 11/10.

[3] محمد صبري السعدي المرجع السابق صـ 125 – 129

العمل لمصلحة العمال في حالة وقوع حادث عمل، فالذي يدفع أجرة العمال طوال فترة التوقف عن العمل في حالة وقوع حادث عمل هو صندوق الضمان الاجتماعي الذي يساهم في دفع اشتراكاته صاحب العمل دون سواه.

5- صاحب العمل ونائب الفضولي: حسب المادة 154/2 مدني جزائري، فصاحب العمل له دعوى مباشرة على نائب الفضولي الذي عهد إليه الفضولي بكل العمل أو بعضه.

المبحث الثاني

الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف)

كانت الدعوى البولصية تستعمل لدى الرومان عند تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، فكان يستعملها المصفى أو وكيل الدائنين، وسميت نسبة إلى أحد رجال القانون الروماني (بولص). ويطلق على هذه الدعوى تسمية دعوى عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين[1].

إن الدعوى البولصية دعوى يرفعها الدائن شخصياً باسمه هو، ضد التصرف مع المدين، مع إدخال المدين باعتباره خصماً في الدعوى، يذهب بعض الفقه إلى أنها دعوى بطلان التصرف، في حين يراها البعض دعوى تعويض، ولكن المشرع الجزائري بصريح المادتين 191 و192 مدني جزائري اعتبرها دعوى خاصة، يقصد منها عدم نفاذ التصرف الذي أبرمه المدين إضراراً بالدائن في حق الدائن، وعدم الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الدائن.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى البولصية:

تهدف الدعوى البولصية إلى الطعن في تصرفات المدين القانونية والتي قام بها إضرارا بحقوق الدائنين، ومن ثمة المحافظة على الضمان العام وعدم انتقاصه[2]. فإذا كانت الدعوى غير المباشرة تحمي

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 105.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 154.

الدائن من سلبية مدين مهمل، فإن الدعوى البولصية تواجه موقفاً إيجابياً من مدين يقصد الإضرار بدائنيه[1] لما يترتب على هذا التصرف إعسار أو الزيادة في إعساره بما يتعين معه عدم نفاذ تصرفاته بحقهم.

ولذلك تتمثل شروط الدعوى البولصية في شروط متعلقة بالدائن وشروط متصلة بالتصرف الصادر من المدين فقد الإعسار بالدائن، وشروطا تتصل بالمدين.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن

طبقا لنص المادة 191 مدني جزائري "... لكل دائن حل دينه..." فيجب أن يكون حق الدائن مستحق الأداء .."[2]

يترتب على إعسار المدين سقوط أجل الدين فيصبح الحق مستحق الأداء، وحسب نص المادة 211/1 مدني جزائري إذا كان المدين غير تاجر فإنه يلزم رفع الأمر إلى القضاء ليستحق الحق، فيتحقق القاضي من الإعسار، وذلك لعدم وجود نظام شهر الإعسار بالقانون الجزائري[3]، أما الإفلاس للتاجر فيشهر.

ولا يهم في ذلك أن يكون الدائن صاحب حق شخصي أو صاحب حق عيني، ويجوز للدائن أن يرفع الدعوى البولصية إذا كان حقه متنازع عليه في وجوده أو مقداره[4].

تعتبر الدعوى البولصية وسيلة تمهيدية للتنفيذ وليست إجراءاً تنفيذياً، ولا يشترط أن يكون الحق مبلغاً نقدياً وإنما يجوز في بقية أنواع الالتزام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو الالتزام بنقل ملكية شيء من الأشياء .

---

[1] سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني والثالث في مصادر الالتزام وآثاره وأحكامه وانتقاله وانقضاؤه، الطبعة الثانية للهيئات، الطبعة العالمية 16 و 17، القاهرة سنة 1964، ص 691و 681.

[2] يعتبر حق الدائن غير مستحق الأداء إذا كان معلقاً على شرط واقف أو مقترناً بأجل واقف، أما إذا كان معلقاً على شرط فاسخ أو أجل فاسخ فإن الدائن يجوز له أن يرفع الدعوى البولصية، لأن هذان الشرطان لا يمنعان من أن يكون الحق مستحق الأداء.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 144.

[4] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 107.

و يشترط أيضاً أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف الصادر من مدينه، كما لا يشترط في حق الدائن أن يكون ثابتاً في سند من السندات القابلة للتنفيذ، فالحق باستعمال الدعوى البولصية يصبح قابلاً للتنفيذ.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالتصرف المبرم

ومنه يشترط في التصرف أن يكون:

أولاً: قانونياً: فيكون التصرف من طرف المدين في أحد أمواله تصرفاً قانونياً، وهو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني، فلا يقع الدائن الطعن في التصرفات المادية وهي التزامات غير تعاقدية ناشئة عن الفعل الضار أو الفعل النافع، ومنه لا يمكن الإدعاء أنها رتبت نية الإضرار به.

ثانياً: أن يكون التصرف القانوني مفقراً: وهو النقص من حقوق المدين أو الزيادة في التزاماته وترتب عن ذلك عسر المدين أو الزيادة في عسره، مثل إبرام المدين عقد قرض، أما الإمتناع عن قبول هبة فلا يعتبر تصرفاً ضاراً بالدائن ولا يضعف الضمان.

ثالثاً: أن يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة عسره: إذ أن الالتزام مفقراً ولكنه لا يؤدي إلى إعساره فلا اعتراف عليه طالما بقي له مال آخر للتنفيذ بكل سهولة، ويثبت الإعسار الفعلي من الدائن بأن يقيم الدليل على مقدار الديون الثابتة في ذمة المدين وأنها أكثر من حقوقه حسب م 193 مدني جزائري.

رابعاً: ثبوت الغش والتواطؤ: ويشترط في التصرف الصادر من المدين غشاً وهو نية الإضرار بحقوق الدائن، والعبرة بالغش أن يكون موجوداً وقت صدور التصرف المطعون فيه، وأن يكون المدين عالماً بعسره المادة 192 مدني جزائري، والغش هو نية الإضرار بالدائن وهو غير التدليس كعيب من عيوب الإرادة – وأن يكون المتصرف إليه عالماً بهذا الغش.

خامساً: أن لا يكون التصرف متعلقاً بقبض المدين لأموال غير قابلة للحجز أو غير داخلة في الضمان العام، أو إذا كانت التصرفات متعلقة بالحقوق غير المالية.

ب- خلف المتصرف إليه: إذا تصرف المتصرف إليه (الخلف) إلى شخص ثالث فهل يجوز استكمال الدعوى البولصية ضده، أثبتت المادة 192 فقرة أخيرة مدني جزائري تلخص الأمر في ثلاث حالات:

1- إذا تصرف الخلف الأول تبرعاً ثم تصرف إلى الخلف الثاني عوضاً، يشترط أن يكون الخلف الثاني عالماً بعسر المدين.

2- إذا تصرف إلى الخلف الأول بعوض فيشترط علم كل من المتصرف إليه وخلفه للعلم بالعسر (أو الغش)

3- إذا كان تصرف المدين إلى الخلف الأول تبرعاً وتصرف إلى الخلف الثاني تبرعاً، فلا يشترط غش المدين أو المتصرف إليه الأول أو خلفه.

الفرع الثالث: وجوب رفع الدعوى البولصية في الميعاد المحدد.

حيث تنص المادة 197 مدني جزائري: "تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء 3 سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء 15 سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه."

فالمشرع قرر سريان مدة التقادم من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرف، لا من تاريخ العلم بالتصرف، فقد يعلم الدائن بالتصرف ولكنه لا يعلم بسببه عدم نفاذه كالإعسر أو الغش.

وفي جميع الأحوال تسقط بمرور 15 سنة من تاريخ التصرف.

المطلب الثاني: آثار الدعوى البوليصية.

تعتبر الدعوى البوليصية دعوى خاصة يقصد بها عدم نفاذ أو سريان تصرف المدين في مواجهة الدائن الذي أضره التصرف بقصد الإضرار به فهي ليست دعوى بطلان تؤدي إلى بطلان التصرف بل

تؤدي إلى عدم الاحتجاج به في مواجهة الدائن، وهذا التصرف في مضمون التصرف الذي صدره المدين وسريان التصرف في مواجهة الكافة إلا أنه يضر بالدائن العادي.[1]

لذلك وجب التطرق إلى:

الفرع الأول: آثار الدعوى البوليصية بالنسبة للدائن.

في حالة إضعاف الضمان العام عن طريق تصرف قانوني صدر من المدين غشاً وكان من شأنه إلحاق الضرر بالدائنين فالتصرف القانوني يكون غير نافذ في مواجهة الدائن حسب نص المادة 192/1 "أن إثبات تصرف المدين بعوض فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين..." وتضيف المادة 3/192 "أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعاً فإنه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع حسن النية."

أولاً: نص المادة 194 مدني جزائري "متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافاً بحقهم" ترجمة "معارضة" غير دقيقة فلابد من استبدالها بـ "عدم نفاذ" وحذف "للدائن" واستبدال كلمة "إجحافاً" بكلمة "إضراراً" ولذلك وجب تعديل نص المادة 194 مدني جزائري.

يستطيع المتصرف إليه حسب نص المادة 194 مدني جزائري التخلص من الحكم في الدعوى بإحدى الطريقتين[2]:

1- إذا أدى المتصرف إليه إلى الدائن (رافع الدعوى) ما هو مستحق له في ذمة المدين، كما يسقط حق الدائن في رفع الدعوى أيضاً إذا قام المدين نفسه بالوفاء.

2- وإذا أودع المتصرف إليه ثمن مثل الشيء الذي كسبه حسب المادة 195 مدني جزائري.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق ،ص 114، 115 ،وكذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 151.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157، 154.

أما إذا عجز الدائن عن ارجاع المال كما هو الحال في التصرف إلى الغير حسن النية وانتقلت إليه الملكية، وكذلك إذا انتقل المال إلى متصرف إليه ثانٍ وكان تلقاه بعوض حسن النية، وفي هذه الحالة يطالب الدائن المدين بالتعويض عن الفعل الضار، وكذلك إذا كان المتصرف إليه سيء النية، تضامناً مع المدين في أداء التعويض تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية[1]، وبذلك نكون بصدد دعوى مدنية.

الفرع الثاني: أثر الدعوى البوليسية بالنسبة للمدين والمتصرف إليه

سبق توضيح أن الدعوى البوليسية لا تبطل التصرف بين المدين والمتصرف إليه[2]، بل تجعل من التصرف القانوني غير نافذ في مواجهة الدائن. ومنه يترتب على نفاذ التصرف بين العاقدين ما يلي:

أولاً: إذا بقي من ثمن الشيء محل التصرف شيء بعد التنفيذ، فإن هذا الباقي يكون من حق المتصرف إليه (المشتري من المدين) لا من حق المدين، ويلتزم في مقابل ذلك بتنفيذ التزاماته كالتزام المشتري بدفع الثمن.

ثانيا: يحق للمتصرف إليه الرجوع على المدين بالدعاوى الناشئة عن العقد، فيطلب الفسخ أو التنفيذ بمقابل مثل دعوى ضمان الاستحقاق من المشتري على المدين البائع.

3- في حالة وفاء المتصرف إليه بالدين فيرجع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب.[3]

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 117.

[2] ينصرف أثر التصرف القانوني إلى من يمثل المدين ومن تصرف إليه كالحلف العام أو الخاص، ويرث أثر هذا التصرف ورثة المتصرف له إن توفي.

[3] بلحاج العربي – المرجع السابق ص 286.

المبحث الثالث

الدعوى الصورية

أقر المشرع الجزائري الحماية القانونية للدائن في حالة ما تصرف المدين تصرفاً صورياً لا وجود له في الحقيقة إضراراً منه بدائنيه، وذلك لإبعاد أمواله محل التصرف الصوري في الضمان العام، فخوّل المشرع للدائن حق رفع دعوى يكشف فيها عن صورية التصرف، وقد ضمنت أحكامها في المادتين 198 – 199 مدني جزائري.

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الصورية والشروط فيها

تفترض الصورية وجود تصرفين بين المتعاقدين أحدهما ظاهر لم تتجه إليه إرادة الطرفين والآخر خفي وهو الذي يمثل العقد الحقيقي.[1]

الفرع الأول: أنواع الصورية في التصرف القانوني للمدين

يلجأ المتعاقدان عادة إلى الصورية عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما ومن هنا نجد عقدان؛ العقد الظاهر وهو العقد الصوري، والعقد المستتر وهو العقد الحقيقي، أو ما يسمى في المحاكم المصرية "ورقة الضد" [2]، كأن يقرر المتعاقدان إبرام عقد البيع من أحدهما للآخر في حين يبرم المتعاقدان عقداً آخر يقرا فيه ببقاء الملكية وعدم انتقالها، وبذلك قد تكون الصورية مطلقة أو نسبية.

أولاً: الصورية المطلقة: وفيه يكون التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة، كما أن الاتفاق المستتر لا يتضمن تصرفا.

آخر يختلف عن التصرف الظاهر، فيتصل التصرف المستتر على إثبات أن التصرف الظاهر تصرف صوري لا وجود له بين المتعاقدان مثل البيع الصوري.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 289.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 158، وكذلك أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 119.

ثانياً: الصورية النسبية: وفيها يقوم المتعاقدان بإخفاء جانب من حقيقة التصرف وفيها يتم إخفاء طبيعة العلاقة وهي صورية المستتر أو شرطاً من شروط التصرف أو ركن منه وهي صورية بطريق التضاد أو المضادة، أو إخفاء أطراف العلاقة التعاقدية وتسمى بصورية بطريق التسخير[1].

الفرع الثاني: شروط الدعوى الصورية.

تتحقق الصورية بثلاثة شروط[2]:

أولاً: أن يوجد عقدان أو موقفان أحدهما ظاهر أو صوري والآخر مستتر أو خفي اتحد فيهما الطرفان والموضوع.

ثانياً: اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إخفاء العلاقة الحقيقية أو جانب منها وراء العقد الظاهر.

ثالثاً: أن يتعاصر العقدان بأن يصدرا معاً في وقت واحد والعبرة في هذا بالمعاصرة الذهنية فهي تعتبر محققة إذا اتفق على الصورية وقت إبرام العقد الأول حتى ولو حررت ورقة الضد في تاريخ لاحق[3].

وتجد الصورية مجالها الواسع في العقود وقد تكون في التصرف بالإرادة المنفردة[4].

---

[1]– صورية بطريق المستتر: إخفاء الهبة في صورة عقد بيع.

– صورية بطريق المضادة: التصريح بثمن أعلى أو أقل في عقد البيع.

– صورية بطريق التسخير: أمثلة المادة 402 مدني جزائري، عدم شراء الحق المتنازع فيه للقضاة / المحامين، كتاب الضبط...

وأحكام المادة 403 مدني جزائري: عدم تعامل المحامي مع موكليهم في الحقوق المتنازع عليها.

[2]محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 161.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 1088

[4]أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 124.

1- فهنا نكون بصدد كشف شروط رفع الدعوى، فإنه يشترط للدائن أن يكون حقاً محقق الوجود، أي خالياً من أي نزاع، وهو يشترط أن يكون هذا الحق مستحق الأداء أو سابقاً في الوجود على التصرف الصوري المطعون فيه.

ولا يشترط توافر أن يقيم الدائن الدليل على توافر نية المدين في الإضرار به لأن مصلحة الدائن هي في تقرير الواقع والكشف عن صورية التصرف.

كما لا يشترط أن يسبب هذا التصرف إعساراً أو زيادة فيه، فالهدف من رفع الدعوى هو كشف الصورية وإثبات حقيقة التصرف.

ومن ثم لابد من إدخال كل أطراف العقد الصوري في الدعوى، والحكم الذي يصدر بالصورية يستفيد منه الدائنون الآخرون ولو لم يدخلوا في الدعوى.

المطلب الثاني: آثار الدعوى الصورية

لا يترتب على العقد الصوري آثاراً قانونية، ومنه يمكن الاعتماد بآثار التصرف المستتر أي الحقيقي الذي اتجهت إرادة الأطراف لإبرامه، مثال عقد مستتر بيع في صورة عقد هبة، فهنا تطبق أحكام عقد البيع وتترتب فيه الأخذ بالشفعة.

أولاً: آثار الدعوى الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام:

حيث نص المادة 199 مدني جزائري: "إذا أخفى المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

فانصراف إرادة المتعاقدين الحقيقية إلى العقد الحقيقي ويحتج به أيضاً بالعقد الحقيقي وهنا نفرق بين إذا كانت الصورية مطلقة فها لا وجود للتصرف على الإطلاق وهذا لانعدام الإرادة الحقيقية[1]. أما إذا

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 126.

كانت الصورية نسبية فالعبرة من الناحية الموضوعية بالتصرف الحقيقي لا التصرف الصوري وتطبق أحكام البطلان المطلق إذا أخفت الصورية ستارا غير مشروعا مخالفا للنظام العام.

ويقوم المتعاقدين بإثبات الصورية بالكتابة "ورقة الضد" وقد استثنت المادة 336 مدني جزائري أنه يجوز الإثبات بالشهود إن وجد مانع دون الحصول على دليل كتابي.

فعلى المتعاقدين والخلف العام إثبات الصورية بالشهود والقرائن حسب نص المادة 335 مدني جزائري.

ثانيا: آثار الدعوى الصورية بالنسبة للغير.

مبدأ حماية الغير على كل من اعتقد بأن العقد الصوري هو العقد الحقيقي، فالغير في نطاق الصورية هو كل شخص لم يكن طرفا في التصرف وتكون له مصلحة يحميه حقه أو يضار من هذا التصرف [1]وهم الدائنون العاديون والخلف الخاص.

وتقرير مبدأ حسن النية وهو جهل الغير بالعقد الحقيقي المادة 198 مدني جزائري تقرر حق للدائنين المتعاقدين وللخلف الخاص – متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري.[2]

ويقتضي الأمر لإعادة النظر في نص المادة 198 بإدراج التقادم اقتداءً بنص المادة 244 مدني مصري حيث يمكن للدائن أحد المتعاقدين والخلف الخاص المتمسك بالعقد المستتر ويثبتون بكافة الطرق صورية العقد المبرم إضراراً بهم[3].

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165.

[2] قد يكون من مصلحة دائني أحد المتعاقدين التمسك بالعقد الحقيقي، في حين يكون من مصلحة دائني المتعاقد الآخر التمسك بالعقد الصوري فنص المادة 198 لم تتكلم عن حالة تعارض مصالح دائني المتعاقدين واقتصر حقهم على التمسك بالعقد الصوري في حالة حسن النية.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165، 166.

وما يلاحظ أن دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم في حين يرى البعض الآخر أن دعوى الصورية كـ (الهبة مثلاً) تسقط بالتقادم.

التفرقة في دعوى الصورية العقد ببيع في هبة مستترة مصورية عقد البيع لا تسقط بالتقادم والأخرى متعلقة بالطعن في عقد الهبة بالبطلان فهنا تسقط بالتقادم شأنها في ذلك شأن سائر دعاوى البطلان، ويرى محمد حسنين أن الدعوى الصورية كسائر الدعاوى الأخرى لا تسقط بالتقادم ويبدأ سريانه من وقت علم الغير بالعقد الحقيقي المترتب عن وقت علمه بالصورية، بتقادم عادي شأن أن المشرع الجزائري لم ينص على تقادم قصير[1].

[1] راجع في ذلك: محمد حسنين (الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1983.

المبحث الرابع

الحق في الحبس

الحبس هو حق يمنحه القانون للدائن في أن يمتنع عن رد شيء مملوك لمدينه طالما أنه لم يوف له بحقه، رغم أنه لم يستلم هذا الشيء بمقتضى عقد رهن حيازي، يتبين من نص المادة 200 أن الدائن إذا كان ملتزماً برد شيء إلى مدينه فله أن يمتنع عن أداء هذا الالتزام ما دام مرتبطاً بالتزام المدين اتجاه الدائن. وبمعنى آخر له حق حبس الشيء الذي ألزم بأدائه حتى يستوفي حقه ومثال ذلك حبس البائع المبيع عن المشتري حتى يستوفي حقه من الثمن، وحبس المودع لديه الوديعة إذا امتنع المودع عن دفع أجرة الوديعة.

امتناع الحابس عن التسليم لا يؤدي إلى سقوط التزامه بصفة نهائية، بل هو امتناع مؤقت عن تنفيذ هذا الالتزام إلى أن يستوفي حقه لدى مدينه.[1]

في العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع يطبق هذا المبدأ كدفع بعدم التنفيذ كحق المشتري في حبس الثمن وحق البائع في حبس المبيع.[2]

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحبس وشروطه

تعريف المشرع الجزائري على الحق في الحبس باعتباره وسيلة ضمان خاصة للتنفيذ في المواد من 200 إلى 202 مدني جزائري.

الفرع الأول: طبيعة الحق في الحبس

جعل المشرع الجزائري الحق في الحبس نظرية عامة.

---

[1] أحمد عبدو ، المرجع السابق، ص 134.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 169.

فهو ليس حقاً عينياً يمنح التتبع والتقدم وهو خاصية من خصائص الرهن، لم تنحصر نظرية الحق في الحبس على حالات معينة فهو نظرية عامة تنبسط على نواحي القانون.

وحق الحبس هو حيازة الشيء الذي يملكه المدين حتى يؤدي ما عليه للدائن، ولا يجري العمل به إلا في الأحوال التي حددها القانون.

الفرع الثاني: شروط الحق في الحبس

لفت الفقه وجهة نظر جزايري على الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يمكن ممارسة الحق في الحبس:

أولاً: التزام الحابس بأداء شيء معين، (ديونان متقابلان) في هذه الحالة يوقف المدين الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي عليه (كعقد البيع التزام البائع والمشتري)[1].

ويقع الحق في الحبس على جميع الأشياء الداخلة في دائرة التعامل القانوني كالمنقولات والعقارات والأشياء المادية والمعنوية والقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يستثنى منها الأشياء والأشياء التي لا يجوز الحجز عليها كالنفقات وأجر العمال والمؤلفات والأبحاث، يأخذ الحق في الحبس في العقود الملزمة لجانبين صورة الدفع بعدم التنفيذ[2].

