الجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعـة البليدة -2-
University of Blida 2
كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون العام

الميدان: الحقوق

الشعبة: الحقوق

التخصص: حقوق جذع مشترك

مطبوعة في: مقياس القانون المدني – أحكام الالتزام-

الطور: ليسانس

السنة: الثانية

السداسي: الرابع

من إعداد الأستاذ(ة) : بودية راضية
الرتبة: أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية: 2024/ 2025

الفهرس

الفهرس:.....1
مقدمة 8
الدرس الأول.....9
المحور الأول : تنفيذ الإلتزام 9
1. التنفيذ العيني و التنفيذ بمقابل للإلتزام 9
1.1 التنفيذ العيني.....9
1.1.1.1 أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: 10
1.1.1.2. الإعذار 10
1.1.1.3: ألا يكون هناك إرهاق للمدين..... 11
1.1.1.4: عدم المساس بحرية المدين الشخصية 12
1.1.2 كيفية التنفيذ العيني 12
1.1.2.1 موضوع التنفيذ العيني 12
الدرس الثاني 16
1.1.3 : وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام..... 16
الدرس الثالث 19
1.2 التنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض 19
1.2.1.1 حالات التنفيذ بمقابل 19
1.2.1.1 نوعا التعويض 19
1.2.2 كيفية تقدير التعويض 20
1.2.2.1 التعويض القضائي 20
1.2.2.2 التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) 21
1.2.2.3 التعويض القانوني..... 22
2. الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الإلتزام 23
2.1.1 الدعوى غير المباشرة 24
2.1.1.1 مفهوم الدعوى غير المباشرة 24

2.1.1.1.2 أثار الدعوى غير المباشرة 26
2.1.2 الدعوى المباشرة 27
2.1.2.1 شروط الدعوى غير المباشرة 27
2.1.2.2 آثار الدعوى المباشرة 28
الدرس الخامس 30
2.1.3 دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) والدعوى الصورية 30
2.1.3.1 دعوى عدم نفاذ التصرفات 30
2.1.3.2 الدعوى الصورية 33
2.1.3.2.1 مفهوم الدعوى الصورية 33
2.1.3.2.2: أحكام الصورية 35
الدرس السادس 36
2.1.4 الحق في الحبس 36
2.1.4.1 مفهوم الحق في الحبس 36
2.1.4.1.1 تعريف الحق في الحبس 36
2.1.4.1.2 شروط الحق في الحبس 37
2.1.4.2 أثار الحق في الحبس 39
2.1.4.2.1 حقوق وواجبات الحابس 39
2.1.4.2.2 إنقضاء الحق في الحبس 42
الدرس السابع: المحور الثاني: أوصاف الإلتزام 43
1. الشرط والأجل 43
1.1 الشرط 43
1.1.1 أنواع الشرط 43
1.1.1.1 الشرط الواقف 44
1.1.1.2 الشرط الفاسخ 44
1.1.2 خصائص الشرط 44
1.1.3 آثار الشرط 46

1.1.3.1. آثار الشرط اثناء التعليق..... 46
1.1.3.2 أثار الشرط بعد إنتهاء مرحلة التعليق..... 47
1.1.3.3الأثر الرجعي لتحقق الشرط أو تخلفه..... 48
1.2 الأجل..... 49
1.2.1 خصائص الأجل..... 49
1.2.1.1 الأجل أمر مستقبل : 49
1.2.2 أنواع الأجل..... 49
1.2.2.1 الأجل الإتفاقي 50
1.2.2.2 الأجل القانوني 50
1.2.2.3 الأجل القضائي 50
1.2.2.4 الأجل الواقف والفاسخ 50
1.2.2.5 صورة خاصة للأجل : الوفاء عند المقدرة أو الميسرة..... 50
1.2.3 أثار الأجل 50
1.2.3.1 الأجل الواقف 50
1.2.3.1 الأجل الفاسخ 52
1.2.4 سقوط الأجل..... 53
1.2.4.1 إشهار إفلاس المدين 53
1.2.4.2 سقوط الأجل بإضعاف التأمينات..... 53
1.2.4.3 إذا تخلف المدين عن تقديم ما وعد في العقد بتقديمه من ضمانات فيسقط الأجل، 53
الدرس الثامن: تعدد طرفي ومحل الإلتزام 54
2.1 تعدد محل الإلتزام 54
2.1.2 الإلتزام الإختياري 56
الدرس التاسع..... 57
2.2 تعدد طرفي الإلتزام 57
2.2.1 التضامن الإيجابي 57
2.2.1.1 تعريف التضامن الإيجابي 57

2.2.1.2. الأسس التي يقوم عليها التضامن الإيجابي.....57
2.2.1.3آثار التضامن في علاقة الدائنين فيما بينهم.....58
2.2.2التضامن السلبي 59
2.2.2.1 تعريف التضامن السلبي 60
2.2.2.2 .الأسس التي يقوم عليها التضامن السلبي.....60
2.2.2.3 علاقة المدينين فيما بينهم..... 62
الدرس العاشر 63
2.2.3 عدم قابلية التجزئة 63
2.2.3.1 أسباب عدم قابلية الإلتزام للإنقسام 63
2.2.3.2 الآثار التي تترتب على عدم قابلية التصرف للتجزئة والإنقسام 64
الدرس إحدى عشر: المحور الثالث : إنتقال الإلتزام 65
1.1 الإتفاق على الحوالة 65
1.1.1 إنعقاد الحوالة وصحتها..... 65
1.1.2 نفاذ حوالة الحق 66
1.1.2.1 نفاذ الحوالة في حق المدين 66
1.1.2.2 نفاذ الحوالة في حق الغير 67
1.2 آثار الحوالة 67
1.2.1 علاقة المحال إليه بالمحيل..... 68
1.2.1.1 الضمان القانوني 68
1.2.1.2 الضمان الإتفاقي..... 69
1.2.1.2.1 ما يرجع به المحال إليه على المحال 69
1.2.2علاقة المحال إليه بالمحال عليه..... 69
1.2.3 علاقة المحال إليه بالغير..... 70
1.2.3.1 : تنازع بين المحال لهم:..... 70
1.2.3.2: تنازع بين المحيل إليه ودائن مرتهن: 70
1.2.3.3: التنازع بين المحال إليه والدائن الحاجز:..... 70

الدرس الثاني عشر 71
2. حوالة الدين 71
2.1 : شروط حوالة الدين..... 72
2.1.1 شروط انعقاد الحوالة 72
2.1.2 شروط نفاذ الحوالة 72
2.2 آثار حوالة الدين..... 73
2.2.1 علاقة المحيل(المدين الأصلي) بالمحال عليه (المدين الجديد) 73
2.2.1.1 قبل إقرار الدائن للحوالة أو عند رفضها 73
2.2.1.2 بعد إقرار الدائن 73
2.2.2 علاقة الدائن بالمدين الأصلي 73
2.2.3 علاقة الدائن بالمحال عليه (المدين الجديد) 74
الدرس الثالث عشر: المحور الرابع إنقضاء الإلتزام 75
1. إنقضاء الإلتزام بالوفاء..... 75
1.1 أحكام الوفاء..... 76
1.1.1 طرفا الوفاء 76
1.1.1.1 الموفي..... 76
1.1.1.2 الموفى له..... 77
1.1.1.2.1 عدم قبول الوفاء من الدائن..... 78
1.1.1.2.1.1 الإعذار 78
1.1.1.2.1.2 العرض الحقيقي 79
1.1.1.2.1.3 الإيداع..... 79
1.1.1.2.1.4 : أثر العرض والإيداع..... 79
1.1.2 محل الوفاء 80
1.1.3 زمان ومكان الوفاء..... 82
1.1.3.1 زمان الوفاء 82
1.1.3.2 مكان الوفاء 83

1.1.4 نفقات الوفاء 83
1.2.1 الحلول القانوني 84
1.2.2 الحلول الإتفاقي 85
1.2.3 آثار الحلول 85
2. الدرس الرابع عشر 86
إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء أو بدون وفاء.....86
2.1 إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء 86
2.1.1 الوفاء بمقابل 86
2.1.1.1 شروط الوفاء بمقابل 86
2.1.1.2.أثار الوفاء بالمقابل..... 87
2.1.2. التجديد 88
2.1.3 الإنابة..... 91
2.1.3.1. شروط الإنابة 92
2.1.3.2. الآثار التي تترتب على الإنابة في الوفاء.....92
2.1.4 المقاصة..... 94
2.1.4.1 أنواع المقاصة..... 94
2.1.5 إتحاد الذمة..... 99
الدرس الخامس عشر 100
2.2. إنقضاء الإلتزام بدون وفاء..... .100
2.2.1 الإبراء..... 100
2.2.1.1 مميزات الإبراء 100
2.2.1.2 شروط الإبراء 101
2.2.1.3. أثار الإبراء 102
2.2.2 إستحالة التنفيذ..... 103
2.2.2.1 شروط انقضاء الالتزام الإستحالة..... 103
2.2.2.2 أثار إنفضاء الإلتزام بالإستحالة 103

2.2.3. التقادم المسقط..... 104
2.2.3.1 تعريف التقادم المسقط..... 104
2.2.3.2 مدة التقادم المسقط..... 105
2.2.3.3 حساب مدة التقادم وبدء سريانها..... 105
2.2.3.4 وقف التقادم..... 106
2.2.3.5. إنقطاع التقادم..... 107
قائمة المصادر والمراجع..... 112

مقدمة

تناول المشرع الجزائري النظرية العامة للإلتزام في الجزء الخاص ب " أحكام الإلتزام " من المواد 160 إلى 322 من القانون الجزائري، ويقصد بأحكام الالتزام مجموعة النتائج القانونية الناجمة عن الالتزام، أي ما يترتب عليه من الآثار والقواعد المطبقة على كافة صوره من لحظة نشأته عن أحد مصادره الخمسة (العقد، الارادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون) إلى غاية انقضائه.

فإذا نشأ الإلتزام صحيحا، فإنه يرتب أثارا قانونية معينة على عاتق المدين به تتعلق بتنفيذه وجزاء الإمتناع عن ذلك، والإلتزام قد يكون بسيطا وقد تلحقه أوصاف خاصة تؤثر في أحكامه، ويجوز أن ينتقل الإلتزام في جانبه السلبي أي من حيث المدين به، ويمكن أن ينتقل في جانبه الإيجابي أي من حيث الدائن به وأخيرا فإن الإلتزام ينقضي بعدة طرق سواء عن طرق الوفاء به أو عن طريق ما يقوم الوفاء أو بدون وفاء وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المحاور التالية :

المحور الأول: تنفيذ الإلتزام

المحور الثاني: أوصاف الإلتزام

المحور الثالث: إنتقال الإلتزام

المحور الرابع: إنقضاء الإلتزام

الكلمات المفتاحية: إلتزام، قانون مدني، الدائن، المدين، أحكام الإلتزام

الدرس الأول

المحور الأول: تنفيذ الإلتزام

إن الأثر الطبيعي للإلتزام هو تنفيذه، والتنفيذ قد يقوم به المدين طوعا واختيارا، وقد يكون جبرا عليه إذا إمتنع عن التنفيذ أي إمتنع عن الوفاء بالإلتزام.

وقيام المدين بتنفيذ ما إلتزم به سواء إختياريا أو جبرا عليه يسمى بالتنفيذ العيني، وقد يتعذر التنفيذ العيني فيكون التنفيذ بمقابل (التنفيذ بالتعويض)، وهو أن يحصل الدائن على مبلغ من النقود يحل محل الأداء الأصلي للإلتزام .

كما منح المشرع حق الرقابة للدائن على جميع تصرفات المدين في أمواله حفاظا على الضمان العام، من خلال وسائل عديدة تمثلت في مجموعة من الدعاوى إضافة إلى حق في الحبس.

1. التنفيذ العيني و التنفيذ بمقابل للإلتزام

الأصل في تنفيذ الإلتزام أن يكون عينيا أي تنفيذ عين ما إلتزم به المدين سواء كان، ما تعهد به عملا أو إمتناعا عنه أو إعطاء شيء ومثال ذلك أن يقوم البائع بتسليم المبيع الى المشتري، أو أن يقوم بائع قطعة الأرض بنقل الملكية إلى المشتري ليصبح هو المالك الجديد لهذه القطعة. وعليه لا يجوز للمدين أن يمتنع عنه بل يجبر على القيام به متى كان ذلك ممكنا،ولا يستطيع المدين إجبار الدائن على قبول التنفيذ عن طريق التعويض لأنه ليس إلا وسيلة إحتياطية للتنفيذ لا يجوز اللجوء إليها إلا عند تعذر تنفيذ ذات الإلتزام.

1.1 التنفيذ العيني

التنفيذ العيني للإلتزام نوعان: إما أن يكون تنفيذ عينيا اختياريا يقوم به المدين طواعية وهذا هو الأصل، وقد يكون التنفيذ العيني جبريا وهذا في حالة امتناع المدين عن التنفيذ، وحتى يكون هذا الأخير مطابقا لا بد من شروط وتحديد كيفيتة.

1.1.1 شروط التنفيذ العيني

القاعدة أن المدين يجبر بعد إعذاره على تنفيذ إلتزامه متى كان ذلك ممكنا [1]وعلى ضوء هذه القاعدة يمكن تحديد شروط التنفيذ العيني على النحو التالي:

1.1.1.1 أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

إن المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام تقتضي ألا يكون التنفيذ العيني مستحيلا أو غير مجد إما بسبب أجنبي حيث يؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام، أو بخطأ المدين فيؤدي ذلك إلى التعويض كحالة ما إذا هلك الشيء المبيع بخطأ من البائع يصبح نقل الملكية مستحيل، أو في حالة الالتزام بالقيام بعمل وامتنع المدين عن أداء هذا العمل(تدخّل المدين هنا يكون ضروريا) كأداء دور في مسرحية أو رسم لوحة فنية، فيصبح التنفيذ العيني مستحيلا ويتم التعويض و هو ما أشارت إليه المادتين 174 و175 ق.م.[2]

1.1.1.2. الإعذار

هو إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل اجل الوفاء أو التنفيذ. هذا حتى لا يفهم المدين من عدم المطالبة بعد حلول الأجل أن الدائن يتسامح في التأخير في تنفيذ الإلتزام، فمتى تم الإعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا عد مقصرا أو ممتنعا عن التنفيذ، ويعذر المدين عن طريق المحضر القضائي أو بما يقوم مقام الإنذار كالتكليف بالحضور[3].

كما يمكن أن يكون الإعذار مترتبا على اتفاق سابق بين الدائن والمدين، وهذا الإتفاق يقضي بأن المدين يكون معذر بمجرد حلول الأجل، أي دون اللجوء إلى إجراء أخر يحثه فيه الدائن على التنفيذ.

ويهدف الإعذار إلى تحديد موقف كل من الدائن والمدين من التنفيذ العيني للالتزام بعد حلول أجل الوفاء.

---

1 المادة 164 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2 دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة 1، دار العلوم للنشر والتوزيع 2004 ص 9

3 مرجع نفسه ص 10

ويترتب على الإعذار عدة نتائج قانونية[1]:

- يصبح المدين مسؤولا عما يلحق الدائن من ضرر من جراء التأخر في التنفيذ، أما في الفترة السابقة على الإعذار، فلا يعوض المدين الدائن عن التأخر في التنفيذ، ذلك أن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين.
- أما إذا كان موضوع الإلتزام مبلغا من النقود، فإن الدائن يستحق تعويضا عن التأخير يمثل في فوائد قانونية (فوائد التأخير) ولكن تلك الفوائد لا تستحق بمجرد إعذار المدين بل لا تسري إلا من وقت المطالبة القضائية بها.
- يمكن للدائن طلب فسخ العقد الملزم للجانبين، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، إلا أن ذلك لا يكون إلا بعد إعذار المدين ما لم يتفق على إستبعاد الإعذار.
- تنتقل تبعة الهلاك من طرف إلى أخر فهلاك الشيء المبيع بقوة قاهرة يكون على البائع قبل التسليم وتنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري إذا أعذره البائع لتسلم المبيع ولم يفعل.

واستثناء هناك حالات لا حاجة فيها للإعذار أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 181 ق.م. وتتمثل فيما يلي:

- حالة ما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا أي غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين، كرفع محامي لاستئناف بعد فوات الميعاد المحدّد للاستئناف،
- إذا ما كان محل الالتزام عبارة عن تعويض ترتّب عن عمل ضار في إطار المسؤولية التقصيرية.
- إذا كان محل التزام المدين هو ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق أو غير مستحق،
- إذا صرّح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، حيث يبيّن ذلك عزم المدين قطعا بعدم تنفيذ الالتزام، وبالتالي قطع الشك باليقين.

1.1.1.3: ألا يكون هناك إرهاق للمدين

من بين الشروط الأساسية للتنفيذ العيني هو أن لا يكون مرهقا للمدين، إذ يمكن لهذا الأخير أن يعدل عن التنفيذ العيني للإلتزام، بما أن المشرع أجاز للقاضي بناء على طلب المدين

1 محمد حسين منصور ونبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة،2002 ص 57

أن يرفض التنفيذ العيني إذا ما كان تنفيذه مرهقا له[1]. ويقصد بالإرهاق هنا، الخسارة الجسيمة التي قد يتكبدها المدين عند تنفيذه للإلتزام عينا أما مضمون هذا الشرط، فيمكن إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين، بدلا من أن يطالبه بالتنفيذ العيني، يكتفي بطلب التعويض العيني.

1.1.1.4: عدم المساس بحرية المدين الشخصية

قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا ولا مرهقا للمدين، لكنه يستوجب تدخله شخصيا، ويحدث هذا إذ كان التزام المدين يتمثل في القيام بعمل لا يمكن أن يقوم به غيره لأن شخصيته تكون محل اعتبار، فبإمكان المدين أن يرفض تنفيذ التزامه عينا وليس على الدائن أن يجبره على ذلك، لأن هذا يعتبر مساسا بحريته الشخصية وهذا ما يحرمه القانون.[2]

إلا أنه إذا كان لا يجوز في مثل هذه الأحوال قهر المدين بطريق مباشر على الوفاء، إلا أن المشرع قد هيأ للدائن وسيلة غير مباشرة لحث المدين شخصيا على القيام بالتنفيذ العيني وهي وسيلة الغرامة التهديدية فإن لم تفلح هذه الوسيلة فلا سبيل إلا التنفيذ عن طريق التعويض[3].

1.1.2 كيفية التنفيذ العيني

تختلف طريقة التنفيذ العيني بإختلاف الأحوال، لذلك سنتطرق لموضوع التنفيذ العيني أولا ثم نتعرف على وسائل التنفيذ العيني التي رصدها المشرع لحمل المدين على التنفيذ العيني ثانيا.

1.1.2.1 موضوع التنفيذ العيني

التنفيذ العيني هو تنفيذ المدين عين ما التزم به، وعلى ذلك فلمعرفة موضوع التنفيذ العيني وكيفية القيام بذلك، لا بد من الرجوع إلى محل الإلتزام، وذلك لمعرفة ما يجب أن يقوم به المدين وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من المواد 165 إلى 173.

---

1 رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،1998 ص 55

2 مصطفى الجمال، أحكام الإلتزام، الفتح لطباعة و النشر، الإسكندرية، سنة 2000، ص 347

3 نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام " دار الجامعة الجديدة سنة 2009 ص 34

1.1.2.1التنفيذ العيني في الالتزام بنقل ملكية شيء أو حق عيني (الالتزام بإعطاء شيء)

الإلتزام بنقل حق عيني أو إنشائه قد يرد على منقول وقد يرد على عقار، فإذا كان الإلتزام بنقل حق عيني واردا على منقول وكان معينا بذاته ومملوكا للمدين، فإن الإلتزام ينفذ تلقائيا بمجرد نشوئه، فمثلا بائع منقول معين بذاته يلتزم بنقل ملكيته للمشتري بمجرد التعاقد دون حاجة إلى إجراء أخر .

أما إذا كان المنقول معينا بنوعه فقط فالحق لا ينتقل إلا بالفرز ،وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القضاء مثاله: إذا تخلف البائع عن تسليم كمية من القمح المبيعة وقيام المشتري بشرائها من السوق على نفقة البائع بعد الحصول على ترخيص من القضاء بل يمكن للدائن أن يحصل على شيء من ذات النوع دون إستئذان القضاء في حالة الإستعجال إذا كان الإلتزام بنقل حق عيني أو إنشائه واردا على عقار، فالحق لا ينتقل أو ينشأ إلا بإتخاذ إجراءات الشهر [1]،التي يلزمها لتمامها مشاركة المدين، فإذا إمتنع المدين عن ذلك كان للدائن أن يستصدر حكما بصحة و نفاذ العقد المنشئ للحق، فينتقل الحق أو ينشأ بمجرد شهر هذا الحكم دون حاجة إلى تدخل المدين، كما هو الحال إذا إمتنع البائع عن القيام بما يتضمنه إلتزامه بنقل ملكية العقار من تحرير عقد البيع أو التصديق على توقيعه إذ يقوم حكم القاضي بصحة نفاذ عقد البيع مقام تنفيذ البائع للإلتزام[2].

1.1.2.2التنفيذ العيني في الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عن عمل

يقتضي الإلتزام بعمل سواء كان الإلتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، صدور عمل ايجابي من المدين.

فإلتزام المدين ببذل عناية يتمثل في قيامه بمجموعة من الأعمال لتحقيق هذه العناية دون إلتزامه بتحقيق نتيجة معينة، كالإلتزام بالمحافظة على شيء معين فعلى المحافظ أن يبذل عناية

---

1 المادة 165 من القانون المدني الجزائري

2 – توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 668

وجهد خاص أو كإلتزام الطبيب بعالج المريض، فالطبيب يبذل جهدا لشفاء المريض دون أن يضمن له الشفاء[1]، وهذا ما نصت المادة 172 من القانون المدني الجزائري.

أما الإلتزام بتحقيق نتيجة أو غاية معينة، فيكون إما إلتزام بتسليم شيء من الأشياء أو الإلتزام بانجاز عمل معين.

فتنفيذ الإلتزام بالتسليم، يكون بوضع المدين الشيء المراد تسليمه تحت تصرف الدائن والحرص على الإستفادة منه دون وضع عقبات تمنعه من ذلك حتى وإن لم يتم التسليم الفعلي.

وفي حالة ما إذا امتنع الملتزم بالتسليم عن تنفيذ التزامه اختيارا، يمكن الوصول إلى التنفيذ العيني جبرا، وهذا بحجز الشيء وتسليمه للدائن بواسطة السلطة القضائية، مادام الشيء لا يزال موجود ولم يتلف بعد.

وتكمن أهمية تحديد معنى تنفيذ الإلتزام بالتسليم بمعرفة ارتباط تبعه الهالك بالتسليم حسب ما جاء في القانون، فتقع تبعة الهالك على عاتق المدين آو الملتزم بالتسليم حتى ينفذ التزامه، أو تقع على عائق المتسلم إذ كان الهالك قد وقع بعد التسليم.

كما أن في حالة هالك الشيء بقوة قاهرة، بمعنى دون خطأ من الملتزم بالتسليم أو من الملتزم بالتسلم، تحمل التبعة تكون من المدين قبل التسليم و من الدائن بعد التسلم،[2] وفي حالة ما إذا كان محل الإلتزام هو انجاز عمل معين، فلا يتحقق التنفيذ العيني له إلا بإتمام الإنجاز المقصود و المرغوب فيه من طرف المدين نفسه إذا كانت شخصيته محل اعتبار، كقيام المهندس أو مقاول ببناء منزل مثال أو قيام طبيب بإجراء عملية جراحية.

و عليه فالتنفيذ العيني للإلتزام لهذا النوع من الإلتزامات تقضي أن يقوم المدين بنفسه بالأعمال اللازمة والمتفق عليها، كما أن للدائن كامل الحق في أن يرفض التنفيذ من غير شخص المدين،[3] وهذا ما نصت عليه المادة 169 من القانون المدني الجزائري.

ومن أمثلة الإلتزامات التي تستوجب طبيعتها أن يقوم المدين بتنفيذها شخصيا، كرسم لوحة فنية، بحيث الدائن و من خلال الإتفاق مع المدين كان يبحث عن كفاءة و شهرة هذا الأخير.