أن لا يكون الحابس قد حاز الشيء بطريقة غير مشروعة كالغصب والسرقة إذ تنص المادة 2/200 على هذا الشرط بقولها: "كما لا يكون للحبس أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع"، ففي هذه الحالة إذا حاز شخص عقاراً أو منقولاً وتحمل نفقات ضرورية لهذا العقار أو المنقول فإنه يلتزم برده لمالكه ويكون دائناً له بكافة المصاريف دون حقه في حبس الشيء[3].

---

[1] عبد القادر فار، أحكام الالتزام الآثار التي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 130.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 173.

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 135.

ثانيا: وجود حق للحابس مستحق الأداء

يجب أن يكون حق الحابس محقق الوجود للجوء إلى هذه الوسيلة ومستحق الأداء، فإذا كان الحق للحابس قبل دائنه معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل فإنه لا يخول له حق الحبس، وكذلك لا يمنح الأجل الممنوح للمدين من القضاء من استعمال الدائن حقه في الحبس. وإذا كان هذا الأجل تبرعاً من الدائن للمدين سالم يتبين أن الأخير أن الدائن قد تنازل عن حقه في الحبس.[1]

ثالثاً: وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بالأداء الذي:

إضافة إلى وجود التزام على الحابس بأداء شيء، وأيضاً أن الحق له مستحق الأداء في ذمة المدين، بل يجب أن يقوم ارتباط ما بين التزام الحابس وحقه، ومعناه أن يكون الحق المحبوس من أجله قد ترتب بسبب الالتزام محل الحبس أو بمناسبته [2].

ويكون الارتباط إما قانونياً أو مادياً.

1- الارتباط القانوني:

هو الالتزام الناشئ عن علاقة قانونية تبادلية بين حق الحابس وبين التزامه بالأداء الشيء، بحيث يكونان معاً علاقة تبادلية، فنسب كل التزام سبباً لالتزام آخر، فتكون مصدرها العقد التبادلي، حق البائع في حبس المبيع وفقاً للمادة 390 ق مدني جزائري وحق المشتري في حبس الثمن المادة 388 مدني جزائري، ونفس الشيء في عقد الإيجار.

والجدير بالذكر الارتباط القانوني يبقى قائماً حتى بعد انحلال الرابطة العقدية بالفسخ أو البطلان، إذ يلتزم كل من المتعاقدين برد ما أخذه بموجب العقد، ويحق لكل واحد منهما أن يحبس ما هو ملتزم برده حتى يستوفي ما هو مستحق له.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 176.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 136.

وهناك حالات يكون فيها الارتباط القانوني كالعقد الملزم لجانب واحد [1]وقد ينعدم الارتباط القانوني دون وجود عقد أصلا[2].

2- الارتباط المادي: ينشأ هذا الارتباط من علاقة تبادلية ما بين الدينين بل عن واقعة مادية، وهو ما يطلق عليه الارتباط الموضوعي ما بين الدين، فحق الحائز وجد عن الشيء ذاته الذي يجب عليه رده ومن ثمة جاز له أن يحبس هذا الشيء حتى يسترد المصروفات أو يتقاضى تعويضاً.

ومنه الارتباط المادي أو الموضوعي هو الذي ينشأ عن واقعة مادية هي الحيازة أو الجوار وما تؤدي إليه الحيازة من تجميع المصروفات التي أنفقها على الشيء أو تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسببه[3] .

فالارتباط المادي يقوم دون حاجة لقيام رابطة تربط بين حائز الشيء (الحابس) أو محرزه، وبين من له الحق في استرداده وهو صاحب الشيء المحبوس، وفقاً لنص المادة 201 مدني جزائري[4] .

يقتصر الحبس على الشيء ذاته الذي أنفق عليه الحابس، مصروفات، أما الارتباط القانوني يكون للحبس استناداً إلى العلاقة التبادلية، حسب كل ما عليه من التزامات للطرف الآخر ما دامت مرتبطة بالحق المدعي له في ذمته.

وما يلاحظ في كيفية استعمال الحق في الحبس المشرع الجزائري لم يشترط لاستعمال الحق في الحبس شروطاً معينة، ومن ثم لا يشترط إعذار المدين من قبل الدائن وله الحصول عليه من غير

---

[1]في عقد الوديعة بدون أجر يستطيع المودع لديه حبس الوديعة حتى يسترد ما أنفقه في حفظها أو يوفى له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسببها.

[2]حالة الفضالة، فالفضولي ملتزم تجاه رب العمل برد ما استولى عليه لسبب الفضالة م 155 مدني جزائري وبالقابل يلتزم رب العمل بأن يرد النفقات الضرورية أو النافعة وبالتعويض.

[3]أحمد عبدو، المرجع السابق ص 138.

[4]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 336

القضاء، ولكن يشترط أن يكون الحابس حسن النية [1]، ولا يجوز للدائن التعسف في استعمال حقه في الحبس خاصة عند ادعائه بأن المدين لم ينفذ التزامه في حين كان هذا شيئاً تافهاً.

والملاحظ أن الحق في الحبس لا يسقط بالتقادم، مادام الشيء المحبوس في يد الحابس وفي حيازته.[2]

المطلب الثاني: آثار الحق في الحبس وانقضاؤه

حسب نص المادة 201 مدني جزائري "أن مجرد الحق في الحبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه، وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته، وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 948 وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه".

ومنه آثار الحق في الحبس تمتد إلى حقوق الحابس وواجباته.

الفرع الأول: آثار الحق في الحبس بالنسبة عن الحق في الحبس

أولاً: آثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس:

متى توافرت شروط الحق في الحبس ترتبت حقوقاً للحابس وهي:

1- الامتناع عن تسليم الشيء:

وللمسترد في هذه الحالة المدين الحيازة إلا إذا وفى بالتزامه وما يلاحظ إذا وفى المدين جزءاً من الدين لا يتأثر حق الحابس لأن الحق في الحبس غير قابل للتجزئة، حتى ولو كان الشيء تحت الحيازة يقبل التجزئة مع مراعاة ما بقي من تنفيذ الالتزام من طرف المدين يكون تافهاً، فيجوز إجبار الدائن تسليم الشيء لمالكه مع مطالبته بالباقي وما يسري في حق المالك يسري في حق ورثته، فالحائز يحق له حبس

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 139.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 336.

العين في مواجهة ورثة المالك وهم خلفه العام حتى يستوفي حقه، كما أن الحق في الحبس ينتقل إلى ورثة الحائز[1].

2- حق الحبس لا يعطي حق امتياز للحابس على العين المحبوسة.

ومنه نستنتج بأن الحابس ينفذ على العين المحبوسة تنفيذاً عادياً دون تتبع، كدائن عادي[2]، فإذا كان الشيء محل الحبس موضوع بيع بالمزاد العلني وجب عليه تسليمها إلى الراسي عليه المزاد. وذلك لأن الحق في الحبس ليس حقاً عينياً. إلا أنه إذ كان الحق في الحبس لا يمنح الحابس امتيازاً قانونياً ومباشراً على الشيء، غير أنه وبطريقة غير مباشرة يؤدي إلى ذلك من الناحية الفعلية، ذلك أنه لو نفذ الدائنون الآخرون على الشيء المحبوس تنفيذاً جبرياً فإن للدائن الحابس أن يمتنع عن تسليم الشيء إلى من رسا عليه المزاد حتى يتحصل على حقه كاملاً، وبذلك يضطر الدائنون إما إلى وفاء دين الحابس، وإما إلى تصفية جزء من الثمن الذي رسا به المزاد لقضاء هذا الدين ويجعل هذا من الناحية الفعلية الحابس في مركز ممتاز إليهم.[3]

3- الأشخاص الذين يحتج عليهم بالحق في الحبس:

تقتضي الدراسة أن نميز بين الخلف العام والدائن العادي من ناحية وبين خلف الخاص من ناحية أخرى.

1- الدائنون العاديون والخلف العام للمالك:

يعتبر الورثة للمالك من الخلف العام فهم يحلون محله ولا يعتبرون من الغير فيسري الحق في حقهم [4]أما الدائنون العاديون فيعتبرون من الغير ويسري في حقهم ما يسري في حق المالك فإذا نفذوا على

---

[1]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 188، 189، 190.

[2]محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 183.

[3]أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 140.

[4]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 190.

الحبيس، فللحابس أن يمتنع عن تسليم العين إلى الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه (الامتياز الفعلي) لأنه لا يوجد له امتياز قانوني على العين المحبوسة.

2- الخلف الخاص: هم من انتقلت إليهم ملكية العين المحبوسة أو انتقل إليهم من المالك حق عيني على العين المحبوسة كحق الرهن، ولكي يتضح فيجب أن نعرف سبب الحبس، هل هو إنفاق مصروفات على الشيء المحبوس أم كان الحبس لسبب آخر.

أ- إذا كان سبب الحبس هو إنفاق مصروفات على العين: فإن الحق يسري ضد الخلف الخاص، سواء كان منقولاً أو عقاراً، أو كان حق الخلف قد ظهر أو نشأ قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس، ويكون الحابس دائماً في مواجهة الكافة دون تمييز.

ب- أما إذا كان الحبس لسبب آخر: فيجب التفرقة بين المنقول والعقار، ففي حالة العين المحبوسة عقاراً وانتقلت ملكيتها إلى مالك آخر أو رتب عليها المالك حقاً رهنياً، وقام الخلف الخاص بشهر حقه أو قيده قبل ثبوت الحق في الحبس، فإن حائز العقار لا يستطيع التمسك بحبس العين في مواجهتهم، ولكن إذا لم تراعى إجراءات الشهر والقيد إلا بعد ثبوت حق في الحبس، فإن حق الحائز يستطيع التمسك بحقه في الحبس لأن أثر الخلف الخاص لا يكون سارياً في مواجهة كحائز م 200 مدني جزائري.

أما في حالة العين المحبوسة منقولاً: فإن الحائز يستطيع التمسك بحقه في مواجهة من ترتبت لهم حقوق عينية بعد الحبس، كما أن له إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه في مواجهة من ترتبت لهم حقوق على العين قبل الحبس، لأن الحبس يتضمن الحيازة، والمعروف أن الحيازة بحسن النية في المنقول لها هذا الأثر.[1]

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1179، ص 1180.

ثانيا: واجبات الحابس:

تقع على الحابس التزامات أثناء حبسه للشيء حبساً قانونياً (المادة 2/201و 3 من ق مدني جزائري.

حيث يتعين على الحابس المحافظة على العين المحبوسة[1]، وذلك بالاعتناء بها عناية الرجل العادي، وهذا لحفظها من أي هلاك أو تلف، وهذا أيضاً بغض النظر عن المصروفات التي سينفقها في سبيل ذلك. فإذا لم يقم بذلك اعتبر مسؤولاً عن كل ما يصيب الشيء، ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

كما يتعين على الحابس تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس طبقاً لنص المادة 201 فقرة 2 من ق مدني جزائري، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته سواء.

فالحابس لا يستأثر بثمار الشيء محل الحبس، ولا يستأثر بها لنفسه، لذلك وجب إرجاعها للمالك، ويجوز استثمارها مالم يمنحه المدين.[2]

وما يلاحظ أن للحابس واجب رد الشيء المحبوس في حالة ما إذا حصل على حقه أو قدم له المدين تأميناً كافيا، ويقوم المدين بإلزام الحابس على تسليم الشيء الذي بحوزته، وإذا هلك وجب التعويض، فإذا كان يخشى هلاك الشيء أو تلفه، جاز للمحبوس أن يحصل على إذن قضائي لبيعه، وفقاً لأحكام المادة 971 من القانون المدني. ويكون البيع بالمزاد العلني أو بسعر السوق، وينتقل حق الحابس إلى ثمن المحبوس، طبقا لنص المادة 201 فقرة 03.

الفرع الثاني: انقضاء الحق في الحبس.

حيث نصت المادة 202 مدني جزائري "ينقضي الحق في الحبس بطريقتين:

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 193.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1172.

أولاً: الطريقة التبعية: حيث يتم انقضاء الحق في الحبس بانقضاء الالتزام الأصلي سواء بالوفاء أو ما يعادل الوفاء كالتجديد والمقاصة واتحاد الذمة أو دون الوفاء بالإبراء من الدين أو سقوطه لاستحالة تنفيذه لسبب أجنبي[1].

ثانيا: الطريقة الأصلية: يكون انقضاءه بطريقة أصلية في الحالات التالية[2]:

1- إذا تنازل الحابس عن حقه صراحة أو ضمناً كتخلي الحابس عن حيازة الشيء المحبوس ولا يجوز العدول عن هذا التنازل بعد حصوله.

2- إذا فقد الحابس حيازة العين المحبوسة طبقاً لأحكام المادة 202 فقرة 01 مدني جزائري لأن الحبس ليس في الواقع إلا حيازة للشيء حيازة فعلية، فإذا فقد الحابس حيازة الشيء المحبوس انقضى الحق في الحبس ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وفقاً للمادة 202 فقرة 02، أما إذا خرجت الحيازة خفية للحارس استردادها ويكون خلال 30 يوماً من وقت علمه بخروجها من يده ويكون قبل سنة من خروج الشيء[3].

3- إخلال الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة لأن من التزاماته المحافظة عليها، فإذا أخل بذلك كان للمالك أن يطلب من القضاء الحكم بانقضاء حقه في الحبس.

4- هلاك الشيء المحبوس: ينقضي الحق في الحبس لفقدان المحل، فإذا كان الهلاك بخطأ من الحابس فيكون مسؤولاً عن التعويض، أما إذا كان لسبب أجنبي فإن العين تهلك على مالكها طبقاً للمادة 391 مدني جزائري.

5- تقديم تأمين كافٍ بالحق مضمون طبقا للمادة 200 / 1 فإذا قام نزاع في مدى كفاية التأمين السلطة التقديرية للقاضي.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 188.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1190.

[3] أحمد عبدو ، المرجع السابق ، ص 149.

الفصل الثالث

أوصاف الالتزام

ينشأ الالتزام بمجرد أن يتحقق سببه، والذي يكون له محلاً واحداً يجمع بين ذمتين ماليتين، وبذلك يكون بسيطاً لكن قد تتعلق وجوده أو زواله على أمر غير محقق وقد يضاف له أجلاً للتنفيذ وبذلك نكون أمام التزام موصوف معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل.

وقد يتعدد محله فنكون بصدد التزام تخييري أو بدلي وأخيراً قد يتعدد طرفاه، فنكون أمام أمام تضامن دائنين أو بين مدينين، ويتصل بالتضامن عدم قابلية الالتزام للانقسام. وما نلاحظه أن الالتزام الذي درس سابقاً في المحاضرات هو التزام بسيط لم يلحقه وصف ولكن وفق ما ترجمناه تلحق أحد عناصر الالتزام أوصاف معينة[1] وإذا لم يلحق الالتزام أوصافاً كان بسيطاً منجزاً، فلا يعتبر كـ التزام مصحوب برهن أو امتياز أو بكفالة، أو الالتزام غير معلوم القيمة أو التبعي كالتزام الكفيل التزاماً موصوفاً بل هو بسيط منجز.[2]

وسنفصل الشرح في أوصاف الالتزام كما يلي:

1- إذا لحق الوصف الرابطة القانونية فإن الالتزام قد يكون معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل (203 – 212) مدني جزائري.

2- إذا ورد الوصف على محل الالتزام كنا بصدد الالتزام التخييري أو التبادلي (213 – 216) مدني جزائري.

---

[1] عناصر الالتزام هي: (الرابطة القانونية، محل الالتزام، طرفا الالتزام).

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، نهضة مصر، طبعة 2011، ص 3.

3- إذا لحق الوصف طرفي الالتزام كنا بصدد التضامن بين الدائنين أو المدينين عالج المشرع الجزائري في القانون المدني أوصاف الالتزام في الباب الثالث من الكتاب الثاني للالتزامات والعقود، وذلك في المواد 203 – 238 مدني جزائري.

المبحث الأول

الشرط والأجل

تنص المادة 203 من قانون مدني جزائري على أنه: " يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل وممكن الوقوع."

وتنص المادة 209 من قانون مدني جزائري على أنه: « يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع« .

يشترك كل من الشرط والأجل في كونهما أمرين مستقبلين غير أن الأجل محقق الوقوع، بينما الشرط غير محقق الوقوع.

ويختلفان في كون الأجل أمر مستقبل ~~محققة الوقوع~~ محقق الوقوع وغير محقق الموعد، محقق الوقوع أما الأجل أمر مستقبل ممكن وقوعه وهو غير محقق الوقوع[1].

المطلب الأول: الشرط

يعتبر الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، ومن هنا ينقسم الشرط إلى واقف وفاسخ.

فالشرط الواقف: هو الذي يعلق على وقوعه وجود الالتزام ومثاله أن يتعهد أب لإبنه بأن يهبه مالاً معيناً إذا تزوج، فالزواج هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود التزام الأب.

أما الشرط الفاسخ فهو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام في حالة عقد الهبة مع الاستراط، فإذا تحقق الشرط زال عقد الهبة.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193.

يعتبر الشرط أمر عارض يقترن بالالتزام الذي استوفى عناصره التكوينية، فالشرط لا يساهم في تكوين الالتزام، بل أمر مضاف إلى الالتزام بعد تكوينه، فوجود الالتزام لا يتوقف على وجود الالتزام بل يتوقف على تنفيذه. ونلاحظ أن الشرط يتميز عن الشروط الواجب توافرها للتصرف القانوني وما يلاحظ في الاشتراط لبعض العقود لا يعتبر وصفا[1].

الفرع الأول: خصائص الشرط

تنص المادة 203 و 204 مدني جزائري على خصائص ومقومات الشرط وهي:

1- الشرط أمر مستقبلي.

2- الشرط أمر غير محقق الوقوع.

3- الشرط أمر ممكن الوقوع.

4- الشرط أمر مشروع.

5- الشرط أمر لا يتوقف على محض إرادة المدين.

أولاً: الشرط أمر مستقبل:

يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً، فإذا علق الالتزام على شرط تم وقوعه من قبل فإن الالتزام يكون منجزاً غير مشروط حتى ولو كان المتعاقدان يجهلان تحقق الشرط عند إبرام العقد، كالوعد بجائزة عند النجاح، فإذا كان النجاح سابقاً فهو ليس شرطاً بل يعتبر الالتزام بسيطاً منجزاً[2] وحتى يتحقق الغرض، المهم أن يكون هذا الأمر إيجابياً أو سلبياً ولا يقوم على أمر من الماضي أو الحاضر حتى ولو

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 155.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196.

كان المتعاقدان جاهلان لذلك، فالالتزام الذي يعلق على أمر قد تحقق بالفعل لا يعتبر التزاماً موصوفاً، وإنما هو التزام بسيط وعادي[1].

ثانياً: الشرط أمر غير محقق الوقو:

يجب أن يضاف لشرط الأمر المستقبل أن يكون غير محقق الوقوع، لأن الالتزام المعلق على شرط لا يعرف مصيره، لذا فيجب أن يكون الشرط أمراً يعرف ، إذا كان سيتحقق أم لا. فإذا كان الأمر المستقبلي محقق الوقوع، كان الالتزام مضافاً إلى أجل ولو كان هذا الأمر مجهولاً مثل الموت، فإنه يكون أجلاً لا شرطاً[2]. فالشرط يجب أن يكون أمراً غير محقق الوقوع، وهذا الشك في وقوع الأمر هو لب الشرط والصميم فيه، فإذا كان الأمر محقق الوقوع، فإنه لا يكون شرطاً، وكذلك لا يكون شرطاً مستحيل الوقوع، فالشرط أمر محتمل الوقوع لا محققاً ولا مستحيلاً.[3]

ثالثاً: الشرط أمر ممكن الوقوع

حسب نص المادة 204 مدني جزائري على أنه " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للنظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفاً، أما إذا كان الشرط فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم، غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالفاً للنظام العام، إذا كان هذا للآداب أو السبب الوحيد للالتزام."

ويعني شرط "ممكن الوقوع" لا مستحيل الوقوع، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الشرط عبارة عن أمر محتمل الوقوع وليس أمراً مستحيلاً، والاستحالة المقصودة هي الاستحالة بالنسبة لجميع الناس،

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، الحوالة، الالتزام، المرجع السابق، ص 14.

[2] أحمد عبدو المرجع السابق، ص 156.

[3] قد يصبح أمر الموت شرطاً لا أجلاً إذا اقترن بملابسات تجعله أمر غير محقق الوقوع، في حالة عقد هبة لشخصين الموهوب له الأول تنتقل الهبة للموهوب له الثاني بشرط أن يعيش بعد موت الموهوب له الأول، فهنا الهبة تكون معلقة على شرط فاسخ إذا مات الموهوب له الأول.

فالاستحالة المطلقة قانونية مصدرها القانون، فقد تكون مادية ترجع إلى طبيعة الأشياء، فيكون الالتزام باطلاً إذا علق على شرط مستحيل، وبذلك يكون الشرط باطلاً.

وتقوم الاستحالة وقت إبرام تعليق الالتزام على الشرط حتى يبطل الشرط، وبالتالي الالتزام المقترن به، أما الاستحالة التي تطرأ بعد ذلك فلا تمنع من قيام الشرط، ويُعتبر تحققها تخلفاً للشرط ويترتب عليه آثاراً من حيث وجود الالتزام أو زواله[1].

رابعاً – الشرط أمر مشروع:

تقضي المشروعية في أن لا يكون الشرط مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في المجتمع، الأمر الذي نصت عليه المادة 201 قانون مدني – ويكون الشرط أمراً مشروعاً إذا لم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وصحة الشرط لا يكفي فيها أن يكون مخالفاً للنظام العام لنصوص القانون، وإنما انسجاماً مع النظام العام للمجتمع.

ويعتبر الشرط الواقف غير المشروع، فإنه يأخذ حكم الشرط الواقف المستحيل، فلا يقوم الالتزام، لأنه في هذه الحالة يعتبر بمثابة الباعث الدافع إلى بطلان التصرف وترتب على ذلك عدم نشوء الالتزام الذي علق وجوده على هذا الشرط.

وأما إذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع حسب نص المادة 2/204 مدني جزائري نفرق بين حالتين:

1- لا يكون فيها الشرط هو الدافع للالتزام، فيعتبر الشرط غير قائم.