---

1 جمال الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية القاهرة،1992، ص 35

2 جميل الشرقاوي، مرجع سابق ص 36

3 عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، أثار الحق في القانون المدني دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ص 74

تجدر الإشارة، على انه إذا كان تنفيذ الإلتزام عينيا يتطلب تدخل المدين شخصيا للوفاء به والمدين لم يقدر على تنفيذه، ليس على الدائن أن يجبره على ذلك باعتبار طبيعة هذه الأعمال تقتضي أن يكون أداؤها اختياريا، والإجبار هنا يعتبر مساسا بالحرية الشخصية كما سبق شرحه، بينما يمكن جبر المدين بوسائل غير مباشرة كالغرامة التهديدية أو طلب التعويض.

الإلتزام بالإمتناع عن عمل، هو عمل سلبي يمتنع فيه الملتزم بالقيام بعمل معين كأن يلتزم تاجر بائع المحل التجاري بعدم فتح المحل منافس في جوار المحل المبيع ،وقد نصت عليه المادة 173 من القانون المدني الجزائري، و عليه إذا ما خالف المدين هذا الإلتزام أي قام بفتح محل منافس بجوار المحل الذي باعه للدائن يجوز لهذا الأخير أن يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء إخلاله بالتزامه،[1]

فإذا إستحال التنفيذ العيني لأن ما وقع من مخالفة لا يمكن تداركه كإفشاء الطبيب سرا من أسرار مهنته أو كان في التنفيذ مساس بحرية المدين الشخصية يكتفي القاضي هنا بالحكم بالتعويض [2].

كما للدائن أيضا أن يطالب من القضاء أن يحكم بإزالة ما تم مخالفا للالتزام، بحيث يصدر الحكم القضائي بإزالة على حساب الملتزم الذي يجبر على تنفيذ الحكم كأن يقوم الدائن بهدم الجدار الذي بناه المدين متجاوزا الحد المتفق عليه، فيحصل الدائن على الأمر بالهدم الذي ينفذه بنفسه على حساب المدين.[3]

1 جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 40

2 نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 39

3 عبد القادر الفار، مرجع سابق ص 74

الدرس الثاني

1.1.3 : وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام

الأصل أن يتمّ تنفيذ طوعا واختيارا، فإذا لم يقم المدين بالتنفيذ جاز للدائن اللجوء إلى الطرق التي قرّرها القانون لتنفيذ الالتزام العيني جبرا ما دام ذلك ممكنا، وتتمثل أهم الوسائل القانونية التي يمكن بمقتضاها الضغط على المدين وحثه على التنفيذ العيني لالتزامه في:

1.1.3.1الغرامة التهديدية

إذا تعذر جبر المدين على التنفيذ ففي الإمكان كسر عناده وحمله على الوفاء بواجبه بغير إستعمال القوة المادية عن طريق الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية، وذلك بإستصدار حكم قضائي يلزم المدين بأن يقوم بالوفاء تحت طائلة غرامة تهديدية، وهو ما سنتطرق إليه من خلال النقاط التالية:

1.1.3.1.1 تعريف الغرامة التهديدية:

تسمّى أيضا بالتهديد المالي، وهي عبارة عن مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين إذا امتنع عن تنفيذ التزامه، يقدر على أساس وحدة زمنية معينة(يوم، أسبوع أو شهر...). يتأخر فيها عن القيام بالتنفيذ [1]، وتعتبر وسيلة ضغط على المدين لحثّه على التنفيذ العيني للالتزام.

1.1.3.1.2 شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني تتمثل شروط الغرامة التهديدية في مايلي :

- **أن يكون بالإمكان تنفيذ الالتزام عينا**

إن وجود الإلتزام لا يكفي لتبرير الحكم بالغرامة التهديدية، بل يجب أن يكون تنفيذه لا يزال ممكنا، لأن الغرض من الغرامة هو الحصول على هذا التنفيذ، وعلى ذلك يمتنع الحكم بالغرامة التهديدية لفوات الغرض منها إذا أصبح تنفيذ الإلتزام عينا مستحيلا، سواء رجعت هذه الإستحالة إلى فعل المدين أم إلى سبب أجنبي، مع الملاحظة أنه في حالة السبب الأجنبي ينقضي الالتزام.[2]

---

1 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 652

2 انور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام ،دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 162

- **أن يكون التزام المدين شخصيا**

إذا كان تدخل المدين ضروريا أو مفيدا لتحقيق التنفيذ العيني فيجوز الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية، بل لا يجوز الإلتجاء إليها إلا إذا توفر هذا الشرط، وهو ما أشارت إليه المادة 174،ومن الأمثلة على الإلتزامات التي تتطلب ضرورة تدخل المدين الإلتزام بتقديم حسابات أو مستندات أو كتعهد ممثل بالإشتراك في تمثيلية معينة أو الإمتناع في المشاركة في عرض مسرحي معين.[1]

- **ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبي للمؤلف**

من المعلوم أن المؤلف هو وحده صاحب الحق في تقرير مصير مؤلفه، فلا يجوز إلزامه على النشر على رغم منه، فإذا إتفق مؤلف مع دار للنشر فلا يمكن الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية لحمله على تسليم مؤلفه، إذ أن في ذلك إعتداء على حقه الأدبي في تقدير ملاءمة النشر من عدمه، وفي هذه الحالة ليس أمام دار النشر إلا المطالبة التنفيذ بالمقابل أي التعويض[2].

1.1.3.1.3 خصائص الحكم بالغرامة التهديدية وأثر الحكم بها :

يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بثلاث خصائص:

- **الحكم بالغرامة التهديدية حكم تهديدي** :

حيث يقصد به التغلب على عناد المدين وإمتناعه عن تنفيذ إلتزامه، لذا يقدر القاضي التهديد المالي عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه أو عن كل مرة يخل فيها بإلتزامه، ويكون هذا التقدير تحكميا يراعي فيه القاضي المركز المالي للمدين ودرجة تعنته، فالقاضي لا يراعي في تقدير الغرامة التهديدية أن تكون متناسبة مع الضرر الذي يلحق الدائن، لأنها ليست تعويضا عن الضرر وإنما يحكم القاضي بالمبلغ لكافي لتحقيق الغرض المقصود ألا وهو إكراه المدين على التنفيذ .[3]

---

1 انور سلطان، ، مرجع سابق، ص 163

2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، ص 44

3 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسنين منصور، مرجع سابق ص 50

- **يتسم الحكم بالطابع الوقتي**

يمكن للمحكمة التي أصدرته أن تعيد النظر فيه، فإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة وفق ما جاء في نص المادة 174 الفقرة الثانية .

فالحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت تنتفي علة قيامه متى إتخذ المدين موقفا نهائيا منه، إما بوفائه إلتزامه أو إصراره على التخلف، فإذا تبين هذا الموقف وجب على القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة .[1]

- **الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل التنفيذ**

الغرامة التهديدية لا تعتبر دينا محققا في ذمة المدين، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التنفيذ بالحكم الصادر بها على أموال المدين، بل يجب الإنتظار لحين التصفية النهائية لأنها ليست دينا محددا، حتى يعاد النظر فيه، فينفذ بالمبلغ الذي يحكم به القاضي كتعويض عن التأخير أو عدم التنفيذ على حسب الأحوال .[2]

1.1.3.1.4 أثر الحكم بالغرامة التهديدية

إذا نفذ المدين الإلتزام الواقع عليه فإن القاضي يعيد النظر في الحكم، وله الحكم بالتعويض جراء التأخر في التنفيذ، أما إذا أصر المدين على عدم التنفيذ وكان متعنتا، فتتحول الغرامة التهديدية إلى الحكم بالتعويض، لأن الإستمرار فيها لا يحقق الغرض منها، ويقدر القاضي التعويض مع مراعاة مقدار الضرر الذي أصاب الدائن وكذلك مقدار التعنت الذي بدا من المدين.[3]

---

1 مرجع نفسه ص 50

2 نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ص 47

3 المادة 175 من القانون المدني الجزائري

الدرس الثالث

1.2 التنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض

إذا كان الأصل هو التنفيذ العيني إلا أن هناك من الحالات ما يتعين فيها الإلتجاء إلى التنفيذ بمقابل، وعلى ذلك فالتنفيذ بمقابل يعد طريقا إحتياطيا أو بديلا للتنفيذ العيني لا يلجأ إليه الدائن إلا إذا تعذر التنفيذ العيني، لذلك يجب أن نحدد نطاق التنفيذ بمقابل ثم نعرض كيفية تقديره

.1.2.1 : نطاق التنفيذ بمقابل

في هذا الصدد سوف ندرس حالات التنفيذ بمقابل ثم نعرض التعويض عن التأخير والتعويض عن عدم التنفيذ من خلال ما يلي :

1.2.1.1 حالات التنفيذ بمقابل

تتلخص هذه الحالات فيما يلي :[1]

- إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين، وهذه الإستحالة متصورة بالنسبة لجميع ضروب الإلتزام عدا الإلتزام بدفع مبلغ من النقود .
- إذا كان تدخل المدين الشخصي ضروريا أو ملائما لتحقيق التنفيذ العيني ولم يجد التهديد المالي في التغلب على تعنته وإمتناعه.
- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن في تحقيقه إرهاق للمدين، أي الفائدة التي ستعود على الدائن منه لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب المدين.

-إذا كان التنفيذ العيني ممكنا تحقيقه على وجه ملائم دون تدخل المدين، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرض المدين للقيام به، ففي هذه الحالة يحل التنفيذ بمقابل محل التنفيذ العيني .

1.2.1.1 نوعا التعويض

إذا لم ينفذ المدين إلتزامه في الميعاد المحدد له وعلى النحو المتفق عليه ألزم بالتعويض، والتعويض على نوعين التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير.

---

1 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 170

فالتعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني، ولا يجتمع بالبداهة معه، أما التعويض عن التأخير فيجتمع مع التنفيذ العيني إذا قام المدين بتنفيذ إلتزامه متأخرا عن الميعاد المعين له، كما يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين أصلا بما تعهد به.

والإلتزام بالتعويض لا يعتبر إلتزاما جديدا حل محل الإلتزام الأصلي، وإنما هو طريق لتنفيذ هذا الإلتزام، ولذلك التأمينات المقررة لضمان إلتزام المدين تبقى لضمان الوفاء بالتعويض.[1]

1.2.2 كيفية تقدير التعويض

الأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي وهذا هو التعويض القضائي، غير أنه بالنسبة للإلتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين إذا لم ينفذ إلتزامه أو إذا تأخر في الوفاء به، وهذا هو التعويض الإتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي، وأخيرا قد يتولى القانون تحديد التعويض الذي يستحق عن التأخير، وهذا هو التعويض القانوني أو فوائد التأخير.

1.2.2.1 التعويض القضائي

بالرجوع إلى المادة 176 من القانون المدني، فإن التعويض القضائي قد يتقرر إما لعدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو لتأخره في تنفيذ إلتزامه، وفي كل الأحوال يراعي القاضي في التعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور وعنصر الكسب الذي فاته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه، بإعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن (أي المضرور) .

والتعويض قد يكون في صورة نقدية، وهو الغالب، وقد يكون في صورة عينية وهذا كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالا بالإلتزام الواقع عليه كهدم جدار أو إلتزام المسؤول بإصلاح ما أتلفه بخطأه، والتعويض النقدي قد يدفع جملة واحدة أو على أقساط أو في شكل إيراد مرتب مدى الحياة أو إلى بلوغه سن الرشد كأن يكون المتضرر قاصرا.[2]

---

1 أنور سلطان، مرجع نفسه، ص 170

2 دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 15

1.2.2.2 التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

الشرط الجزائي هو إتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو إذا تأخر في تنفيذه، وسمى كذلك لأنه يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي لكن هذا لا يمنع أن يرد مثل هذا الإتفاق على التعويض في إتفاق لاحق للعقد الأصلي[1].

1.2.2.2.1 شروط إستحقاق الشرط الجزائي

تتمثل شروط إستحقاق الشرط الجزائي الخطأ، الضرر، العلاقة السببية والإعذار.

أما الخطأ فهو إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد، وذلك بعدم القيام بتنفيذها، وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود العقد، وعلى المدين يقع عبئ إثبات أنه نفذ إلتزامه فإذا لم يستطع إعتبر مخلا بتنفيذ إلتزامه.[2]

أما الضرر فلكي يطالب الدائن بتنفيذ الشرط الجزائي يجب أن يترتب على عدم تنفيذ الإلتزام من قبل المدين ضررا يلحق الدائن من جراء ذلك، وبالتالي إذا لم يترتب على خطأ المدين ضرر بالدائن فلا يستحق الدائن التعويض .[3]

وتتمثل العلاقة السببية بوجود صلة وثيقة بين الخطأ والضرر المترتب على الخطأ الذي إرتكبه المدين وبالتالي إذا أقام المدين الدليل على إنتفاء العلاقة السببية وذلك بإقامة الدليل على القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور فإن مسؤوليته لا تقوم وبالتالي لا يعمل بالشرط الجزائي .

ومع ذلك يجوز للمتعاقدين الإتفاق على مخالفة هذا الحكم وذلك عن طريق الإتفاق على تحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.[4]

---

1 المادة 183 من القانون المدني الجزائري

2 خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،1992 ص42

3 المادة 184 فقرة 1 من القانون الجزائري

4 المادة 178 من القانون المدني الجزائري

1.2.2.2.2 أثار الشرط الجزائي

أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية إزاء تطبيق الشرط الجزائي إذا ما توفرت شروط إستحقاقه وترتكز هذه السلطة فيما يلي :

أ – سلطة القاضي بتخفيض الشرط الجزائي

طبقا لنص المادة 184 الفقرة الثانية من القانون المدني، في حالة تبين للقاضي أن قيمة التعويض المتفق عليها فيها مبالغة كبيرة تتجاوز حتى الضرر الذي يمكن أن يقع، فللقاضي السلطة في تخفيض قيمة التعويض إلى الحد المعقول، وكذلك في حالة ما يقوم المدين بتنفيذ الإلتزام تنفيذا جزئيا، فللقاضي أن يخفض من التعويض المستحق بنسبة ما نفذه المدين من إلتزامه وكل إتفاق يخالف هذه الأحكام باطلا بطلانا مطلقا.

ب– سلطة القاضي بزيادة الشرط الجزائي

إذا كانت قيمة التعويض المتفق عليها بين الدائن والمدين تقل عن الضرر الذي وقع للدائن من جراء عدم التنفيذ من قبل المدين، فإن الدائن ليس له الحق في مطالبة المدين بالتعويض أكثر مما أتفق عليه، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر مما هو متفق عليه .

لكن إذا أثبت الدائن أن المدين إرتكب غشا أو خطأ جسيما، ففي هذه الحالة على القاضي أن يزيد من قيمة التعويض حتى تتلاءم مع الضرر الذي وقع بالدائن .[1]

1.2.2.3 التعويض القانوني

طبقا لنص المادة 186 من القانون المدني، فإنه إذا كان محل الإلتزام عبارة عن مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت رفع الدعوى، فإن المدين يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب الدائن من جراء التأخير في تنفيذ الإلتزام، ويسمي الفقهاء هذا التعويض بالفوائد التأخيرية.

1.2.2.3.1 شروط إستحقاق التعويض القانوني

- أن يكون محل الإلتزام مبلغ من النقود ولا يهم أن يكون مصدر الإلتزام بدفع المبلغ من النقود عقدا أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو القانون .
- أن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار وقت المطالبة القضائية

---

1 المادة 185 من القانون المدني الجزائري

- أن يتأخر المدين في الوفاء
- مطالبة الدائن بالتعويض القانوني عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا التأخير، وأساس هذا الشرط أن التعويض القانوني يحسب من وقت المطالبة القضائية وليس من وقت الإعذار وفقا لأحكام المادة 186 من القانون المدني الجزائري .

- الدرس الرابع

2. الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الإلتزام

نقصد بذلك الوسائل التي قررها القانون لحماية الدائن العادي، وهذه الوسائل تمثل الحد الأدنى من الحماية المقررة لأي دائن أيا كانت صفته.

إن جميع أموال المدين تضمن الوفاء بديونه، وحق الدائن لا يرد على مال معين للمدين، وإنما هو ينصب على مجموع أموال المدين، بحيث تكون هذه الأموال ضامنة للوفاء بديونه، ولا يشمل ذلك أموال المدين الحاضرة فحسب، وإنما أيضا ما يستجد له من مال في المستقبل، وهذا الحق الذي للدائن يسمى الضمان العام.[1]

وهذا الحق يتساوى فيه جميع الدائنين، فلا يتقدم فيه دائن على أخر وفقا لأسبقية نشوء دينه أو ميعاد إستحقاقه. فإذا لم تكف أموال المدين للوفاء بما عليه من ديون، فإن حصيلة التنفيذ تقسم بين الدائنين قسمة غرماء كل بنسبة دينه .

ويختلف هذا الضمان العام المقرر لكل الدائنين عن الضمان الخاص الذي يتقرر لدائن معين على مال محدد من أموال المدين، ويكون له بمقتضى هذا الضمان سلطة التتبع والتنفيذ عليه ليستوف حقه من ثمنه مفضلا على غيره من الدائنين، ويسمى هذا الضمان بالتأمين الخاص

2.1 الدعاوى

وضع المشرع تحت يد الدائن عدة وسائل تكفل له الحفاظ على الضمان العام وتقويته، هذه الوسائل قد تكون تحفظية مثل وضع الأختام على أموال المدين عند موته أو إفلاسه، وقد تكون تنفيذية ترمي إلى إقتضاء الدائن حقه من أموال المدين بواسطة القضاء، ولا يجوز التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي كالأحكام والأوامر والعقود الرسمية، وقد تكون الوسائل وسطى ما بين تحفظية

1 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 107

والتنفيذية، فهي تحمي الدائن من تصرفات مدينه وضد إهماله وهذه الوسائل هي الدعاوى وتتمثل في الدعوى غير المباشرة والمباشرة، دعوى عدم نفاذ التصرفات والدعوى الصورية.

2.1.1 الدعوى غير المباشرة

تعد الدعوى غير المباشرة وسيلة لحماية حق الدائن في الضمان، و يستخدم فيها الدائن سلطة مدينه في المطالبة بحقوقه لدى مدين المدين، وذلك باسم مدينه ونيابة عنه، وذلك في الحالات التي يتقاعس فيها المدين عن المطالبة بحقوقه لدى مدين المدين، ويعتبر الدائن نائبا عن مدينه، والنيابة هنا نيابة قانونية لأن مصدرها القانون وليس الإتفاق

.وعليه تقتضي دراستنا لهذه الدعوى التعرض لشروطها وأثارها مع التطرق للدعوى غير المباشرة

2.1.1.1 مفهوم الدعوى غير المباشرة

للدعوى غير المباشرة شروط وأثار، سنتطرق إليهما من خلال الفروع التالية

2.1.1.1.1 الشروط الدعوى غير المباشرة

تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

2.1.1.1.1.1. شروط تتعلق بالدائن

لا بد أن يكون حق الدائن قبل مدينه محققا وموجودا وقت إستعمال الدعوى غير المباشرة، وبالتالي لا يجوز إستعمال هذه الدعوى لمجرد وجود حق إحتمالي للدائن على مدينه، كما لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وقت رفع الدعوى، وإنما يكفي أن يكون موجودا وثابتا في ذمته.[1]

ويكون للدائن العادي أو المرتهن أن يستعمل هذه الدعوى، ويستوي في ذلك أن يكون حق الدائن نشأ قبل حق المدين قبل الغير أم لا حقا له.[2]

2.1.1.1.1.2. الشروط المتصلة بالمدين

تتمثل هذه الشروط في ما يلي :

---

1 المادة 189 من القانون المدني الجزائري

2 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 56

- تقصير المدين في إستعمال حقوقه، وتقصير المدين يستوي أن يكون راجعا لإهماله أو بقصد الإضرار بالدائن[1].
- أن يؤدي تقصير المدين إلى إعساره أو زيادة إعساره ومعنى ذلك أن تكون ديونه أكثر من حقوقه، وتستوي أن تكون ديون المدين مستحقة الأداء أو أن تكون غير مستحقة الأداء.

إدخال المدين كخصم في الدعوى حتى يكون الحكم الذي سيصدر في الدعوى حجة عليه.[2]

2.1.1.1.1.2. الشروط التي تتصل بالحق الذي يباشره الدائن بإسم المدين

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- **أن يكون حقا لا رخصة للمدين**

للدائن الحق في إستعمال أي حق من حقوق مدينه، ويستوي أن يكون حقا شخصيا أو عينيا، وسبيل الدائن إما دعوى الدين أو دعوى الإستحقاق .

كما يجوز للدائن أن يقوم بعدة إجراءات من شأنها أن تحافظ على النظام العام، وهذه الإجراءات قد تكون تصرفات قانونية مثل قبول وصية أو قبول إشتراطا لمصلحة المدين، وقد تكون إجراءات مادية مثل أن يقيد الدائن رهنا لمصلحة المدين أو أن يقوم بتسجيل عقد بيع للمدين

-أن يكون حق المدين من الحقوق المالية

لا يجوز للدائن أن يستعمل حقوق مدينه إلا إذا كانت ذات طابع مالي، سواء كانت مالية شخصية أو عينية .

أما الحقوق المتصله بحالته وشخصه، فلا يجوز للدائن إستعمالها، كحق المدين في الطلاق حتى ولو كان هذا الحق سيؤدي إلى تخفيف أعباء المدين المالية أو أن يرفع دعوى النسب حتى ولو كانت هذه الدعوى ستؤدي إلى إثبات ميراث.[3]

كذلك لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا من حقوق المدين غير القابلة للحجز لأنها غير قابلة للتنفيذ عليها، كحق السكنى ومرتبات الموظفين وديون النفقة...إلخ [4]

---

1 المادة 189 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 189 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري .

3 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 60

4 المادة 189 من القانون المدني الجزائري

2.1.1.1.2 أثار الدعوى غير المباشرة

لما كان الدائن في إستعماله لحق مدينه يعتبر نائبا عنه، وجب بحث أثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين والدائن ومدين المدين.

2.1.1.1.2.1 أثار الدعوى بالنسبة إلى المدين

لا يترتب على إستعمال الدعوى غير المباشرة حرمان المدين من حريته في التصرف في الحق الذي يباشره الدائن عنه، وله أن يتصرف في هذا الحق بكافة أنواع التصرفات، ولا يستطيع الدائن أن يفعل شيئا إلا في الطعن فيها بالدعوى البوليصية.[1]

2.1.1.1.2.2 أثار الدعوى بالنسبة لمدين المدين

يستطيع مدين المدين مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المدين، فله أن يدفع بجميع أسباب إنقضاء الحق، كالوفاء، التقادم، المقاصة والتجديد، وله أن يتمسك بالدفع ببطلان التصرف الذي أنشأ حق المدين، كما له التمسك بأسباب إنقضاء الدين جميعها دون تفرقة بين ما تحقق منها قبل مباشرة الدائن للدعوى، وما تحقق منها بعد ذلك، ولمدين المدين ألا يكتفي بمجرد التمسك بالدفوع المتاحة له تجاه الدائن، بل يحق له اللجوء إلى كافة الدعاوى التي للمدين ويوجهها إلى الدائن.[2]

2.1.1.1.2.3 أثار الدعوى بالنسبة للدائن

إن ما تسفره الدعوى غير المباشرة عن تحصيله يدخل في الضمان العام، ويتقاسمه مع الدائن المباشر للدعوى باقي الدائنين وفقا لقاعدة قسمة غرماء .

غير أنه يمكن للدائن تفادي هذا الأثر، بأن يتخذ بجانب إجراءات رفع الدعوى إجراءات التنفيذ على هذا الحق الذي يحافظ عليه، وبالتالي يمكن له التخلص من مزاحمة باقي الدائنين، إلا إذا إنتبهوا لعمله وبادروا في الإشتراك في إجراءات التنفيذ، فإنه يقتسمون معه ثمن البيع هذا الحق قسمة غرماء .[3]

---

1 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 25

2 ياسين محمد الجبوري، النظرية العامة للإلتزامات والحقوق الشخصية، أحكام الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2024، ص 169

3 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 26

2.1.2 الدعوى المباشرة

إن الدعوى المباشرة وسيلة قانونية فعالة من وسائل الضمان يرفعها الدائن باسمه ولحسابه ضد مدين مدينه ويطالبه بما في ذمته، فيستأثر الدائن بهذه الدعوى وتمنحه نوع من حق الامتياز على المال الذي حصل عليه، إذ تجنبه مسألة مزاحمة باقي الدائنين الآخرين له، و ذلك نظرا للارتباط الوثيق بين التزام مدين المدين اتجاه المدين وبين التزام المدين نحو الدائن.