2- يكون الشرط فيها هو السبب إلى التعاقد وهنا يبطل الشرط والالتزام معاً[2].

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 197.

[2] حالة عقد هبة مقابل جريمة قتل، فهنا يبطل الشرط والتصرف معاً لمخالفة النظام العام.

خامسًا: أن لا يكون الشرط إراديًا محضًا.

حسب نص المادة 202 من قانون مدني: " لا يكون الالتزام قائمًا إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفًا على محض إرادة الملتزم ".

ومنه نكون أمام أقسام هذا الشرط وهي: شرط احتمالي، شرط مختلط وشرط إرادي.

1- الشرط الاحتمالي: هو شرط متعلق على محض الصدفة دون تدخل إرادة المتعاقدين، كظاهرة طبيعية قد تقع أو تتخلف أو إرادة شخص آخر غير أحد طرفي الالتزام، ففي الشرط الاحتمالي يكون الشرط صحيحًا سواءً كان واقفًا أو فاسخًا ويترتب في حالة تحققه أو تخلفه آثارًا، ويستوي أن يكون المشترط دائنًا أو مدينًا.

2- الشرط المختلط: يكون فيه الشرط محققًا إذا توقف على إرادة أحد المتعاقدين (الدائن أو المدين) أو على إرادة شخص معين من الغير، فعقد هبة إذا تزوج المتعاقد الثاني من امرأة معينة.

3- الشرط الإرادي: وهو ينقسم إلى شرط إرادي بسيط أو شرط إرادي محض. فالشرط الإرادي البسيط هو ما يرتبط بإرادة أحد طرفي الالتزام مقترنة بعمل معين، فيكون الشرط صحيحًا سواء تعلق بإرادة الدائن أو بإرادة المدين، وسواء كان شرطًا فاسخًا أو واقفًا.

أما الشرط الإرادي المحض فهو ما يتعلق بإرادة أحد الطرفين دون أن ترتبط بعمل معين، كأن يهب المقرض الأول للثاني إذا أراد.

فيجب أن نفرق في الشرط الإرادي المحض للتمييز ما بين الشرط الإرادي المحض المرتبط بإرادة الدائن أو بإرادة المدين وبين ما إذا كان الشرط واقفًا أو فاسخًا.

فإذا كان الشرط الإرادي المحض شرطاً فاسخاً وهو صحيح سواء ارتبط الأمر بإرادة الدائن أم بإرادة المدين، أما إذا كان شرطاً واقفاً فيعتبر الشرط صحيحاً إذا تعلق بإرادة الدائن وباطلاً إذا تعلق بإرادة

المدين وهذا هو قصد المادة 204 مدني جزائري: " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم ".

و سبب التفرقة بين الشرط الفاسخ والواقف أن الأول لا يجعل محضاً معلقاً بإرادة المدين، أصلاً إن الشرط إذا كان فاسخاً لا يمنع من وجود لنشوء الالتزام، وإن بقي احتمال نسخه متوقفاً على إرادة المدين، على حين يمتنع قيام الالتزام إذا كان الشرط واقفاً لانفراد المدين بعقدة الرابطة القانونية، بأن يكون له أن يلتزم أو لا يلتزم[1].

الفرع الثاني: آثار الشرط:

في هذه الدراسة نخصص لكل نوع من الشرط الآثار الخاصة به.

أولاً: آثار الشرط الواقف:

وهو بطبيعة الحال يعتبر الشرط واقفاً إذا كان يترتب على تحققه قيام وجود الالتزام ونفيد بذلك أن الالتزام تحقق الشرط كان الالتزام موجوداً وقبل تحقق هذا الشرط يعتبر غير قائم أي غير موجود وكذلك في حالة تخلف الشرط كان الالتزام غير موجود ومنه تتميز مرحلتين خلال فترة التعليق وبعد فترة التعليق.

1- الآثار المترتبة خلال فترة التعليق:

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

ومنه الالتزام في مرحلة التعليق لا يكون نافذاً بل هو غير موجود وجوداً كاملاً، ويترتب على ذلك:

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص 206، وكذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، المرجع السابق ص 20.

1- لا يجوز للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين، لأن الالتزام ليس مؤكد ثبوته في ذمة المدين.

2- سريان التقادم بالنسبة إلى حق الدائن لا يبدأ، لأن الدين غير مستحق الأداء، وذلك كون التقادم يبدأ من تحقق الشرط.

3- إذا كان محل الالتزام المعلق على شرط واقف هو نقل ملكية شيء معين بالذات، فإن الملكية لا تنتقل إلى الدائن إلا معلقة على هذا الشرط، سواء تعلق الأمر بمنقول أو بعقار ويتم التسجيل ويعتبر المدين بائعاً في هذه الحالة مالكاً تحت شرط فاسخ، فيكون له بهذه الصفة ملكية التصرف في الشيء من جديد وإدارته، كما أنه يتحمل تبعة الهلاك، ويكون للدائنين أن ينفذوا على المال باعتباره مملوكاً للمدينهم[1].

4- يحق للدائن استرداد ما أداه، إذا تم الوفاء بغير مستحق، فللدائن مباشرة الإجراءات التحفظية، مثل الرهون، طلب وضع الحراسة، ورفع الدعاوى غير المباشرة.

كما يكون حق الدائن أو المدين صالحاً للخلافة العامة والخاصة، ويستطيعا التصرف فيه.

ج- الآثار المترتبة بعد فترة التعليق:

يجب أن نميز بين حالتين، في آثار الشرط الواقف في هذه المرحلة حالة عدم تحقق الشرط وحالة تحقق الشرط.

1-حالة عدم تحقق الشرط:

يصبح الحق في محل العدم في حالة عدم تحقق الشرط الواقف، ومنه زوال كل أثر ترتب عن الإجراءات التحفظية التي يكون الدائن قد اتخذها، أو انتقال الدائن حقه لشخص آخر، فزوال حق الدائن يترتب عنه زوال حق المنتقل إليه.

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 161.

2-حالة تحقق الشرط:

يصبح حق الدائن نافذاً إذا كان تحقق الشرط الواقف وتترتب على تحققه كل الآثار التي تترتب على الحق مستحق الأداء فيصبح تنفيذه جبراً واختياراً من قبل المدين ووفاءه كحق يعتبر وفاءً بدين مستحق الأداء ويسري عليه التقادم وللدائن أن يستعمل جميع الدعاوى التي أجازها له القانون ومنها الدعوى البوليصية.

وحسب المادة 208 مدني جزائري قاعدة الأثر الرجعي ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. فآثار العقد قد تسند إلى وقت التعاقد أو إلى وقت تحقق الشرط، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون من الوقت الذي تحقق فيه الشرط[1].

وما سينتج بأن تصرفات صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصح عند تحقق الشرط نافذة منذ نشوء الحق لا من تحقق الشرط الواقف، فلو أن مالكاً لعين تحت شرط واقف باع هذه العين أو رهنها فالملكية تنتقل إلى المشتري من 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.

ولكن أوردت المادة 208 مدني جزائري استثناءات وهي:

1- استبعاد الأثر الرجعي للشرط الواقف عن طريق الاتفاق.

2- استبعاد الأثر الرجعي إذا أصبح الالتزام المعلق على شرط واقف مستحيل التنفيذ لسبب أجنبي، فتبعية الهلاك تقع على المدين في العقود التبادلية، وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانبين[2].

---

[1] هناك بعض الآراء الفقهية لا يرون في الأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للشرط معطل لحق المالك وحريته وهو ضار بالغير، فذهبت بعض التشريعات إلى حذفه كالتشريع السويسري والألماني.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 164.

ثانياً: آثار الشرط الفاسخ:

يعتبر الشرط فاسخاً إذا علق زوال الالتزام على تحققه، أي بتحققه يزول الالتزام بأثر رجعي.

ومنه وجود الالتزام المعلق على شرط فاسخ يوجد في الحال وينفذ ولكن زواله هو الذي يعلق على الشرط، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن، أما إذا تخلف الشرط فأصبح الالتزام باتاً.

وما نلاحظه نص المادة 204 مدني جزائري إذا كان الشرط الفاسخ مخالفاً للنظام والآداب العامة أو مستحيلاً كان باطلاً بطلاناً مطلقا[1].

1-الآثار المترتبة خلال مرحلة التعليق:

خلال مرحلة التعليق يكون الالتزام موجوداً ونافذاً، أي أن الشرط الفاسخ لا يمنع من تنفيذ الالتزام فوراً، غير أن هذا الالتزام مهدد بخطر الزوال في المستقبل، وسيزول فعلاً إذا تحقق الشرط الفاسخ.

وما يلاحظ في هذه الفترة يأخذ الالتزام الموصوف بشرط فاسخ حكم الالتزام البسيط المنجز[2] فالدائن له أن يطالب بتنفيذ الالتزام تنفيذاً جبرياً وله الحق في التمسك بالمقاصة بين حقه وبين ما قد ينشأ في ذمته لصالح مدينه، وله حق استعمال الدعوى البوليسية للطعن في تصرفات مدينه [3] وإذا قام المدين بالوفاء فإنه لا يستطيع استرداد ما وفاه ما دام الشرط لم يتحقق، ويسري التقادم المسقط منه للالتزام من يوم وجوده إذا لم يطالب الدائن بحقه، وإذا كان محل الالتزام هو نقل ملكية شيء معين بالذات فإن الملكية تنتقل إلى الدائن تحت شرط فاسخ وتقابلها ملكية المدين تحت شرط واقف.

---

[1] يطلق عليه الفقه "السبب الموجب للالتزام" الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب العامة والذي يكون سبباً في الدافع إلى التعاقد.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 165.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 202.

2-الآثار المترتبة خلال مرحلة ما بعد التعليق:

فترة التعليق تتضح في حالته تبيان مصير الشرط وذلك بتحققه أو ثبوت تخلفه بصفة نهائية، وبالتالي وجب معرفة متى يكون الشرط محققاً ومتى يكون متخلفاً.

يكون الشرط قد تحقق إذا كان تحققه قد وقع طبقاً للطريقة التي اتفقا عليها إرادة المتعاقدين، أما إذا كان محل الشرط هو وقع حادث في وقت معين، فإن هذا الشرط يعتبر غير متحقق إذا انقضى ذلك الوقت ولم يتحقق الحادث، ويعتبر الشرط متخلفاً أيضاً حتى قبل انقضاء هذه المدة – إذا أصبح من المؤكد أن الحادث لن يقع مستقبلاً. أما إذا لم تحدد المدة المعينة لوقوع الحادث فإن الشرط يكون ممكن التحقق في كل وقت، ولا يعد متخلفاً إلا إذا اتضح من المؤكد أن هذا الحادث لم يقع في المستقبل. ويعتبر الشرط متحققاً حكماً إذا كان المدين بالالتزام معلق على هذا الشرط هو الذي منع تحققه وذلك على أساس أن من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه.

أما إذا تحقق الشرط بفعل الطرف الذي كان من مصلحته وقوعه اعتبر الشرط غير متحقق حكماً، أي يعتبر متخلفا.

يتضح من أحكام المادة 202 مدني جزائري أنه بتحقق الشرط الفاسخ يزول الالتزام، وزوال الالتزام لا يرجع إلى وقت تحقق الشرط، بل يرتد إلى وقت الاتفاق عليه وذلك وفقاً لقاعدة الأثر الرجعي للشرط.

ويترتب على ذلك ما يلي وفقاً لنص المادة السابق:

- حق المدين في أن يسترد من الدائن ما وفاه أثناء فترة التعليق (رد غير مستحق)
- يكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، وإذا استحال الرد بخطأ منه وجب عليه تعويض الضرر.

غير أن أعمال الإدارة المألوفة والحسنة الصادرة من الدائن عن حسن نية والتي تهدف إلى الحفاظ وصيانة الشيء محل الالتزام تبقى نافذة رغم تحقق الشرط، ولا يلزم برد الثمار.

وفي حالة تخلف الشرط الفاسخ فإن الأثر القانوني الذي يترتب على ذلك هو اعتبار الالتزام منجزاً منذ نشأته وبصفة نهائية ومنه يتم تأكيد حق الدائن من وقت إنشاء الالتزام وهذا ما يؤكد صحة كل التصرفات التي أجراها الدائن خلال مرحلة.....

المطلب الثاني: الأجل

حسب نص المادة 1/209 يعتبر الأجل أمراً مستقبلاً محقق الوقوع، يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه وهو يختلف عن الشرط كونه محقق الوقوع.

الفرع الأول: خصائص الأجل ومصادره

سبق وأن أوضحنا أن الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه ومن هنا فهو يتميز بميزتين:

أولاً: خصائص الأجل:

1- ميزة الأمر المستقبل: وهو الذي لم يحل وقته بعد، يكون بتاريخ معين يحدد لنفاذ الالتزام أو انقضائه. ميزة الأمر محقق الوقوع: ففي حالة الالتزام المضاف إلى أجل يعتبر معروفاً ومؤكداً مقدماً، فهو التزام مؤكد الوجود وهو على نوعين:

أ- الأجل الواقف: وهو الذي يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام، فهو حق بات في وجوده لأن الأجل أمر محقق الوقوع.[1]

ب- الأجل الفاسخ: هو الأجل الذي ينهي نفاذ الالتزام إذا ما حل دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي، فالموت مدى الحياة ينتهي بموت الدائن وهو أجل فاسخ، وكذلك مدة عقد الإيجار التي تعتبر كأجل فاسخ يؤدي إلى زوال عقد الإيجار[2].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 226.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء) المرجع السابق، ص 88.

ثانيا: مصادر الأجل: يترتب الأجل حسب حالته من:

1- **الاتفاق:** هو الأجل الذي يتحدد بإرادة الأطراف وقد يكون الاتفاق صريحاً في العقد، وقد يكون ضمنيا[1]

2- القانوني: وهو الأجل الذي يصدره القانون، كالضرائب أو المهلة المعطاة للمدينين للوفاء بديونهم بسبب أزمة اقتصادية، وأبرز مثال هو حق الانتفاع بموت المنتفع.

3- **القضاء:** ويسمى الأجل القضائي بنظرة الميسرة، والمهلة التي يمنحها القاضي للمدين، وهي أجل واقف يراعى فيه الموارد الحالية والمستقبلية للمدين[2].

وما يلاحظ أن حق الملكية كحق عيني أصلي لا يجوز أن يقترن بأجل فاسخ أو واقف، لكونه يتعارض مع طبيعته الأبدية.

يختلف الأجل القضائي عن الأجل الاتفاقي من موقفين؛ الأول أنه لا يمنع المقاصة إذا توافرت حسب المادة 297/ 2 مدني جزائري، والوجه الثاني أنه من مسقطات الأجل الاتفاقي يسقط أيضاً إذا أفلح المدين موسراً قبل انقضاء الأجل أو إذا قام دائن آخر بالتنفيذ بحقه على أموال المدين.[3]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الأجل الواقف.

نميز في آثار الأجل مرحلتين، المرحلة السابقة على حلول الأجل والمرحلة اللاحقة على حلول الأجل وسنتطرق إلى كل طرف بخصائصه.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 170.

[2] راجع المادة 210 قانون مدني جزائري.

وكذلك المواد 281 / 310 / 413 يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين ومراعاة الحالة الاقتصادية أن يمنح آجالاً ملائمة لا تتجاوز مدتها سنة واحدة، وبالمقابل في نص المادة 467 تجاري جزائري لا يطبق على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالسفتجة وخاصة الشيك لأنه أداة وفاء لا يقبل فيه الأجل.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 213.

أولاً: الآثار المترتبة على الأجل.

المرحلة السابقة على حلول الأجل: الحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود وبات ولكنه غير نافذ أي غير مستحق الأداء فينتقل هذا الحق من صاحبه إلى الغير بالميراث ويجوز لصاحبه مباشرة الأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه مع الملاحظة أنه غير مستحق الأداء، وإذا أدى مديناً وهو عالم بقيام الأجل اعتبر متنازلا عنه.

وبذلك يترتب ما يلي[1]:

1- يمكن للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية كطلب وضع الأختام ورفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية وقيد الرهن لضمان حقه.

2- يجوز للدائن المطالبة بتأمين أي ضمان سواء كان هذا الضمان عينياً أو شخصياً.

أما إذا اعتبر حق الدائن المعلق على أجل واقف غير مستحق الأداء تترتب النتائج التالية:

1- لا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على الوفاء قبل حلول الأجل، ولا يستطيع أيضاً اتخاذ إجراءات تنفيذية على أموال المدين، مثلاً يسري التقادم بالنسبة إلى الدين، ولا تقع المقاصة بين حق الدائن وحق آخر منجز كما لا يمكن للدائن رفع الدعوى البوليسية ولا حقه في الحبس[2].

أما إذا اعتبر الأجل فاسخا فيعتبر الحق المقترن بأجل فاسخ حقاً موجوداً ونافذاً غير أن زواله مؤكد ويترتب على ذلك:

1- يستطيع الدائن أن يطالب بحقه فوراً وسائر الدعوى الموصلة به، ويتخذ الإجراءات التنفيذية.

2- يسرع التقادم بالنسبة لحق الدائن من وقت نشوئه.

إن الحق المقترن بأجل فاسخ هو حق مؤقت بطبيعته وبانتهاء الأجل، فحقوق الدائن هي مؤقتة مثله.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 173.

[2] إذا قام المدين بالوفاء فإنه لا يستطيع استرداد ما أداه حتى ولو كان يجهل قيام هذا الأجل، غير أنه يستطيع مطالبة الدائن على أساس الإثراء الذي حصل عليه المادة 145 مدني جزائري.

2- المرحلة اللاحقة لحلول الأجل

بالنسبة للأجل الواقف: إذا تحقق أصبح الحق نافذاً ومستحق الأداء، ووجب على المدين القيام به بعد إعذاره، وعند امتناعه يخضع إجبارياً على التنفيذ والوفاء.[1]

أما بالنسبة للأجل الفاسخ: إذا حلّ الأجل الفاسخ أصبح الحق منقضياً من تلقاء نفسه دون الحاجة لقرار من القضاء، تنقضي كل التصرفات التي أجراها صاحبه الحق سابقاً، ولا يترتب حلول الفاسخ أثراً رجعياً بخلاف الشرط الفاسخ، فالحق لا يعتبر منقضياً إلا من وقت حلول الأجل[2].

ثانيا: انقضاء الأجل

يحل الأجل بانقضائه أو سقوطه أو بالتنازل عنه ممن له مصلحة في ذلك.

1- انقضاء الأجل: هو أول سبب سواء كان واقفاً أو فاسخاً لانقضائه، وهو أمر بديهي لذلك لم يشر إليه المشرع في مواده.

2- انقضاء الأجل بالنزول عنه ممن له مصلحة في ذلك:

يجب أن نفرق بين أن الأجل قد يكون لصالح المدين فيتنازل عنه وإجبار الدائن على قبول الوفاء كالقرض بدون فائدة، وقد يكون لصالح الدائن كالوديعة بدون أجر، فينزل عنه الدائن ويطالب بحقه، وقد يكون لمصلحة الطرفين كما هو الحال (القرض بفائدة) فيتم النزول عن طريق اتفاقهما.

3-سقوط الأجل

طبقا لنص المادة 211 مدني جزائري يسقط الأجل بقوة ويتحقق ذلك في حالات:

1- شهر إفلاس المدين طبقا للقانون.

2- إضعاف المدين للتأمينات التي قررها لضمان دينه وهنا نفرق بين:

---

[1] لا يكون للأجل الواقف أثراً رجعياً على خلاف الشرط الواقف.

[2] عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 184. وكذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 124.

1-1: انخفاض التأمينات بسبب فعل المدين: فالخيار للدائن إما المطالبة بالوفاء أو تأمين إضافي.

1-2: انخفاض التأمينات بسبب أجنبي: فيجوز للمدين تقديم تأمين إضافي.

1-3: تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات: فيسقط الأجل بخطأ المدين.

وفي نهاية المحاضرة نوجز أوجه الاختلاف بين كل من الشرط والأجل، وكلاهما أمر مستقبل الوقوع وينقسمان إلى واقف وفاسخ للحق نوجز الاختلاف فيما يلي:

1- الشرط أمر غير محقق الوقوع أما الأجل فهو أمر محقق الوقوع.

2- الحق المعلق على شرط واقف ولكنه ناقص، أما الحق المقترن بأجل واقف فهو حق موجود كامل الوجود.

3- الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود ولكنه مهدد بخطر الزوال، أما الحق المقترن بأجل فاسخ فهو حق مؤكد الزوال.

4- لتحقق الشرط أثر رجعي أما حلول الأجل فليس له هذا الأثر.

ولعل أهم فروق بين الشرط والأجل هو أن الشرط أمر غير محقق الوقوع فهو بالتالي كامل التأكد المعلق على الشرط واقف حق ناقص.

المبحث الثاني

الالتزام التخييري والالتزام البدلي

محل الالتزام قد يكون واحدًا، أما إذا تعدد هذا المحل نكون أمام الالتزام التخييري والالتزام البدلي.

المطلب الأول: الالتزام التخييري

هو الالتزام الذي يتضمن أكثر من محل واحد، وتبرأ ذمة المدين في حالة وفائه بواحد منها، فهو التزام متعدد المحل حسب نص المادة 213 مدني جزائري: "يلتزم المدين بأداء واحد منها فقط طبقًا لاختياره[1] ."

الفرع الأول: تعريفه وشروطه

أولا- تعريفه: نستنتج من نص المادة السابقة 213 مدني جزائري بأن الالتزام التخييري هو التزام محله متعدد، وتبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدًا منها، بشرط أن يكون المحل الذي أداه المدين مستوفيًا لشروط محل الالتزام وهو عبارة عن خيار يشترطه أحد المتعاقدين، غالبًا ما يكون المشتري.[2]

ثانيا- شروطه: ليشترط لقيام الالتزام التخييري ما يلي:

1-تعدد محل الالتزام وصلاحيتها لأن تكون محلاً للالتزام، وأن يثبت الخيار بينها في اثنين منها على الأقل ومنه لابد أن تكون المحال موضوع الالتزام موجودة ومعينة أو تكون قابلة للتعيين وممكنة ومشروعة أي تدخل في دائرة التعامل المشروع، وأن تكون على قدم المساواة ليس بينها التزام أصلي وآخر تبعي [3].

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 181.

[3] إذا اعتبرت المحال الأخرى غير صالحة أو غير ممكنة أصبح الالتزام بسيطًا لا يطال المحال الأخرى واستقاره على التزام واحد.

2 – تحديد المدة الزمنية لاستعمال الخيار في العقد، ومتى له حق الخيار، ويجب إعذار الطرف الثاني بانتهاء المدة ثم ينتقل الخيار للطرف الثاني.

الأصل العام في نص المادة 213 مدني جزائري يثبت الخيار للمدين في أداء أحد المحال التي هي موضوع الالتزام وإذا امتنع المدين عن ذلك حق للدائن طبقاً للمادة 1/214 مدني جزائري أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين محلاً من محال الالتزام يقوم بأدائه فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي التعيين.

أما الفقرة 2 من المادة 214 مدني جزائري إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار انتقل الخيار للمدين أو إلى القاضي[1].

ويستعمل صاحب الخيار حقه في المدة المحددة – أو في المدة المعقولة، ويجب إخبار الطرف الثاني بالاختيار وبذلك يعتبر أنه قد تم ويمتنع العدول عنه إلا إذا رضي بذلك الطرف الثاني[2].

إذا تم الاختيار أصبح الالتزام التخييري بسيطاً ويكون المحل المختار هو الذي يجب على المدين أداؤه وحده منذ نشوء الالتزام[3].

ينتقل حق الخيار إلى صاحبه وإلى وارثه الشرعي، ومتى تم الاختيار أصبح محل الالتزام شيئاً واحداً وهو الذي وقع عليه الخيار ويصبح الالتزام عقارياً أو منقولاً حسب طبيعة الالتزام.

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الامتناع عن استعمال الحق في الخيار

طبقا للمادة 212 مدني جزائري، يجب التمييز بين استحالة التنفيذ لسبب أجنبي وتلك التي يكون أحد المتعاقدين سبباً فيها.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 223، وليد عبد الودود، المرجع السابق، ص 188.

[2] أجمد عبدو ، المرجع السابق، ص 182

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 235.

1- حالة السبب الأجنبي: إذا هلك المحل بالقوة القاهرة فإن الالتزام ينقضي إذا أصبحت المحال كلها مستحيلة في وقت واحد، أو يتحول إلى التزام بسيط ينحصر محله في الشيء الذي لم يلحقه الهلاك.

2- حالة سبب الاستحالة للمتعاقدين: فيجب التفرقة بين ما يلي:

أ- إذا كان مصدر الاستحالة هو خطأ المدين: وكان الخيار ثابتاً له كان ملزماً بدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه، أما إذا كانت الاستحالة على أحد المحلين يصبح الالتزام بسيطاً.

ب- إذا كان مصدر الاستحالة هو خطأ الدائن: وجب التفرقة بين ما إذا شملت الاستحالة أحد المحلين فقط، وعندئذ تبرأ ذمة المدين من التزامه إلا إذا أراد الدائن استيفاء المحل الأخير على أن يعوض المدين عما استحال الوفاء به، أما إذا شملت الاستحالة كل الأشياء، فإن ذمة المدين تبرأ وعلى الدائن أن يعوضه عن قيمة أحد المحلين وفقاً لاختياره.[1]

لم يشر المشرع الجزائري إلى مسألة الأثر الرجعي للالتزام التخييري، فالآثار تنصرف إلى نشأة العقد في كل حالات الخيار الواقعة من المدين، الدائن أو القاضي.[2]

المطلب الثاني: الالتزام البدلي.

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام البدلي في المادة 216 مدني جزائري، وأطلق عليه تسمية الالتزام الاختياري، ومنه فمحل الالتزام الاختياري هو التزام واحد وليس محل غيره وارد في العقد، ومنه فالتزام البدلي هو التزام يكون فيه المدين ملزماً بأداء شيء أصلي للوفاء، ويكون الموجب اختيارياً حيث يجب أداء شيء واحد مع تخويل المدين الحق في إبراء ذمته بأداء شيء آخر، والشيء الواجب الأداء هو

[1] لم يشر القانون المدني في المادة 212 إلى استحالة بخطأ الدائن لكن المادة 307 مدني جزائري تطبق أحكام القواعد العامة.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 236.

في نظر القانون موضوع الموجب الذي تتعين فيه ماهيته لا الشيء الآخر الذي يستطيع المدين أن يبرأ ذمته بأدائه.[1]

يقوم الالتزام البدلي على فكرة البديل، فعلى المشرع الجزائري تعديل نص المادة 216 باستبدال كلمة (اختياري) بكلمة (بدلياً) ونص المادة بالفرنسية أصبح Facultative [2].

يكون الخيار دائماً في الالتزام البدلي للمدين فلا يتصور أن يكون الخيار للدائن[3].

ومنه نستخلص أن التفرقة بين الالتزام البدلي والتخييري، فالالتزام البدلي يقع على محل واحد ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً لشيء آخر أما الالتزام التخييري فيقع على عدة محال.

1- محل الالتزام البدلي هو الذي يحدد طبيعته ولا يعتد بالبديل .

وفي حالة الاستحالة تبرأ ذمة المدين وينقضي الالتزام، أما في حالة استحالة الوفاء بالبديل فإن الالتزام يظل قائماً على خلاف الالتزام التخييري، فلا ينقضي إلا بهلاك المحلين معاً. يتحدد الالتزام البدلي على عقار أو منقول بالرجوع إلى المحل الأصلي، أما في الالتزام التخييري فطبيعة الالتزام تتحدد بعد الخيار.

تتحدد قيمة الالتزام بقيمة المحل الأصلي ويترتب على ذلك تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى التنفيذ، أما قيمة البديل فلا أهمية لها.

ينحصر الالتزام التخييري في المحال الأخرى الممكنة ولا يؤدي إلى إبطاله في حالة استحالة أحد المحال، أما في الالتزام البدلي فلو كان محله الأصلي مستحيلاً أو غير مشروع يكون باطلاً ولو كان الشيء البديل ممكناً ومشروعاً[4].

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 186.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 226، 227 وكذلك بلحاج العربي، المرجع السابق ص 408.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط، الحوالة، الانقضاء) المرجع السابق ص 185.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 422 وكذا عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص 191.

المبحث الثالث

تعدد طرفي الالتزام (217 – 235)

قد يتعدد أحد طرفي الالتزام أو طرفاه معاً، فنكون أمام صور ثلاث:

صورة تعدد طرفي الالتزام دون تضامن بينهم، فيتعدد الدائنون أو المدينون أو الطرفان معاً، ومنهم ينقسم الدين، فتتعدد الالتزامات بقدر عدد الدائنين أو المدينين، ويستقل كل من هذه الالتزامات عن الآخر.[1]

أما الصورة الثانية فتعدد طرفي الالتزام مع التضامن فيكون التضامن بين الدائنين أو بين المدينين ووصف التضامن يضفي على الالتزام عدم الانقسام.[2]

أما إذا تعدد أطراف الالتزام دون تضامن ولكن يكون محل الالتزام فيه غير قابل للتجزئة نطلق عليه الالتزام غير قابل للانقسام.[3]

المطلب الأول: الالتزام المشترك تعدد الأطراف دون تضامن.

يتحقق هذا الالتزام حيث يتعدد كل من الدائن والمدين دون تضامن بينهم، حينئذ ينقسم الالتزام بينهم ولو كان مصدره واحداً فقط، فلا يكون للدائن إلا المطالبة بقدر نصيب الدائن كما لا يلتزم كل مدين إلا بقدر حصته في الدين، فيتعدد الدائنون، وقد يتعدد المدينون وقد يتعدد كلا الطرفين للالتزام دون أن تربط الأطراف المتعددة رابطة خاصة تجعلهم متضامنين في الحق أو في الدين ويسمى بالالتزام متعدد الأطراف.[4]

---

[1] ويطلق عليه الالتزام المشترك.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 209.

[3] أحمد عبدو ،المرجع السابق، ص 189.

[4] محمد الرزاق، أحمد السمهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق ص 192.

يرجع الاشتراك إلى الإرادة، فالدين يضم عدة أشخاص يلتزمون بشراء عين على الشيوع فإن كل واحد يلتزم بدفع حصته في العين التي اشتراها.

وقد يكون مصدر الاشتراك القانون كما هو الحال عند وفاة الدائن وتنتقل حقه إلى ورثته المتعددين فيقسم الحق بينهم بقدر حصتهم في الميراث.

وبناء على ذلك تترتب على الالتزام المشترك ما يلي[1]:

1- ينقسم الالتزام بين الأطراف دون تضامن بينهم.

2- يتم الوفاء ديناً لكل مدين على حدة.

وما يلاحظ أن انعدام التضامن يجعل الالتزام عسير التنفيذ، ففي التضامن يوجد اشتراك في المصلحة مما ينفي الانفصال بين الأطراف المتعددة.

المطلب الثاني: الالتزام التضامني

يتحقق لهذا الوصف بجعل الالتزام تضامنياً وهو يتحقق حيث يتعدد الدائنون والمدينون دون انقسام الالتزام فيما بينهم فإن كان التضامن بين الدائنين يسمى التضامن الإيجابي، وإذا كان بين المدينين يسمى التضامن السلبي.

والتضامن في الحالتين لا يفترض وإنما يتفق على أساس اتفاق أو نص في القانون حسب نص المادة 217 مدني جزائري.[2]

---

[1] أحمد عبد الرحمن السابق ص 190.

[2] تضامن الدائنون في الالتزام بحيث يحق لأي من هؤلاء الدائنين المتعددين أن يقتضي الدين كله نيابة عن باقي الدائنين ويطلق عليه التضامن الإيجابي، أما التضامن بين المدينين وهو يكون حق كل واحد من المدينين بكامل الدين (تضامن سلبي).

الفرع الأول: التضامن الإيجابي.

هذا الالتزام نادر الوقوع لخطورته على مصلحة الدائنين خاصة إذا كان الدائن الذي استوفى كل الحقوق سيئ النية أو أعسر بعد ذلك، ويتحقق عند مطالبة أحد الدائنين مطالبة المدين مجتمعين أو منفردين بكل الدين ويكون بالمقابل وفاء المدين لكل الدين لأي واحد منهم مبرئاً و مسقطاً لذمته اتجاه جميع الدائنين.

أولاً: تعريف ومصادر التضامن الإيجابي.

يعتبر التضامن الإيجابي بين الدائنين في المسائل المدنية أو التجارية مصدره الإرادة سواء كانت صريحة أو ضمنية [1]كما قد ينص القانون على ذلك وفقاً لأحكام المادة 124 مدي جزائري إذ إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض، يمكن لصاحب التضامن سواء كان بالاتفاق أو بنص في القانون التنازل عنه ومن ثم يزول التضامن بالنسبة له فقط مع بقائه لبقية الدائنين[2].

ثانيا: الآثار المترتبة على التضامن الإيجابي.

وفي هذه الدراسة لابد من دراسة العلاقة بين الدائنين والمدين، وآثار العلاقة للدائنين فيما بينهم.

1- آثار التضامن بين الدائنين والمدين

تحكم هذه العلاقة ثلاث مبادئ وهي (وحدة الدين)، تعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[3]

1-1 وحدة الدين: حق الدائنين في هذه الحالة وحدة لا تقبل التجزئة ويترتب على ذلك:

---

[1]أنظر نص المادة 1/551 من القانون التجاري ← للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

[2]بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 429.

[3]أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 197.

إذا وفى المدين الدين لأي من الدائنين تبرأ ذمته وفقاً لنص المادة 1/218 مدني جزائري، وهو مشروط بعدم اعتراض أحد الدائنين، أو ينقسم هذا الدين بين الورثة إلا في حالة الاستحالة 2/218 مدني جزائري.[1]

يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي من الدائنين المتضامنين، وفي حالة الاعتراض تبرأ فقط ذمته للدائن الذي وفى له بقدر حصته، وتبقى وحدة الدين قائمة وتنتقل لورثته.

تمسك المدين بأوجه الدفع الخاصة لأحد الدائنين الذي طالبه بذلك كالغش والإكراه وبالأوجه المشتركة بين جميع الدائنين كالبطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب أو القابلية للإبطال لنقص الأهلية أو العيوب الأخرى.

1-2: تعدد الروابط: تتعدد الروابط في العلاقة العقدية حسب تعدد الدائنين، فالمدين تربطه علاقة مستقلة مع الدائن عن غير بقية الدائنين الآخرين، ويترتب على ذلك ما يلي:

الأخذ بالوصف الذي يلحق كل رابطة: حسب م 219 مدني جزائري، ومنه لا يستطيع المدين أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بالدائنين الآخرين مع دائنه.

براءة المدين قبل أحد الدائنين: بسبب غير الوفاء لا يبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا في حدود حصة الدائن الذي برأت ذمة المدين قبله حسب نص المادة 2/220 مدني جزائري[2].

1-3: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر: ينوب كل دائن عن غيره من الدائنين فيما ينفع لا فيما يضر م 1/220 مدني جزائري، ويترتب على ذلك نتائج:

---

[1] وجب تعديل نص المادة 2/218 مدني جزائري بتغيير كلمة (يجوز) بـ (بجول) انظر أحمد عيود، المرجع السابق، هامش رقم 10 ص 197.

[2] لابد من إعادة النظر في صياغة المادة 1/220 مدني جزائري كلمة (برئت ذمة الدائن) خطأ فذمة المدين هي التي تبرأ فتغيير كلمة المدين عوضاً عن الدائن هي الأصح. انظر أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 199.
عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق ص 249، وكذلك عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص 198.

انتقاء النيابة فيما ينفع جميع الدائنين.

استبعاد النيابة في الأعمال الضارة بالدائنين.[1]

2- آثار التضامن بين الدائنين:

حسب نص المادة 222 مدني جزائري كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين، يصير ملكاً لجميع الدائنين ويقسم بينهم حسب حصصهم، وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

الفرع الثاني: التضامن السلبي

يقصد بالتضامن بين المدينين تعدد مدينين بدين واحد، فيعتبر كل منهم ملزماً بكل هذا الدين في علاقته بالدائن، وهو أكثر وقوعاً في الناحية العملية.

أولاً: تعريف ومصادر التضامن السلبي

هو تعدد المدينين في الرابطة القانونية، مما يمنح للدائن أن يطالب أي من المدينين المتضامنين بكل الدين، ويكون للمدين الموفي بعد ذلك الحق في الرجوع على سائر المدينين كل بنسبة حصته في هذا الدين.

وما يلاحظ في هذا التضامن أنه يمنح للدائن ائتماناً أكبر من الائتمان الذي تسمح به الوسائل الأخرى كالكفالة، فهو ينفذ الكفيل التزام الخ... بعد تجريد المدين من أمواله كقاعدة عامة، ولكن التضامن بين المدين والكفيل الشخصي يسمح بالمطالبة أي من المتضامنين دون أن يستطيع الكفيل أن يدفع بتجريد المدين[2].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق ص 249، وكذلك عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص 198.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق ص 263.

ومصادر التضامن السلبي تكون إما بالاتفاق أو بالقانون:

1- الاتفاق: في هذه الحالة لا يفترض ويقع بناءً على الاتفاق بين المدينين والدائن، ويكون هذا الاتفاق أثناء إبرام العقد، ويجوز أن يكون جاء عقد لاحق أو أمكن إدراج شرط ضمني[1].

أما حالات القانون فقد نصت على سبيل الحصر في مواد مختلفة مثل:

- حالة التضامن التي نص عليها القانون المادة 126 مدني جزائري: تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، تضامناً مدنياً.
- وكذلك المادة 667 مدني جزائري، التضامن في الكفالة القانونية والقضائية، أو كذلك المادة 554 مدني جزائري: تضامن المهندس المعماري والمقاول في ضمان المباني ولمدة الضمان العشري.

ثانيا: الآثار المترتبة عن التضامن السلبي:

وتختلف الآثار غير علاقة الدائن والمدينين المتضامنين بحسب العلاقة بين المدينين أنفسهم في التضامن السلبي.

1-آثار التضامن بين الدائن والمدينين المتضامنين:

تستظهر نفس المبادئ في التضامن الإيجابي على التضامن السلبي وهي: وحدة الدين، تعدد الروابط القانونية والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

1-1: وحدة الدين: كل من المدينين متضامنين لدين واحد وكل منهم ملزم بكل الدين، فحق الدائن قبل المدينين يعتبر وحدة لا تتجزأ، ويترتب على ذلك ما يلي[2]:

- حسب نص المادة 222 مدني جزائري إذا وفي مدين بكل الدين تبرأ ذمة باقي المدينين، فلا يستطيع الدائن أن يفرض على المدين أن يوفيه إلا حصته ونصف إذا أخر المدين على الوفاء

[1] أحمد عيسى، المرجع السابق، ص 202.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 238-239.

بكل الدين ما لم يتفقا على أن يدفع المدين للدائن حصته في الدين فقط، وعند ذلك يجوز للدائن أن يرجع على أي مدين آخر بالدين بعد استنزال حصة المدين المدفوعة[1].

- التمسك ببعض الدفوع المشتركة بين المدينين قبل المدين اتجاه الدائن، إضافة إلى الدفوع الخاصة به وفقاً لنص المادة 223 م.ج، أما الدفوع الخاصة بالمدينين الآخرين لا يجوز التمسك بها[2].

1-2: تعدد الروابط: وهي أن كل مدين تربطه علاقة قانونية خاصة بمدينه، ويترتب على ذلك ما يلي: فالروابط القانونية متعددة ومستقلة إحداها عن الأخرى.

إذا كانت الرابطة لأحد المدينين بسيطة ومنجزة، ورابطة أخرى موصوفة، فنفاذ الالتزام لا يتحقق إلا بتحقق الوصف. ولكن يجوز له مطالبة باقي الدائنين المتضامنين بكل الدين، كما في الحالة المادة 223 /1 مدني جزائري، ولا يجوز للمتضامنين الآخرين التمسك بهذا الوصف[3] .

الحق للمدين وحده أن يتمسك بالعيوب التراضي، وتظل سائر المدينين الآخرين ملزمين بالعقد. عند انقضاء الدين بالنسبة لأحد المتضامنين فقط، لا تبرأ بقية المدينين الآخرين إلا بمقدار نصيب هذا المدين فقط، حسب المواد 225 و 226، 227، 228، 229، 230 مدني جزائري.

1-3: النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر:

كل مدين متضامن يعتبر نائباً عن بقية المدينين، وهي قاصرة على النفع دون الضرر، ويترتب عليه ما يلي[4] :

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 338.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 250.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 491.

[4] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 207.

- إبقاء النيابة فيما ينفع المدين.
- استبعاد النيابة فيما يضر المدين: لا يحتج بها في انقطاع التقادم، أو وقفه، الإنذار والمطالبة القضائية والإقرار واليمين والحكم في الخصومات[1] .

أما وجه الإعذار إلى المدين فإنه لا يسري له فقط، وإذا وجه إعذار إلى الدائن استفاد منه جميع المدينين. راجع المادة 231 مدني جزائري.

إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار بحق باقي المدينين المتضامنين المادة 232 مدني جزائري.

إذا صدر حكم ضد أحد المدينين فلا يكون لهذا الحكم حجية على المدينين الآخرين، أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الآخرون إلا إذا كان هذا الحكم مبنياً على دفع خاص بالمدين المحكوم.

مثال: في حالة رفع الدائن دعوى على أحد المدينين المتضامنين وحكم في الدعوى ضد هذا المدين، فإن هذا الحكم لا يكون له حجية بالنسبة لباقي المدينين، ولكن إذا صدر الحكم لصالح المدين المرفوعة عليه الدعوى فإن بقية المدينين يستفيدون من هذا الحكم إلا إذا كان الحكم خاصاً بالمدين كفقد الأهلية مثلاً[2].

2- آثار التضامن بين المدينين:

علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم تحكمهم قاعدتان[3]:

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 245.

[2] نفس المرجع، ص 248-249.

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 208.

1- القاعدة الأولى: انقسام الدين بين المتضامنين

فلا يلتزم إلا بقدر حصته من الدين والأصل هي حصص متساوية إلا إذا اتفق على غير ذلك المادة 234 مدني جزائري، وإذا وجد مدين معسر فحصة توزع على الباقين توزيعاً نسبياً المادة 235 مدني جزائري.

2- القاعدة الثانية: رجوع المدين الموفي على شركائه في الدين

بما يجاوز حصته منه فيطالب كلاً منهم بنصيبه من الدين، وإذا وجد منهم معسراً فحصة توزع على الجميع المادة 235 مدني جزائري.[1]

المطلب الثالث: الالتزام غير القابل للتجزئة أو الانقسام

تحكم المواد من 236 إلى 238 مدني جزائري، فالالتزام غير قابل للانقسام أو التجزئة هو الذي لا يمكن الوفاء به إلا جملة واحدة، وهذا النوع لا تظهر أهميته إلا حين يتعدد طرفا الالتزام، سواء من ناحية الدائنين أو المدينين، وتتفق عدم القابلية للانقسام مع التضامن في أن الواحد من الدائنين يحق له المطالبة بكل الدين[2].

الفرع الأول: حالات عدم القابلية للانقسام

في حالتين نصت عليهما المادة 236 مدني جزائري:

1- ورود محل الالتزام على محل لا يقبل بطبيعته الانقسام كالتزام مقاول بناء منزل.

2- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم بين ورثة المدين

ما يلاحظ أن هذا الالتزام لا ينقسم بين ورثة المدين.

---

[1] يتم الرجوع بدعوى الشخصية باعتباره وكيلاً أو فضولياً فدعوى الوكالة إن كان العقد هو مصدر التضامن، وبدعوى الفضالة إذا كان مصدره القانون. بالإضافة إلى دعوى الحلول فلا يجوز الجمع بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول المادة 234 مدني جزائري.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 252.

وعدم القابلية للانقسام أضعف أثراً من التضامن، إذ كان راجعاً إلى طبيعة المحل، فإذا استحال تنفيذ الالتزام عيناً ينفذ عن طريق التعويض ويصبح قابلاً للانقسام على خلاف الحال في التضامن فيظل كل من المدينين المتضامنين ملزماً بكل الدين بالرغم من أن الالتزام صار تعويضا ماليا[1].