بخلاف الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه، فلا يستأثر الدائن بالمال الذي حصل عليه من مدين المدين، بل يرجع إلى الضمان العام، فيدخل في عموم أموال المدين ضامنة لجميع حقوق دائنيه ما عدا في حالة وجود حق الأفضلية مقرر قانونا .

ومن ناحية ثانية، الدعوى المباشرة هي استثناء على مبدأ الأثر النسبي للعقد، فالقاعدة تقضي بأن العقد الذي نشأ صحيحا، فإن آثاره القانونية تنصرف إلى المتعاقدين الأصليين أو من يمثلهما، فلا تنصرف آثاره إلى الغير الأجنبي ، فالعقد لا يلزم الغير ولا ينفعه .

غير أن العقد الذي رتب حقا للمدين في ذمة مدينه، الأصل فيه أنه حقا مباشرا للمدين باعتباره دائنا وأحد طرفي العقد وأثاره تنصرف إليهما.

ومع ذلك فإن المشرع خرج عن هذا المبدأ في أحوال معينة، أجاز لدائن المدين طريقا مباشرا إلى هذا الحق الموجود في ذمة مدين المدين دون أن يكون طرفا في العقد تحقيقا للمصلحة التي تقضي في بعض الأحوال أن ينصرف أثر العقد إلى من لم يكن طرفا فيه، سواء كان هذا العقد من أعمال التصرفات أو من أعمال الإدارة.[1]

2.1.2.1 شروط الدعوى غير المباشرة

تتمثل الشروط فيما يلي :[2]

- يجب أن يكون هنالك نص قانوني خاص يقر صراحة على حق الدائن في رفع الدعوى المباشرة، وسواء كان هذا النص في القانون المدني أو في قوانين خاصة .لأن هذا الحق لم

1 لعموري لخلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 19 جوان 2018 ص 137

2 مرجع نفسه ص 140

يعطيه القانون لجميع الدائنين، بل خصصه لبعضهم فقط نظرا لوجود سلسلة من العلاقات العقدية .

- إن الدائن يتعين عليه رفع الدعوى المباشرة باسمه ولحسابه ضد مدين المدين. ولا يهم بعد ذلك إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، لأن هذه الدعوى تؤمن للدائن حماية خاصة على حقه.
- أن تكون للدائن صفة و مصلحة قائمة أو محتملة إلى جانب أهلية التقاضي في رفع الدعوى المباشرة، فإذا كان مدين المدين قد انقضى دينه لسبب من أسباب انقضاء الالتزام. فلا يمكن للدائن رفع الدعوى المباشرة ضد مدين مدينه.
- إن الدائن يجب عليه توجيه إعذار إلى مدين مدينه بعدم الوفاء بما في ذمته للمدين الأصلي. ويكون إعذار مدين المدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار طبقا للمادة 180 من القانون المدني، فيجوز إعذاره عن طريق رسالة مضمنة كما يجوز أن يكون الإعذار بما يقوم مقام الإنذار كتنبيه الدائن على مدين مدينه بالوفاء له أو توجيه التكليف بحضور إلى المحكمة.
- يجب أن يكون حق المدين الموجود في ذمة مدينه غير متنازع فيه ومستحق الأداء، فلا يجوز للدائن مطالبة مدين مدينه إلا وفق الشروط المتفق مع دائنه. فإذا كان أجل التزام مدين المدين لم يحل بعد للوفاء به، فلا يمكن للدائن رفع الدعوى المباشرة ما لم يسقط الأجل.
- أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، فالمدعى في الدعوى المباشرة دائنا للمتعاقد معه مباشرة، والمدعى عليه مدين المدين يكون دائنا للمتعاقد معه، ومحل الدعويين محدود بحدين بقيمة حق أحدهم ودين الآخر، لهذا يجب أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، بينما إذا كان محل الالتزام غير النقود، فلا يمكن تطبيق الدعوى المباشرة.

2.1.2.2 آثار الدعوى المباشرة

يترتب على الدعوى المباشرة النتائج التالية :[1]

- لا يستطيع المدين التصرف في الحق موضوع الدعوى، ويمتنع على المدين بهذا الحق (مدين المدين) الوفاء به لغير الدائن، وذلك من الوقت الذي يقوم فيه هذا الأخير بإنذاره.

1 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسنين منصور، مرجع سابق ص 120

- لا يمكن للدائنين الآخرين مشاركة الدائن في حصيلة هذه الدعوى، لان مبلغ هذه الحصيلة خاص به ينتقل إليه مباشرة، دون أن يمر بذمة المدين، ولكن ليس للدائن أن يطالب مدين المدين بأكثر مما له في ذمة المدين ولا شأن له بما يزيد عن حقه .
- يمكن لمدين المدين أن يدفع الدعوى المباشرة بجانب الدفوع الخاصة بالمدين، بكل الدفوع الخاصة بالدائن، لأن هذا الأخير يباشرها بإسمه ولحسابه الخاص .

– لا توجد نظرية عامة للدعوى المباشرة في القانون المدني، فهي لم تقرر إلا في حالات معينة و بنصوص قانونية على أساس أن الدعوى غير المباشرة تعتبر إستثناء على مبدأ نسبية اثار العقد والإستثناء لا يتقرر إلا بنص ومثال ذلك ما جاء في المادتين 507 و 565 من القانون المدني الجزائري .

الدرس الخامس

2.1.3 دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) والدعوى الصورية

تعد الدعوى عدم نفاذ التصرفات وسيلة من وسائل حماية الضمان العام للدائنين، والتي يستطيع بمقتضاها الدائن أن يطعن في تصرفات مدينه المعسر، إذا كانت ستؤدي إلى الإضرار به، وتضعف مقدرة مدينه المالية، ونظرا لأهمية هذه الوسيلة في حماية حقوق الدائنين، فقد تبناها المشرع الجزائري ونظمها من المواد 191 إلى المادة 197 من القانون المدني .

كثيرا ما يعمد المدين إذا ما إستشعر سوء حالته المالية وقرب تنفيذ الدائنين على أمواله إلى تهريبها، ويكون عادة عن طريق التصرف في هذه الأموال تصرفا صوريا غير حقيقي كلما كانت هذه الأموال لا يسهل إخفاؤها. وفي هذه الحالة تظل هذه الأموال حقيقة مملوكة للمدين بينما تبدو في الظاهر مملوكة للغير إبعادا لها عن متناول الدائنين.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الأول دعوى عدم نفاذ التصرفات والمطلب الثاني الدعوى الصورية.

2.1.3.1 دعوى عدم نفاذ التصرفات

تقتضي قواعد العدالة عدم تقييد حرية المدين في التصرف في أمواله طالما كانت هذه التصرفات صادرة من مدين مالك يتصرف في حدود ملكه وأنها لا تضر بالدائنين، ولكن مقتضيات العدالة ذاتها تقتضي أيضاً تقييد هذه الحرية، في حالة ما إذا أبرم المدين تصرفات قانونية غشا، قصد الإضرار بالدائنين، والتي قد تنقص من الضمان العام وتمس بحقوقهم، كأن يقوم المدين بالتنازل عن أملاكه لخلفه أو أحد من أقاربه على سبيل هبة، أو كأن يقوم ببيع عقار خاص له، والإحتفاظ بثمنه دون الوفاء بما للدائن من حقوق مستحقة الأداء.

2.1.3.1.1 . مفهوم الدعوى عدم نفاذ التصرفات

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف بالدعوى عدم نفاذ التصرفات ثم تحديد شروطها.

2.1.3.1.1.1 تعريف دعوى عدم نفاذ التصرفات

هي دعوى يرفعها الدائن باسمه الخاص، ليدافع بها عن نفسه إذا كان المدين سيء النية بالنسبة لتصرفات التي تصدر عنه في مواجهة الدائن قاصدا من تصرفه الإضرار به، وبموجب هذه الدعوى يصبح التصرف الذي أبرمه المدين والمشوب بالغش غير نافد في مواجهة دائنيه، بحيث يعود المال إلى الضمان العام تمهيدا لتنفيذ عليه .

يعني هي دعوى يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به والصادرة من مدينه المعسر، بقصد حمايته من غشه والمحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين.

2.1.3.1.1.2 شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات

هناك شروط تتعلق بالدائن وأخرى بالمدين والحق المتصرف فيه .

- **الشروط الخاصة بالدائن**
- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء[1]
- أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه
- وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني: يسقط حق الدائن في الطعن بإنقضاء ثلاث سنوات من يوم علمه بسبب عدم نفاذ التصرف أو بإنقضاء خمش عشرة سنة من تاريخ صدور التصرف المطعون فيه [2]
- **الشروط الخاصة بالمدين**
- أن يؤدي تصرف المدين إلى إعساره أو الزيادة في إعساره[3]
- الغش أو قصد الإضرار،[4] فإذا كان التصرف المدين على سبيل المعاوضة، أقام المشرع قرينة على غش المدين والمتصرف إليه، وقرينة الغش تقوم إذا اثبت الدائن أن المدين قام بالتصرف وهو يعلم بأنه معسر، وإن من شأن هذا التصرف أن يزيد من إعساره،[5] ويستطيع

---

1 المادة 191 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 197 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 191 من القانون المدني الجزائري

4 المادة 192 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

5 المادة 192 الفقرة الثانية

الدائن أن يقيم الدليل على علم المدين بذلك من القرائن القضائية التي تقوم في الدعوى، غير انها قرينة يمكن إثبات العكس حيث يستطيع المدين أن يقيم الدليل بأنه لم يقصد بالإضرار بالدائن على الرغم من علمه بإعساره .

أما إذا كان تصرف المدين تبرعا[1] فليس من الضروري أن يثبت الدائن غش المدين أو علم المتصرف إليه بغش المدين، وإنما على الدائن أن يقيم الدليل أن من شأن هذا التبرع أن يؤدي إلى إعسار المدين أو يزيد من إعساره.

- **شروط الخاصة بالتصرف محل الدعوى** .

- أن يكون التصرف المطعون فيه قانوني.

- أن يكون هذا التصرف ضار

- أن يكون التصرف غير متعلق بحق متصل بشخص المدين أو بأموال غير قابلة للحجز عليها.

.2.1.3.1.1.3 آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات

تتمثل هذه الأثار فيما يلي:

أ/ عدم نفاذ التصرف

المقصود بعدم نفاذ التصرف أن الدائن الطاعن يستطيع تجاهل التصرف المطعون فيه وإقتضاء حقه على إعتبار أن هذا التصرف غير موجود بالنسبة له، ولذلك فإذا كان هذا التصرف بيعا أو هبة مثلا أخرج به المدين مالا من أمواله من ذمته وحكم بعدم نفاذه، فإن الدائن يستطيع الحجز على هذا المال وإقتضاء حقه من ثمن بيعه متجاهلا إنتقاله إلى المشتري أو الموهوب له.[2]

ولا يقصر عدم النفاذ على الدائن رافع الدعوى، وإنما يمده إلى جميع الدائنين، فأي من دائني المدين يستطيع الحجز على المال المتصرف فيه وإقتضاء حقه منه، كما يستطيع تجاهل الدائن الجديد الذي نشأ حقه عن التصرف المحكوم بعدم نفاذه .[3]

---

1 المادة 192 الفقرة الثالثة

2 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق، ص 701

3 المادة 194 من القانون المدني الجزائري

ب/ بقاء التصرف

إن عدم نفاذ التصرف قبل الدائن المحكوم به أو قبل بقية الدائنين، لا يعني بطلان هذا التصرف أو فسخه، ولذلك فهذا التصرف يبقى قائما ومنتجا لأثاره بين طرفيه، ومن ثم يكون المدين ملزما بتنفيذه.

فإذا كان التصرف من تصرفات التي تخرج مالا من أموال المدين من ذمته، فقد يستطيع المدين بالفعل وفاء حقوق دائنيه دون إضطرارهم إلى بيع المال الذي خرج من ذمته، ومن ثم يبقى هذا المال للمتصرف إليه، ويكون المدين قد وفى بإلتزاماته قبله .

أما إذا نفذ الدائنون بالفعل على المال المتصرف فيه، فإن المتصرف إليه يستطيع الرجوع على المدين بالدعوى الفسخ أو دعوى الإستحقاق، ولا يستطيع المتصرف إليه في هذه الحالة مزاحمة الدائنين الآخرين في التنفيذ، وذلك لعدم نفاذ التصرف الذي أنشأ حقه في مواجهتهم.

أما إذا تبقى شيء من ثمن المال بعد وفاء الدائنين، فإن ما تبقى منه يكون من حق المتصرف إليه[1].

2.1.3.2 الدعوى الصورية

تعتبر دعوى الصورية إحدى الوسائل التي يلجأ إليها الدائن للحفاظ على الضمان العام. ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 198 و199 من القانون المدني.

2.1.3.2.1 مفهوم الدعوى الصورية

إن دراسة موضوع الصورية لا يقتصر على دراسة حق الدائن في الطعن بالصورية في تصرفات مدينه بغية المحافظة على الضمان العام، بل من الضروري الوقوف ودراسة مختلف جوانب هذا التصرّف. من خلال النقاط التالية:

2.1.3.2.1.1 تعريف الدعوى الصورية

الصورية هي" اصطناع مظهر مخالف للحقيقة عن طريق تعبير ظاهر عن تصرف قانوني غير مقصود كلياً أو جزئياً، يخالفه في الوقت نفسه تعبير مخيف عن الحقيقة المقصودة، سواء

1 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق ص 702

أكانت هذه الحقيقة هي عدم وجود تصرف، أم وجود تصرف بشروط أو طبيعة مختلفة عن الشروط أو الطبيعة المعلنة."[1]

ويقصد بها أيضا "اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار أو مظهر كاذب، سواء أكانت الصورية مطلقة أو نسبية، وذلك لغرض ما يخيفانه عن الغير؛ فيكون المتعاقدان في مركزين قانونين متعارضين، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنّه هو الحقيقة، والآخر حقيقي ولكنه خفي عن الغير؛ ومن هنا وجد التصرف الظاهر وهو التصرف الصوري، ووجد التصرف المستتر وهو التصرف الحقيقي"[2].

2.1.3.2.1.2 أنواع الصورية

للصورية عدة أنواع تتمثل فيما يلي[3]:

أ/ صورية مطلقة:

وفيها يكون العقد صوريا محضا، مجرد مظهر لا وجود له في الحقيقة. مثاله أن المدين مهدد بالحجز على أمواله، يقوم ببيعها لأحد أقاربه، ويتفق معه أن البيع صوري محض، وأن هذه الأموال مازلت في ذمته .

ب/ صورية نسبية :

في هذا النوع من الصورية يوجد تصرف قانوني حقيقي، ولكن يهدف المتعاقدان إلى إخفاء جانب من حقيقة هذا التصرف، وقد يكون الهدف إخفاء طبيعة العلاقة بينهما وهذه هي **الصورية عن طريق التستر** مثالها : إخفاء عقد هبة في صورة عقد البيع، وقد يريدان إخفاء شرط من شروط التصرف أو ركن فيه، وهذه هي **الصورية بطريق المضادة** ، ومثالها ذكر في عقد البيع ثمن أعلى من الثمن الحقيقي أو أقل من الثمن الحقيقي تهربا من رسوم العقار .

وقد يكون الهدف إخفاء أحد أطراف التصرف، وهذه هي **الصورية بطرق التسخير** وفيها يكون القصد إخفاء أحد طرفي التصرف وراء شخص أخر، لأن القانون يمنع شخصا لصفته إبرام تصرفات معينة ومثالها ما جاء في نص المادة 403 من القانون المدني.

---

1 جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 98

2 عبد الحميد الشواربي، وعز الدين الدناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، سنة 1997، ص 15

3 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 161

2.1.3.2.1.3 شروط الصورية

- أن يوجد عقدان، عقد ظاهر وعقد خفي، العقد الظاهر هو العقد الصوري والعقد الخفي هو العقد الحقيقي.
- أن يبرما في وقت واحد، أما إذا أبرم أحد العقدين في تاريخ لاحق لتاريخ إبرام العقد الأخر، فيعتبر العقد الثاني تعديلا للعقد الأول.
- إختلاف العقد الظاهر عن العقد الخفي في الطبيعة أو الأركان أو الشروط.[1]

2.1.3.2.2: أحكام الصورية

تظهر هذه الأحكام في العلاقة الموجودة بين المتعاقدين والغير.

1. 2.1.3.2.2: آثار الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام

بالرجوع إلى نص المادة 199 من القانون المدني، يتبين أن ما يعتد به في العلاقة بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي دون العقد الصوري، ويعتد بذلك في كل أنواع الصورية، سواء تعلق الأمر بصورية مطلقة أو نسبية، فالعلاقة بين المتفقين على الصورية تقوم على أساس الحقيقة لا الظاهر. ويعد ذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، فالمتعاقدين قد أرادا العقد المستتر لا العقد الظاهر، فيلتزمان بما أراداه لا بما يريداه [2].

ومن ثم فإذا كان العقد الصوري بيعا، فإنه لا يرتب أثار بين طرفيه ولا تنتقل الملكية بمقتضاه للمشتري، ويبقى البائع الصوري مالكا للعين وتنتقل منه إلى ورثته، إذ العبرة بالنسبة للخلف العام بالعقد الحقيقي أيضا لا بالعقد الصوري، وإذا كان البيع الصوري يخفى هبة، أخذ طرفاه بأحكام الهبة لا بآثار البيع[3] .

2.1.3.2.2.2: أحكام الصورية بالنظر للغير

يقصد بالغير الدائنون العاديون للمتعاقدين وخلفهما الخاص، فهؤلاء وإعتماد منهم على ظاهر الأمور يسري في حقهم العقد الظاهر لا الخفي، وهذا متى كانوا حسني النية [4]،بحيث لا يعلمون

---

1 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 85

2 _ محمود سعد ماهر، دعاوي حماية الضمان العام للدائنين، سنة 1996،ص148 .

3 محمد حسين منصور، احكام الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية،2000،ص 151

4 المادة 198 من القانون المدني الجزائري

بوجود الصورية وإلا عملوا كالمتعاقدين. هذا و لما يحدث أن تتعارض مصالح الغير، بحيث نجد أن بعضهم تكون مصلحته في التمسك بالعقد الظاهر والبعض الأخر بالعقد الخفي، فالحل الواجب الإتباع هو إعتماد العقد الظاهر في مواجهتهم، وهذا حماية لمن يتمسك بظاهر الأمور.

والغير الذي يدعي وجود الصورية يجب إثباتها بكافة الطرق إذا لم يكن طرفا في العقد.[1]

الدرس السادس

2.1.4 الحق في الحبس

نظرا للمحافظة على حقوق الدائنين، ودرءا للضرر الذى قد يلحق بالدائن من جراء عدم تنفيذ المدين إلتزاماته، فإن الحق في الحبس من الموضوعات الهامة والضرورية حيث يمثل ضمانة هامة للدائن الحابس لجبر المدين لتنفيذ التزامه عند تقاعسه عن عدم التنفيذ .

والحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الإجبار يستخدمها الدائن ضد المدين لحمله على الوفاء بالدين. ولقد نص عليه المشرع الجزائري من المواد 200 إلى 202 من القانون المدني.

2.1.4.1 مفهوم الحق في الحبس

إن الحق في الحبس يعتبر إستجابة طبيعية للفطرة الإنسانية، فمن الطبيعي أن أول ما يخطر للدائن إن كان مدينا في نفس الوقت بأداء الشيء لمدينه، هو أن يحبس ما في يده حتى يقضي له حقه، سنتطرق في هذا الفرع لتعريف الحق في الحبس وشروطه.

2.1.4.1.1 تعريف الحق في الحبس

الحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الضمان الخاص التي يتمتع بها الدائن الحابس لشيء هو مدين بتسليمه، يستطيع بموجبها أن يمتنع عن تسليم ذلك الشيء لمالكه ما دام لم يستوفِ دينه المترتب في ذمة مدينه والمرتبط بالشيء المحبوس لديه.

ويستلزم هذا التعريف توافر ارتباط مادي بين الشيء محل الحق في الحبس ودين الدائن الحابس. ويتوافر هذا الارتباط المادي بين الشيء والدين في حال ما إذا كان دين الدائن الحابس

1 دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 39

ناجماً عن نفقات صرفها في سبيل حفظ الشيء أو تحسينه، أو كان ناجماً عن ضرر سببه الشيء للدائن الحابس.

والحق في الحبس هو، فضلاً عن أنَّه وسيلة ضمان خاص، وسيلة إكراه تمارس على إرادة المدين من أجل إجباره على تنفيذ التزامه المتمثل بمبلغ من النقود حتى يحق له إجبار الدائن الحابس على تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المحبوس. [1]

2.1.4.1.2 شروط الحق في الحبس

تتمثل الشروط فيما يلي :

- وجود إلتزام في ذمة الحابس بأداء شيء لشخص أخر:[2]

و يستوي في هذا الشيء أن يكون عقارا أو منقولا، وقد يكون شيئا مثليا أو قيميا، وقد يكون شيء مادي أو غير مادي، وقد يكون عملا أو امتناع عن عمل، و يتمثل الحبس في هذه الحالة الأخيرة في صور عدم تنفيذ العمل أو الامتناع، ويستثنى من ذلك الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها، و ذلك لأن حبسها يتعارض مع الحكمة التي أرادها المشرع من تقرير عدم جواز حجزها، وكذلك الأشياء العامة لأن في حبسها تعطيلا للمنفعة العامة التي خصصت لها هذه الأموال.

ولا يشترط القانون أن يكون الشيء المراد حبسه مملوكا للمدين، بل يجوز أن يكون الشيء مملوكا للدائن كما هو الحال بالنسبة للمؤجر عندما يمتنع عن تسليم العين المؤجرة في حالة عدم قيام المستأجر بتنفيذ ما التزم به.

و لا يشترط كذلك في حابس الشيء أن يكون حائزا له على سبيل التملك، وإنما يكفي أن يكون الحابس حائزا عرضيا للشيء المراد حبسه[3]، كالمستأجر الذي ينفق على العين المؤجرة مصروفات ضرورية أو نافعة، المهم في هذا الغرض أن لا يكون التزام الحائز برد الشيء عن عمل غير مشروع كالسرقة أو الغصب، وعلى ذلك لا يجوز لمن سرق عينا أو إغتصبها من مالكها

---

1 فواز صالح، الطبيعة القانونية للحق في الحبس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية المجلد 29العدد 01 سنة 2013، ص 49

2 المادة 200 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 200 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

و أنفق عليها مصروفات ضرورية أو نافعة أن يحبسها عن المالك حتى يستوفي ما هو مستحق له، لأن التزامه بالرد لم يكن مصدره مشروعا.

وكذلك لا يجوز لمن كانت حيازته للشيء مجرد حيازة مادية استوجبتها مقتضيات وظيفته أن يحبسه عن مالكه، فمثلا لا يجوز للصراف في محل تجاري أن يحبس الخزانة المكلف بحفضها حتى يستوفي أجره [1].

- وجود حق للحابس مستحق الأداء في ذمة المدين

ويشترط لقيام الحق في الحبس أن يكون إلتزام المدين الذي يتم الحبس لحمله على تنفيذه إلتزاما مدنيا مستحق الأداء، غير معلقا على شرط واقف أو كان مؤجلا .

وإذا كان إلتزام المدين متنازعا عليه، فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه، لأن إلتزام المدين يكون غير مؤكد في هذه الحالة .

ولا يشترط أن يكون إلتزام المدين معين المقدار على الرأي الراجح، ولا أن يكون هناك تناسب بين قيمة هذا الإلتزام وقيمة الإلتزام المحبوس[2].

- وجود إرتباط بين حق الحابس وبين إلتزامه بأداء الشيء

يشترط لقيام الحق في الحبس، أن يكون هناك إرتباط بين إلتزام الدائن الحابس وإلتزام المدين الذي يدفع بالحبس في مواجهته .فإذا إنعدم الإرتباط إنقضى الحق في الحبس وأصبح الدائن ملزم بالوفاء بما عليه[3].

الإرتباط نوعان:

أ) إرتباط قانوني أو المعنوي

وهو الذي يقوم إذا ما كان الإلتزامان ناشئين عن عقد من العقود الملزمة للجانبين، كأن يحبس المشتري الثمن حتى ينفذ البائع إلتزاه بتسليم المبيع مثلا، وقد ينشأ عن عقد ملزم لجانب واحد كحق المودع لديه في حبس الوديعة حتى يستوفي ما انفق من مصروفات في حفظها.

---

1 خليل أحمد حسن قدادة مرجع سابق،ص98

2 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق، ص 646

3 المادة 200 من القانون المدني الجزائري

وقد توجد العلاقة التبادلية نتيجة إنحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ أو البطلان، حيث يلتزم كل من المتعاقدين برد ما تسلمه، ولكل من الطرفين عندئذ أن يحبس ما أخذه كوسيلة لجبر الأخر على رد ما يلتزم به.[1]

وقد توجد العلاقة التبادلية دون وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين، كالإلتزامات المتبادلة بين الفضولي ورب العمل والتي مصدرها الفضالة، تجيز لكل منهما أن يمتنع عن تنفيذ إلتزاماته حتى يستوفي حقه، فالفضولي يلتزم برد ما إستولى عليه بسبب الفضالة ويلتزم رب العمل في المقابل بتعويض الفضولي عما أنفق .[2]

ب) الإرتباط المادي أو الموضوعي

وهو الإرتباط الذي يستند إلى واقعة مادية هي حيازة الشيء، فكل من يكون حائزا لشيء من الأشياء التي للغير يكون عليه رده ويكون له الحق في إسترداد ما أنفقه من مصروفات، كحق الحائز في حبس الشيء عن مالكه أو من له الحق في إسترداده حتى يستوفي ما أنفقه من مصروفات نافعة وضرورية [3] أو التعويض عما أصابه من ضرر من جراء هذا الشيء في حالة مثلا فر حيوان من حارسه إلى ملك الجار فيسبب له ضررا كان للجار الحق في حبسه إلى أن يستوفي التعويض المستحق له، ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة .[4]

2.1.4.2 أثار الحق في الحبس

إن وجود الشيء في يد الحابس وتحت سيطرته الفعلية يعطي له حقوقا ويفرض عليه إلتزامات، كما أن الحق في الحبس طرق عدة ينقضي بها وهو ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

2.1.4.2.1 حقوق وواجبات الحابس

2.1.4.2.1.1 الحقوق

تتمثل الحقوق فيما يلي:

---

1 نبيل إبراهيم السعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 178

2 نبيل إبراهيم السعد، محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 179

3 المادة 200 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

4 نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 210

أ. الإمتناع عن تسليم الشيء

لا يستطيع مالك الشيء المحبوس مطالبة الحائز بتسليمه، إلا إذا وفى ما في ذمته للحائز، ولا يتأثر حق الحابس إذا وفى المدين جزء من الدين، لأن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة حتى لو كان الشيء يقبل التجزئة .

وما يسري في حق المالك يسري في حق ورثته، فللحائز حبس العين في مواجهة ورثة المالك، وهم خلفه العام حتى يستوفي حقه، كما أن الحق في الحبس ينتقل إلى ورثة الحائز بعد وفاته، فلهم أن يحبسوا الحق الذي إنتقل إليهم من مورثهم .[1]

ب. حق الحبس لا يعطي حق إمتياز للحابس

لا يعطي الحق في الحبس، في ذاته، وبوصفه وسيلة من وسائل الضمان إمتيازا للحابس على العين المحبوسة[2]، وينبني على ذلك أنه إذا قام الحابس بتنفيذ على العين المحبوسة، فإنه يمتنع عليه عدم تسليمها إلى الراسي عليه المزاد، لأن في طلبه بيع العين المحبوسة جبرا ما يفيد تنازله عن حقه في الحبس، أما بالنسبة إلى الثمن الذي رسا به مزاد العين، فإنه يوزع عليه وعلى سائر الدائنين ويقسم بينهم قسمة غرماء وفي حالة ما إذا قام المدين بالتصرف في العين المحبوسة، كان للحابس هنا أن يمتنع عن تسليم العين إلى المتصرف إليه حتى يستوفى حقه كاملا. وإذا ما إستوفى المتصرف إليه

دين الحابس، فله أن يرجع بما دفع على المدين المتصرف وفقا للقواعد العامة.

وإذا قام غير الحابس من الدائنين بالتنفيذ على العين المحبوسة، فللحابس أن يحبسها عن الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه، وفي هذه الحالة سيضطر الدائنون المنفذون إما وفاء دين الحابس أو تخصيص جزء من الثمن الذي رسا عليه المزاد لقضاء دين الحابس.[3]

2.1.4.2.1.2 إلتزامات الحابس

تتمثل إلتزامات الحابس في المحافظة على الشيء المحبوس، تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس ورد العين المحبوسة .

---

1 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 183

2 المادة 201 من القانون المدني الجزائري

3 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 90

أ. المحافظة على الشيء المحبوس

يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس وفق أحكام الحيازة [1]، وعلى وجه الخصوص أحكام المادة 955 من القانون المدني الجزائري والتي تنص " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب لا يد له فيه "

ويتفرع على إلتزام الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة واجب أخر هو إستئذان القضاء في بيع الشيء المحبوس، إذا كان الشيء مما يخشى عليه من الهلاك أو التلف، وهنا فإن حقه في الحبس ينتقل من الشيء إلى الثمن .

ب. تقديم الحساب

يقع مثل هذا الإلتزام على عاتق الحابس عندما يكون الشيء المحبوس عبارة عن عين من الأعيان المنتجة للثمرات أو تنتج غلة، لأن ما تنتجه العين يكون للمالك وليس للحابس، وعليه أن يقدم حسابا عنها إلى المالك عند إنقضاء الحق في الحبس، فيرد له العين وغلتها، وإذا كانت الثمرات من النوع سريع التلف، فيجوز للحابس أن يستأذن من القضاء في بيعها، فله أن يحبس الثمن بدلا منها[2]، وليس للحابس حق إمتياز عليها شأنها في ذلك شأن العين نفسها .

ج. رد العين المحروسة

يقع على الحابس إلتزام برد العين المحبوسة إذا إستوفى حقه، لأن الحبس ليس إلا إمتناعا مؤقتا عن تنفيذ الإلتزام بتسليم العين، فإذا زال سببه عاد الإلتزام بالتسليم وفقا لأحكام العلاقة القانونية الناشئة بين الدائن الحابس والمدين .

ويقع على الحابس إلتزام بتعويض الشيء المحبوس في حالة هلاكه بفعل منه أو ممن يسال عنهم كالتابعين له . [3]

---

1 المادة 201 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 المادة 201 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

3 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 112

2.1.4.2.2 إنقضاء الحق في الحبس

قد ينقضي الحق في الحبس بطريق تبعي أي تبعا لإنقضاء الإلتزام المضمون به، أو قد ينقضي بطريق أصلي أي مستقلا عن إنقضاء الإلتزام المضمون به .

2.1.4.2.2.1 الإنقضاء التبعي

يعد الحبس ضمان لفائدة الدائن في إستفاء حقه من مدينه، فإنه إذا إنقضى حق الحابس في ذمة المالك إنقضى الحق في الحبس تبعا لذلك، وينقضي حق الحابس في ذمة المالك بالوفاء أو ما يقوم مقامه كالإبراء والمقاصة وإتحاد الذمة .

وفي حالة الوفاء الجزئي، لا ينقضي الحق في الحبس حتى يستوفي الحابس الباقي له في ذمة المدين، وذلك لأن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة. كما لا ينقضي الإلتزام المضمون بالحق في الحبس بالتقادم ما دامت العين المحبوسة في يد الحابس، لأن بقاء العين في الحبس يعتبر إقرارا ضمنيا بالدين من شأنه قطع التقادم الخاص به.[1]

2.1.4.2.2.2 الإنقضاء الأصلي

قد ينقضي الحق في الحبس بهلاك العين المحبوسة، إذ هنا لا يصبح هناك محل يرد عليه الحبس .

والهلاك إما يكون بخطأ الحابس وفي هذه الحالة يكون مسؤولا عن التعويض، وإما أن تهلك بسبب أجنبي لا يد للحابس فيه، وفي هذه الحالة يهلك الشيء على صاحبه .

وينقضي أيضا الحق في الحبس في حالة إخلال الحابس بإلتزاماته الواقعة عليه بالمحافظة على العين المحبوسة، إذ يحق هنا للمدين أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس، وينقضي الحبس أيضا متى قدم مالك العين تأمينا كرهن أو كفالة للحابس يراه القضاء كافيا كضمان للوفاء بدين الدائن.[2]

كما ينقضي الحبس متى خرجت العين المحبوسة طوعا من يد الدائن الحابس، بحيث تنازل عن حقه في الحبس ورجعها لمالكها، أما إذا كان خروج العين بغير إرادة الحابس أو بدون علمه،

---

1 عبد القادر الفار، مرجع سابق ص 139

2 دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 26

فله حق المطالبة بإسترداها في مهلة 30 يوما من يوم علمه بخروجها من حيازته ما لم تنقض سنة من وقت خروجها.[1]

الدرس السابع

المحور الثاني: أوصاف الإلتزام

الإلتزام البسيط هو الإلتزام الذي لم يلحق به وصف يعدل من أثاره، أي مجرد رابطة قانونية تقوم بين شخصين دائن ومدين ولم يلحق به وصف يعدل من أثاره، ويتصف الإلتزام البسيط بأنه إلتزام منجز،

والوصف هو أمر معين يلحق الإلتزام في أحد عناصره التي هي: الدائن والمدين ،موضوع الحق الشخصي أو الإلتزام (المحل) ، وإما يلحق الإلتزام في الرابطة ذاتها فيؤثر في وجودها أو في نفاذها ، ويسمى الإلتزام في هذه الحالات بالإلتزام الموصوف، وينقسم على إلى ثلاثة أنواع : أوصاف تتعلق بوجود الإلتزام أو نفاذه وهي :الشرط والأجل، أوصاف تتعلق بمحل الإلتزام فتجعل منه إلزاما تخييريا أو إلتزاما مدنيا و أوصاف تتعلق بأطراف الإلتزام ويحقق هذا في حالة التضامن أو عدم الإنقسام.

1. الشرط والأجل

الشرط والأجل وصفان يلحقان الإلتزام فيعدلان في أثاره، والشرط كالأجل كلاهما أمر مستقبل، ولكن تأثيرهما على الإلتزام ليس واحدا .

1.1 الشرط

الشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الإلتزام أو زواله. وهذا المعنى المقصود بالشرط الذي يلحق الإلتزام فيجعله موصوفا[2].

1.1.1 أنواع الشرط

للشرط نوعان :

---

1 المادة 202 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2 المادة 203 من القانون المدني الجزائري

1.1.1.1 الشرط الواقف

يكون الشرط واقفا إذا ما ترتب على تحققه وجود الإلتزام، فيقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة [1]، مثاله كأن يعد أب إبنه بإهدائه سيارة إذا تزوج الإبن أو إذا تحصل على شهادة جامعية، فحالما يحصل الإبن على الدرجة الجامعية أو يتزوج يتحقق الإلتزام في ذمة الأب ويصبح ملزما له .

1.1.1.2 الشرط الفاسخ

يكون الشرط فاسخا إذا ما ترتب عليه زوال الإلتزام ومثال ذلك إذا أوصى الزوج لزوجته بمنزل بشرط ألا تتزوج بعد وفاته، فإذا تحقق الزواج ترتب عليه زوال الإلتزام أي الوصية وإذا تخلف تصبح الوصية باتة أي إلتزام نهائي.

1.1.2 خصائص الشرط

طبقا لنص المادتين 203 و204 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن للشرط خصائص هي:

- **الشرط أمر مستقبل**

لا بد أن يكون الشرط أمر مستقبلا، فإذا كان وجود الإلتزام قد علق على أمر وقع فعلا أو على أمر حاضر، فإن الإلتزام يكون منجزا ولو كان الطرفان يجهلان هذا الأمر وقت إتفاقهما .[2]

- **الشرط أمر غير محقق الوقوع**

يتعين أن يكون الشرط أمر غير محقق الوقوع، فإذا كان محققا كان الإلتزام مضافا إلى أجل.

- **أن يكون الشرط ممكنا**

يجب أن تتوافر الإمكانية في الشرط، فإن كان الحادث معلق عليه إلتزام مستحيلا فإن الشرط يكون باطلا، فإذا كان الشرط المستحيل واقفا، فإنه يترتب على بطلان الشرط عدم قيام الإلتزام

---

1 محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام، طبعة ثانية، دون دار نشر، 2008،ص 138

2 رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة القاهرة، سنة 1997،ص 138

.أما إذا كان الشرط المستحيل فاسخا، فإن الشرط يكون باطلا وغير موجود أما الإلتزام موجود وقائم .

والإستحالة قد تكون مادية ترجع إلى طبيعة الأشياء، ومثالها أن يتعهد شخص لأخر بأن يمنحه جائزة إذا أكتشف دواء يطيل العمر،كما قد تكون الإستحالة قانونية ترجع إلى حكم القانون ومثالها أن يتعهد شخص لأخر بأن يهبه مالا إذا حصل على تنازل شخص ثالث عن نصيبه في تركة إنسان على قيد الحياة .[1]

- **أن يكون الإلتزام مشروعا**

لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط مخالف للأداب أو النظام العام، ويقتضي الأمر التفرقة بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ كالتالي :

*** الشرط الواقف غير المشروع :**

إذا علق الإلتزام على شرط واقف غير مشروع، فلن يوجد الإلتزام أساسا .[2]

*** الشرط الفاسخ غير مشروع :** فرضان [3]

- إذا لم يكن الشرط هو السبب الدافع للإلتزام، يبطل الشرط ويصح الإلتزام
- إذا كان الشرط هو السبب الدافع إلى الإلتزام، يبطل الشرط والإلتزام على حد سواء

- **ألا يكون تحقيق الشرط الواقف متوقفا على محض إرادة المدين**

يشترط لصحة الشرط ألا يكون تحققه أو عدم تحققه متوقفا على محض إرادة المدين به، غير أن هذا الشرط لا يقوم إلا بالنسبة للشرط الواقف وحده، وذلك أن الشرط الواقف إذا كان تحققه يتوقف على محض إرادة المدين بالإلتزام، فإنه يجعل نشوء الإلتزام متوقفا على هذه الإرادة وهو ما يتناقض مع فكرة الإلتزام ذاتها فمن يقول لصاحبه سأهبك منزلي إذا سافرت لا يكون قد إلتزم في الواقع بإلتزام ما .[4]

---

1 رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب مرجع سابق ص 140

2 المادة 204 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

3 المادة 204 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

4 المادة 205 من القانون المدني الجزائري

أما الشرط الفاسخ فتوقف تحققه أو عدم تحققه على محض إرادة المدين بالإلتزام لا يمنع من نشوء هذا الإلتزام، ولذلك فهذا الشرط يكون صحيحا ويترتب عليه أن يكون إنقضاء الإلتزام متوقفا على إرادة المدين ،مثلا أن يكون للمؤجر أو المستأجر فسخ عقد الإيجار في أي وقت يشاء، كان الإيجار معلقا على شرط فاسخ هو محض إرادة المؤجر أو المستأجر وكان هذا الشرط صحيحا[1].

1.1.3 آثار الشرط

نفرق بين آثار الشرط أثناء التعليق أو بعد التعليق:

1.1.3.1 آثار الشرط اثناء التعليق

1.1.3.1.1 الشرط الواقف :

يعد الإلتزام المشروط بالشرط الواقف في مرحلة التعليق حقا، ويترتب على هذه الحقيقة نتائج محددة :[2]

- عدم جواز مباشرة الدائن أي إجراء من إجراءات التنفيذ أو ما هو من مقدماته مثل الدعوى البوليصية أو دعوى صحة التعاقد أو أن يقاص مدينه بما له من دين عليه .
- أن وفاء المدين بحق الدائن يعد وفاء غير مستحق ويحق له إسترداده
- عدم تطابق التقادم على حق الدائن بإعتباره غير مستحق بعد .
- للدائن إتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه، فيجوز له أن يتدخل في إجراءات القسمة أو أن يرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية وتعيين حارس على العين وقيد الرهن الرسمي .
- للدائن نقل هذا الحق شرطيا إلى الغير

1.1.3.1.2الشرط الفاسخ

يعتبر الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق حقا مؤكدا بالنسبة اللدائن مع قابليته للزوال ويترتب على ذلك النتائج التالية : [3]

–للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ ورفع الدعاوى البوليصية والصورية وغير المباشرة

---

1 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق، ص 502

2 محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 144

3 رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 146

- يسري في شأنه التقادم المسقط من وقت العقد، إذا لم يطالب الدائن بحقه

-إذا وفى المدين بإلتزامه كان وفاء صحيحا، لأنه وفاء بإلتزام مستحق الأداء

-جواز المقاصة بين هذا الحق وأي حق بات

-إذا هلكت العين فإنها تهلك على المالك .

1.1.3.2 أثار الشرط بعد إنتهاء مرحلة التعليق

ينتهي التعليق بتحقق الشرط أو تخلفه ويترتب على ذلك عدة آثار :

1.1.3.2.1 أثر تخلف الشرط

إذا كان الشرط واقفا وتخلف، فإن حق الدائن يصبح عدما ويترتب على ذلك زوال كل الإجراءات التحفظية التي إتخذها الدائن أثناء فترة التعليق، وزوال التصرفات التي صدرت منه في شأن هذا الحق.

أما إذا كان الشرط فاسخا وتخلف فإن الإلتزام الذي كان مهددا بالزوال أثناء فترة التعليق، يزول عنه هذا الخطر ويتأيد نهائيا، وتتأيد معه جميع التصرفات التي يكون قد أجراها الدائن أثناء فترة التعليق.[1]

1.1.3.2.2 آثار تحقق الشرط

إذا كان شرط واقف وتحقق يترتب النتائج التالية:[2]

-تأكد وجود الإلتزام وأصبح حق الدائن حقا نافذا ومستحق الأداء

-للدائن الحق أن يطالب بحقه وله أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري أو التنفيذ الإختياري للإلتزام

-يسري التقادم على هذا الحق منذ تحقق الشرط

-إذا تصرف صاحب الحق بحقه، فإن تصرفه يصبح صحيحا من وقت تحقق الشرط وليس من وقت التعليق لأن الحق لا يعتبر موجودا قبل تحقق الشرط .

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن تحقق يزيل الإلتزام الذي علق عليه، فيعتبر كأن لم يكن منذ البداية. وينفسخ الإلتزام بقوة القانون.

---

1 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 234

2 ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 276

وبتحقق الشرط الفاسخ تسقط جميع تصرفات الدائن التي صدرت تحت هذا الشرط، وإذا كان الدائن قد تسلم شيئا من المدين فعليه واجب رده إليه وعند تعذر ذلك وجـــب عليـــه التعويض [1].

إن جميع تصرفات الدائن المعلقة على شرط فاسخ تزول بتحقق ذلك الشرط، ما عدا أعمال الإدارة فإنها تبقى رغم تحقق الشرط [2] ومثالها الإيجار، وبيع الثمار، وقيد الرهن والعلة في بقاءها المحافظة على العين وضرورة إجراءها والقيام بها في وقتها.

.1.1.3.3. الأثر الرجعي لتحقق الشرط أو تخلفه

يقصد بالأثر الرجعي للشرط أنه إذا كان واقفا أصبح الإلتزام مؤكد من وقت إبرام الإتفاق المنشئ للإلتزام وليس فقط من وقت تحقق الشرط . أما إذا كان الشرط فاسخا فإنه يترتب على تحقيقه زوال حق الدائن وإعتباره لم يوجد أصلا، فإن كان المدين قد أوفى كان له الإسترداد .[3]

غير أن هناك إستثناءات على مبدأ الأثر الرجعي أوردتها المادة 208 من القانون المدني الجزائري تمثلت فيما يلي :

- إرادة المتعاقدين: يجوز للمتعاقدين أن يستبعدوا الأثر الرجعي للشرط
- طبيعة العقد : يستثنى من الأثر الرجعي ما تقتضيه طبيعة العقد، كالشأن في تحقق الشرط الفاسخ في العقود الزمنية، ومن ثم يقتصر الشرط الفاسخ مثلا في عقد الإيجار على العلاقة بالنسبة للمستقبل فقط – لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وهنا نفرق بين ما إذا كان الشرط واقفا أم فاسخا، فإذا كان الشرط واقفا وقبل تحقق الشرط هلك الشيء في يد البائع بسبب أجنبي لا يد للبائع فيه، فإن الهلاك يقع على البائع ويكون للمشتري إسترداد ما دفعه من الثمن .[4]

---

1 المادة 207 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 المادة 207 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

3 المادة 208 من القانون المدني الجزائري

4 المادة 369 من القانون المدني الجزائري

وإذا كان الشرط فاسخا وتحقق فإن الهلاك يقع على المشتري لا على البائع .مع أن مقتضى الأثر الرجعي أن يكون الهلاك على البائع لأن الشيء مملوكا له، ولكن القانون إستبعد الأثر الرجعي بصراحة النص في هذه الحالة .

1.2 الأجل

الأجل هو أمر مستقبل، أو واقعة مستقبلية، محقق الوقوع يترتب على وقوعه أو حلوله نفاذ الإلتزام إذا كان الأجل واقفا أو إنقضاء الإلتزام إذا كان الأجل فاسخا .

1.2.1 خصائص الأجل

يتميز الأجل بالخصائص تتمثل في ما يلي :

1.2.1.1 الأجل أمر مستقبل :

وهي خاصية يشترك فيها الأجل مع الشرط، وقد يكون تاريخا محددا أو يكون واقعة مستقبلة قد لا يعرف تاريخ وقوعها بالضبط لأنها لم تحدث بعد .

1.2.1.2: الأجل أمر محقق الوقوع

هذه الخاصية التي تميز الأجل عن الشرط، والأجل يكون عادة تاريخا معينا في اليوم والشهر والسنة، وقد يكون الأمر محقق الوقوع في المستقبل حتى ولو لم يعرف تاريخ وقوعه بالتحديد كالوفاة[1] .

1.2.1.3 الأجل أمر عارض :

فالأصل في الإلتزام أن يكون منجزا، فإن إقترن بأجل كان هذا أمر عارضا يأتي ليعدل من أوصاف الإلتزام فيتراخى إلى وقت معين، أو ينقضي الإلتزام بعد إنقضاء المدة المحددة لذلك .[2]

1.2.2 أنواع الأجل

إن مصدر الأجل إما أن يكون الإتفاق بين الطرفين ويسمى الأجل الإتفاقي، أو أن يكون القانون ويسمى الأجل القانوني، وقد يتدخل القضاء في تحديد الأجل ويسمى بالأجل القضائي[3].

أما من حيث الاثر القانوني، فهناك أجل فاسخ وأجل واقف

---

1 عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 160

2 رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، ص 154

3 ياسين محمد جبوري، مرجع سابق، ص 286

1.2.2.1 الأجل الإتفاقي

هو الأجل الذي يتم تحديده نتيجة إتفاق الطرفين المتعاقدين، فقد يكون صريحا، أو ضمنيا يستخلص من الظروف والملابسات ومن طبيعة العقد والتعامل بين العاقدين.

1.2.2.2 الأجل القانوني

هو الأجل الذي يتكفل القانون بتحديده فمصدره القانون، والنصوص القانونية التي تحدد الأجال في القانون الجزائري عديدة، ومثاله إنتهاء حق الإنتفاع الذي يحدد أجل إنتهاؤه بموت المنتفع.

1.2.2.3 الأجل القضائي

فهو الذي يتقرر بحكم قضائي، حيث يجيز القانون للقاضي منح المدين حسن النية أجلا للوفاء.

1.2.2.4 الأجل الواقف والفاسخ

الأجل الواقف هو الأجل الذي يترتب على وقوعه نفاذ الإلتزام، أما الأجل الفاسخ يترتب على تحققه إنقضاء الإلتزام .

1.2.2.5 صورة خاصة للأجل : الوفاء عند المقدرة أو الميسرة

إذا لم يتفق المتعاقدان على أجل للوفاء، وكانت إرادتهما التي يستشفها القاضي أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضيا منه عناية الرجل الصريح على الوفاء بإلتزامه .[1]

1.2.3 أثار الأجل

لا بد من التفرقة بين الأجل الفاسخ والأجل الواقف

1.2.3.1 الأجل الواقف

يترتب على الأجل الواقف إرجاء نفاذ الإلتزام إلى أن يحل الأجل المحدد .ولكن من ناحية أخرى فإن الأجل لا يؤثر على وجود الإلتزام لانه أمر مستقبل محقق الوقوع .