الفرع الثاني: آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة.

هذا يوجب ضرورة الوفاء بالدين كاملاً، فلا يجوز الوفاء الجزئي به سواء بالنسبة لتعدد المدينين أو الدائنين.

أولاً: آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد المدينين:

هي قواعد تشبه قواعد التضامن السلبي، بالإضافة إلى ذلك محل الالتزام واحد غير قابل للانقسام.

ومن ثم يحق للدائن أن يطالب أي واحد من المدينين بالوفاء بالدين كاملاً وتبرأ ذمته وباقي المدينين في مواجهته، وعلى المدين حق الرجوع على بقية المدينين، ويتحملون الدين بالتساوي في حالة عدم وجود اتفاق بينهم – المادة 237 مدني جزائري.

يحق للمدين أن يحتج بالدفوع الخاصة والشاملة مع باقي المدينين ولكن لا يستطيع المتمسك بدفع خاص لمدين آخر.

وإذا انقضى الالتزام بأحد أسباب انقضاء الالتزام ما عدا الوفاء يؤدي إلى انقضائه بالنسبة للمدينين كلهم بسبب طبيعة محل الالتزام غير قابل للانقسام، ولا تقوم النيابة التبادلية بين المدينين[2].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق ص 462 و 463.

[2] نفس المرجع، ص 385 وما يليها.

ثانياً: آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد الدائنين:

وهي شبيهة بقواعد التضامن الإيجابي؛ فيحق للدائن أو ورثته الحق في المطالبة بالدين كاملاً. وإذا استوفى أحدهم الدين كاملاً كان للباقين الرجوع عليه

ولكن إذا اعترض أحدهم على الوفاء كان المدين ملزماً بالوفاء بالالتزام لهم جميعاً أو إيداع الشيء محل الالتزام للجهة المختصة حسب المادة 238 فقرة واحد مدني جزائري.

وللمدين أن يتمسك في مواجهة الدائن الذي وفاه بالدفوع الخاصة به، وبالدفوع المشتركة مع باقي الدائنين، غير أنه لا يجوز له التمسك بالدفوع الخاصة بدائن آخر[1].

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 497.

المبحث الرابع

انتقال الالتزام

نظم المشرع الجزائري أحكام انتقال الالتزام في الباب الرابع من الكتاب الثاني في إطار المواد من 239 إلى 257 مدني جزائري، فنظم حوالة الحق من المادة 239 إلى 250 مدني جزائري ونظم حوالة الدين من المادة 251 إلى 257 مدني جزائري[1].

المطلب الأول: حوالة الحق

تعتبر حوالة الحق، عقد بمقتضاه ينقل الدائن حقه الشخصي إلى آخر يحل محله في حقوقه قبل المدين. فيطلق على الدائن "المحيل" والدائن الجديد "المحال له" ويسمى المدين "محالاً عليه".[2]

حوالة الحق قد تتم معاوضة، إذا أتى المحال له مقابلاً للحق الذي أحيل له، وتخضع في هذه الحالة إلى عقود المعاوضة. كما قد يتم تبرعاً، فيتنازل المحيل إلى المحال له عن حقه بدون مقابل فتسري أحكام التبرعات من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.[3]

الفرع الأول: شروط انعقاد ونفاذ حوالة الحق

تنص المادة 239 مدني جزائري: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك القانون، أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين."

وكما تنص المادة 240 مدني جزائري: "لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلاً للحجز."

---

[1] قد يحدث الانتقال بسبب الوفاة وهي أحكام مقررة في الورثة والوصية، وهي خارجة عن نطاق الدراسة، فنقتصر على حوالة الحق والدين في هذه الدراسة.

[2] عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة الإلتزامات في القانون المدني، القسم الثاني، أحكام الإلتزام ، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1987، ص 227 إلى 241.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 262.

أولاً: شروط انعقاد حوالة الحق:

تتم الحوالة بين الدائن "المحيل" و"المحال له"، أي بمجرد تراضيهما، وليس المدين طرفاً فيها، أي دون اشتراط رضاء المدين.

ولما كانت حوالة الحق عقداً بين المحيل والمحال له وجب بالضرورة توافر أركان العقد وشروطه بوجه عام.[1]

محل حوالة الحق هو الحق المحال، فالأصل أن جميع الحقوق الشخصية يجوز تحويلها أياً كان محلها، والغالب في حوالة الحق أن يكون محل هذا الحق مبلغاً من النقود، ولكن يجوز أن يكون محل الحق أشياء مثلية غير النقود، ويجوز أن يكون محل الحق عيناً معينة بالذات، بشرط أن يكون الحق شخصياً لا عينياً[2] وهو الحق الشخصي للموعود له قبل الواعد متعلق بالدار أو الأرض فيجوز للموعود له أن ينزل عن هذا الحق (وعد بالبيع) لشخص آخر.[3]

كما قد يكون محل الحق المحال به عملا[4]، فجميع الحقوق الشخصية تقبل الحوالة سواء كانت مدنية أو تجارية وسواء كانت منجزة أو موصوفة أي معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل.

يستوي أن يكون الحق موجوداً أو متوقع الوجود في المستقبل، بشرط أن يكون هذا الحق قد اكتملت له عناصر تكوينه.

إلا أن القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات قانونية تتمثل فيما يلي[5]:

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 224.

[2] من شروط التنازل عن الحقوق العينية أن تخضع لإجراءات الشهر والتسجيل إذا كانت عقارية لا لإجراءات الحوالة.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 509.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 265.

[5] خليل أحمد حسن قدادة، ص 188.

1- القانون: حسب نص المادة 240 مدني جزائري فقد ينص القانون على منع الحوالة في بعض الحقوق كما هو الحال بالنسبة إلى الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها وفي حدود الجزء القابل للحجز، كما هو الحال في النفقة، وقد حددت أحكام المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأشياء. التي لا يجوز أن تحجز عليها وهي:

1- الأملاك العامة المملوكة للدولة أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

2- الأموال الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً.

3- أموال السفارات الأجنبية.

4- النفقات المحكوم بها قضائياً إذا كانت قيمتها لا تتجاوز الحد الأدنى المضمون.

5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز التصرف فيها.

كما حددت المادة 402 مدني جزائري لا يجوز لكل من القضاة والمدافعين القضائيين والمحامين والموثقين وكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه الواقع في اختصاص المحكمة التابعين لها.

2- طبيعة الحق:

قد تكون في حالات تصفية الدائن محل اعتبار في العقد كما هو حق الشريك في شركة التضامن، وحق الدائن في النفقة، ومن ذلك أن يتعهد شخص بالعمل ككاتب خاص، فلا يجوز إحالة الحق في هذه الحالة[1].

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.وكذلك عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 232.

3- اتفاق المتعاقدين:

يتفق فيها المتعاقدان على عدم جواز حوالة الحق الموجود في ذمة المدين، أو أن الحوالة لا تتم إلا بعد موافقة المدين، فتقرير الحوالة قانوناً لا يتعلق بالنظام العام كما لو اشترط المؤجر على المستأجر عدم التنازل عن الإيجار للغير[1].

ثانيا: شروط نفاذ حوالة الحق

نصت عليها المادة 241 مدني جزائري، إذ لا يحتج بالحوالة قِبل المدين أو قِبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ.

1- إعلام المدين بالحوالة:

يتم الإعلان للمدين بناءً على ورقة غير قضائية، فإذا لم يحصل الإعلان أو لم يصدر قبول، فعلى المدين أن يوفي بدينه إلى دائنه الأصلي دون غيره، ويعتبر هذا الوفاء صحيحاً ومبرئاً لذمته، وليس للمحال له إلا بالرجوع على المحيل، ولا يشترط في قبول المدين للحوالة أي شكل خاص، وقد يكون شفويا.

فقبول المدين للحوالة لا يجعله طرفاً فيها إذ يظل أجنبياً عن العقد، فهو لا يتعدى مجرد إقرار بعلمه بالحوالة، ويكون له أن يتمسك بكل الدفوع في مواجهة المحال له والتي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، حسب المادة 248 مدني جزائري.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 506 -507.

فالقبول لا يسقط حق المدين في التمسك بهذه الدفوع في مواجهة المحال له، وذلك باستثناء الدفع بالمقاصة الذي كان مقرراً له قبل الدائن الأصلي، فلا يجوز التمسك به قبل المحال له، إذا كان قبوله للحوالة قد تم دون تحفظ، المادة 302 مدني جزائري.[1]

أي أن موافقة المدين لنفاذ الحوالة في حق الغير، اشترط أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.[2]

يقصد بالغير هنا هو كل شخص كسب حقاً من جهة المحيل على الحق المحال به، يتعارض مع حق المحال له فيكون غيرًا محال له آخر غير المحال له الأول، يبتاع الحق المحال به أو يوهب له أو يرتهنه مثلاً، وعند تزاحم المحال له الأول مع المحال له الثاني أو دائن حاجز أو دائن مفلس أو معسر، يقدم المحال له إذا كان تاريخ نفاذ حوالته سابق على هذا الغير سابقاً على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الحجز أو الإفلاس أو الإعسار في حقه هو [3].

طائفة الغير تشمل المدين بالحق المحال به، والمحال له الثاني، والدائن المرتهن، والدائن الحاجز وكذلك دائني المحيل الذين يتم شهر إفلاسه [4] ومنه حق المحال له ينفذ في مواجهة هؤلاء الغير عند التزاحم يقدم الأول في تاريخ نفاذ حوالته على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الرهن والحجز أو شهر الإفلاس.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 506، 507.

[2] يُعتبر تثبيت التاريخ أمر متناقض وغير منسجم مع نص المادة 339 مدني جزائري التي لا تشترط قبول المدين لنفاذها في حقه. والأقرب أن المادة 241 تقصد طلب الموافقة والإخطار الذي يعتبر طريقاً علنياً.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء المرجع السابق، ص ص 538، 539.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 269.

2 – العلم الحقيقي بالحوالة:

حق المحال له لا ينفذ قبل الغير إلا إذا كان المدين قد قبل الحوالة أو أخبر بها كما رأيناه سابقًا، ومنه تثور إشكالية عدم قبول المدين الحوالة أو عدم إعلامه بها بالرغم من أن المحال له الثاني أو المدين يعلم بالحوالة فهل يسري حقه على أساس علمه الحقيقي؟[1]

نلاحظ بأن القانون اشترط إجراءات معينة للإعلان فلا يقوم بدونها العلم الفعلي بالحوالة، فإذا لم يتصرف ببياناتها إقراراً بحق المحال له وعندئذ فإن التصرف يبطل نتيجة الغش.

يعبر عن العلم الفعلي في الأوراق التجارية كالسفتجة بعملية التظهير خلف السند، أما بالنسبة للسهم الاسمي أو السند الاسمي فحوالته لا تنفذ في حق الغير إلا إذا قيدت الحوالة في سجل خاص، نتيجة مبدأ السرعة والائتمان في المعاملات التجارية.

3– اجتماع حوالة الحق وحجز ما للمدين لدى الغير:

وجب التفرقة بين ثلاث حالات:

حالة 01: إذا وقع حجز ما للمدين لدى الغير على المحيل تحت يد المحال عليه وكانت الحوالة قد ثبت تاريخها فإن المحال له يستطيع الاحتجاج على الحاجز بحصول الحوالة لأن الحق لم يعد حقاً للمدين المحال عليه.

حالة 02: إذا كانت الحوالة كما في الحالة الأولى وغير ثابتة التاريخ انتقلت بدورها إلى حجز ثاني على نفس الحق ويقسم قسمة غرماء بين المحال له والحاجز.

حالة 03: حسب نص المادة 252 مدني جزائري إذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر، وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 230.

قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حوالة الحق

إذا انعقدت الحوالة ينتج انتقال الحق من المحيل (الدائن الأصلي) إلى المحال له (الغير) ويلتزم بذلك المحيل بالضمان وسوف نتطرق لذلك.

أولاً: انتقال الحق المحال له من الدائن الأصلي (المحيل)

- يصبح المحال له دائناً بنفس الالتزام السابق بين المحيل والمحال عليه.
- ينتقل الحق بين الطرفين المتعاقدين وقت إبرامه.
- تنص المادة 243 مدني جزائري على النتائج لانتقال الحق من المحيل إلى المحال له:

1- ينتقل الحق بكل صفاته وتوابعه وضماناته وما يرد عليه من دفوع. فبالحوالة ينتقل الالتزام الثابت للأصيل فيصبح حقاً للمحال له.

2- ينتقل الحق بكل توابعه وكذا الدعاوى التي تخص الحق وتثبته كدعوى فسخ البيع إذا لم يقم المدين بدفع الثمن.

3- ينتقل الحق بكل ضماناته من كفالة وامتياز ورهن[2] .

4- يحتفظ المدين المحال عليه بكل الدفوع التي كانت له قبل المحيل، وحسب نص المادة 242 مدني جزائري يجوز للمحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها، أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية والتي يحافظ بها على الحق المنتقل إليه.

---

[1] لا تجوز الحوالة بعد حجز ما للمدين لدى الغير وفقاً للمادة 682 إجراءات مدنية وإدارية.

[2] عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 245

ثانياً: العلاقة بين المحال له والمحال عليه

يحل بمقتضى الحوالة الدائن الجديد (المحال له) محل الدائن الأصلي (المحيل) في الحق المحال به بجميع صفاته وضماناته وفقاً للمادة 239 و 243 مدني جزائري.

فيتمسك المحال عليه بجميع الدفوع في مواجهة المحال له باستثناء ما اتصل بشخص المحيل. المادة 248 مدني جزائري حالة المقاصة قبل المحال له.

نوضح هذه العلاقة في مرحلتين:

1- مرحلة ما قبل نفاذ الحوالة: لا تقوم علاقة قانونية قبل نفاذ الحوالة. وقبول المدين للمحال له (قبول ضمني) مما يستطيع المحال له القيام بجميع الإجراءات التحفظية التي من شأنها الحفاظ على الحق. المادة 242 مدني جزائري كقيد الرهن، وقطع التقادم أو توزيع الحجز على التبغ الموجود في حيازة المحال عليه.

2- مرحلة ما بعد نفاذ الحوالة: طبقاً لنص المادة 243 مدني جزائري ينتقل الحق فيجب الوفاء به من قبل المحال عليه لتبرأ ذمته فتثبت للمدين دفوعاً ثابتة في مواجهة الدائن المحيل ودفوعاً متعلقة بعقد الحوالة ذاته.[1]

2- علاقة المحيل بالمحال عليه:

نميز في هذه الحالة مرحلتين[2]:

1- مرحلة ما قبل نفاذ الحوالة: حيث تبقى العلاقة التعاقدية الأصلية قائمة، يبقى المحيل صاحب الحق، ويمكن لدائنيه الحجز على الحق المحال به.

ويبقى المحيل صاحب الحق في إبرام التصرفات كالبيع والهبة.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 237.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الإثبات – آثار الالتزام، الحوالة، انقضاء الالتزام، المرجع السابق، ص 556 – 629.

2- مرحلة ما بعد نفاذ الحوالة: يصبح المحال له الدائن الجديد للمحال عليه، فتنقطع العلاقة التعاقدية بين المحيل والمحال عليه وآثارها.

3-علاقة المحال له بالغير:

يعتبر غيراً كل من ثبت له حقاً على الحق المحال به أي محل حوالة الحق، وتكون له مصلحة في الطعن في عقد الحوالة، ومن ثم فالغير هو ما يسمى بالتنازع أو التزاحم بين المحال له، أو دائنا للمحيل المعسر، من ارتَهَنَ الحق المحال به تحت يد المحال عليه، أو أوقع حجزاً تحت يد المحال عليه[1].

ثانيا: إلتزام المحيل بالضمان:

حيث يلتزم المحيل في عقد حوالة الحق اتجاه المحال له بضمان ما يلي[2]:

1- ضمان وجود الحق وقت الحوالة: حسب المادتين 244 و 245 مدني جزائري هناك نوعين من الضمان يلتزم بهما المحيل في مواجهة المحال عليه وهما:

1-1: الضمان بحكم القانون: يضمن المحيل طبقاً لنص المادة 244 مدني جزائري، فالمحيل يضمن وجود الحق المحال به وقت إبرام الحوالة، ويضمن كل ما يشمل توابع الحق وملحقاته، ويجب مراعاة أحكام البطلان في انعدام الحق بأثر رجعي، ولا يذكر هذا الضمان في العقد لأنه مصدره القانون.

1-2: الضمان الاتفاقي: يجوز الاتفاق على ما يخالف الضمان القانوني، فيتفق المتعاقدان على تعديل أحكام الضمان القانوني بالتشديد أو التخفيف[3].

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 524، 525.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 195 وما يليها.

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 244، 245.

المطلب الثاني: حوالة الدين

نظم المشرع الجزائري أحكام حوالة الدين في المواد من 251 إلى المادة 257 من قانون مدني جزائري، فهي حوالة الدين لينتقل فيه الدين من المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر مدين جديد في نفس الدين. ومنه حوالة الدين تفترض وجود ثلاثة أطراف: المحيل (المدين الأصلي)، المحال عليه مدين جديد، والمحال له صاحب الحق (الدائن).

الفرع الأول: شروط انعقاد الحوالة ونفاذها

طبقا لنص المادتين 251 مدني جزائري والمادة 257 مدني جزائري، يمكن أن تنعقد الحوالة بطريقتين:

1- بين المدين الأصلي والمحال عليه.

2- بين الدائن والمحال عليه.

أولاً: انعقاد الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه

تنعقد الحوالة بين المدين الأصلي والمحال عليه وفقاً لأحكام المادة 251 مدني جزائري، فهي تتم دون اشتراك الدائن، مع أنه صاحب المصلحة الأولى في تنفيذ الدين. فتخضع حوالة الدين إلى القواعد العامة لإبرام العقود (تراضي، محل وسبب)، ولا يُشترط في الدين أن يكون حالاً فقد يكون ديناً مستقبلاً غير مستحق الأداء، وكما يلحقه الوصف معلقاً على شرط واقف أو مضافاً إلى أجل[1] ويجب أن تتجه الإرادة إلى إبراء المدين وهو ما يُعرف بالباعث إلى التعاقد.[2]

1- وجود التراضي:

تأكيداً لوجود تراضي الأطراف نصت المادة 252 مدني جزائري "يتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين."

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 659.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 560.

وما تؤكده المادة 252 مدني جزائري "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها جملة أو رفضا جملة فإذا أقرها بشروط جديدة كان ذلك رفضا"[1].

وفي حالة ما انعقدت ثلاثية الأطراف المحيل والمحال عليه والمحال له ترتب آثارها للحين إذا انعقدت بمناسبة الأطراف بين المحيل والمحال عليه، ويرتب هذا الاتفاق آثاره القانونية منذ إبرامه، ولكن مراعاة لمصلحة المحال له (الدائن) يتطلب قبول هذا الأخير[2] وهو ما يطلق عليه بالإقرار [3] يكفي أن يصل الإقرار إلى المحيل عليه أو المدين الأصلي لينتج أثره ولا يجوز بعدها العدول عن الحوالة أو التعديل فيها.

2- أن يكون المحيل مديناً للمحال له:

يشترط لصحة الحوالة قيام علاقة المديونية بين المحيل والمحال له، ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل، فقيام المديونية شرط لانعقاد الحوالة وإلا كان باطلاً.

ثانياً: انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمحال عليه:

دون تدخل من المدين الأصلي وحسب رضا المادة 257 مدني جزائري يتفق كل من الدائن والمحال عليه على حوالة الدين والتي تكون واضحة في إرادة الدائن على التخلي عن مدينه الأصلي، وأن تكون إرادة المحال عليه واضحة في أخذه بالدين الأصلي.

في هذه الحالة لا يستلزم موافقة المدين الأصلي لانعقاد الحوالة وتنفذ في مواجهته، لأن الوفاء يجوز من غير المدين ولو بغير علمه أو رغم معارضته، فإذا تمت ترتب عليها إبراء ذمة المدين حتى ولو

---

[1] عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص 256.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 248.

[3] نصت عليه المادة 252 مدني جزائري وهو إرادة منفردة تصدر من الدائن ولا ينتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من توجه إليه هذه الإرادة وفقاً للقواعد العامة كما للإقرار شكل خاص وقد يكون ضمنياً إذا استوفى الدين من المحال عليه دون تحفظ. ويثبت هذا الإقرار بكل الطرق لأنه إرادة منفردة ويعتبر السكوت رفضاً طبقاً للمادة.

ألغيت الحوالة فيما بعد باتفاق الدائن والمحال عليه، لأن الحوالة أدت إلى إبراء ذمة المدين، ولا يمكن أن يعود الدين مرة أخرى بعد هذا الاتفاق[1].

الفرع الثاني: آثار حوالة الدين

إذا انعقدت الحوالة صحيحة وإذا أقر الدائن المحال له الحوالة تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين ويصبح المحال عليه هو المدين، فيستطيع الدائن مطالبته بالوفاء كما لو كان هو المدين الأصلي ومنه تترتب على ذلك:

- أن تبرأ ذمة المدين الأصلي قبل الدائن.
- أن ينتقل الدين بنفسه إلى المحال عليه.

بصفاته وتوسعه [2]ودفوعه التي كانت للمدين الأصلي وبالدفوع المتعلقة بعقد الحوالة.

أولاً: علاقة المدين الأصلي بالدائن:

تبرأ ذمة المدين الأصلي ببراءة نهائية من الدين، ونلاحظ وفقاً لنص المادة 252 إذا تمت بموافقة يلتزم المدين الأصلي لبيار المحال عليه وقت انعقاد الحوالة.[3]

ثانياً: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه:

يتبين من نص المادة 253 مدني جزائري، يترتب على الحوالة انتقال الدين الغير قابل للتجزئة من المدين الأصلي (المحيل) إلى المحال عليه فيصبح هذا الأخير الملتزم بوفاء الدين للدائن، ويلتزم بالوفاء قبل إقرار الدائن الحوالة وعند رفضه أيضاً.

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 535.

[2] إذا كان هذا الدين تنفيذيا أو معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل وضماناته عينية أو شخصية والذي يقتضي فيها المشرع موافقة الكفيل الشخصي أو العيني للحوالة المادة 254 مدني جزائري 252/2 .مدني جزائري

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 252.

يلتزم المحال عليه بقضاء حق الدائن عند استحقاقه[1] وإذا لم يقم بالوفاء وجب عليه تعويض المدين الأصلي إذا طالب الدائن هذا الأخير بالدين ووجود للمدين الأصلي الرجوع على المحال عليه بالتعويض طبقاً للقواعد العامة، ويجوز للمدين الأصلي الاتفاق مع المحال عليه أن يقدم تأمينات خاصة كالرهن، أو كفالة لضمان الوفاء بالالتزام.[2]

ويلتزم المحال عليه بالوفاء حتّى ولو رفض الدائن إقرارها ويجب على المدين الأصلي أن يباشر في نقل ملكية عقار بالبيع للمحال عليه وفقاً للقواعد العامة ولا يمكن للمدين الأصلي مطالبة المحال عليه بوفاء الدين للدائن ما دام لم يقم بإجراءات نقل الملكية،[3] اشترط القانون الجزائري ضمان يسار المحال عليه من طرف المدين الأصلي وقت إقرار الدائن للحوالة طبقاً لنص المادة 275 مدني جزائري.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 300.

[2] عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص 270.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، "أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء" ، المرجع السابق، ص 618.

الفصل الأول

انقضاء الالتزام

تناول المشرع الجزائري أسباب انقضاء الالتزام في الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني المواد 258 إلى المادة 322 م ج (مدني جزائري).

تناول طرق الانقضاء تتبعا لـ:

1- انقضاء الالتزام بالوفاء.

2- انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

3- انقضاء الالتزام دون الوفاء.

المبحث الأول

انقضاء الالتزام بالوفاء

الحالة الطبيعية للالتزام تؤدي إلى الوفاء به بتنفيذه سواء بإعطاء شيء، لفعل شيء أو الامتناع عن شيء.

والوفاء تصرف قانوني، يجب أن يتوفر على الشروط الواجب توافرها في التصرفات القانونية، كونه ينعقد في صورته العادية بإرادتين، إرادة الموفي الذي قام بتنفيذ الالتزام وإرادة الدائن الذي قبل هذا الوفاء، فهو ينقضي حتما بتنفيذه[1] وقد يكون بإرادة منفردة في حالة لم يقبل الدائن الوفاء والالتجاء إلى إجراءات الإيداع[2]، فقد يكون الوفاء بسيطاً كما يكون الوفاء بمحل حلول مع لزوم رضا الموفي والموفى له في تحقق شروط صحة التصرف القانوني[3].

المطلب الأول: الوفاء البسيط

سوف ندرس أطراف الوفاء البسيط في حالته العادية وشروطه.

الفرع الأول: أطراف الوفاء البسيط

تناول المشرع الجزائري في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني، يقصد بالوفاء البسيط التنفيذ العيني للالتزام الذي يعتبر الطريقة الطبيعية لانقضاء الالتزام أي الطريقة المألوفة، ومبدئياً الوفاء

---

[1] محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1999، ص 452.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 305.

[3] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 679، 680.

يتم من المدين، كما يتم من غيره عن طريق حلول شخص آخر من الغير فتعتبر في الحالة الأولى بسيطاً وفي الثاني مع حلول[1].

أولاً: طرفا الالتزام بالوفاء

في الحالة الطبيعية يتم الوفاء بين الدائن والمدين كأصل عام باعتبارهما الطرفان في العلاقة التعاقدية القائمة، وفي بعض الأحيان يتم الوفاء لغير الدائن، ويتم الوفاء من غير المدين.

1-الموفي (المدين أو الغير)

مع مراعاة أحكام المادة 258 مدني جزائري، يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، كخلفه العام أو الخاص، كما يصح الوفاء مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، ولا يستطيع الدائن رفض الوفاء من الغير إلا إذا اعترض المدين على ذلك، وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض طبقاً لأحكام المادة 258 مدني جزائري.

قد يقوم الغير بالوفاء التزاماً عن المدين دون أن تكون له مصلحة في ذلك، وأحياناً قد يكون الغير في مركز الكفيل أو المدين المتضامن وحائز العقار المرهون في تطهير العقار من الرهن المقيد.

وقد أوردت المادة 258 مدني جزائري قيدين[2]:

- **القيد الأول:** هذا الالتزام يجعل يجوز للدائن رفض تنفيذ الالتزام من الغير لو أنه متصل بشخص المدين بصفته.
- **القيد الثاني:** يكون الدائن حراً في قبول تنفيذ الالتزام من الغير.

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 259.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 218.

إذا قام الغير بالوفاء، كان له حق الرجوع بما وفاه على المدين، ما لم يكن متبرعاً، ويكون رجوعه على أساس الفضالة إذا تم الوفاء بغير علم المدين أو بعلمه ولكن دون اعتراض منه، أو بدعوى الوكالة إذا أقر المدين الوفاء بعد وقوعه وإذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين كان رجوع الموفي على أساس الإثراء بلا سبب، وفي المقابل يكون للمدين أن يمنع رجوع الموفي عليه بكل أو ببعض ما وفى به إذا أثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء، كما لو كان المدين قد سبق وأوفى بالدين كله، أو بعضه.

وقد يباشر دفوعاً لمواجهته كالدفع بالانقضاء بالمقاصة أو الإبراء أو التقادم، أو كافة الدفوع المتعلقة بالبطلان أو الإبطال حسب نص المادة 259 مدني جزائري.

1-1: الشروط الواجب توافرها في الموفي:

يجب أن تكون إرادة الموفي سليمة من حيث الصحة والأهلية إضافة إلى ملكية الشيء الموفى به وفقاً للمادة 260 مدني جزائري.

حيث يمنح الموفي التمسك بإبطال العقد إذا كان ناقص الأهلية وكان للوفاء ضرراً عليه ومنه نميز بين الموفي هو المدين فلا يستطيع التمسك بالإبطال إلا إذا أصابه ضرر بسبب هذا الوفاء، كحالة الوفاء خارج الأجل، أو بناء على مما التزم به أما إذا صدر من الغير كان له حق التمسك بالإبطال في جميع الأحوال[1].

أما عن ملكية الشيء الموفى به تنص المادة 260 مدني جزائري تشترط أن يكون المدين أو غيره مالكاً للشيء الذي أوفى به[2].

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 364.

[2] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 459، 460.

ومنه و لقد أقر المشرع الجزائري ثلاثة حالات لا يقبل فيها الوفاء من الغير[1] وهي:

1- إذا نص الاتفاق على أن المدين يقوم بتنفيذ الالتزام بنفسه المادة 169 مدني جزائري.

2- إذا استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه.

3- إذا قام بالوفاء من له مصلحة، واعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض المادة 258/2 مدني جزائري، ولو كان الغير متبرعاً.

2- الموفى له:

القاعدة أن الوفاء يكون للدائن أو لنائبه كما يكون ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا اتفق على أن الوفاء للدائن شخصياً[2].

ولكن قد يتم الوفاء لغير الدائن ولغير ذي صفة في استيفاء الدين، كما قد يمتنع الدائن عن الوفاء وفي هذه الحالة نلجأ للعرض الحقيقي والإيداع.

2-1: الوفاء للدائن أو من ينوب عنه:

يكون الوفاء للدائن أو لمن ينوب عنه كالوكيل أو القيم أو الوصي أو من عينه النائب لهذا الغرض. وتنص المادة 267 مدني جزائري على أن يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً[3] فالتقدم بالمخالصة الصادرة من الدائن قرينة على قبول الوفاء

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 307.

[2] نفسه المرجع، ص 311، وأحمد عبدو، المرجع السابق، ص 263.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الالتزام، (الحوالة، الانقضاء)، المرجع السابق ص 836.

2-2: الشروط الواجب توافرها في الموفي له:

يجب أن يكون الموفي لـه ذا صفة لاستيفاء وأن يكون أهلاً لإبرام التصرف كون الوفاء يترتب عليه انقضاء الدين وهذا الأخير من أعمال التصرف.

قرر المشرع الجزائري كقاعدة عامة أن الوفاء للدائن أو نائبه أو لطبقه في نص المادة 268 مدني جزائري، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها ثلاثة استثناءات:

1- إقرار الدائن لهذا الوفاء.

2- حصول الدائن على منفعة من هذا الوفاء.

3- الوفاء للدائن الظاهر حسن النية.[1]

2-3 حكم إمتناع الوفاء للدائن

قد يمتنع الدائن عن قبول الوفاء من المدين في حالة أنه يستحق أكثر مما يعرضه المدين أو يستحق شيئاً آخر وعلى هذا الأساس تضمنت المادة 269 مدني جزائري إذا رفض الدائن الوفاء دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل فيه المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي.

[1] في حالة الوفاء للدائن الظاهر حسن النية، لا يكون للمدين الحق في الرجوع على الدائن الظاهر طبقاً لنظرية الإثراء بلا سبب راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق ص 846.

وإذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائنة والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر، ولقد بينت أحكام المادة 270 مدني جزائري آثار إعذار الدائن وهي [1]:

1- انتقال تبعة هلاك الشيء أو تلفه من المدين إلى الدائن.

2- تحويل المدين حق اتخاذ العرض الفعلي (الحقيقي)[2] وإتباع هذا العرض بإيداع الشيء على نفقة الدائن.

3- حق المدين في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

وقد نكون أمام حالات الإيداع دون إعذار الدائن ودون العرض الفعلي، لأن القانون يجيز الإيداع مباشرة أو ما يقوم مقامه دون أن يسبق ذلك إعذار الدائن ودون العرض الفعلي وهذه الحالات نصت عليها المادة 273 مدني جزائري، وهي:

1- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن كما إذا كان الدائن وارثاً مجهولاً.

2- إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء.

3- أن يكون الدين محل نزاع بين عدة أشخاص.

4- أو كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء، كما لو كان المدين يطالب بالتزام مقابل تعذر عليه استيفاؤه قبل أن يقوم هو بالوفاء بما عليه من دين.

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 317.

[2] العرض الحقيقي أو الفعلي وفقاً للمواد 450 - 454 قانون إجراءات مدنية وإدارية، ويتم بترك إيداع المبلغ أو الشيء المعروض دون حاجة للتصريح القاضي بذلك لدى الجهة القضائية المختصة الواقع في دائرتها إما موطن أو محل إقامة المعروض عليه أو مكان الوفاء ويجوز طلب تعيين حراسة قضائية طبقاً لـ المادة 271 مدني جزائري أو الاستئذان ببيع أشياء محل تلف بالمرزاد العلني؟

2-4: آثار الإيداع:

يؤدي العرض الحقيقي بالإيداع أو ما يقوم مقامه وفاءً يؤدي إلى براءة ذمة المدين إذا قبله الدائن العرض أو إذا صدر حكم بصحته طبقاً لـ المادة 274 مدني جزائري.

فإذا رفض الدائن العرض، فلا يقبل العرض وينازع فيه، ولا يعتبر العرض الذي قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته نهائياً، فلا يستطيع المدين الرجوع فيه وله استرداده، إلا أنّ المدين يستطيع الرجوع قبل قبول الدائن العرض أو صدور حكم نهائي بصحته، وأن يسترد ما أودعه طبقاً لنص المادة 270 مدني جزائري.

ولكن إذا رجع المدين في عرضه بعد قبوله من الدائن أو بعد صدور حكم بصحته، وقبل منه الدائن هذا الرجوع لم يكن لهذا الدائن حق التمسك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين، وذمة الضامنين الذين أدى العرض المتبوع بالإيداع إلى براءة ذمتهم بصفة نهائية.[1]

لقد نصت الفقرتان 3 و 4 من المادة 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أثرين أساسيين يترتبان على إيداع العرض بالوفاء:

1- سقوط حق الدائن في المطالبة بكافة محل العرض والإيداع بعد مضي سنة واحدة من تاريخ إيقاع العرض.

2- استرجاع المدين المبلغ أو الشيء المعروض والمودع بعد انقضاء الأجل المرجوع لعرضه.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 324 وخليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 229 وما يليها. ويشار إلى تبديل كلمة (حقه) بكلمة حقه في نص المادة 270 مدني جزائري اقتداءً بنص المادة بالفرنسية.

الفرع الثاني: محل الوفاء

لا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أوفى بالشيء المستحق، ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت قيمته أعلى[1]. إلا إذا قبله، ولا يقبل الوفاء الجزئي إلا في حالات يقرها القانون، فيجب أن يكون الوفاء ب[2]:

1- بنفس الشيء المستحق.

2- الوفاء بكل الشيء المستحق.

3- خصم المدفوعات عند تعدد الدائنين م 270 مدني جزائري.

الفرع الثالث: طريقة الوفاء:

تتحدد طريقة الوفاء بتبيان زمان ومكان الوفاء وتحديد الطرف الذي يتحمل النفقات.

1- زمان الوفاء: إذا نشأ الالتزام في ذمة المدين مستحقاً فإن الأصل هو تنفيذ الالتزام فور نشوئه، وقد يكون الالتزام مؤجلاً بموجب الاتفاق أو بنص القانون أو إذا منح القاضي مهلة للمدين المعسر وفقاً للمادة 281 /2 مدني جزائري، ولا يقبل المدين على الوفاء قبل حلول الأجل إلا إذا كانت في ذلك مصلحة له.[3]

2- مكان الوفاء: حسب المادة 272 مدني جزائري، لتعيين مكان التنفيذ يجب الرجوع أولاً إلى الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق نطبق أحكام المادة 272 مدني جزائري وهي التي تقضي التفرقة بين ما إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بذاته أو لم يكن كذلك، فإذا كان شيئاً معيناً بذاته كان الوفاء به في

---

[1] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 466.

[2] انظر أحمد عبدو ،المرجع السابق، ص 272، 273، 274.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق ص 464.

مكان وجود هذا الشيء وقت نشوء الالتزام، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك أو نص القانون بغيره ومثال الالتزام المتعلق بشيء معين بالذات السيارة.

أما إذا كان محل الالتزام تسليم شيء غير معين بالذات أو كان عملاً أو امتناعاً عن عمل فإنه يكون واجب الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، لا وقت نشوء الالتزام. والأصل أن يكون هذا الموطن هو الموطن العام للمدين، مالم يتعلق الالتزام بعمل معين، فيكون موطن أعماله، فالدائن هو من يسعى لاقتضاء الدين في موطن المدين ولا يحمله المدين إليه، ولكن بعد نظرة المشرع يكون الدين واجب التنفيذ في موطن الدائن، كون المدين مدعو لتنفيذ التزامه في أي وقت خلال الأجل الممنوح له من التاجر وليس الأجل كحد أقصى إلى موعد التنفيذ.[1]

ووفقا للمادة 283 مدني جزائري يتحمل المدين النفقات إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، أو كان نص يقضي بخلاف ذلك وتتحملها الدائن نفقات العرض والإيداع أثناء رفض الوفاء وتعنت في ذلك.

وعلى من قام بالوفاء إثبات ذلك طبقاً لأحكام المادة 284 مدني جزائري، فيقوم المدين الموفي بطلب مخالصة تثبت واقعة الوفاء فوجب إثبات الوفاء كونه تصرف قانوني بالكتابة يثبت بالمخالصة موقعة من الدائن ومؤرخة وله طلب استرداد سند الدين أو التأشير عليه في حالة السداد الجزئي.[2]

المطلب الثاني: الوفاء مع الحلول

إذا قام غير المدين بوفاء الدين انقضى هذا الدين بالنسبة للمؤدي ودين جديد في مواجهة المدين بالوفاء الذي أساسه إما الوكالة أو الفضالة أو الإثراء على حساب الغير، لكن في حالات يجد الموفي

[1] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 473.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 277.

نفسه في مركز سيئ في حالة وجود دائنين آخرين للمدين الذي أوفى غيره، فيتقاسم مع الدائنين نتائج التنفيذ قسمة غرماء، وقد يجد نفسه أمام دائنين ذوي ضمان خاص كالرهون أو حقوق ممتازة.

الفرع الأول: حالات الوفاء مع الحلول:

عرض المشرع الجزائري أحكام الوفاء مع الحلول في المواد من 261 إلى 266 مدني جزائري، وهو على حالتين:

أولاً: الحلول القانوني:

يحل فيه الموفي محل الدائن بقوة القانون، ويكون للموفي مصلحة في وفاء الدين، ويقوم بالوفاء رغم إرادة الدائن والمدين، وحددتها المادة 261 مدني جزائري في الأحوال التالية:

1- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.

2- إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

3- إذا كان الموفي اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاءً لدائنين حُصص العقار لضمان حقوقهم.

4- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حقاً له.

فهذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر في المادة السابقة.

الحالة الأولى: الموفي ملزم بالدين مع المدين، أو ملزماً عنه:

في حالة المدينين المتضامنين، المدين المتضامن يحل محل الدائن فيما يتبقى بعد استنزال نصيبه من الدين، وكذلك الموفي كفيل عيني أو شخصي، وكذلك حائز العقار، وكل من انتقلت إليه ملكية العقار[1].

الحالة الثانية: الوفاء لدائن متقدم

وهي أن يكون الموفي دائناً لنفس المدين، ويكون مديناً لدائن متقدم عليه إذا كان على العقار حقوق عينية تبعية (الرهن، التخصيص، والامتياز) وإذا كان أجنبياً فلا يحق له الحلول القانوني.[2]

الحالة الثالثة: إذا اشترى الموفي عقاراً مرهوناً ودفع ثمنه للدائنين خصصه العقار لضمان حقوقهم، وحائز العقار هو من انتقلت إليه ملكية عقار مرهون أو محمل بحق اختصاص أو امتياز دون أن يكون هو مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون برهن أو اختصاص أو امتياز م/911 مدني جزائري.

والمشرع الجزائري لم يتعرض إلا لحالة واحدة من حالات حائز العقار وهي حالة المشتري عقاراً ودفع ثمنه وفاءً للدائنين الذين خصص العقار لضمان حقوقهم فهو من الغير المذكورين من لهم حق الحلول وفقاً للمادة السابقة.[3]

الحالة الرابعة: إذا كان للموفي حق الحلول بمقتضى نص خاص وهو ما نص عليه القانون التجاري الجزائري من حلول من دفع قيمة السفتجة دون أن يكون ملزماً بذلك. المادة 454 قانون تجاري جزائري.

ثانياً: الحلول الاتفاقي:

يتحقق الحلول الاتفاقي بصورتين إما باتفاق مع الدائن أو باتفاق مع المدين.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق ص 783.

[2] نفس المرجع ، ص 786، وكذلك عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص 320.

[3] المادة 911 مدني جزائري أعطت الحق لهذا الحائز للعقار المرهون سواء كان مشترياً أو لم يكن.

الحالة الأولى: الحلول بالاتفاق مع الدائن

تنص المادة 262 مدني جزائري حيث يتفق الموفي مع الدائن على هذا الحلول، فلا يشترط موافقة وقبول المدين لهذا الاتفاق، كون المدين غير خاسر في هذه الحالة، بل هو مستفيد لا يشترط رضى المدين، ويتم التصريح بالحلول في مخالصة الدين، وتسمى عندئذ مخالصة مع الحلول [1] ثابتة التاريخ حتى لا يستعملها الموفي والدائن الموفي له من تقديم تاريخها وقصد كسب أسبقية على دائنين آخرين.[2]

غالباً ما يتفق على الوفاء والحلول في وقت واحد، وقد يتم الاتفاق عليه بعد تمام الوفاء يفتح الباب للتحايل فلا يجوز أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء. ولكن ليس هناك ما يمنع أن يسبق الاتفاق مع الحلول لوقت سابق على الوفاء.[3]

الحالة الثانية: الحلول باتفاق مع المدين:

وفقاً لنص المادة 263 مدني جزائري يتفق فيها المدين مع الغير وهو النوع من الحلول الاتفاقي الذي يعكس الحلول الاتفاقي مع الدائن، فالمدين يستفيد من هذا الحلول لأنه يسهل له الحصول على دائن يقرضه المال الذي يفي به بشروط أقل من الدائن الأصلي وكون الدائن الذي يقرر هذا الحلول باستيفاء دينه.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 279، محمد صبري السعدي، المرجع ص 339.

[2] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 478.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، المرجع السابق ص 679.

وهنه لا يشترط رضا الدائن بالحلول. إضافة إلى ذلك يشترط أن يذكر في عقد القرض وفي المخالصة أن الوفاء من المال الذي أقرضه الغير للمدين، ويقتضي وقت الحلول قبل أو أثناء الوفاء، وأن يكون الوفاء من المال المقترض لمبلغ غي المدين.

الفرع الثاني: آثار الوفاء مع الحلول

إن للوفاء مع الحلول طبيعة مركبة، فهو وفاء بالحق بالنسبة للدائن فينقضي الدين بالنسبة له، وهو من جهة أخرى انتقال للحق بالنسبة للمدين، ويترتب على هذه الطبيعة المركبة للوفاء مع الحلول وفاء الحق بالنسبة للدائن وانتقال للحق بالنسبة للمدين، أن يحل الموفي محل الدائن في الرجوع على المدين ومنه يمكن القول بأنه نوع من حوالة الحق بالنسبة للمدين، ولكن بوجود فروقات.[1]

أولاً: حلول الموفي محل الدائن في نفس الحق.

تنص المادة 264 من مدني جزائري أن الموفي يحل محل الدائن بمقدار ما أداه في ذات حقه بماله من خصائص كالحق التجاري أو المدني، وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات عينية أو شخصية دون حاجة إلى رضاء الكفيل لأنه كفل المدين، ويحل محل الدائن في الحق بماله من دفوع فالمدين يستطيع التمسك بكل الدفوع التي كانت له بمواجهة الدائن.

ولكن توجد قيود ترد على حلول الموفي محل الدائن[2]:

إذا كان الموفي قد دفع بعض الدين وأبرأ الدائن في بعض آخر، فلا يحق له الرجوع على المدين إلا بمقدار ما دفعه لا بمقدار الدين الأصلي.

---

[1] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 481.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 343 و 344.

2- إذا كان الموفي ملتزماً مع غيره (وأوفى بكل الدين)، فلا يحق له الرجوع على المدينين الملتزمين معه إلا بعد خصم نصيبه من الدين ويرجع على كل منهم بقدر حصته فقط في الدين كما هو الحال للمدينين المتضامنين والمدينين مع غيره بدين لا يقبل الانقسام.