1.2.3.1.1 الأثر التي تترتب على وجود الإلتزام قبل حلول الأجل

1 المادة 210 من القانون المدني الجزائري

-الدائن له أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه كقيد الرهن المقرر لضمان حقه مثلا .

-للدائن أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس مدينه أو إعساره، وإستند في ذلك إلى سبب معقول.[1]

-للدائن أي يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية للمحافظة على ضمانه العام، أما الدعوى البوليصية، فلا يستطيع الدائن الإلتجاء إليها لأن حقه غير مستحق الأداء

1.2.3.1.2 الأثر المترتب على عدم نفاذ حق الدائن قبل حلول الأجل

إذا كان الإلتزام المضاف إلى أجل واقف إلتزام موجود ولكن غير نافذ ويترتب عدم نفاذ الإلتزام النتائج التالية :

- لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على وفاء الإلتزام المؤجل قبل حلول الأجل، فالإلتزام المؤجل إلتزام غير مستحق الأداء لا يقبل التنفيذ الجبري، كما لا يجوز لدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بالوفاء ولو أعلن أنه لن يقوم بتنفيذ الحكم إلا بعد حلول الأجل .
- لا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة القانونية بين حقه المؤجل وبين ما قد ينشأ في ذمته من دين لمدينه، فالمقاصة القانونية نوع من الوفاء القهري، فلا تقع إلا بين دينين مستحقي الأداء.[2]
- إذا وفى المدين مع علمه بقيام الأجل إعتبر هذا منه نزولا عن الأجل، لكن إذا كان المدين يجهل قيام الأجل، فله الرجوع على الدائن بدعوى غير المستحق ليسترد ما أداه.
- لا يسري التقادم المسقط إلا من وقت حلول الأجل، لأنه قبل حلول الأجل لم يكن للدائن أن يطالب بحقه

1.2.3.1.3 الأثر المترتب على حلول الأجل الواقف

يترتب على حلول الأجل أن يصبح الإلتزام منجزا، فيصدر حق الدائن مستحق الأداء وترتبت عليه كافة أثار الإلتزام، لكن دون أن يكون لحلول الأجل أثر رجعي .فلا يعتبر الإلتزام نافذا من وقت الإتفاق بل من وقت إنتهاء الأجل فحسب .

---

1 المادة 212 من القانون المدني الجزائري

2 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 241

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجرد إنتهاء الأجل لا يكفي إعتبار المدين متأخرا إذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه، بل لا بد من إعذاره، مالم يوجد نص أو إتفاق على خلاف ذلك.

وبحلول الأجل يصبح حق الدائن مستحق الأداء، وبالتالي يستطيع إستعمال الدعوى البوليصية وإتخاذ إجراءات التنفيذ لإستيفاء حقه، ويسري التقادم المسقط، ويمكن أن تقع المقاصة بين الدائن وبين ما ينشأ في ذمته من دين لمدينه إذا توفرت شروط المقاصة الأخرى.[1]

1.2.3.1 الأجل الفاسخ

سنتطرق لآثار الأجل الفاسخ قبل حلول الأجل، ثم بعد حلول الأجل.

1.2.3.1.1 أثار الأجل الفاسخ قبل حلول الأجل

إذا كان الأجل فاسخا كان حق الدائن قبل حلول الأجل مؤكدا ومستحق الأداء ولكنه يحقق الزوال عند حلول الأجل .[2]

أ. **يترتب على أن حق الدائن مؤكد الوجود ومستحق الأداء ما يلي :**

- يستطيع الدائن أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقوقه
- يسري التقادم بالنسبة لهذا الحق
- تقع المقاصة القانونية بين حق الدائن المقترن بأجل وبين دين مستحق على الدائن لمصلحة المدين.

ب. **يترتب على أن حق الدائن مؤكد الوجود ومستحق الأداء ما يلي :**

- يستطيع الدائن أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه
- يسري التقادم بالنسبة لهذا الحق
- تقع المقاصة القانونية بين حق الدائن المقترن بأجل وبين دين مستحق على الدائن لمصلحة المدين

ج. يترتب على أن حق الدائن محقق الزوال عند حلول الأجل

أن هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص بهذه الصفة أي بكونه حقا محقق الزوال.

---

1 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 242

2 رافت محمد حماد، محمود عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 163

1.2.3.1.2 أثار الأجل الفاسخ بعد حلول الأجل

إذا حل الأجل الفاسخ سواء بإنقضائه أو بسقوطه أو بالزوال عنه إنقضى الحق المقترن بالأجل من تلقاء نفسه.

ويترتب على زوال الحق بحلول الأجل زوال جميع التصرفات التي أجراها صاحب الحق كالإيجار من الباطن.

ولكن إنقضاء الحق بحلول الأجل ليس له أثر رجعي، فلا يعتبر الإلتزام المقترن بأجل فاسخ منقضيا إلا من تاريخ حلول الأجل .[1]

1.2.4 سقوط الأجل

طبقا لنص المادة 211 من القانون المدني الجزائري يسقط الأجل في حالات ثلاث:

1.2.4.1 إشهار إفلاس المدين

إذا شهر إفلاس المدين، حلت ديونه المؤجلة، وحكمة ذلك أن إسقاط آجال الديون تقتضيه تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين.

1.2.4.2 سقوط الأجل بإضعاف التأمينات

يسقط الأجل إذا أضعف المدين بفعله التأمينات الخاصة بضمان الوفاء بالدين كالرهن الرسمي قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن تكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط مالم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا والخيار هنا للمدين.

1.2.4.3 إذا تخلف المدين عن تقديم ما وعد في العقد بتقديمه من ضمانات فيسقط الأجل، لأن الدائن لم يوافق على الأجل إلا إعتمادا على هذه التأمينات .

1 رافت محمد حماد، محمود عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 164

الدرس الثامن

تعدد طرفي ومحل الإلتزام

الغالب أن يكون محل الإلتزام واحد، غير أن محل الإلتزام يتعدد بإعتباره وصفا يرد على الإلتزام في صورتين، الإلتزام التخييري والإلتزام الإختياري.

وقد يتعدد أحد طرفي الإلتزام أو يتعدد الطرفان معا، فالأصل أن يستتبع هذا التعدد تعدد الإلتزام أو الحق ذاته،بحيث تكون حصة كل منهم إلتزاما أو حقا مستقلا ولكن هذا الأصل ليس مطلقا، فقد يظل لجميع الحصص صفة الإلتزام أو الحق الواحد بالرغم من تعدد أحد الأطراف وهذا ما نجده في التضامن وفي حالة عدم القابلية للإنقسام .

2.1 تعدد محل الإلتزام

الأصل أن الإلتزام إذا ما ورد على أكثر من محل كان على المدين أداؤها جميعا، غير أن الإلتزام قد يتعدد محله على نحو يكون معه للدائن أو المدين أن يختار بين أكثر من محل وهو ما يعرف بالإلتزام التخييري، وقد يرد على محل واحد على أن يكون للدائن أن يؤدي أمرا أخر وهو ما يعرف بالإلتزام الإختياري.

2.1.1 الإلتزام التخييري

الإلتزام التخييري هو ورود الإلتزام على أكثر من محل، تبرئ ذمة المدين إذا أدى واحدة منها.[1]

وحتى يتوافر هذا التعدد لا بد أن يتوافر في كل من المحال التي يرد عليها شروط المحل، فإذا كان أحدهما غير ممكن أو غير مشروع، فيكون هذا المحل غير قائم، وبالتالي لا يكون للإلتزام سوى محل واحد، على نحو يكون معه الإلتزام بسيطا.[2]

والأصل ان يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على أن يكون الخيار للدائن.[3] فإذا كان الخيار للمدين وإمتنع عن إستعمال الخيار المخول له، كان للدائن أن

---

1 المادة 213 من القانون المدني الجزائري

2 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق، ص 551

3 المادة 213 من القانون المدني الجزائري

يطلب من القاضي تعيين أجل له (للمدين) يختار فيه، فإذا لم يستعمل الخيار خلال هذا الأجل تولى القاضي بنفسه تعيين محل الإلتزام .[1]

أما إذا كان الخيار للدائن فإمتنع عن إستعمال الخيار، فيكون للمدين كذلك ان يطلب من القاضي تعيين أجل للدائن لإستعمال الخيار خلاله، فإذا إمتنع عن الخيار خلال هذا الأجل إنتقل الخيار للمدين،[2] فإذا إستعمل المدين الخيار زال وصف الإلتزام وصار إلتزاما بسيطا.

وقد يحدث أن يستحيل التنفيذ بالنسبة لأحد المحال التي يرد عليها الإلتزام أو بالنسبة لها جميعا قبل إستعمال الخيار .

- إذا كانت الإستحالة بسبب أجنبي تحدد الإلتزام بالمحل المتبقي في حالة ما إذا كانت الإستحالة بالنسبة لأحدهما وينقضي الإلتزام إذا كانت الإستحالة بالنسبة لها جميعا
- إذا كانت الإستحالة بخطأ أحد المتعاقدين وهنا نميز بين حالتين :[3]

- إذا كان الخيار للمدين وكانت إستحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ منه، فنفرق إذا ما شملت الإستحالة جميع المحال أو إقتصرت على أحدهما، ففي الحالة الأولى يكون المدين مسؤولا عن قيمة أخر شيء تحققت الإستحالة بالنسبة له أما في الحالة الثانية يتحدد محل الإلتزام بالشيء المتبقي ويصبح إلتزاما بسيطا .
- إذا كان الخيار للدائن وكانت الإستحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ منه، فإن شملت الإستحالة جميع المحال برأت ذمة المدين من الإلتزام وتعين على الدائن أن يعوضه عن قيمة أحد الشيئين وفقا لما يختاره الدائن لأن الخيار له .أما إذا هلك أحد الشيئين فتبرأ ذمة المدين من إلتزامه إلا إذا رأى الدائن إستيفاء المحل الأخر، على أن يؤد للمدين قيمة ما إستحال الوفاء به بسبب خطئه .

---

1 المادة 214 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 المادة 214 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

3 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق ص 552

2.1.2 الإلتزام الإختياري

الإلتزام الإختياري هو الإلتزام الذي لا يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا أخر.[1] وذلك حسبما يختار المدين. ومثال ذلك إذا أقرض الدائن المدين مبلغا معينا من النقود و إتفق معه على أنه عند حلول الأجل، إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض، أن يعطيه بدلا منه منزلا، فيكون مبلغ النقود هو المحل الأصلي، والمنزل هو الحل البديل.

هذا ويجب أن تتوافر في المحل الأصلي للإلتزام جميع الشروط التي يجب توافرها في محل الإلتزام بشكل عام، وإلا يكون الإلتزام باطلا . أما المحل البديل فإنه إذا توفرت فيه شروط المحل، يمكن أن يكون محلا للإلتزام البدلي ويقوم مقام المحل الأصلي للإلتزام. وإذا لم تتوافر فيه شروط المحل فإنه يسقط ويبقى الإلتزام بمحله الأصلي ويكون إلتزاما بسيطا.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 216 الفقرة الثانية فإن طبيعة الإلتزام البدلي تتحدد تبعا لطبيعة المحل الأصلي، فإذا كان المحل الأصلي للإلتزام تسليم شيء عقاري، كان الإلتزام عقاريا ولو كان المحل البديل للإلتزام منقولا، مما يترتب عليه جملة من النتائج تتمثل بما يأتي :[3]

-يستطيع المدين إجبار الدائن على قبول محل الالتزام البديل، بينما ليس بإمكان الدائن المطالبة إلا بالمحل الاصلي للإلتزام .

-المحل الأصلي للإلتزام هو الذي يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع الحاصل بين الطرفين المتعاقدين.

-عندما يكون المحل الأصلي للإلتزام غير مشروع او مستحيل، فالإلتزام لا ينشأ حتى ولو كان محل الإلتزام البديل مشروعا وممكنا.

-هلاك المحل الأصلي بسبب أجنبي يبرئ ذمة المدين من الإلتزام وليس للدائن إجباره على الوفاء بالإلتزام البدلي.

-هلاك المحل الاصلي بخطأ المدين، فلدائن أن يطالب بالتعويض فقط دون مطالبته بالإلتزام البديل، و بإمكان المدين أن يتوقى دفع التعويض بأن يدفع للدائن المحل البديل.

---

1 المادة 216 من القانون المدني الجزائري

2 ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 308

3 ياسين محمد الجبوري، نفس المرجع ، ص 309

-هلاك المحل الأصلي والبديل تبعا سواء بخطأ

الدرس التاسع

2.2 تعدد طرفي الإلتزام

يقصد بالتضامن توافر أكثر من إلتزام مع إستقلال كل منها في النشأة والمصدر، بما يكفل الدائن إستيفاء دينه مرة واحدة من أي من الملتزمين بالتضامن في مواجهته، والتضامن وصف يحول دون إنقسام الحق في حالة تعدد الدائنين أو الإلتزام في حالة تعدد المدينين وهو على هذا النحو قد يكون إيجابيا أو سلبيا .

2.2.1 التضامن الإيجابي

تطرق المشرع الجزائري للتضامن بين الدائنين من خلال أحكام المواد 217 إلى 221 من القانون المدني الجزائري في الفصل المتعلق بتعدد طرفي الإلتزام، سنتطرق لأحكام التضامن الإيجابي من خلال النقاط التالية :

2.2.1.1 تعريف التضامن الإيجابي

التضامن الإيجابي هو تضامن بين الدائنين وهو نادر الوقوع في الحياة العملية و يكون مصدره إما الإتفاق أو القانون[1]، ويخول هذا التضامن الحق لأي دائن من الدائنين المتعددين إستيفاء كل الدين من المدين، على أن يرجع الدائنون الأخرون عليه كل بقدر نصيبه .[2]

مثاله إذا أوصى أحد الأشخاص لمجموعة من الأشخاص بمبلغ من النقود يستوفونه من تركته، ويجعلهم متضامنين في المطالبة بهذا المبلغ .

2.2.1.2 الأسس التي يقوم عليها التضامن الإيجابي

- **وحدة المحل** : ويقصد بذلك انه يوجد محل واحد لحق الدائنين المتضامنين نحو المدين .

1 المادة 217 من القانون المدني الجزائري

2 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 228

- **تعدد الروابط القانونية** : التضامن لا يقتضي وحدة الرابطة التي تربط الدائنين بالمدين ومن ثم فإن كل دائن متضامن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن الرابطة التي تربط المدين بدائن أخر، وبهذا يكون نتيجة تعدد الدائنين تعدد الروابط بينهم و بين المدين.

وأهم مظاهر التعدد في الروابط رغم وحدة المحل ما يلي:

أ. قد تكون أحد الروابط معلقة على شرط أو مؤجلة إلى أجل معين، مما يلزم كل دائن أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته عند مطالبة المدين بالوفاء.[1]

ب. لو شابت علاقة أحد الدائنين بعيب من عيوب الرضا أو كانت باطلة لعدم مشروعية السبب أو المحل، فإن المدين لا يجوز أن يتمسك بهذه الدفوع في مواجهة الدائنين الأخرين، وإنما يجوز للمدين التمسك بهذه الدفوع في مواجهة الدائن الذي عابت علاقته.[2]

ج. لا يترتب على إنقضاء الرابطة بين المدين و أحد الدائنين إنقضاء الروابط الأخرى التي تربطه بالدائنين الأخرين إلا بقدر الحصة التي برئت ذمة المدين قبله فقط .[3]

- **النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر**

يقتضي هذا المبدأ كل دائن ينوب عن غيره من الدائنين فيما يعود بالنفع دون ما يضر[4]، فإذا أعذر أحد الدائنين المتضامنين المدين إستفاد من هذا الإعذار بقية الدائنين، ولكن إذا أعذر المدين أحد الدائنين، فلا يرتب هذا الإعذار أثره إلا بالنسبة للدائن الذي وجه إليه.

2.2.1.3 آثار التضامن في علاقة الدائنين فيما بينهم

– يجوز للمدين الوفاء بكل الدين لأحد الدائنين، فيترتب على ذلك براءة ذمة المدين في مواجهة الدائنين على إختلافهم .[5]

– التضامن بين الدائنين لا يحول دون إنقسام الدين في حالة وفاة أحد الدائنين المتضامنين الأصليين للمدين ويترك وارثين له، فإن الورثة لا يستطيعون في هذه الحالة إلا أن يطالب كل

---

1 المادة 219 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 المادة 219 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

3 المادة 220 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

4 المادة220 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

5 المادة 218 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

واحد منهم بنصيبه فقط دون المبلغ كله الذي كان للدائن المتوفي قبل موته يستطيع مطالبة المدين به[1]. مثال ذلك لو أن دائنين تضامنا في إستيفاء مبلغ 3000 دينار جزائري وتوفي أحدهم عن إبنين متساويان في النصيب، فإن ورثة المتوفي يحلون في نفس المركز الذي كان فيه مورثهم بالنسبة للدين التضامني كله، فإذا طالب أي منهم المدين كان له أن يطالب بنسبة نصيبه في هذا الدين التضامني كله، فيكون لكل واحد 1500 دج ولا يجوز للمدين أن يوفي لأي منهم بأكثر من ذلك، فإذا ما إستوفى الورثة الدين كان للدائن الأخر أن يرجع على كل من الإبنين بمبلغ 750 دج .

-إذا إستوفى أحد الدائنين المتضامنين الدين من المدين أو جزء منه، فيكون من حق الدائنين جميعا، ويقسم بينهم بحسب حصصهم وفقا لما إتفقوا عليه، فإذا لم يكن هناك إتفاق أو نص في القانون في هذا الشأن، فإن القسمة تكون بينهم بالتساوي.[2]

- إذا إستوفى أحد الدائنين الحق كله من المدين، كان لكل دائن من الدائنين المتضامنين الرجوع على الدائن الذي إستوفى الحق بقدر نصيبه على أساس الوكالة الضمنية، وإذا لم يمكن إستخلاص الوكالة الضمنية، فيستطيع كل دائن أن يرجع على الدائن على أساس مقتضى قواعد الفضالة .[3]

2.2.2. التضامن السلبي

نظم المشرع الجزائري التضامن من المادة 222 إلى 235 من القانون المدني الجزائري، و قد بينت أحكام هذه المواد الحالة القانونية للتضامن السلبي، بحيث يتحقق هذا الأخير حين يتعدد المدينون الملزمون بدين واحد، ويكون كل منهم ملزما بكل الدين، بحيث يجب اعتبار كل واحد منهم في علاقاته مع الدائن كمدين بمجموع الدين كله و الذي لا وجود له في الإفتراض، و لا ينشأ إلا عن طريق الإتفاق أو القانون.

1 المادة 218 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2 المادة 221 من القانون المدني الجزائري

3 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 170

2.2.2.1 تعريف التضامن السلبي

يعرف التضامن السلبي بأنه وصف يلحق بالإلتزام و يحول دون انقسامه، مما يتيح للدائن مطالبة أي مدين شاء بالوفاء بالدين كله، كما يكون لكل مدين أن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن.[1]

2.2.2.2 الأسس التي يقوم عليها التضامن السلبي

يقوم التضامن السلبي على أسس تتمثل فيما يلي:[2]

2.2.2.2.1 **وحدة الدين** :يوجد محل واحد لإلتزام المدنين إتجاه الدائن ويترتب على هذه الخاصية النتائج التالية :

– مطالبة أي مدين بكل الدين

- **إنقضاء الدين بالوفاء بالنسبة إلى سائر المدينين**[3]
- **التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين نفسه**

لما كان الدين واحد بالنسبة لجميع المدينين، فيجوز لمن يطالبه الدائن منهم بالوفاء أن يتمسك في مواجهته بأوجه الدفع المشتركة بينهم، من ذلك بطلان الإلتزام لعدم مشروعية السبب أو المحل .

2.2.2.2.2 **تعدد الروابط القانونية**

أن كلا من المدينين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن رابطة غيره من المدنين، أي أن هناك عدد من الروابط القانونية بقدر عدد المدينين، وهذه الروابط يستقل بعضها عن البعض الأخر، لذا قد يلحق بعضها وصف يختلف عن الوصف الذي تتسم به غيرها. ويترتب عليها النتائج التالية:

أ. الإعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة

يتعين على الدائن أن يراعى الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد إقتضاء الدين منه، فإذا كان إلتزام هذا المدين مؤجلا أو مشروطا وجب إنتظار حلول الأجل أو تحقيق الشرط.[4]

---

1 المادة 222 من القانون المدني الجزائري

2 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 245

3 المادة 222 من القانون المدني الجزائري .

4 المادة 223 من الفقرة الأولى القانون المدني الجزائري

ب. **إمتناع التمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين أخر**

قد تكون رابطة أحد المدينين معيبة بعيب لا يتحقق بالنسبة لغيره من المدينين مثلا أن رضاه شابه عيب كالغلط أو التدليس ..،فلا يجوز لغيره من المدينين إذا طالبه الدائن بأداء الدين أن يتمسك في مواجهته بهذا العيب الخاص بالمدين الأول .[1]

ج. **إنقضاء رابطة الإلتزام بالنسبة إلى أحد المدينين دون الباقين**

ينبني على تعدد الروابط القانونية أنه قد تنقضي رابطة الإلتزام بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فقط دون أن تتأثر بذلك رابطة غيره من المدينين إلا في حدود نصيب المدين الأول في الدين، وأسباب إنقضاء الدين التي ترجع إلى المدين دون أخر هي المقاصة، الإبراء، إتحاد الذمة، والتقادم .[2]

إذا إتفق الدائن على التجديد مع المدينين المتضامنين جميعا، حيث ينقضي الإلتزام القديم ويصبحون مدينين بالتضامن في الإلتزام الجديد .

أما إذا تم التجديد مع أحد المدينين المتضامنين فقط، فإنه يترتب إنقضاء الدين القديم بالنسبة للباقين على أن يرجع عليهم المدين الذي قضى الدين الجديد كل بنسبة نصيبه.

ولكن إذا كان الدائن قد إحتفظ عند التجديد بحقه قبل باقي الدائنين فعندئذ يمكنه الرجوع على أي منهم بكل الدين القديم بعد إستنزال حصة المدين الذي تم التجديد معه .[3]

2.2.2.2.3 النيابة التبادلية:

المقصود هنا هو أن كل مدين متضامن ينوب بقوة القانون عن المدينين الآخرين، بحيث تسري هذه النيابة فيما يعود عليهم بالنفع لا فيما يسيء إلى مركزهم، بل يحسنه أو تحقيق مصلحة أو فائدة لهم، أما فيما يضرهم فينطبق عليهم مبدأ كل مدين بما كسب رهين، أي لكل ما قدمت يداه[4].

---

1 المادة 223 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2 المواد من 225 إلى 230 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 224 من القانون المدني الجزائري

4 بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2018 م1439 هـ ص 480

وبناء على ذلك إذا إرتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ إلتزامه جعله مسؤولا عن التعويض أمام الدائن، فإنه هو وحده الذي يسأل عنه دون المدينين الآخرين، وإذا وجه أحد المدينين إلى الدائن إعذار إستفاد منه باقي المدينين، أما إذا كان هو الذي وجه الإعذار لأحدهم أو طالبه قضائيا فلا يضار من ذلك الباقون.[1]

وإذا أقر أحد المدينين بالدين، فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقين، وعلى العكس إذا أقر الدائن لأحد المدينين المتضامنين كان لبقية المدينين أن يفيدوا من هذا الإقرار، وكذلك إذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين وحلفها فخسر الدائن بذلك دعواه، إستفاد من ذلك بقية المدينين، أما إذا نكل فخسر هو دعواه فلا يضار الباقون بنكوله، أما إذا كان أحد المدينين هو الذي وجه اليمين إلى الدائن فحلفها فكسب بذلك دعواه، فلا يحتج على باقي المدينين بهذا الحلف، أما إذا نكل عنها الدائن فخسر دعواه إستفاد الباقون من هذا النكول.[2]

2.2.2.3 علاقة المدينين فيما بينهم

إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، له حق الرجوع على باقي المدينين كل بنسبة حصته في الدين.[3]

وإذا تصادف في رجوع المدين الموفي على أحد المدينين ووجده معسرا، فإنه لا يتحمل وحده تبعة هذا الإعسار، بل يشاركه فيه باقي المدينين كل بنسبة حصته في الدين .[4]

وأخيرا فإن المدين الموفي حين يرجع على باقي المدينين، فإنه يرجع عليهم إما بدعوى شخصية أساسها ما يكون بين المدينين من علاقات سابقة كالوكالة أو الفضالة .

أو يرجع عليه بدعوى الحلول، حيث يحل محل الدائن الذي وفاه في رجوعه على باقي المدينين.[5]

---

1 المادة 231 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 232 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 234 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

4 المادة 235 من القانون المدني الجزائري

5 عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 199

الدرس العاشر

2.2.3 عدم قابلية التجزئة

إذا تعدد أحد طرفي الإلتزام أو كلاهما فإنه يتعين التفرقة بين الإلتزام القابل للإنقسام وغير القابل له، فإذا كان الإلتزام قابلا للإنقسام فلا يجوز لأي من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين إلا بقدر حصته في الدين، ولا يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين إلا بوفاء نصيبه في الدين، أما إذا كان الإلتزام غير قابل للإنقسام جاز لكل دائن من الدائنين المتعددين أن يطالب المدين بوفاء الدين كاملا، كما يجوز إلزام أي مدين من المدينين المتعددين بوفاء كامل الدين للدائن .[1]

2.2.3.1 أسباب عدم قابلية الإلتزام للإنقسام

ترجع أسباب عدم قابلية الإلتزام للإنقسام إلى سببين هما: طبيعة المحل أو الإتفاق .[2]

2.2.3.1.1 طبيعة المحل

قد يكون محل الإلتزام إعطاء شيء أي نقل ملكية شيء من الأشياء أو نقل حق عيني، فالأصل فيه أنه قابل للإنقسام ماديا كأن يكون المطلوب نقل ملكية كمية من القمح، فيلتزم كل مدين بكمية معينة ومحددة من الكمية الإجمالية .وإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل كالإلتزام بتسليم شيء، فقد يكون بطبيعته قابلا للإنقسام كالإلتزام بتسليم قطعة أرض، وقد يكون غير قابل للإنقسام كتسليم حيوان حي .

أما إذا كان محل الإلتزام الإمتناع عن عمل، فهو غالبا ما يكون غير قابل للإنقسام ومن أمثلته الإلتزام بالإمتناع عن المنافسة .[3]

---

1 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 288

2 المادة 236 من القانون المدني الجزائري

3 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 181

2.2.3.1.2 الإتفاق

قد يرجع أساس عدم قابلية الإلتزام للإنقسام إلى الإتفاق حتى ولو كانت طبيعة المحل تقبل الإنقسام،وقد يكون الإتفاق صريحا أو ضمنيا، ومثال الإتفاق الصريح: ما إذا إتفق البائع والمشتري على أن يقوم البائع بتسليم المشتري مائة طن من الأرز، وإشترط أن يكون تسليمها غير قابل للتجزئة، أما مثال الإتفاق الضمني إذا ما إشترى شخص قطعة أرض ليقيم عليها مسجد وكان هذا الغرض داخلا في حساب المتعاقدين، فالمشترى له الحق في مطالبة البائع بتسليم الأرض محل العقد جميعها. [1]

2.2.3.2 الآثار التي تترتب على عدم قابلية التصرف للتجزئة والإنقسام

أثار القابلية للإنقسام فهي بصفة عامة آثار التضامن، فإذا تعدد المدينون كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا، وللمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك، ويمكن الرجوع على هؤلاء إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول .[2]

وإذا تعدد الدائنون أو ورثة الدائن في الإلتزام غير قابل للإنقسام، جاز لكل منهم أن يطالب المدين بأداء الإلتزام كاملا، فإذا إعترض أحد الدائنين على ذلك كان المدين ملزما بأداء الإلتزام كاملا للدائنين أو إيداع الشيء محل الإلتزام، ويرجع الدائنون على الدائن الذي إستوفى الإلتزام كل بقدر حصته.[3]

---

1 ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 341

2 المادة 237 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 238 من القانون المدني الجزائري

الدرس إحدى عشر

المحور الثالث : إنتقال الإلتزام

ينتقل الإلتزام بتحول الرابطة القانونية أو رابطة الإلتزام فيما بين دائن ومدين، من أيهما إلى الأخر، فإذا كان الناقل هو الدائن سميت حوالة الحق، أما إذا كان الناقل هو المدين سميت حوالة دين .

إن هذا النقل الإرادي للحق أو الإلتزام يقتضي أن نكون بصدد حوالة بين الأحياء، يبقى فيها الإلتزام دون تغير، فيظل بجميع مقوماته وخصائصه وصفاته وضماناته ودفوعه .

1.حوالة الحق

يتم إنتقال الحق بإتفاق بين الدائن وبين الشخص الأخر الذي ينتقل إليه، على أن هذا الإنتقال من شأنه أن يمس بمصالح أشخاص آخرين في مقدمتهم المدين ذاته، ويليه صاحب الحق (الدائن) أو من يكون قد نقل إليه الحق من قبل. ولذلك كان لا بد من إتخاذ إجراء معين من شأنه إعلان الحوالة حتى تنفذ في مواجهة هؤلاء .

1.1 الإتفاق على الحوالة

نص المشرع الجزائري على حوالة الحق من خلال الباب الرابع تحت عنوان إنتقال الإلتزام من الفصل الأول من المادة 239 إلى غاية المادة 250 من القانون المدني الجزائري.

ويقصد بالحوالة إتفاق بين الدائن وشخص من الغير، على أن يحول له حقه في ذمة المدين، فيصبح هذا الغير دائنا مكانه في ذات الحق بكافة مقاوماته وخصائصه، ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل والدائن الجديد بالمحال إليه والمدين بالمحال عليه .

1.1.1 إنعقاد الحوالة وصحتها

تتم الحوالة بعقد يبرم بين الدائن المحيل وبين المحال له. ولا حاجة في إنعقادها لرضاء المدين لأنه ليس طرفا في هذا العقد.

ويخضع هذا العقد للأحكام العامة في العقود، فيشترط لإنعقاده كمال الأهلية وخلو الرضاء من العيوب وتوافر السبب ومشروعية الباعث وإمكانية المحل .

ومحل الحوالة هو نقل الحق المحال، والأصل هو جواز نقل الحقوق الشخصية جميعا مدنية أو تجارية بسيطة أو موصوفة، وأن يكون حق المحال حقا متنازعا فيه ويكون كذلك إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع، غير أنه قد يمنع القانون حوالة بعض الحقوق مثال الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها .[1]

وقد تكون طبيعة الحق ذاته هي التي تؤدي إلى عدم قابليته للحوالة كحق الدائن في النفقة وحقه في التعويض عن الضرر الأدبي إذا لم يطالب به أمام القضاء .

وقد يتفق المتعاقدان على عدم جواز حوالة الحق الشخصي القائم بينهما، ويعتبر هذا الإتفاق صحيحا، لأن حوالة الحق الشخصي ليس من النظام العام يجوز الإتفاق على ما يخالفها[2].

وعقد الحوالة يكون عقد معاوضة إذا ما تلقى الدائن المحيل مقابلا للحق الذي يحيله، فتسري عليه أحكام عقود المعاوضات، وعلى العكس من ذلك يكون عقدا من عقود التبرع إذا لم يكن هناك مقابل وتوافرت نية التبرع بالحق لدى الدائن المحيل، فيخضغ لاحكام التبرعات وبصفة خاصة يجب إفراغ العقد في شكل الرسمي في هذه الحالة بإعتباره عقد هبة مباشرة .

على أن الحوالة قد لا يكون المقصود منها سوى إنشاء تأمين خاص فيسري عليها أحكام الرهن .[3]

1.1.2 نفاذ حوالة الحق

لنفاذ حوالة الحق سواء في حق المدين أو الغير لا بد من توافر شروط وإجراءات نص عليها القانون وتتمثل فيما يلي :

1.1.2.1 نفاذ الحوالة في حق المدين

تنفذ الحوالة في حق المدين بأحد الأمرين: إما إعلانه بالحوالة وإما عن طريق قبوله .

1.1.2.1.1 إعلان الحوالة :

إعلان المدين بالحوالة يتم عادة من قبل الدائن (المحيل) الذي أحال حقه إلى دائن أخر (المحال إليه)، أو من قبل هذا الأخير. ولا يشترط القانون أن يتم هذا الإعلان عن طريق كاتب

---

1 المادة 240 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 239 من القانون المدني الجزائري

3 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق، ص 557

ضبط أي بورقة رسمية، وإنما يكون الإعلان عن طريق غير قضائي، ومن ثم يصح أن يقع الإعلان عن طريق جواب أو بطريق شفهي[1].

1.1.2.1.1 قبول الحوالة :

قبول المدين للحوالة، يعني رضا المدين بالحوالة وقت إنعقادها أو في فترة لاحقة لإنعقادها، ولا يشترط القانون أن يقع القبول صراحة، وإنما في الإمكان أن يقع بطريقة ضمنية.

وقبول المدين للحوالة لا يجعله طرفا فيها، لأن القبول بالحوالة لا يعني أكثر من أنه علم بالحوالة وإلتزام بالوفاء إلى المحال إليه وفي الحدود التي كان يلتزم بها في مواجهة الدائن.

ويترتب على عدم إعلان المدين بالحوالة سواء من الدائن أو من المحال إليه، أو على عدم قبول المدين للحوالة عدم نفاذ هده الأخيرة في حقه، وبالتالي الوفاء للدائن الأصلي يبرئ ذمة المدين ولا يكون للمحال إليه أن يطعن بهذا، وإنما عليه الرجوع على الدائن الأصلي الذي إقتضى الدين رغم وجود الحوالة .

1.1.2.2 نفاذ الحوالة في حق الغير

تنفذ الحوالة في حق الغير إذا تم إعلان المدين بها أو إذا قبل بالحوالة بشرط أن يكون قبوله ثابت التاريخ .[2]

والغير هو كل شخص كسب حقا من جهة المحيل (الدائن) على الحق المحال به إلى المحال إليه، فإذا حول الدائن حقه إلى شخصين على التوالي كان لكل منهما غيرا بالنسبة للحوالة الصادرة للآخر .

كذلك إذا رهن الدائن حقه ضمانا لدين عليه، كان الدائن المرتهن من الغير بالنسبة للمحال له، ودائن المحيل الذي يحجز على الحق المحال به تحت يد المحال عليه يعتبر أيضا من الغير.

1.2 آثار الحوالة

إذا إنعقدت الحوالة تقوم علاقات متنوعة تتناول كلا من المحيل والمحال عليه والغير والمحال إليه.

---

1 المادة 241 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 241 من القانون المدني الجزائري

1.2.1 علاقة المحال إليه بالمحيل

ينتقل الحق المحال به من المحيل إلى المحيل إليه بمجرد إنعقاد الحوالة فلا يحق له (المحيل) قبض الدين أو التصرف فيه، وينعقد إلتزامه بالضمان حال تصرفه فيه، وينتقل الحق كما هو بما له من صفات (معلق على شرط أو حق ذو طبيعة مدنية أو تجارية) وما يشمل عليه من ضمانات (كالكفالة، الرهن) وتوابع (ما حل من أقساط) وما يلحق به من دفوع .[1]

كما يلتزم المحيل نحو المحال إليه بالضمان القانوني أو الإتفاقي :

1.2.1.1 الضمان القانوني

ويتضمن ما يلي :

أ/.ضمان أفعاله الشخصية

فالمحيل يضمن للمحيل إليه كل الأفعال الشخصية التي تصدر منه ومن شأنها الإضرار بحق المحال إليه سواء كانت الحوالة بعوض أم بغير عوض، كأن يقوم بإستيفاء حقه من المدين قبل أن تصبح نافذة في مواجهته (المدين)،رهن الحق للغير أو حوالته له .

كما لا يجوز للمحيل أن يشترط عدم الضمان بالنسبة لأفعاله الشخصية لما ينطوي عليه هذا الشرط من خطر الغش .[2]

ب/.ضمان وجود الحق وقت الحوالة

يقتصر الضمان القانوني في هذه الحالة على وجود الحق المحال به وقت الحوالة وهذا إذا كانت الحوالة بعوض، وعلى ذلك فإن كان الحق موجودا وقت الحوالة فلا يسأل المحيل بعد ذلك، ولو زال هذا الحق بعد الحوالة لسبب لا يرجع إلى المحيل .

أما إذا كانت الحوالة بدون عوض فلا يضمن المحيل للمحال إليه حتى وجود الحق وقت إنعقاد الحوالة، والسبب أن المتبرع لا يضمن الشيء الذي تبرع به[3].

---

1 المادة 243 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 247 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 244 من القانون المدني الجزائري

ج/عدم ضمان يسار المدين

لا يضمن المحيل يسار المدين وقت إنعقاد الحوالة أو وقت الوفاء بالحق من قبل المدين، إلا أنه في حالة ضمان المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت إنعقاد الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك .[1]

وبالتالي الضمان القانوني لا يتعلق بالنظام العام، يجوز الإتفاق على ما يخالفه سواء بزيادة الضمان أو بإنقاصه. وذلك طبقا للمادة 244 و245 .

1.2.1.2 الضمان الإتفاقي

قد يتفق المتعاقدان على إنقاص الضمان، فيجوز الإتفاق على عدم ضمان المحيل وجود الحق ولا صحته، وأيضا عدم ضمان يسار المدين، وإنما لا يجوز بأي حال من الأحوال إعفاء المحيل من ضمان أفعاله الشخصية .

وقد يتفق المتعاقدان على زيادة الضمان كأن يتفقان على أن يضمن المحيل يسار المدين وقت إنعقاد الحوالة ووقت الوفاء بالحق.

1.2.1.2.1 ما يرجع به المحال إليه على المحال

لا يكون للمحال إليه عندما يرجع على المحيل بالضمان المنصوص عليه في المادتين 244 و245 إلا قيمة ما دفعه المحال إليه من ثمن للحق المحال به، وكذلك المصاريف التي قد تكون قد أنفقت على ذلك.[2]

1.2.2علاقة المحال إليه بالمحال عليه

قبل نفاذ الحوالة يظل المحيل دائنا للمحال عليه وليس للمحال إليه إلا اللجوء إلى ما يراه مناسبا من إجراءات تحفظية ليحافظ بها على حقه، مثل قيد حق عيني أو تبعي أو قطع التقادم.[3]

متى نفذت الحوالة في حق المدين، سواء بإعلانه أو قبوله يكون المحال إليه أن يطالب المدين بالوفاء بقيمة الحق، في مقابل ذلك يكون للمحال عليه أن يتمسك بكل الدفوع التي من شأنها أن تسقط حق المحال إليه في مواجهته، وعلى وجه الخصوص الدفوع التي كان في إمكان

---

1 المادة 245 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 246 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 242 من القانون المدني الجزائري

المحال عليه التمسك بها في مواجهة المحيل، والسبب في ذلك أن الحق إنتقل كما كان لدى المحيل وبالتالي يستطيع المدين التمسك ببطلان الحق أو إنقضاءه.[1]

إن الدفوع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة المحال إليه، هي الدفوع الثابتة وقت نفاذ الحوالة .[2]

1.2.3 علاقة المحال إليه بالغير

إذا تنازع المحال لهم من جانب أو المحال إليه ودائن مرتهن أو المحال إليه ودائن حاجز، فقد وضع المشرع الحل كالتالي:

1.2.3.1 : تنازع بين المحال لهم:

قد يحدث وأن يحول الدائن الحق لأكثر من شخص قبل المدين، فالعبرة هنا بالأسبق نفاذا في حق الغير، وذلك بإعلان الحوالة للمدين أو منذ تاريخ قبول المدين بالحوالة .[3]

1.2.3.2: تنازع بين المحيل إليه ودائن مرتهن:

فالأفضلية إلى الأسبق في النفاذ، بيان ذلك أن الحوالة النافذة قبل الرهن ينتقل منها الحق إلى المحال له خاليا من الرهن، أما اللاحقة للرهن، فينتقل فيها الحق إلى المحال إليه محملة بالرهن.

1.2.3.3: التنازع بين المحال إليه والدائن الحاجز:

لما كان الدائن الحاجز من الغير، فلا تنفذ الحوالة في مواجهته إلا بقبول المدين الثابت التاريخ أو إعلانه بالحوالة والتي تأخذ الصور التالية:

أ/ إذا تم قبول الحوالة أو إعلانها **بعد توقيع الحجز**: في هذا الفرض يعتبر الحجز صحيحا لأنه بالنسبة للحاجز لازال الحق المحجوز عليه ثابتا للمحيل لم ينتقل منه إلى المحال إليه، فإذا كان إتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة بعد الحجز، لا يترتب عليه إنتقال الحق المحال به لتعلق الدائن

---

1 المادة 248 من القانون المدني الجزائري

2 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 199

3 المادة 249 من القانون المدني الجزائري

الحاجز به،إلا أن المشرع قد إعتبر أن الحوالة تعتبر في تلك الحال بالنسبة للدائن الحاجز حجزا أخر، فيتم قسمة الحق المحال به قسمة غرماء بين الحاجز والمحيل إليه .[1]

ب/نفاذ الحوالة في حق الغير بقبول ثابت التاريخ أو إعلان **قبل توقيع الحجز** :فلا اثر للحجز، حيث خرج الحق المحال به من ذمة المحيل ولم يعد في الضمان العام لدائنيه .

ج/ إذا وقعت الحوالة بين حجزين أولهما سابق على نفاذ الحوالة وثانيهما تال لنفاذها، فالقاعدة في هذه الحالة أن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال إليه والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال إليه قيمة الحوالة .[2]

الدرس الثاني عشر

2. حوالة الدين

حوالة الدين إتفاق به ينتقل عبء الدين بجميع مقوماته من المدين الأصلي إلى شخص أخر يتحمل عنه الدين .[3] فنجد في حوالة الدين ثلاثة أشخاص المحيل المدين الأصلي والمحال عليه وهو المدين الجديد والدائن .وتوجد صورة أخرى لحوالة الدين وهي أن تتم الحوالة بإتفاق بين الدائن والمحال عليه وهو المدين الجديد .

وحوالة الدين قد تكون بمقابل إذ قد يكون المحال عليه مدينا للمحيل، فيتحمل عن هذا الأخير دينه قبل دائن المحيل فتأخذ حكم المعاوضات، وقد يقصد المحال عليه التبرع بتحمل دين المحيل قبل الدائن وتأخذ حكم التبرعات .

ولقد نظم المشرع الجزائري حوالة الدين من المادة 251 إلى 257 من القانون المدني الجزائري.

---

1 المادة 250 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 237

2 المادة 250 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

3 المادة 251 من القانون المدني الجزائري "عرفت حوالة الدين بانها "إتفاق بين المدين وشخص أخر يتحمل عنه الدين"

2.1 : شروط حوالة الدين

للحوالة شروط للإنعقاد و شروط للنفاذ:

2.1.1 شروط انعقاد الحوالة

الحوالة تنعقد بالإتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد، وتخضع الحوالة كغيرها من العقود للقواعد العامة في نظرية العقد، ولذا يجب أن تتوافر فيها أركان العقد وهي التراضي، المحل والسبب.

فيكفي لإبرام الحوالة تراضي المدين الأصلي والمحال عليه، وبالتالي ترتب الحوالة أثارها بينهما بمجرد الإتفاق، الذي لا يجوز تعديله أو الرجوع فيه قبل إقرار الدائن للحوالة إلا بإتفاق أخر بينهما .

يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين بإتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في إلتزامه. وبموجب هذا الإتفاق يتحول الدين من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون الحاجة لرضاء المدين القديم .وتبرئ ذمة المدين الأصلي رضي بالحوالة أولم يرض بها علم بها أو لم يعلم.[1]

2.1.2 شروط نفاذ الحوالة

لا تنفذ الحوالة في حق الدائن إلا إذا أقرها، فإذا أقرها الدائن أنتجت آثارها من وقت الإتفاق عليها، وإذا لم يقرها إعتبرت الحوالة بالنسبة إليه كأن لم تكن، ولكن تظل الحوالة صحيحة وقائمة بين المدين الأصلي (المحيل) والمحال عليه (المدين الجديد).

والأصل أن يكون إقرار الدائن صريحا، ولكن هذا الإقرار يمكن أن يكون ضمنيا تكشف عنه الظروف، كما لو قبل الدائن وفاء جزئيا من المحال عليه بعد علمه بالحوالة، وكما لو طالبه بالوفاء أو وافق على منحه أجلا .[2]

و للدائن أن يقر الحوالة في أي وقت بعد إنعقادها حتى ولو قبل أن يعلن الدائن بها، لكن إذا قام المدين الاصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وحدد له أجلا معقولا ليقر الحوالة خلالها، وجب

---

1 رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 219

المادة 257 من القانون المدني الجزائري

2 توفيق حسن فرج، مصطفى جمال، مرجع سابق، ص 568

على الدائن أن يصدر إقراره بالحوالة خلال هذا الأجل، وإذا مضى الأجل دون أن يصدر من الدائن الإقرار إعتبر سكوته رفضا للحوالة .[1]

لكن هذا الإقرار يستحيل إذا ما طرفي الحوالة المدين والمحال عليه قد عدلا عنها قبل صدور الإقرار منه، أو إذا كان الدائن ذاته سبق له رفضها.

2.2 آثار حوالة الدين

لدراسة آثار الحوالة يجب أن نفرق بين ثلاث علاقات وهي :

2.2.1 علاقة المحيل(المدين الأصلي) بالمحال عليه (المدين الجديد)

تختلف آثار الحوالة بحسب موقف الدائن منها :

2.2.1.1 قبل إقرار الدائن للحوالة أو عند رفضها

لا تكون الحوالة نافذة قبل الدائن، فيكون له أن يطالب المدين الأصلي بوفاء الدين ولكن الحوالة بين طرفيها المدين الأصلي والمحال عليه تنشئ إلتزاما في ذمة المحال عليه قبل المحيل.[2]

فجوهر إلتزام المحال عليه هو أن يدرأ عن المدين الأصلي مطالبة الدائن له بوفائه الدين للدائن أو على الأقل تسليم مقدار الدين للمدين الأصلي ليقوم هذا بنفسه بالوفاء لدائنه.

أما إذا إشترط المحال عليه (المدين الجديد) على المدين الأصلي مقابلا لتحمله بالدين عنه، أي تكون الحوالة بعوض ولم يؤد هذا المقابل، كان للمحال عليه إذا طالبه المدين بتنفيذ إلتزامه بالوفاء بالدين أن يدفع بعدم التنفيذ طبقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين. [3]

2.2.1.2 بعد إقرار الدائن

إذا أقر الدائن الحوالة نفذت في حقه وإنتقل الدين من المحيل إلى المحال عليه، وبرئت ذمة المدين الأصلي من الدين .

2.2.2 علاقة الدائن بالمدين الأصلي

تبرأ ذمة المدين الأصلي في مواجهة الدائن من الوقت الذي تبرم فيه الحوالة، إذا كانت الحوالة قد تمت بالإتفاق بين الدائن والمحال عليه.

---

1 المادة 252 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 253 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

3 المادة 253 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

أما إذا عقدت الحوالة بالإتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا من الوقت الذي يقبل فيه الدائن هذه الحوالة .

والغالب أن الدائن ما كان يقر الحوالة وبالتالي إبراء ذمة المدين إلا إذا وثق من يسار المحال عليه.[1]

وبالتالي براءة ذمة المدين الأصلي قبل الدائن مرتبطة بيسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، وعلى ذلك إذا كان المحال عليه معسرا في ذلك الوقت وكان الدائن جاهلا بهذا الإعسار فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي .

غير أن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام إذ يجوز مخالفتها، فيجوز أن يبرئ الدائن ذمة المدين الأصلي نهائيا بالرغم من إعسار المحال عليه، بل ويعتبر الدائن قد أعفى مدينه الأصلي من ضمان يسار المحال عليه إذا كان عالما وقت الإقرار بإعسار هذا الأخير.[2]

2.2.3 علاقة الدائن بالمحال عليه (المدين الجديد)

قبل إقرار الحوالة ليس للدائن أي حق قبل المحال عليه، وعلى ذلك فقبل هذا الإقرار يكون لطرفي الحوالة أن يعدلا فيها، أما بعد الإقرار فلا مجال للتعديل ويكون للدائن أن يتمسك بالحوالة كما هي.

إذا أقر الدائن الحوالة إنتقل ذات الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه (المدين الجديد)، وينتقل الدين للمحال عليه بصفاته وضماناته ودفوعه [3] .