3- إذا أوفى الموفي بجزء من الدين وبقي للدائن جزء من دينه فإنه طبقاً للقانون يكون للدائن الأصل سيادة على الموفي المادة 265 مدني جزائري.

4- إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول على حائز لعقار مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز[1] المادة 266 مدني جزائري.

ثانياً: مقارنة ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق

ينتقل الحق في كليهما بذاته إلى دائن آخر، وقد لا يحتاج في ذلك إلى رضا المدين فينتقل الحق بتأميناته الشخصية والعينية وبالدفوع التي يرد عليه.[2]

أما عن أوجه الاختلاف:

1- من حيث الانعقاد التكوين والنفاذ:

حوالة الحق لا تنعقد إلا برضاء وموافقة الدائن.

[1] لا بد من إضافة تعديل لصياغة المادة واقتراح تعديل «أو أدنى حائزي العقار المرهون كل الدين...» راجع في ذلك مقترح محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 345.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 483 وما يليها.

أما الوفاء مع الحلول فهو يحتاج إلى رضاء الدائن، ودون حاجة إلى رضاء المدين في بعض الحالات:

- حوالة الحق تكون مقتضى اتفاقية أما الوفاء مع الحلول قد يكون قانونياً واتفاقياً.
- يقع حوالة الحق على الدين مالم يحل أجل استحقاقه، أما الوفاء مع الحلول دائماً يقع على حق حال الأداء.
- لا تكون حوالة الحق نافذة في حق المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، أما الوفاء مع الحلول فيكون نافذاً في حق المدين وفي حق الغير دون حاجة لأي إجراء.

أما من حيث الآثار فيعتبر الوفاء مع الحلول وفاءً، في حين حوالة الحق هي مضاربة ويترتب على ذلك الفروق التالية:

1- يرجع المحال له على المدين بقيمة الحق كاملاً، حتى ولو كانت أكثر مما دفعه للدائن، أما الموفي فلا يقصد الكسب فهو لا يرجع على المدين إلا بمقدار ما أداه فعلاً للدائن.
2- إذا دفع الموفي جزءاً من الدين وأبرأ الدائن من الباقي فإنه لا يرجع على المدين إلا بما دفعه أما في حوالة الحق فيرجع بكل الدين.
3- إذا أوفى الموفي بجزء من الدين لا يزاحم الدائن الأصلي فيما بقي، بل يقدم هذا الدائن عليه، أما إذا أحال الدائن بعض حقه فإنه يتقاسم مع المحال له مال المدين قسمة غرماء.
4- لا يرجع الموفي على المدين إلا إذا كان قد وفى الدين فعلاً أما في حوالة الحق فيجوز للمحال له الرجوع على المدين قبل أن يدفع ثمن الحوالة للمحيل.
5- يسترد الموفي ما أداه فيرجع بدعوى استرداد الحق غير المستحق أما في حوالة الحق فتضمن المحيل للمحال له وجود الدين المحال به متى كانت الحوالة بعوض باعتباره ينقل حقاً بمقابل.

6- للموفي مع الحلول دعويين في رجوعه على المدين، دعوى شخصية مصدرها واقعة الوفاء وتقوم على إثبات الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب أو دعوى الحلول، ويكون للموفي الرجوع بأي واحدة تكون فيها المصلحة، وأشار كحال له في حوالة الحق، فليس له في رجوعه على المحال عليه إلا دعوى واحدة هي دعوى الحق الذي انتقل إليه.[1]

المبحث الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء لعدة طرق وهي:

1- الوفاء بمقابل أو الوفاء الاحتياطي.

2- التجديد والإنابة.

3- المقاصة.

4- اتحاد الذمة.

المطلب الأول: الوفاء بمقابل أو الوفاء الاحتياطي

خلاف الشيء المستحق أصلاً يقبل الدائن استيفاء حق آخر بدلاً منه، كمبلغ من النقود يقوم مقام الوفاء بالالتزام الأصلي لنقل ملكية شيء وفقاً للمادة 285 مدني جزائري.

[1] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 485.

والوفاء بمقابل طبيعته القانونية هو عقد ملزم للجانبين يقصد به تمليك عين في مقابل دين ويترتب عليه نقل ملكية هذه العين للدائن، وانقضاء دين المدين، ويكون سبب التزام كل من الطرفين هو قيام التزام طرف آخر فإذا تبين عدم وجود الدين بطل العقد لعدم وجود السبب واسترد المدين ما أداه إلى الدائن.

تنطبق على أحكام الوفاء بمقابل أحكام عقد البيع خاصة ما تعلق بالأهلية وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية فيكون المدين في مركز البائع وفقاً للمادة 286 مدني جزائري.[1]

الفرع الأول: شروط الوفاء بمقابل، يتوافر شرطان لهذا الوفاء

1- وجود اتفاق على نقل ملكية شيء أو إنشاء حق عيني عوضاً عن تنفيذ الالتزام.[2]

2- تنفيذ هذا الاتفاق فوراً لنقل ملكية هذا الشيء أو الحق العيني، فإذا تم الاتفاق ولكن اتفق على تأجيل التنفيذ فلا نكون بصدد وفاء بمقابل، إذ لا يكون هناك وفاء للالتزام، وإنما هو اتفاق على استبدال التزام جديد بالالتزام الأصلي، وهذا هو التجديد وهو تغيير محل الالتزام[3].

الفرع الثاني: آثار الوفاء بمقابل

تنص المادة 286 مدني جزائري على أن أحكام الوفاء بمقابل مزدوجة:

1- هو وفاء ناقل للملكية تسري عليه أحكام البيع (توافر الأهلية والضمان)

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 290.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 941، وعبد الودود يحيى المرجع السابق، ص 332.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 349.

2- هو وفاء تسري عليه أحكام الوفاء ويترتب عنه ما يلي: انقضاء الدين وتسري عليه أحكام زوال التأمينات التي كانت للدين الأصلي، استرداد الموفى لما أداه إذا تبين أن الدين غير موجود، كما يحق للدائنين الطعن بالدعوى البوليصية في الوفاء بمقابل باعتباره وفاء.

ومنه نستنتج بأن الوفاء قانوني هو نظام مركب، إذ هو مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية فهو عقد خاص يقصد به تمليك عيناً في مقابل دين فيترتب عليه نقل الملكية للدائن وانقضاء دين المدين [1].

المطلب الثاني: التجديد والإنابة في الوفاء

هو استبدال دين جديد بدين قديم، يترتب عليه انقضاء التزام قائم ونشوء التزام جديد محله، يختلف عن الالتزام الأول في أحد عناصره الرئيسية[2] ،وبمعنى آخر هو استبدال دين جديد بدين قديم، فيعتبر سبب نشوء الالتزام الجديد انقضاء الالتزام القديم، كما يعتبر سبب انقضاء هذا الالتزام إنشاء التزام جديد[3] فالتجديد هو عمل قانوني يتم بإرادتين، تتوفر فيه كل أركان الصحة والوجود.[4]

الفرع الأول: شروط التجديد

يشترط لوجود التجديد شروطاً أربعة وهي:

1- وجود التزام قديم في ذمة المدين.

---

[1] محمود عبد الرحمان محمد ، المرجع السابق، ص 491. عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 494، وكذلك أحمد خليل، المرجع السابق، ص 293.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 353.

[3] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 772، 773.

[4] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 295.

2- إنشاء التزام جديد.

3- اختلاف الالتزامين في أحد العناصر الرئيسية.

4- الاتفاق على التجديد.

أولاً: وجود التزام (دين) قديم في ذمة المدين:

يُفترض وجود التزام قديم والتجديد هو الذي يؤدي إلى انقضائه، فإذا كان الالتزام القديم غير موجود أو انقضى قبل الاتفاق فإن التجديد لا يتم.[1]

ولقد أوضحت المادة 288 من القانون المدني الجزائري نطاق البطلان والابطال في الالتزام القديم، فإذا كان الالتزام القديم باطلاً بطلاناً مطلقاً يتم انعدام الالتزام القديم ولا يمكن التجديد في هذه الحالة، أما إذا كان الالتزام باطلاً بطلاناً نسبياً فهو متوقف على إجازته، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا[2] يقصد بالتجديد التزام العقد وإحلاله محل الالتزام القديم.

ثانياً: إنشاء التزام جديد

ينشأ التزام جديد من عقد التجديد، ويجب أن يكون هذا العقد صحيحاً غير قابل للإبطال، أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، مع إمكانية الإجازة في البطلان النسبي.

وإذا كان الالتزام القديم التزاماً طبيعياً فهو يصلح أن يكون سبباً لإنشاء التزام جديد [3].

---

[1] عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 336، 337.

[2] وجود خطأ في صياغة الفقرة الثانية للمادة 288 مدني جزائري (قصد المشرع عيوب الرضا في الالتزام.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 555.

ثالثاً : اختلاف الالتزامين في أحد العناصر الرئيسية.

حسب نص المادة 287 مدني جزائري، يشترط لإنشاء الالتزام الجديد أن يكون مخالفاً للالتزام القديم في أحد عناصره الأصلية محله أو مصدره، والمدين والدائن حسب ما يلي:[1]

1- التجديد بتغيير الدين في محله أو مصدره.

2- التجديد بتغيير المدين باتفاق الدائن أو المدين.

3- التجديد بتغيير الدائن.

رابعا : الاتفاق على التجديد:

حسب نص المادة 289 مدني جزائري، فالتجديد لا يفترض بل يتفق عليه صراحة أو ضمناً، ويتوفر فيه كل العناصر التراضي، الصحة، وتوافر نية التجديد بين الطرفين بالنص عليها صراحة أو استخلاصها من ظروف الحال [2].

فالتجديد هو عقد واتفاق في وقت واحد، فهو اتفاق ينهي الالتزام القديم، وعقد ينشئ الالتزام الجديد، فهو في الحالتين تصرف قانوني [3]ولا يعتبر إضافة شرط أو مد أجل الالتزام أو تقديم تأمين، أو تغيير المكان ومقدار الدين التزاماً جديداً.

حسب ما قررته المادة 2/289 مدني جزائري ولذلك فيجوز الالتزام في حساب جارٍ مادة 290 مدني جزائري.

---

[1]أحمد عبدو، المرجع السابق ص 297.

[2]محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 796، 797.

[3]عبد الرزاق، أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام (الحوالة)، التجديد المرجع السابق ص 832.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التجديد

حسب ما تنص عليه المادة 292 مدني جزائري يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه، أي إنهاء دين قديم.

أولا–إنهاء دين قديم

يزول الدين القديم بكل ما يلحق به من تأمينات ودموع وصفات، ولكن جواز الاتفاق أو بالقانون الإبقاء على التأمينات المقدمة من المدين كالرهن الرسمي أو الحيازي ويختلف الاتفاق تبعاً لطريقة التجديد:

1- التغيير للدين: في الالتزام الجديد جاز للمدين والدائن الاتفاق على انتقال التأمينات للدين الجديد.

2- التغيير في المدين: جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استيفاء التأمينات العينية دون حاجة لرضا المدين القديم.

3- التغيير للدائن: جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدة الاتفاق على استيفاء التأمينات.

فانتقال التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد تكون نافذة في حق الغير إلا إذا تمت مع التجديد في وقت واحد.

أما التأمينات المقدمة من الغير حسب نص المادة 293 مدني جزائري كالتأمين الشخصي كالكفيل الشخصي والعيني أو مديناً متضامناً فلا تنتقل إلا برضا هذا الغير الذي قدم التأمين [1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 853.

ثانيا: الإنابة في الوفاء

نصت المادة 294 مدني جزائري على الإنابة في الوفاء وهي تفترض وجود ثلاثة أطراف [1].

1- المنيب: وهو المدين الذي ينيب شخصاً أجنبياً ليقوم بالوفاء في مكانه إلى الدائن (المناب لديه)، وهو الداعي الذي ينيب المدين الأجنبي لديه ليوفى له الدين، وهو شخص أجنبي. 3 والمناب: هو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين في وفاء الدين.

فالغرض من الإنابة أن تكون علاقة سابقة بين المنيب والمناب يكون فيها الثاني مديناً للأول فيحصل المنيب على رضاء الطرفين (المناب لديه) بالتزام المناب بالوفاء بالدين بدلاً عنه.

ولا تقتضي الإنابة بين المدين والغير علاقة مديونية سابقة المادة 294 / ج مدني جزائري.

ومنه فالإنابة تنقسم إلى:

1- **الإنابة الكاملة:** وهي ما يتفق عليه في إبراء ذمة المدين الأصلي كلياً في مواجهة الدائن، وهي تحمل معنى تجديد الالتزام بتجديد المدين، وقد تكون الإنابة بتغيير الدائن[2].

2- **الإنابة الناقصة أو القاصرة:** وهي التي تقتصر إلى إضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي، فالدائن يستطيع المطالبة بالوفاء من أحدهما.

فهذه الإنابة الناقصة موجودة عملياً لحماية الدائن.

---

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 305.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 430.

المطلب الثالث: المقاصة

تقوم المقاصة بوظيفة مزدوجة فهي وفاء مزدوج ومن ناحية أخرى أداة ضمان[1].

فالمقاصة طريق لانقضاء الالتزام بمقتضاه يستوفي الدائن حقه مما للمدين في ذمته سداداً له.

فالمقاصة من جهة وفاء مزدوج فهي تقضي كلتا المدينين الأقل وتتقضي جزئياً على الدين الأكبر، ومن جهة أخرى أداة ضمان لأنها تخوّل للدائن التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من المدين ولو بصفة جبرية في حدود الدين الذي في ذمته لهذا المدين. وهي تقترب بهذا الوصف من حق الحبس والدفع بعدم التنفيذ.[2]

الفرع الأول: أنواع المقاصة

قد تكون المقاصة قانونية إلزامية بقوة القانون أو اتفاقية مصدرها اتفاق الطرفين أو قضائية.

1- المقاصة القانونية: حسب نص المادة 297 مدني جزائري، ويتوافر شروطها:

1- وجود دينين متقابلين.

2- تماثل محل الدينين المتقابلين.

3- خلو الدينين من النزاع.

4- صلاحية المطالبة بالدينين قضائياً.

5- أن يكون الدينان مستحقا الأداء.

6- قابلية الدينين للحجز عليهما.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 1023-1024.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق ص 574، 575 وكذلك أحمد عبدو المرجع السابق ص 310، 311.

7- عدم إضرار أحد المدينين بالمالك.

8- لا تقع المقاصة في عقد الوديعة أو عارية الاستعمال أو حق الدولة.

حسب نص المادة 300 مدني جزائري تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، فالمقاصة القانونية تقع بغير علم صاحبي الدين. ولا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه. للقاضي دور الكشف عن المقاصة،[1] ويجوز النزول عن المقاصة القانونية صراحة أو ضمنا، ولا يقع النزول عن المقاصة القانونية إلا بعد ثبوت الحق فيها.

ثانياً: آثار المقاصة القانونية

إذا وقعت المقاصة بين دينين متقابلين طبقاً لما عرضناه سابقاً، انقضى الدينين بقدر الأقل منهما وهذا فيما بين الطرفين حسب نص المادة 300 مدني جزائري.

1- فيما بين المتقاضين:

يتضح من الفقرة الثانية المادة 300 مدني جزائري تترتب على المقاصة فيما بين المتقاضين النتائج التالية:

1-1: انقضاء الدين الذي للمدين على الدائن وكذلك الذي للدائن على المدين، وهو وفاء مزدوج لأن كل طرف من الطرفين يوفي دينه بحقه، إذا كان الدينان متساويان أما إذا تفاوت مقدار الدينين وهو ينقضي بقدر الأقل منهما، فالدين الأكبر لا ينقضي بتمامه بل بالقدر الذي يقابله.

1-2: يترتب على المقاصة أثر رجعي يعود إلى وقت توافر شروط المقاصة في الدينين، ويقع هذا الأثر حتى ولو كان الطرفان قد (كلمة غير واضحة - ربما "تجاهلا).

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 315.

يجهلان حلاهما أو أحدهما لثبوت حقهما في المقاصة، لأنها تقع بحكم القانون، ويترتب على ذلك أن لا يحول دون التمسك بالمقاصة أن يكون أحد الدينين قد انقضى بالتقادم في هذا الوقت مادام أن التقادم لم يكن قد تمت مدته في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة أي في الوقت الذي توافرت شروطها[1].

1-3: إن سقوط الدين بالمقاصة يستتبع سقوط التأمينات التي كانت ضامنة لها كالكفالة والرهن، وإذا كان الأمر يتعلق بتأمين عقاري، فيجب التأشير على هامش القيد بزوال التأمين العقاري وذلك للاحتجاج بذلك في مواجهة الغير.[2]

2- بالنسبة للغير:

حيث تنص المادة 302 مدني جزائري "تعتبر حقوق الغير محفوظة قانوناً، بحيث لا يجوز أن يترتب على وقوع المقاصة الإضرار بحقوق اكتسبها الغير" ولقد وضع المشرع تطبيقين لهذه القاعدة وهما:

2-1: حالة ما إذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له التمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز، وهذا ما تؤكده المادة 2/302 مدني جزائري، فالدين المحجوز عليه قبل نشوء دين مقابل صالح للمقاصة لا يقبل المقاصة[3] لأن الحجز وقع على الدين قبل أن تقابل مع دين آخر وتوافرت شروط المقاصة.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام الحوالة الانقضاء، المرجع السابق، ص 1075.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 333.

[3] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق ص 508 وكذا عبد الودود يحيى، المرجع السابق ص 359.

فإن المقاصة تقع على الرغم من أن المقاصة وقع التمسك بها بعد الحجز التحفظي، لأن العبرة بوقت تلاقي الدينين الصالحين للمقاصة لا بوقت التمسك بالمقاصة[1].

2-2: حالة حوالة أحد الدينين المتقابلين وقبول المدين الحوالة دون تحفظ، فتنص المادة 303/مدني أنه في حالة ما إذا حول الدائن حقه إلى الغير وقبل المدين الحوالة بغير تحفظ من جانبه مع علمه بالمقاصة، فلا يكون له أن يتمسك بها في مواجهة المحال إليه، ولا يكون له إلا الرجوع على المحيل، ذلك أن قبوله الحوالة بغير تحفظ مع علمه بالمقاصة يعتبر نزولاً عنها. أما إن كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة[2].

ثالثاً: آثار المقاصة الاتفاقية والقضائية:

تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد قد يتفق الطرفان على دين حال ودين مؤجل، وتنتج المقاصة الاتفاقية آثارها من تاريخ الاتفاق عليها، لا من تاريخ تداخل الدينين كما في المقاصة القانونية[3].

وتختلف المقاصة الاتفاقية عن المقاصة القانونية في أنها تقع بدون أثر رجعي، فإذا وقعت فإن آثارها تبدأ من الاتفاق على المقاصة، لا منذ تقابل الدينين أي توافر شروط المقاصة القانونية.[4]يترتب على المقاصة الاتفاقية انقضاء الدينين المتقابلين سلفاً، ومن ثم تنقطع الفوائد عن وجودها وتزول التأمينات التي كانت للدين.

---

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 929.

[2]أحمد عبدو، المرجع السابق ص 318، ومحمد صبري السعدي المرجع السابق ص 384.

[3]نفس المرجع، ص 319.

[4]خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق ص 335، 336.

ويلاحظ أنه لا يجوز الرجوع فيها إلا باتفاق الطرفين، ويجب في حالة رجوع الطرفان عن المقاصة أن لا يضر الغير بذلك عن طريق عودة التأمينات التي زالت مرة أخرى.

أما المقاصة القضائية فتجري المقاصة بين الطرفين ولو يقع إلا من تاريخ الحكم أو يترتب عليها نفس آثار المقاصة القانونية.

يطلب صاحب الشأن بدعوى أصلية أو بطلب عارض يقدم إلى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدي بمقاصة في الجلسة بحضور الخصم ويثبت في محضرها[1]، وتنشأ المقاصة من وقت صدور الحكم فهي منشئة وليست كاشفة، ومنه تختلف المقاصة القضائية عن كل من المقاصة القانونية التي تقع منذ وقت تلاقي الدينين والمقاصة الاختيارية التي تقع منذ وقت إعلان الإرادة في إجراءاتها.[2]

المطلب الرابع: اتحاد الذمة

الفرع الأول: تعريف اتحاد الذمة

نص حكم اتحاد الذمة المادة 304 مدني جزائري. فإتحاد الذمة يقتضي أن يفترض أن الشخص الواحد دائن ومدين في نفس الوقت، فتجتمع صفتا المدين والدائن في شخص واحد ولدين واحد، أياً كانت طبيعة هذا الدين أو مصدره، فبمقتضى القانون أو عبر الاتفاق قد يتحقق إتحاد الذمة عند الوصية، إن كان الموصى له خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً.

فاتحاد الذمة قد يتحقق عن طريق الميراث، والوصية أو عن طريق التصرف القانوني ما بين الأحياء.

---

[1] أحمد عبدو المرجع السابق، ص 320.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام / الحوالة / الانقضاء المرجع السابق ص 942، و محمد صبري السعدي المرجع السابق ص 386.

كل الديون قابلة للانقضاء بإتحاد الذمة أياً كان مصدرها، سواء كان الدين مصدره عقداً أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو بنص في القانون فهو قابل لاتحاد الذمة فيه، متى اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد وأياً كان الوصف الذي يلحق بها، فيصح إتحاد الذمة في الدين البسيط والمضاف إلى أجل والمعلق على شرط فاسخ، فإذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فقد زال الدين وبذلك يزول إتحاد الذمة[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على اتحاد الذمة

يقضي اتحاد الذمة اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد وبذلك وجود التزام واحد فيترتب على ذلك انقضاء الالتزام وفقاً للمادة 304 مدني جزائري.

إن اتحاد الذمة بالنسبة للمدين المتضامن لا يؤدي إلا براءة ذمة المدينين المتضامنين الآخرين إلا بقدر حصته.

المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن، وفقاً للمادة 304 مدني جزائري، ومن قبيل هذا الاسترداد المدين حقه عند حوالته بعوض، بأن يرد إلى المحال له المبلغ الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات، وفوائد المبلغ من وقت الدفع[2]. فإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، ترتب على ذلك أن هذا الاتحاد كأن لم يكن بأثر رجعي، ويعود في هذه الحالة الدين إلى الوجود هو وملحقاته وتوابعه أي بنفس ما كان له من

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق ص 595.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 593، فلا تتحقق اتحاد الذمة إذا ما ورث الدائن المدينا، فالدائن يرث مع الورثة الشرعيين بعد سداد الديون طبقاً لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية "لا تركة إلا بعد سداد الديون."

صفات وخصائص طبقاً للمادة 304/ 2 مدني جزائري، كما لو وجد الدائن للمدين بأن كان قد ثبت بطلان الوصية بعد ذلك، فإن الموصى له يعود مديناً وبأثر رجعي[1].

المبحث الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

لقد تناول المشرع الجزائري أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به في حالات:

1- الإبراء من الدين.

2- استحالة التنفيذ.

3- التقادم المسقط.

في أحكام المواد 305 إلى 322 مدني جزائري.

المطلب الأول: الإبراء من الدين

وهو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، فإذا انقضى الدائن حقه كان هذا وفاءً، وإذا استوفى مقابلاً في حقه كان هذا وفاءً بمقابل، فإذا تنازل عن حقه ولم يستوفه لا عيناً ولا بمقابل كان هذا إبراءً.[2]

[1] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 324.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 967.

الفرع الأول: تعريف الإبراء وشروطه

أولا: الإبراء: هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل وهو تصرف تبرعي.[1]

وهو يتم بإرادة منفردة حيث المادة 305 مدني جزائري وهي إرادة الدائن، ويتم إذا اتصلت بعلم المدين ومن وقت علمه دون حاجة إلى قبول المدين، وإن أجاز القانون الجزائري رد الإبراء، والرد يتصرف قانوني يكون تالياً للإبراء، وهو تصرف مفقر ولذلك وجب توافر أهلية التبرع لدى المدين لرد الإبراء، ويستطيع دائنوا المدين الطعن فيه بالدعوى البولصية.[2]

ثانيا: شروط الإبراء: حيث نصت المادة 306 مدني جزائري.

1- لا يخضع الإبراء لشكل خاص، لشرط شكلي فالإبراء هبة غير مباشرة، فالإبراء معفى من أي شكل حتى ولو كان الدين محل الإبراء قد نشأ بموجب عقد كان يشترط القانون أو الطرفان لانعقاده شكلاً معينا، ولكن إذا وقع الإبراء في شكل وصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة، فإنه يأخذ حكم الوصية شكلاً وموضوعا[3] والإبراء في مرض الموت يأخذ حكم الوصية طبقاً لأحكام المادة 776 مدني جزائري.

2- من ناحية الموضوع، يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرعات فلابد من خلو الإرادة من العيوب وتوافر الأهلية القانونية، ويجب أن يكون الدائن أهلاً للتبرع، والإبراء يقع على أي التزام ولو كان طبيعياً وغير مخالف للنظام العام والآداب، وتوافر مشروعية المحل والسبب، والإبراء لا

---

[1] لا يعتبر الصلح مع المدين إبراءً لأن هذا النزول لم يقصد به التبرع، وإنما قصد تمكين المدين من أن يوفي بالجزء الباقي من الديون الذي لم يكن محل نزول.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 393، 394.

[3] عبد الودود يحي المرجع السابق، ص 737، وكذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري "أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء" المرجع السابق ص 1131.

يفترض بل يقطع بوجود إرادة الدائن في ذلك [1] ويثبت الإبراء بالكتابة إذا جاوز مقدار الدين 1000 دج وفقاً للمادة 333 مدني جزائري، ويثبت بالبينة والقرائن إذا لم يتجاوز الدين هذا القدر.

الفرع الثاني: آثاره.

يترتب على الإبراء سقوط الدين وتوابعه من تأمينات شخصية أو عينية لأن الفرع يتبع الأصل في الوجود والانقضاء فإبراء المدين يؤدي إلى براءة الكفيل، ولكن إبراء الكفيل لا يترتب عليه براءة ذمة المدين[2] ويكون انقضاء الدين بالقدر الذي تناوله الإبراء، وقد يكون جزئياً، وبذلك تبقى التأمينات التي وقعت لضمان الدائن، مادام أن النقصان كان جزئياً.

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ.

ينقضي الالتزام إذا استحال تنفيذه لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، مثلًا التزام بمستحيل، نصت عليه أحكام المادة 307 مدني جزائري.

الفرع الأول: تعريف وشروط انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه:

من نص المادة 307 مدني جزائري والتي تضمنت شروط الانقضاء بفعل الاستحالة لسبب أجنبي لا يد للمدين في إحداثه، وبذلك تبرأ ذمة المدين.[3]

وبقراءتنا للنص المادة السابقة يستلزم توافر شرطين لذلك:

---

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 395.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1140.

[3] محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 519.

أولا: الالتزام تنفيذه مستحيلاً لا مرهقا: فالاستحالة مؤداها تعذر الوفاء مطلقاً، أما الإرهاق فهو أن يكون الوفاء ممكناً ولكنه مرهق، والاستحالة بدورها تكون مادية كالهلاك، أو قانونية كنزع الملكية للمنفعة العامة، أو تحريم السلطات التعامل في المال محل الالتزام، والاستحالة تكون مطلقة وهي الاستحالة التامة، عكس الاستحالة النسبية فلا يترتب عليها انقضاء الالتزام[1] تقدر الاستحالة المطلقة بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي.

ثانياً: الاستحالة بسبب أجنبي: يؤدي كل من الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير. ويجب على المدين أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي قضى على الالتزام الذي أدى إلى استحالة تنفيذه.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ

أولاً: انقضاء الالتزام

تتحقق الشروط السابقة ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين منه وسقط حق المطالبة من الدائن للمدين بالتعويض لأن الاستحالة مفترضة في ذلك وغير راجعة إلى فعل المدين، وإنما لسبب أجنبي[2].

تنفذ تبعا لذلك التأمينات العينية والشخصية وعلى المدين في الحالتين في حالة الشيء الهالك كان مؤمنا عليه واستحق لمدين التأمينا أو هلك بفعل أجنبي واستحق المدين التعويض عند هلاكه فإنه يجب على المدين أن ينقل إلى الدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض، وقد يهلك الالتزام جزئيا وبناءً عليه ينقضي الالتزام جزئيا إذا كان هلاك المحل جزئيا، وحينئذ يلتزم المدين بأن يسلم إلى الدائن ما بقي من الشيء.

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 825.

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق، ص 353.

قد تتوافر شروط الاستحالة ومع ذلك تترتب آثارها في الحالات التالية[1]:

1- إذا نشأت الاستحالة بعد إعذار المدين، فعليه التعويض ولا ينقضي الالتزام لأن الإعذار يضع المدين موضع المقصر عن تنفيذ الالتزام ويثبت عليه خطأ يوجب مسؤوليته ولكن إذا هلك الشيء في نقله أو تسليمه ولم يقم بتسليمه رغم إعذاره ثم هلك هذا الشيء فإن الالتزام ينقضي رغم الإعذار إذا أثبت المدين أن الشيء سيهلك أو يضيع كذلك عند الدائن لو تسلمه واستحالة التنفيذ لا ترجع إلى تخلفه[2].

2- في الهلاك المدين سارقاً، فعليه التعويض والتزامه برد المسروق لا ينقضي ولو استحال تنفيذه.

3- إذا قبل المدين أن يتحمل تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. المادة 178 مدني جزائري.

ثانياً: تحمل التبعة:

من يتحمل تبعة هلاك الشيء واستحالة تنفيذه المدين أم الدائن الذي أدت الاستحالة إلى عدم الحصول على حقه وبذلك نفرق[3]

في العقود الملزمة لجانبين إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي انقضى هذا الالتزام وانقضت تبعاً له الالتزامات المقابلة له وانفسخ العقد بقوة القانون (المادة 121 مدني جزائري). فتبعة الاستحالة على المدين، في حين العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة بدون أجر مع ملاحظة أثر الإعذار بالنسبة لهذا النوع من العقود إذ يترتب على الإعذار انتقال تبعة استحالة التنفيذ من الدائن إلى المدين إلا إذا أثبت المدين أن الشيء محل الالتزام كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلمه إليه المادة

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 402.

[2] انظر في ذلك أحكام المادة 168 مدني جزائري.

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 331

168 مدني جزائري. كل هذا مالم يكن المدين قبل التشديد في مسؤوليته بتحمل تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. المادة 178 مدني جزائري.

المطلب الثالث: التقادم المسقط

تناول المشرع الجزائري التقادم المسقط كسبب من أسباب انقضاء الالتزام في المواد من 308 إلى المادة 322 مدني جزائري.

الفرع الأول: تعريف التقادم المسقط وأساسه.

يقصد بالتقادم المسقط أو المبرئ مضي مدة معينة من الزمن دون أن يطالب الدائن مدينه بالدين الذي له في ذمة هذا المدين، ويترتب على مضي المدة أن ينقضي التزام هذا المدين بالوفاء للدائن ولا يحق له المطالبة بهذا الدين بعد ذلك[1].

والتقادم المسقط يلحق الحقوق الشخصية والعينية على السواء ماعدا حق الملكية[2]. أما التقادم المكسب فتقرره الحيازة غير المنقطعة الخارجة عن الكتاب ما حازه من حقوق عينية وشخصية إذا استمرت حيازته مدة حددها القانون. ومنه نلاحظ حجة التقادم المسقط لا يقترن بحيازة وتنقضي به الحقوق الشخصية والعينية على السواء.

[1] أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2016 ص 11.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ص 1163.

ثانياً: أساس التقادم المسقط:

تكمن في أساس التقادم المسقط في اعتبارات الصالح العام التي تقتضي احترام الأوضاع المستقرة التي تستلزم وتتطلب القضاء التام للدائن الذي أهمل في استعمال حقه لمدة طويلة وحماية المدين وخلفائه من المطالبة بديون استحقت من زمن طويل، وقد يكون المدين قد أوفاها ولم يحتفظ بما يثبت المطالبة أو ضاع منه.[1]

فالتقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء ولا الإبراء بل يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها مدة من الزمن[2].

الفرع الثاني: مدة التقادم المسقط

كقاعدة عامة تنص المادة 308 مدني جزائري أن الالتزام ينقضي بمرور 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص ووردت عليها استثناءات. وهدف تقرير هذه المدة هو استقرار الحقوق، إذ يتعذر معرفة الحقيقة بشأن هذه الحقوق بعد مضي هذه المدة الطويلة، فالمدين الوفاء بالتمسك بهذا التقادم حتى ولو اعترف بعدم وفاء الدين،[3]ونلاحظ وجود حقوق لا تتقادم كحقوق الحالة المدنية، حق المرور، حقه في قسمة المال الشائع، فهذه رخص تتعلق بالحرية الشخصية أو بحق الملكية.

كذلك لا تسقط الدعوى الصورية بالتقادم لأن التقادم لا يؤثر في تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له[4].

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 405.

[2] نص المشرع الجزائري على تقادم بسنة واحدة وهو ما يطلق عليه التقادم الحولي لما أقرته المادة 312 مدني جزائري في حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها وحقوق العمال والأجراء وحقوق أصحاب الفنادق. لذلك يجب تمييز التقادم المسقط عن مواعيد السقوط والتقادم المكسب (راجع في ذلك أحمد عبدو المرجع السابق ص 336، 337 و 338.

[3] عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 743.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 411.

أما البطلان يتقادم بمرور 15 سنة غير أن الدفع لا يتقادم وأورد المشرع الجزائري عدة استثناءات وهي[1]:

1- التقادم بـ 5 سنوات: للحقوق الدورية المتجددة وفقاً للمادة 309 مدني جزائري سواء كانت هذه الريع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية، وهي أجرة المباني، الديون المتأخرة، المرتبات والأجور.

2- **التقادم بسنتين:** وفقاً للمادة 310 مدني جزائري، وهو تقادم على سبيل الحصر، غلب التقادم لخمس سنوات يذكر على سبيل المثال: كحقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين بشرط وجوب هذه الحقوق نتيجة ما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف.

3- **التقادم بأربع سنوات:** حسب نص المادة 311 مدني جزائري، وهي الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريانها من السنة التي تستحق عنها أو الرسوم عن الأوراق القضائية من تاريخ إنهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

وكذلك يسقط حق رد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق.

4- التقادم بسنة واحدة: حسب نص المادة 312 مدني جزائري، وهي حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وكذلك المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم.

[1] أحمد عبدو ، المرجع السابق، ص 339 وما يليها

وتحسب مدة التقادم بالأيام دون احتساب اليوم الأول والأخير، ولا يدخل في التقادم حساب العطلات الرسمية، يحسب بالتقويم الميلادي من يوم استحقاق الالتزام لا من غير نشوئه.[1]

ويمكن حصر أسباب وقف التقادم فيما يلي:

1- علاقة مستحيلة أو متعذرة بين الدائن والمدين أو ما يعرف بالمانع الأدبي.

2- أسباب ترجع إلى حالة شخصية لدى الدائن كفقدان الأهلية.

3- أسباب ترجع لظروف مادية تجعل المطالبة بالحق مستحيلة[2].

أما بالنسبة للانقطاع وهو زوال الأثر للمدة المنقضية بسبب حدوث طارئ معين ومنه تبدأ مدة جديدة كاملة.

ويمكن تصنيفها إلى[3]

1- أسباب تصدر من الدائن وتذكر التقادم: وبحسب المادة 317 مدني جزائري، هي المطالبة القضائية، التنبيه بالوفاء، الحجز، والطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو مطالبته بحقه في توزيع مفتوح لأموال المدين.

2- السبب الذي يصدر عن المدين ويقطع التقادم: وهو إقرار المدين صراحة أو ضمنا حسب المادة 318 مدني جزائري، فيبدأ التقادم من جديد من وقت صدور الإقرار والوفاء عمل من أعمال الإدارة لا يحتاج فيها إلى أهلية التصرف ولا حاجة لقبول الدائن لهذا الإقرار ويخضع لكافة طرق إثبات التصرف

---

[1] تخرج من نطاق التقادم من استحقاق الالتزام بالنسبة للبطلان النسبي (غلط أو إكراه أو تدليس) من يوم اكتشافه، وكذلك لنقص الأهلية من يوم انتقال الأهلية المادة 101 مدني جزائري.

[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق ص 371.

[3] أحمد عبدو، المرجع السابق ص 348، 349.

القانوني [1] حيث يعتبر الرهن الحيازي إقراراً ضمنياً مستمراً من المدين بالدين إذا ترك المال المرهون في حيازة الدائن، فالتقادم يبقى مقطوعاً ما دام المال المرهون في حيازة الدائن المرتهن.

الأصل أن التقادم الجديد بعد انقطاع التقادم القديم يكون لمدة سنة لكن توجد استثناءات [2] وهي:

1- مدة التقادم بعد الحكم هي لمدة 15 سنة حتى ولو كانت مدة الحق أقصر من ذلك باستثناء الحقوق الدورية المتجددة فيجب التفرقة بين ما جمد قبل صدور الحكم وما يستحق منها بعد الحكم، فالمجمد يبقى لمدة 15 سنة.

3- في حالة الإقرار بالحقوق التي تتقادم بسنة، تبدأ بعد الإقرار مدة كاملة حسب نص المادة 319 مدني جزائري.

أما غير التقادم الحولي من التقادم القصير كالخماسي فلا تتغير مدته إذا انقطع بالإقرار.

الفرع الثالث: كيفية إعمال التقادم وآثاره

لابد للمدين أن يتمسك بالتقادم ولا يستطيع القاضي الحكم به من تلقاء نفسه، ويمكنه التنازل عنه بعد تكامل المدة، إلا أن الرأي أنه وسيلة للإنقضاء المدني.

أولا: كيفية إعمال التقادم

نصت المادة 321 مدني جزائري على أنه:

1- يجب التمسك بالتقادم ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه وذلك لأنه لا يتعلق بالنظام العام.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، أوصاف الالتزام، الحوالة، الانقضاء المرجع السابق ص 1112.

[2] نفس المرجع ص 1118 وما يليها، ومحمد صبري السعدي المرجع السابق ص 444 وما يليها.

2- لكل من له مصلحة التمسك به، الخلف العام والخاص، الكفيل والمدين المتضامن، حائز العقار ومن آلت إليه ملكية العقار المرهون.

3- دائنوا المدين يستطيعون التمسك به نيابة عنه، ويمكن أيضاً للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة في حالة نزول المدين عن التقادم.

4- يجوز التمسك بالتقادم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فهو دفع موضوعي، يجوز التمسك به أمام المجلس القضائي ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

كما نصت المادة 322 مدني جزائري: التنازل عن التمسك بالتقادم يجوز لمن يملك التصرف في حقوقه بعد ثبوت الحق فيه ولو ضمنيا ولكن لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم[1]، ويخلص من أحكام المادة 322 مدني جزائري:

1- عدم جواز النزول مقدماً عن التقادم.

2- لا يجوز الاتفاق على مدة تقادم تختلف عن المدة المحدودة.

3- يجوز التنازل عن التقادم بعد اكتماله.

4- يحق للدائن المدين الطعن بالدعوى البولصية في التنازل عن التقادم.

ثانيا: أثر التقادم

تنص المادة 320 مدني جزائري: يترتب عليه انقضاء الالتزام وتسقط معه ملحقاته واليوم تكتمل مدة التقادم بهذه الملحقات وتسقط مع الدين فوائده وفقاً للأثر الرجعي للتقادم.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 451.

يمكن التمسك بالبطلان في صورة دفع بعد انقضاء مدة تقادم الدعوى[1].

إن المدين إذا تمسك بالتقادم فإن الدين يسقط ولا تستطيع الدائنة مطالبته به.

والجدير بالتنويه أنه إذا سقط الدين بالتقادم وكان المدين قد دفع أثناء سريان مدة التقادم لبعض أقساط الدين، فلا يستطيع بعد قوة الدين بالتقادم أن يسترد هذه الأقساط برفع دعوى استرداد غير المستحق، لأن حق الدائن انقضى بالتقادم، إذ لا يستطيع الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى بوجود الدين رغم تقادمه، فإذا كان الدائن لا يستطيع التمسك بوجود الدين عن طريق الدعوى لتقادمه إلا أنه يستطيع التمسك بوجوده عن طريق الدفع، فالدعوى تسقط بالتقادم ولكن الدفع لا يتقادم[2] .

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 458. وكذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 1159، 1160.

[2] أحمد عبدو، المرجع السابق، ص 361.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: الكتب

- أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016 .
- أحمد عبدو، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر .
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013 .
- خليل أحمد حسن قدادة، شرح أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني (المدخل للعلوم القانونية)، المطبعة العالمية، 1967 .
- سليمان مرقس، شرح القانون المدني (مصادر الالتزام وآثاره وأحكامه وانتقاله وانقضاؤه)، القاهرة، 1964 .
- عبد القادر فار، أحكام الالتزام (الآثار في القانون المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 .
- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، نهضة مصر، القاهرة، 2011 .
- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الجزائر، 2011 .

- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983 .
- محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام (النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري)، دار الكتاب الحديث .
- محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات (الجزء الثاني: أحكام الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 .
- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997 .
- حمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، .1980.

ثانيا: المحاضرات الجامعية

- علاق لمنور، كوسام أمنية، فارس بوبكر، ملخص محاضرات في شرح القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2021/2020 .

ثالثا: النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري .
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني .
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 .

رابعا: المقالات العلمية

- مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022.

الفهرس

مقدمة:.....أ

الفصل التمهيدي: مكتسبات قبلية لنظرية الإلتزام 1

الفصل الأول: تنفيذ الإلتزام 6

المبحث الأول: تنفيذ الالتزام (المواد من 160 ← 202) 6

المطلب الأول: التنفيذ العيني المواد من (164 ← 175)..... 7

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني 13

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بمقابل (176 – 186) أو بطريق التعويض 20

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ بمقابل وشروطه 21

المطلب الثاني: كيفية تقدير التعويض..... 24

الفصل الثاني: حق الضمان العام والوسائل القانونية التي تكفله 33

المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة 35

المطلب الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة ومجالها. 35

المطلب الثاني: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة وآثارها 37

المبحث الثاني: الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) 42

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى البولصية: 42

المطلب الثاني: آثار الدعوى البوليصية. 45

المبحث الثالث: الدعوى الصورية 48

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الصورية والشروط فيها 48

المطلب الثاني: آثار الدعوى الصورية 50

المبحث الرابع: الحق في الحبس 53

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحبس وشروطه..... 53

المطلب الثاني: آثار الحق في الحبس وانقضاؤه..... 57

الفصل الثالث: أوصاف الالتزام 62

المبحث الأول: الشرط والأجل 64

المطلب الأول: الشرط 64

المطلب الثاني: الأجل 74

المبحث الثاني: الالتزام التخييري والالتزام البدلي..... 79

المطلب الأول: الالتزام التخييري..... 79

المطلب الثاني: الالتزام البدلي. 81

المبحث الثالث: تعدد طرفي الالتزام (217 – 235)..... 83

المطلب الأول: الالتزام المشترك تعدد الأطراف دون تضامن..... 83

المطلب الثاني: الالتزام التضامني..... 84

المطلب الثالث: الالتزام غير القابل للتجزئة أو الانقسام..... 91

المبحث الرابع: انتقال الالتزام..... 94

المطلب الأول: حوالة الحق 94

المطلب الثاني: حوالة الدين 103

الفصل الأول: انقضاء الالتزام..... 107

المبحث الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء 108

المطلب الأول: الوفاء البسيط..... 109

المطلب الثاني: الوفاء مع الحلول..... 117

المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء. 123

المطلب الأول: الوفاء بمقابل أو الوفاء الاحتياطي..... 124

المطلب الثاني: التجديد والإنابة في الوفاء 125

المطلب الثالث: المقاصة 130

المطلب الرابع: اتحاد الذمة 135

المبحث الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به 136

المطلب الأول: الإبراء من الدين 136

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ..... 138

المطلب الثالث: التقادم المسقط 141

قائمة المراجع والمصادر 148