وهو ما يترتب عليه ما يلي:

-إلتزام المحال عليه يبقى محتفظا بالصفات التي كانت لدين المدين الأصلي، فمثلا إذا كان الدين مدنيا بقي كذلك بالنسبة للمحال عليه.

---

1 المادة 255 من القانون المدني الجزائري .

2 نبيل إبراهيم سعد، محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص 323

3 المادة 254 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

– تبقى للدين المحال به ضماناته دون حاجة إلى إتفاق خاص على ذلك، وتسري هذه القاعدة على التأمينات العينية التي تقررت من جهة المدين الأصلي، أما إذا كان المدين مضمونا بكفالة شخصية أو عينية، فإن الكفيل لا يضمن المحال عليه إلا رضي بالحوالة .[1]

–يترتب على إنتقال الدين ذاته إلى المحال عليه، أن يكون لهذا الأخير أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .[2]

الدرس الثالث عشر

المحور الرابع إنقضاء الإلتزام

ينقضي الإلتزام بعدة أسباب حددها المشرع الجزائري في الباب الخامس من القانون المدني الجزائري تحت عنوان إنقضاء الإلتزام وهو ما سنتطرق إليه من خلال المبحثين التاليين :

1. إنقضاء الإلتزام بالوفاء

الوفاء هو الطريق العادي لإنقضاء الإلتزام بإعتباره تنفيذا عينيا لما إلتزم به المدين في مواجهة الدائن .

والوفاء بهذا تصرف قانوني، بل هو عقد بين الدائن والمدين على إنهاء الالتزام عن طريق التنفيذ العيني، ويجب في الوفاء، باعتباره تصرف قانوني، أن تتوفر في من يقوم به أهلية التصرف وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المعروفة .

وقد أورد المشرع نصا خاصا في إثبات الوفاء والتي يكون لمن قام بالوفاء بجزء من الدين الحق في مطالبة مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، وله أيضا الحق في مطالبة رد السند أو إلغائه إذا وفى بكل الدين، وإذا ضاع السند من يد الدائن فإن للمدين أن يطلب منه أن يقر كتابة بضياع السند منه.

---

1 المادة 254 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2 المادة 256 من القانون المدني الجزائري

وفي حالة رفض الدائن إعطاء مخالصة أو رد السند أو إلغاءه أن يودع الشيء المراد الوفاء به في المحكمة.[1]

1.1 أحكام الوفاء

لدراسة الوفاء لا بد من التطرق لطرفا الوفاء وهما الموفى والموفى له، كيفية الوفاء من حيث محله وزمانه ومكانه ونفقاته في الفروع التالية :

1.1.1 طرفا الوفاء

إن طرفا الوفاء هما الموفي والموفى له

1.1.1.1 الموفي

الأصل أن يتم الوفاء من المدين لأنه الملتزم بالدين، بحيث إذا لم يقم بالوفاء إختيارا أجبر عليه، ولذلك يعتبر الوفاء واجب على المدين وحقا له في الوقت نفسه .

ويجوز ان يقوم بالوفاء نائب عن المدين كوكيل عام إذا كان الوفاء معتبرا من أعمال الإدارة أو وكيل خاص إذا كان من أعمال التصرف .

وإذا كان الأصل أن يتم الوفاء من المدين أو من ينوب عنه، إلا أنه يصح كذلك أن يقوم بالوفاء شخص من الغير، وقد تكون لهذا الشخص مصلحة في الوفاء بدين المدين كما لو كان كفيلا عنه، أو كان قد إشترى من المدين عقارا مرهونا ضمانا لذلك الدين، وهو حائز العقار المرهون، فأراد بالوفاء للدائن المرتهن أن يخلص عقاره من الرهن، وقد لا تكون له مصلحة في ذلك .[2]

وهذا ويجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين في حالتين :

- عندما يكون محل الإلتزام عملا يقتضي مهارة وخبرة خاصة، أي عندما يكون محل الإلتزام متصلا بشخص المدين نفسه، كإلتزام الرسام أو احد المطربين.[3]

---

1 المادة 284 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 258 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 169 من القانون المدني الجزائري

-إذا إعترض المدين على الوفاء الذي يقع من غيره للدائن، وأبلغه إعتراضه، يجوز للدائن رفض قبول الوفاء من الغير، ويجوز قبوله رغم المعارضة، فإذا قبل الوفاء سيؤدي ذلك إلى براءة ذمة المدين .[1]

ويشترط للموفى حتى يصح الوفاء ما يلي :[2]

- أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به
- أن يكون الموفي أهلا للتصرف في الشيء

1.1.1.2 الموفى له

يجب أن يكون الوفاء للدائن أو نائبه الذي يقوم مقامه، في حالة ما يقدم هذا الأخير مخالصة صادرة من الدائن على وقوع الوفاء، إلا إذا كان هناك إتفاق بين المدين والدائن على أن يتم الوفاء للدائن شخصيا .[3]

ويعد الخلف العام ذا صفة في قبول الوفاء وكذلك الخلف الخاص في حوالة الحق (المحال له بالحق) .

يجب أن يكون الدائن وقت الوفاء أهلا لإستيفاء الدين وإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها فيجوز تسليم الشيء الموفى به لمن يمثله قانونا كالولي أو الوصي أو القيم .... الخ وإلا كان الوفاء قابلا للإبطال لمصلحة الدائن .

القاعدة العامة في الوفاء الذي يبرئ ذمة المدين هو الذي يكون للدائن شخصيا أو لنائبه كما سبق ذكره، وبالتالي الوفاء لغيرهما لا يبرئ ذمة المدين إلا في حالات التالية:[4]

1.1.1.2.1 حالة إقرار الدائن

إذا وقع الوفاء لغير الدائن أو نائبه، فإن الوفاء غير صحيح ولا يبرئ ذمة المدين، إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، لأن الإقرار اللاحق كالإذن السابق، وينقلب الوفاء غير صحيح إلى الوفاء صحيح يبرئ ذمة المدين .

---

1 المادة 258 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2 المادة 260 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 267 من القانون المدني الجزائري

4 المادة 268 من القانون المدني الجزائري

-حالة ما تعود على الدائن منفعة من الوفاء لغيره

إذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء لغيره برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة كما لو تم الوفاء لدائن الدائن .

- الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر

قد يكون الوفاء لغير الدائن وتبرأ ذمة المدين ويكون ذلك في حالة ما إذا تم الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر وهو الشخص الذي يبدو في نظر الكافة أنه صاحب الحق .ثم يتضح بعد ذلك أن الدائن الحقيقي شخص غيره، كالشأن في الوارث الظاهر والمحال له الذي تبطل حوالته آو تفسخ بعد ذلك .

ويشترط لصحة الوفاء للدائن الظاهر حسن نية الموفي (المدين) وهي تتوافر إذا كان يجهل الشخص الدائن الحقيقي، ويكون الوفاء في هذه الحالة مبرئا لذمة المدين ويكون للدائن الرجوع على الدائن الظاهر بموجب قاعدة الإثراء بلا سبب كما يستطيع أن يرجع عليه بالتعويض إذا كان سيـــئ النية .[1]

1.1.1.2.1 عدم قبول الوفاء من الدائن

قد يرفض الدائن إستيفاء حقه دون مبرر من المدين، فلا يكون له أمام إمتناع الدائن عن قبول الوفاء سوى القيام بالعرض الحقيقي والإيداع .

1.1.1.2.1.1 الإعذار

يجب على المدين عرض الوفاء على الدائن بكل الدين وملحقاته في الميعاد المحدد للوفاء به، فإذا رفض الدائن قبول الوفاء المعروض أو رفض القيام بعمل من الأعمال التي لا يتم الوفاء بها، كان على المدين أن يسجل عليه هذا الرفض بإعلان رسمي على يد محضر، وبهذا يعتبر الدائن أنه قد أعذر من الوقت الذي سجل فيه الرفض.

ويترتب على الإعذار الآثار التالية: [2]

---

1 رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 245

2 المادة 270 من القانون المدني الجزائري

-يتحمل الدائن تبعة هلاك الشيء أو تلفه منذ وقوع الإعذار

-حق المدين في مطالبة الدائن بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب رفض الدائن قبول الوفاء

-يحق للمدين بعد الإعذار أن يتخذ إجراءات العرض الحقيقي وإتباع هذا العرض بالإيداع على نفقة الدائن .

1.1.1.2.1.2 العرض الحقيقي

إن إعذار المدين الدائن لا يترتب عليه براءة ذمة المدين، وإنما على المدين لكي تبرأ ذمته أن يقوم بالعرض الحقيقي بوفاء الدين إلى الدائن أو إيداع الشيء محل الإلتزام .

والعرض الحقيقي عبارة عن تسليم كاتب الضبط الشيء محل الدين في حالة ما يكون نقودا أو شيئا أخر مما يمكن تسليمه للدائن في موطنه، أما بالنسبة للعقارات فيحصل عرضها حقيقيا على الدائن بمجرد تكليفه بتسلمها على يد كاتب الضبط، وعلى كاتب الضبط أن يقوم بإثبات قبول الدائن في حالة قبوله الدين، فيتم الوفاء، وإذا لم يقبل الدائن العرض الحقيقي على كاتب الضبط إثبات ذلك وينتقل بعد ذلك للإيداع .[1]

1.1.1.2.1.3 الإيداع

يكون بإيداع محل الدين إذا كان نقودا بالخزينة العمومية، ويكون الأمر كذلك إذا كان الشيء محل الإلتزام سريع التلف، فللمدين أن يستأذن القضاء ببيعها عن طريق المزاد العلني، وكذلك الأشياء التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها ويودع الثمن في الخزينة العمومية .[2]

أما إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات كعقار من العقارات، فإن المدين يجوز له أن يطلب من القضاء الترخيص بوضع العقار تحت الحراسة، كذلك كل شيء معد للبقاء.[3]

1.1.1.2.1.4 : أثر العرض والإيداع

إذا لم يكن المدين قد رجع في عرضه، جاز للدائن أن يقبل العرض بعد أن كان قد رفضه، وبعد أن كان الإيداع قد تم بناء على هذا الرفض، فعندئذ يعتبر قبوله للعرض مبرئا لذمة المدين .

---

1 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 228

2 المادة 272 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 271 من القانون المدني الجزائري

وقد يصر الدائن على الرفض، فيطلب المدين من المحكمة الحكم بصحة العرض والإيداع، وتبرأ ذمة المدين من يوم العرض لا من الوقت التي تقتضي فيه المحكمة بصحة العرض، ولا يصدر الحكم بصحة العرض إلا إذا تم الإيدع المعروض مع فوائده التي إستحقت لغاية يوم الإيداع.[1]

1.1.2 محل الوفاء

يقصد بمحل الوفاء هو ذات الشيء المستحق على المدين .، حيث يقوم المدين بالوفاء بالشيء محل الإلتزام المستحق أصلا، كما يتم الوفاء به كاملا .

فعلى المدين الوفاء بما التزم به، فإذا كان الشيء معينا بالذات فلا يجبر على قبول شيء غيره و لو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى من قيمته، و يتم تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك [2].

أما إذا كان الشيء مما يعين بنوعه فيمكن للمدين أن يفي بمثله حتى و لو لم يرضى الدائن، لكن إذا لم يتحدد في الإتفاق بينهما درجة الجودة الواجب الوفاء بها، يلتزم المدين بالوفاء بشيء من صنف متوسط.[3]

أما إذا كان محل الإلتزام القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، أما إذا كان محل الإلتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لإرتفاع قيمتها أو انخفاضها أي أثر وقت الوفاء[4] .

وإذا كان الدين معينا بعملة معينة، فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا منه دون رضاء الدائن .

و يتحمل المدين نفقات الوفاء ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[5]، و لا يمكن للمدين أن يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير

---

1 المادة 274 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 282 من القانون المدني الجزائري .

3 المادة 94 من القانون المدني الجزائري .

4 المادة 95 من القانون المدني الجزائري

5 المادة 283 من القانون المدني الجزائري

ذلك،[1] لكن إذا كان الدين متنازعا في جزء منه و قبل الدائن استيفاء الجزء المعترف به، فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء، ذلك أن مبدأ عدم التجزئة الوفاء مقرر لمصلحة الدائن وله أن ينزل عنه .

و يمتد مبدأ عدم جواز الوفاء جزئيا إلى فوائد الدين، فإذا كانت الفوائد قد استحقت أصبحت هي و الدين الأصلي وحدة واحدة لا بد من الوفاء بهما معا للدائن، ما لم يتم الإتفاق على غير ذلك صراحة أو ضمنا، أو نص القانون على جواز تجزئة الوفاء مثل المقاصة.[2]

بالإضافة إلى حالات أخرى لجواز تجزئة الوفاء و هي حالة تعدد الكفلاء دون تضامنهم، فعلى الدائن الرجوع على كل منهم بقدر نصيبه من الدين،[3] كذلك حالة وفاة المدين ينقسم الدين على ورثته ويفرض الوفاء الجزئي على الدائن .

وعند حالة وفاة الدائن و انقسم حقه على ورثته، فكل وارث يستوفي جزءا من الدين المتمثل في حصته، وكذلك إذا كان المدين معسرا و استعمل القاضي سلطته في تقسيط الدين وهذا ما يعبر عنه بالنظرة الميسرة حيث يجوز للقاضي أن يقسط الوفاء بالدين بمراعاة موارد المدين الحالية والمستقبلية .[4]

وفي حالة تعدد الديون في ذمة المدين لفائدة دائن واحد، وكانت من جنس واحد، وكان ما أداه لا يفي بجميع هذه الديون، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو تعاقدي يحول دون هذا التعيين[5] .

و المانع الإتفاقي يتمثل في وجود إتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون الدين المدفوع من المدين هو قيمة دين معين يتفقا عليه .

ويقوم المانع الإتفاقي كذلك في حالة ما إتفق الدائن والمدين على ترتيب معين للديون والوفاء بها، فإن المدفوع من الدين يكون قيمة الدين الذي يحتل رأس قائمة الديون المتعددة.

---

1 المادة 277 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 297 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 664 من القانون المدني الجزائري

4 المادة 210 من القانون المدني الجزائري

5 المادة 279 من القانون المدني الجزائري

ويقوم المانع القانوني في حالات منها: أنه ليس للمدين أن يعين دينا أكبر من المبلغ المدفوع، لأنه يكون بذلك قد أجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي،والدائن لا يجبر على ذلك [1] .

فإذا تضمن الشيء محل الإلتز ام ملحقات ونفقات من مصروفات و فوائد، فالأصل أنه على المدين الوفاء بالدين الأصلي و نفقاته معا، فإذا قبل الدائن بالوفاء الجزئي ولم يتم الإتفاق على ترتيب معين، حيث نص القانون على ترتيب معين يتناول هذه الحالة، أولا تكون المصروفات، ثانيا تكون الفوائد، ثالثا يكون أصل الدين[2].

أما إذا لم يتم تعيين الدين الذي يريد المدين الوفاء به، فإن الخصم يكون من حساب الدين الذي حل أجله، أما إذا تعددت ديون المدين المستحقة فيكون الخصم من حساب الدين الأشد كلفة . أما إذا تساوت الديون في الكلفة، فيكون الخيار للدائن، فهو الذي يعين الدين الذي يكون منه الخصم، فالخيار يكون للمدين ثم للقانون ثم للدائن[3].

1.1.3 زمان ومكان الوفاء

1.1.3.1 زمان الوفاء

يجب الوفاء بالإلتزام فور نشوئه ما لم يحدد الإتفاق أو نص في القانون وقتا أخر للوفاء به. [4]

ويقع الإتفاق إذا إتفق الدائن والمدين على أن يكون الوفاء بالإلتزام بعد فترة معينة بعد قيام الإلتزام، حيث يكون الإلتزام هنا مضاف إلى أجل واقف، ولا يجب الوفاء به إلا عند حلول الأجل المتفق عليه .

ويقع بنص القانون كما هو الحال في المادة 186 والتي تقضي " إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير ." تبين المادة أن الإلتزام بالتعويض عن التأخير يستحق وقت المطالبة القضائية أي من يوم رفع الدعوى .

---

1 المادة 277 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 278 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 280 من القانون المدني الجزائري

4 المادة 281 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

وقد يعطي القاضي للمدين، إذا لم يمنعه نص في القانون أجلا للوفاء، وهذا هو ما يسمى " بنظرة الميسرة " التي يرجع أمرها إلى تقدير قاضي الموضوع التي يمنحها للمدين في أثناء السير في الدعوى التي يطالب فيها الدائن بالدين .[1]

1.1.3.2 مكان الوفاء

يختلف مكان الوفاء بحسب ما إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات أو معينا بنوعه، فإذا كان معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الإلتزام، فإذا باع شخص مثلا سيارة وجب تسليمها في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت إبرام عقد البيع، وإذا وجد إتفاق أخر بين الدائن والمدين على مكان أخر للوفاء، فعندئذ يجب على المدين الوفاء في المكان المتفق عليه .[2]

أما إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بنوعه، يكون الوفاء بها في موطن المدين وقت إستحقاق الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقا بهذه المؤسسة .[3] فالإلتزام هنا يسعى إليه الدائن ولا يسعى به المدين، لأن الدين مطلوب وليس محمول .

1.1.4 نفقات الوفاء

إن نفقات الدين تقع على المدين، [4]ويعتبر من قبيل النفقات، نفقات إرسال الدين إلى الدائن في حالة ما إذا كان مكان الوفاء موطن الدائن وفقا للإتفاق، وأيضا نفقات المخالصة ومصاريف حوالة البريد .... إلخ، غير أنه يجوز الإتفاق على أن يتحمل الدائن هو نفقات الدين كمثلا في حالة العرض الحقيقي والإيداع بسبب تعنت الدائن في قبول الوفاء مما أدى إلى إتباع المدين إجراء العرض والإيداع

1.2 الوفاء مع الحلول

سبق أن عرفنا أن الوفاء قد يتم من شخص أخر غير المدين أو نائبه، وأن هذا الشخص قد تكون له مصلحة في الوفاء، وقد لا تكون له أية مصلحة فيه، ومتى حصل الوفاء من شخص أخر

---

1 المادة 281 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2 المادة 282 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

3 المادة 282 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

4 المادة 283 من القانون المدني الجزائري

غير المدين أو نائبه فإن دين الدائن ينقضي دون دين المدين، إذ يحل الموفى محل الدائن في حقوق هذا الأخير تجاه المدين، ومثل هذا الحلول قد يكون بنص القانون أو بنص الاتفاق، وفي غيابهما، يكون دائما للموفي (ما لم يكن متبرعا) أن يرجع على المدين الذي وفى عنه بدعوى شخصية، قد تكون دعوى مبنية على الوكالة (متى وكل المدين الموفي بالوفاء) أو بدعوى الفضالة (متى تولى الموفى الوفاء دون علم المدين مثلا) أو بدعوى الإثراء بلا سبب (كأن يكون المدين قد نهى الموفى عن الوفاء للدائن) ورجوع الموفي بالدعوى الشخصية يكون بدين جديد ترتب للموفي في ذمة المدين، أي لا علاقة لهذا الدين بدين المدين تجاه دائنه .

أما لو رجع الموفي على المدين بدعوى الحلول فإن أساس ذلك يكمن كما سبق أن أشرنا، في نص القانون أو نص الاتفاق، ذلك أن الحلول يعد استثناءا من الأصل العام الذي هو انقضاء دين المدين بالوفاء، بينما في الحلول يبقى ذلك الدين قائما .

1.2.1 الحلول القانوني

نص المشرع على حالات يكون فيها الحلول وهي: [1]

- أن ينص القانون على مثل هذا الحلول،

–أن يكون الموفي ملتزما بالدين مع المدين (وهذا ما يتصور في المدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام)، أو ملتزما بالوفاء عن المدين (وهذا ككفيل شخصي أو عيني للمدين)،

– أن يكون الموفي ذاته دائنا لذات المدين وقام بالوفاء للدائن الذي يتقدمه بما للدائن الموفى له من تأمين عيني (كرهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو امتياز) وبذلك يحل محله في ذلك التأمين العيني

– أن يكون الموفى قد اشترى عقارا مرهونا ودفع ثمن العقار لا إلى بائعه، بل إلى الدائن المرتهن ليحل بالتالي محله في ذلك الضمان، ويضمن بالتالي استيفاء حقه قبل غيره في حالة تعدد الدائنين المرتهنين المتأخرين عنه مرتبة.

1 المادة 261 من القانون المدني الجزائري

1.2.2 الحلول الإتفاقي

يكون الحلول إتفاقيا إذا قام شخص بالوفاء بدين غيره على أن يحل محل الدائن، و قد يتم الحلول باتفاق يجمع الدائن والموفي ولو بغير رضا المدين، لكن يشترط فقط أن يقع الاتفاق إما قبل الوفاء أو معه، لا بعده،[1] كما أن هذا الحلول قد يتم باتفاق الموفي مع المدين ذاته لكن هذا مشروط بأن يقترض المدين مبلغا ماليا ليسدد به دين الدائن ويذكر ذلك في عقد القرض، وحين الوفاء، حيث يذكر في المخالصة التي يعطيها الدائن أن الوفاء قد تم من المال الذي أقرضه للدائن الجديد، وبهذه الكيفية يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه من مبلغ القرض.[2]

1.2.3 آثار الحلول

يترتب على الحلول بنوعيه أن ينتقل الدين إلى الموفي الذي حل محل الدائن، مع كل ما كان يميز ذلك الدين من خصائص وتوابع وضمانات (كالتأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفل الحق)، وكذا الدعاوى التي يملكها الدائن إتجاه المدين (كدعوى الفسخ، والدعوى البولصية) على أنه تنتقل إلى الموفى أيضا الدفوع التي من حق المدين التمسك بها إتجاه الموفى (كالبطلان والقابلية للإبطال، وككون الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، أو كون الدين قد انقضى لسبب ما كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ...)[3]

وحلول الموفي محل الدائن يكون بقدر ما وفاه من دين للدائن، فإن وفاه جزئيا فقط لم يكن للموفي أن يزاحم الدائن الأصلي عند اقتضاء الجزء المتبقي من المدين، بل يتقدم الدائن الأصلي عليه ما لم يوجد إتفاق بينه وبين الموفى يقضي بأن يتقدم الموفى على الدائن في الإستيفاء من المدين، [4] وخلاف هذا الحكم يكون في حالة ما إذا وفى الجزء المتبقي موف ثان، إذ هنا لا أفضلية لأحدهما على الآخر عند رجوعهما على المدين، بل يقتسمان ماله قسمة الغرماء .[5]

---

1 المادة 262 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 263 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 264 من القانون المدني الجزائري

4 المادة 265 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

5 المادة 265 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

في حالة ما إذا كان الموفي حائزا لعقار مرهون ضمانا لدين الدائن، فوفى دين الدائن وبالتالي حل محله، غير أن الموفي هنا لا يستطيع الرجوع على باقي الحائزين لبقية العقارات المرهونة ضمانا لدين الدائن إلا بمقدار نصيبه في ما يحوزه من العقار المرهون.[1]

الدرس الرابع عشر

2. إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء أو بدون وفاء

إذا كان التنفيذ الإختياري يتم أصلا عن طريق الوفاء، إلا أنه يتم بوسائل أخرى تقوم مقام الوفاء كما ينقضي الإلتزام دون أن يقوم المدين بالوفاء، ونص القانون المدني على ثلاث حالات ينقضي بها الإلتزام دون وفاء وهو ما سنتطرق إليه من خلال المطالب التالية:

2.1 إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء

ينقضي الإلتزام بما يعادل الوفاء به، فالإلتزام ينقضي بالمقاصة وبالوفاء بالمقابل وبالتجديد والإنابة وإتحاد الذمة وهو ما سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية :

2.1.1 الوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل أو الإعتياض عبارة عن اتفاق بين الدائن والمدين، يرضى بمقتضاه الدائن وهو بسبيل استيفاء حقه بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلا، [2] حيث يرتضي الدائن بديلا عن الشيء المستحق يعرضه عليه المدين، هذا البديل قد يكون شيء أخر أو مبلغ نقدي .

ولا يوجد ما يمنع من أن يتراضى الدائن مع غير المدين على الإستعاضة،على أن يرجع الموفي على المدين إذا لم يوجد إتفاق بينهما بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال .

2.1.1.1 شروط الوفاء بمقابل

للوفاء بمقايل شرطين هما الاتفاق على الاستعاضة بمحل جديد مكان المحل الأصلي، وانتقال ملكية المحل الجديد فعلا إلى الدائن .

---

1 المادة 266 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 285 من القانون المدني الجزائري

- الاتفاق على الوفاء بمقابل

يقصد بذلك أن يتفق الدائن والمدين على أن الأخير لا يوفي بالمحل الأصلي، بل بشيء آخر تنتقل إليه ملكيته (نقودا، أو قطعة أرض، أو سيارة)[1]، ولما كان هذا الاتفاق ليس إلا عقدا، فإنه تشترط فيه ما يشترط عادة في العقود من أهلية التصرف في الطرفين وسلامة الرضا من العيوب، بالإضافة إلى قانونية المحل و السب، على أن يكون المحل شيئا جديدا لم يدخل منذ البداية في الإلتزام الأصلي، وأن يكون نقل حق عيني أو تقرير حق عيني، فلا يصح أن يكون البديل القيام بعمل أو الإمتناع عن العمل وإلا عد تجديدا وليس وفاء بمقابل .

- وجوب تنفيذ الإتفاق بنقل الملكية فورا

لكي يتحقق الوفاء بمقابل يجب أن ينفذ الإتفاق فورا بأن ينقل المدين ملكية الشيء المقدم إلى الدائن .

فإذا كان المقابل شيئا معينا بنوعه وجب إفرازه لكي تنتقل ملكيته،[2] وإذا كان المقابل معينا بذاته وجب تعيينه تعيينا دقيقا، وإذا كان عقارا وجب إتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية،[3]وإذا كان نقودا وجب تسليمها للدائن .

2.1.1.2.أثار الوفاء بالمقابل

لما كان الوفاء بمقابل وفاء تمثل في انتقال ملكية شيء معين، فإن المشرع أخضع هذا الأسلوب في انقضاء الالتزام إلى أحكام كل من الوفاء التي سبقت الإشارة إليها وبالأخص ما تعلق بتعيين جهة الدفع (إذا كان للدائن عدة ديون تشغل ذمة المدين) وإنقضاء التأمينات، وكذا إلى أحكام البيع وخاصة ما تعلق منها بضمان استحقاق الشيء الموفى به وكذا ضمان العيوب الخفية. [4]

---

1 المادة 276 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 166 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

3 المادة 165 من القانون المدني الجزائري

4 المادة 286 من القانون المدني الجزائري

2.1.2. التجديد

التجديد عبارة عن اتفاق يقصد به استبدال دين جديد بدين قديم مغاير له في عنصر من العناصر المكونة للدين، وعلى هذا يقع التجديد إما بتغير أطراف العقد (الدائن والمدين) أو بتغيير محل الدين أو مصدره .[1]

والتجديد إما أن يكون شخصيا أو موضوعيا، فيكون شخصيا إذا تم بتغيير أحد طرفي الإلتزام، الدائن بتراضى المدين والدائن القديم والدائن الجديد، أو بتغيير المدين كأن يتفق المدين مع شخص أخر على أن يكون مدينا بدلا عنه مع رضا الدائن بذلك .

ويكون موضوعيا إذا كان بتغيير موضوع الأداء (محل الإلتزام، كالإتفاق على أن يقوم المدين بعمل لصالح الدائن بدلا من دفع ما عليه من مبلغ نقدي، أو تغير في مصدر الأداء كتحويل المدين ما عليه من مبلغ نقدي سدادا لأجرة عليه إلى قرض[2].

2.1.2.1 شروط التجديد

يشترط في التجديد أن يكون هناك التزامان قديم وجديد، ومختلفان في عنصر معين، مع توافر نية التجديد لدى طرفي التجديد.

أ/ وجود التزامين قديم وجديد صحيحين

يتطلب التجديد وجود التزام قديم، فيستعيض عنه المتعاقدان بالتزام جديد، ولتمام ذلك يشترط في الالتزام القديم أن لا يكون باطلا بطلانا مطلقا، لأن التجديد ذاته يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم والالتزام الباطل لا يتم إعدامه من جديد،[3] أما الالتزام القديم القابل للإبطال (بسبب عيوب الإرادة مثلا)، فإن التجديد ذاته يكون مهددا بالزوال هو الآخر كالالتزام القديم، ولما كان العقد القابل للإبطال قد تلحقه الإجازة وبها يسقط الحق في التمسك بالبطلان، فقد يستخلص من التجديد ذاته نية إجازة العقد القابل للإبطال، فينقلب إلى صحيح ثم يقع تجديده،[4] والالتزام الجديد

---

1 المادة 287 من القانون المدني الجزائري

2 رشدي شحاتة أبو زيد، إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009 ص 359

3 المادة 288 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

4 المادة 288 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

الناشىء لابد وأن يكون متراخي في التنفيذ، أي يتأخر في تنفيذه على وجوده، لأنه لو نشأ ونفذ في الحال لكنا أمام وفاء بمقابل لا تجديد.

ب/ **إختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين**

يتمثل التجديد في تغير عناصر أساسية في الالتزام القديم بحيث تتغير طبيعة الالتزام القديم، وهذا ما يحصل بتغير أطراف الالتزام (الدائن أو المدين) وكذلك محل وسبب أو مصدر الالتزام.

*** تغير الدائن:**

يتم التجديد بتغير الدائن بموجب اتفاق ثلاثي يجمع الدائن القديم والجديد والمدين، وفي هذه الحالة يصبح الدائن الجديد المؤهل الوحيد في استيفاء الدين من المدين على اعتبار أن التزاما جديدا نشأ بينهما، وينقضي دين الدائن القديم .[1]

*** تغير المدين :**

التجديد بتغيير المدين، إما أن يحصل بموجب اتفاق بين الدائن والغير، بحيث يصبح ذلك الغير هو الملتزم بالدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين، ولا حاجة في مثل هذا الأسلوب من التجديد إلى رضاء المدين، وهذه الصورة يطلق عليها بالتعهد بالوفاء.

أما الطريقة الثانية فتتمثل في اتفاق يجمع المدين الأصلي مع الغير (أي المدين الجديد) ليصبح الأخير هو الملتزم بالدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي، على أن هذا الأسلوب غير ممكن إلا بعد أن يحصل المدين الأصلي على رضاء دائن[2]وهو ما يطلق عليه بالإنابة الكاملة.

*** نية التجديد**

يلزم لتمام التجديد أن توجد لدى الطرفين نية التجديد، وأن تثبت هذه النية بشكل واضح وفق ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 289 من القانون المدني الجزائري.

ومن ثم فبموجب هذا النص، يشترط المشرع أن تبرز نية التجديد بوضوح، وذلك إما بالنص على التجديد صراحة في العقد أو بإستخلاصه من ظروف تقطع في الدلالة عليه، وإلا فإن الشك يؤول إلى نفيه .

---

1 المادة 287 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري

2 المادة 287 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2.1.2.2 أثار التجديد

للتجديد أثران, أثر مسقط وأثر منشىء

2.1.2.2.1الأثر المسقط للتجديد

يترتب على التجديد إنقضاء الإلتزام القديم وهو يسقط بأصله وتوابعه جميعا، ويترتب على ذلك سقوط التأمينات الضامنة له . فيبرأ الكفلاء وتسقط الرهون والإمتيازات الضامنة له ويكون هذا السقوط نهائيا لا رجعة فيه . بمعنى اذا لم يقم المدين بوفاء الدين الجديد لم يكن للدائن أن يرجع على كفلاء المدين الأصلي ولا على الأموال التي كانت ضامنة له .[1]

ومع ذلك قد يجيز المشرع إستثناء أن تنتقل التأمينات لتضمن الدين الجديد مثل ما جاء في نص المادة 290 الفقرة 2 .

وقد تنتقل التأمينات إتفاقا لتضمن الدين الجديد وهنا نميز بين نوعين من التأمينات :

أ/ التأمينات العينية التي يقدمها المدين

يمكن أن تنتقل هذه التأمينات إتفاقا على أن يشترط حتى ينفذ هذا الإتفاق في حق الغير أن يتم مع التجديد في آن واحد، فضلا على ذلك إذا كان التأمين عقاريا أن يؤشر بالإتفاق على نقله على هامش القيد الأصلي .

غير أن طريقة الإتفاق تختلف وفق الأحكام التالية :[2]

- إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين الإتفاق على إنتقال التأمينات للإلتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير .
- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد الإتفاق على إستبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم .
- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الإتفاق على إستبقاء التأمينات

---

1 عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، دون دار نشر، دون سنة، العراق، ص 285

المادة 291 من القانون المدني الجزائري

2 المادة 292 من القانون المدني الجزائري

ب/ **التأمينات المقدمة من الغير**

التأمينات المقدمة من الغير سواء كانت عينية أو شخصية فإنها لا تنتقل لتضمن الإلتزام الجديد إلا إذا رضي بها الكفلاء والمدينون المتضامنون [1]

2.1.2.2.2. الأثر المنشىء للتجديد

يترتب على التجديد من ناحية أخرى نشوء دين جديد له خصائصه الذاتية المستقلة عن الإلتزام القديم، ولما كان التجديد إتفاقا فإن الإلتزام الجديد يكون دائما إلتزاما عقديا حين أن الإلتزام القديم قد يجد مصدره في غير العقد.

ولما كان الإلتزام الجديد الذي نشأ يسقط الإلتزام القديم، فإن للمدين حين يكون التجديد بتغيير الدائن لا يعد بإمكانه أن يدفع في مواجهة الدائن الجديد بالدفوع التي كان يمكن أن يبديها في مواجهة الدائن الأصلي .

كما أن للمدين إذا كانت قابلية الإلتزام الأصلي للإبطال مقرر لمصلحته أن يطلب إبطاله، فيسقط التجديد بالتبعية لبطلان العقد الأصلي ما دام لم يستخلص من التجديد إتجاه نية المدين إلى التنازل عن حقه في الإبطال .[2]

2.1.3 الإنابة

الإنابة بالوفاء هي عمل قانوني، بموجبه يلتزم شخص أجنبي عن الدين بوفاء دين المدين لدائنه، وذلك بإتفاق ثلاثتهم .

فإذا كان مؤدى هذا الإتفاق أن تبرئ ذمة المدين ويتحمل هذا الأجنبي الدين عنه كانت الإنابة كاملة أما إذا لم يتضمن الإتفاق هذا المعنى، تحمل هذا الأجنبي الدين إلى جانب المدين كانت الإنابة الناقصة .

وتختلف الإنابة عن حوالة الدين بوجود ثلاثة أطراف منذ البداية المدين (المنيب) والأجنبي عن الدين (المناب) والدائن (المناب لديه)

---

1 المادة 293 من القانون المدني الجزائري

2 محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام، في القانون المدني المصري، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، 2008، ص 428

2.1.3.1 شروط الإنابة

يشترط لكي تبرأ ذمة المنيب وهو المدين الأصلي، توافر شرطين: [1]

أ / أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وذلك تطبيقا للقواعد العامة في التجديد، حيث يتعين أن ينشأ التزام جديد لكي ينقضي الالتزام القديم.

ب/ ألا يكون مناب معسرا وقت الإنابة. وطبيعي ألا يقبل الدائن منابا معسرا، ولو جهل الدائن ذلك كان الاتفاق قابلا للإبطال بسبب الغلط .

ويكون للمناب لديه حق الرجوع على المنيب إذا تبين أن المناب معسرا وقت الإنابة دون حاجة للإشتراط بذلك عند الإنابة .

ورجوع المناب لديه على المنيب في هذه الحالة لا يكون على أساس دعوى الضمان إنما بدعوى الدين الأصلي على أساس أن المناب لديه قد وقع في غلط جوهري عندما رضي بالإنابة معتقدا أن المناب غير معسر، وبالتالي إذا أبطلت الإنابة للغلط عاد الإلتزام الأصلي الذي كان له في ذمة المنيب بما كان يكفله من تأمينات .[2]

2.1.3.2 الآثار التي تترتب على الإنابة في الوفاء

أ/ العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه:

لما كانت الإنابة الكاملة تجديد للإلتزام، فهذا يعني إنقضاء الإلتزام القديم وبراءة ذمة المدين القديم (المنيب) ونشوء إلتزام في ذمة المناب في مواجهة المناب لديه .

أما الإنابة الناقصة فهي لا تعتبر تجديدا للإلتزام وإنما أثرها ينحصر في إضافة مدين جديد مع المدين القديم، وفي هذه الحالة تؤدي الإنابة وظيفة التأمين الشخصي إذ يصبح للدائن مدينان[3] ومن ثم لا ينقضي الإلتزام القديم، و يكون للمناب لديه الحق في الرجوع على المناب أو المنيب بالوفاء، فإذا قام أحدهما بالوفاء برأت ذمة الأخر .

---

1 المادة 295 من القانون المدني الجزائري

2 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 311

3 عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص 289

ب/ العلاقة بين المنيب والمناب: إذا قام المناب بالوفاء دون أن يكون مدينا للمنيب، فإنه يستطيع الرجوع على المنيب بدعوى شخصية أساسها الوكالة إن كانت الإنابة بتفويض من المنيب أو هي دعوى الفضالة أو الإثراء بلا سبب.

أما إذا كان المناب مدينا للمنيب، وقد قصد تجديد الإلتزام بتغيير المدين، فإن التجديد يكون قد أنشأ إلتزاما جديدا في ذمة المناب إتجاه المناب لديه .وقد تقع المقاصة بين ما للمنيب وما للمناب وبالتالي ينقضي حق المنيب بالمقاصة إن كان لا ينقضي عن طريق التجديد .

أما في الإنابة الناقصة فإن لم يكن المناب مدينا للمنيب تم الوفاء، يكون لع الحق في الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب .

أما إذا كان المناب (الغير) مدينا للمنيب (المدين) فقد يقصد تجديد هذا الدين عن طريق إلتزامه نحو المناب لديه (الدائن)، فينقضي إلتزامه نحو المنيب(المدين بإعتباره الدائن القديم) في مقابل الإلتزام الذي نشأ في ذمته للمناب لديه (الدائن الجديد)، فإذا وفى المناب فلا يكون له الحق في الرجوع على المنيب.

أما إذا وفى المنيب (المدين) بالدين كان له الحق في الرجوع على المناب بما كان له من دين في ذمته،حيث ينفسخ التجديد ويعود الدين القديم (بين المدين المنيب والغير المناب) إلى الظهور مرة أخرى.

أما إذا كان المناب هو الذي قام بالوفاء كان له الحق في الرجوع على المدين المنيب وقد تقع المقاصة فيما بينهما.[1]

ج/ العلاقة بين المناب لديه والمناب:

في الإنابة الكاملة ينقضي الإلتزام وتبرأ ذمة المنيب وينشأ إلتزام جديد في ذمة المناب، ولا يستطيع المناب طالما تجدد الإلتزام أن يتمسك بالدفوع التي كان بإمكانه التمسك بها في مواجهة المنيب وذلك لإنتفاء العلاقة بين الإلتزام الجديد والإلتزام القديم[2].

---

1 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 312

2 المادة 296 من القانون المدني الجزائري

أما في الإنابة الناقصة فإن المناب يعد مدينا جديدا للمناب لديه، فيصبح للدائن مدينين ويكون له الحق في الرجوع على أحدهما دون ترتيب، وإذا وفى أحدهما برأت ذمة الأخر.

ويعتبر مصدر دين المناب هو الإنابة بينما مصدر دين المنيب فهو مصدر الإلتزام الأصلي وبالتالي لا يقع التضامن بينهما .

والدين الذي نشأ في ذمة المناب لا يتأثر بالدين الذي يكون في ذمة المناب للمنيب إن كان باطلا أو قابلا للإبطال أو إنقضى لأي سبب من الأسباب، فله الحق في الرجوع على المنيب على أساس دعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب .

لكن يستطيع المناب التمسك ببطلان دين المناب لديه في مواجهة المنيب، وذلك لإتصال دينه مع دين المنيب.

2.1.4 المقاصة

المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام، تتحقق عندما يتلاقي دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما .

والغرض منها تسهيل عملية الوفاء .

للمقاصة أهمية تتمثل في تيسير وضمان الوفاء بالالتزام؛ فمن ناحية تحول المقاصة دون عملية الوفاء المزدوج، وما يتطلبه من وجوب نقل النقود من مكان لأخر، فضلا عما ينطوي عليه هذا النقل من مخاطر وما يستتبعه من مصاريف. ومن ناحية أخرى تعتبر المقاصة بالنسبة لكل طرف من طرفيها بمثابة ضمان يجنبه مزاحمة باقي دائني الطرف الأخر، فيما لو اضطر إلي الوفاء بما عليه.[1]

2.1.4.1 أنواع المقاصة

المقاصة على أنواع ثلاثة: مقاصة قانونية وتقع بحكم القانون إذا توافرت شروطها ومقاصة إختيارية، وتقع باتفاق الطرفين أو بإرادة احدهما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية وكان

1 أنور جمعة طويل الموجز في شرح القانون المدني أحكام الإلتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، فلسطين، 2014، ص 201

المقصود به مصلحة الطرفين معا أو مصلحة أحداهما فقط، ومقاصة قضائية وتقع بحكم القضاء إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية كذلك.

2.1.4.1.1 المقاصة القانونية:

وسميث بذلك لأنها متى توافرت شروطها التي نص عليها المشرع[1] وقعت بقوة القانون بمجرد أن يتمسك بها أحد المدينين .

أ) شروطها

- **تقابل الدينان:**

ويقصد بذلك أن يكون كل من طرفي المقاصة دائنا ومدينا للآخر في نفس الوقت، ويستوي أن يكون الدينان المتقابلان ناشئين من مصدر واحد أو من مصدرين مختلفين.

ويجب أن يكون الدينان بين نفس الشخصين وبنفس الصفة، فلا يجوز أن يتقاص دين للوصي على الغير مع دين للغير على القاصر، ولا دين على الشركة لأجنبي مع حق الشريك في ذمة هذا الأجنبي .

وتقع المقاصة حتى ولو لم يكن المدين أهلا للوفاء أو الدائن أهلا للإستيفاء، لأنها واقعة مادية وليس تصرف قانوني .[2]

- **تماثل محل الدينين:**

ويقصد بهذا أن يكون موضوع الدينين من نوع واحد، وعادة ما تقع المقاصة بين دينين من النقود، غير أنه من الجائز أن تقع بين الأشياء المثلية متى كانت من نوع واحد وجودة واحدة (كالقمح أو الأرز ...).وعلى هذا لا تقع مقاصة بين أشياء معينة بذاتها، ولا بين نقود وأشياء مثلية، ولا بين التزامات محلها القيام بعمل أو الامتناع عن العمل .[3]

– خلو الدينين من النزاع :

لا يكون الدين خال من النزاع إلا إذا كان محدد المقدار من جهة، وثابت في ذمة المدين من جهة أخرى، بحيث لا تقوم بشأنه منازعة جدية في ثبوته، ولا يكون الدين معلوم المقدار مثلا

---

1 المادة 297 من القانون المدني الجزائري

2 عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص 292

3 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 385

إذا كان متعلقا بتعويض ترتب على عمل ضار، أو مبلغ توقف تحديده على خبرة، أو على تصفية تركة ولم يقع أيا من ذلك.

– أن يكون الدينان مستحقي الوفاء :

لما كانت المقاصة تعتبر وفاء مزدوجا، ولما كانت القاعدة أن لا يجبر المدين على الوفاء بدين لم يستحق بعد، فإنه يشترط في الدينين المراد المقاصة فيهما أن يكونا مستحقي الأداء، وتبعا لما قيل لا تجوز المقاصة بين دين معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترنا بأجل واقف لم يحل بعد، أما الأجل القضائي (نظرة الميسرة) فلا يمنع المقاصة فيه .

لا يشترط لوقوع المقاصة أن يكون الدينان المتقابلان واجبي الوفاء بهما في مكان واحد، فإذا افترض أن أحد الدينين مستحق في مكان، والدين الآخر في مكان أخر، وتوافرت شروط المقاصة في الدينين، وتم التمسك بالمقاصة، فإنها تقع بالرغم من اختلاف مكاني الوفاء.[1]

لكن إذا ترتب على المقاصة في هذه الحالة ضررا بالشخص الذي تمسك بالمقاصة ضده بسبب عدم إستيفاء الدين في المكان المعين لذلك، أو بسبب عدم إمكان الوفاء بما عليه في المكان المحدد له،كان له أن يطالب بالتعويض عن هذا الضرر من الطرف الأخر.[2]

– أن يكون الدينان صالحان للمطالبة بهما قضائيا

يجب أن يكون كل من الدينين من الممكن رفع الدعوى به لجبر المدين على الوفاء،وعلى ذلك لا تقع المقاصة إذا كان أحد الإلتزامين إلتزاما طبيعيا والأخر إلتزاما مدنيا،لأن الإلتزام الطبيعي لا يمكن المطالبة به قضائيا .

ب) الحالات التي لا يجوز فيها المقاصة القانونية

تتمثل هذه الحالات فيما يلي : [3]

- **أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده .**

لا يستطيع من نزع شيئا من تحت يد مالكه بدون حق أن يمتنع عن رده إليه بدعوى أن إلتزامه برده قد إنقضى، فيقاصه مع دين مماثل له في ذمة المالك .

---

1 أنور جمعة طويل، مرجع سابق، ص 204

2 المادة 298 من القانون المدني الجزائري

3 المادة 299 من القانون المدني الجزائري

وقد يكون انتزاع الشيء نتيجة جريمة كسرقة أونصب أو خيانة الأمانة

-أحد الشيئين مودع أو معار عارية إستعمال

فلا يجوز للمودع لديه أو المستعير أن يتمسك بالمقاصة بل عليه واجب رد ما لديه أولا ثم يطالب بحقه بعد ذلك،والحكمة من عدم جواز وقوع المقاصة في هذه الحالة أن عقدي الوديعة والعارية من عقود الأمانة وتقوم على الثقة، فلا يجوز للمستعير والمودع لديه أن يستغل هذه الثقة ويمتنع عن رد الشيء المودع أو المعار .[1]

- إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز

فصاحب الحق غير قابل للحجز عليه لا يمكن التمسك في مواجهته بالمقاصة بين هذا الحق وبين ما عليه من دين للمدين به، مثال لا تجوز المقاصة بين أجر العامل بالقدر غير القابل للحجز ودين مقابل لرب العمل .

ج/ أثار المقاصة القانونية:

يترتب على توافر شروط المقاصة القانونية انقضاء الدينين لكن بقدر الأقل منهما متى كان مقدار أحدهما أكبر من الآخر، ومتى انقضى الدينان انقضت معه توابعه أو ضماناته كالرهن والكفالة وغيرها، وبالرغم من أن المقاصة تقع بقوة القانون إلا أن المشرع يقرر أنها لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، وليس للقاضي بالتالي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

لكن يجوز لمن له الحق في التمسك بها أن يتنازل عنها صراحة أو ضمنا بعد أن تكون قد توفرت شروطها،[2] ويترتب على هذا النزول زوال انقضاء الدينين بأثر رجعي يستند إلى وقت الذي توافر شروطها وهذا الأمر يترتب عليه نتيجتان هامتان:

- إذا كان أحد الدينين منتجا لفائدة، فلا تحتسب الفوائد إلا عن المدة السابقة لتوافر شروط المقاصة، إذ أن الدين إنقضى منذ الوقت الذي توافرت فيه شروط المقاصة .[3]

---

1 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 365

2 المادة 300 من القانون المدني الجزائري

3 عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، محمد طه البشير، مرجع سابق ص 298

-إذا كان أحد الدينين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يحول ذلك دون وقوع المقاصة بعد التمسك بها،مادام أن التقادم لم تكن قد تمت مدته في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة أي في الوقت الذي إجتمع فيه الدينان.[1]

2.1.4.1.2 المقاصة الإختيارية

هذه المقاصة تتم باختيار أطرافها حينما يقوم مانع من وقوع المقاصة القانونية، ويكون هذا المانع قد رعيت فيه مصلحة أحد الطرفين أو كلاهما، فينزل من رعيت مصلحته عن هذه المصلحة، فيتم إجراء المقاصة الإختيارية بإرادة أحد الطرفين أو بإتفاقهما معا حسب الأحوال.

لا تنتج المقاصة الإتفاقية أثرها إلا من وقت إعلان صاحب المصلحة إرادته في إجرائها، فلا تستند إلى الماضي ولا ينقضي الدينين من وقت تلاقيهما، بل من وقت إعلان الإرادة في إجرائها، إرادة أحد الطرفين أو إرادة كل منهما بحسب الأحوال .

وتقضي المقاصة الإختيارية الدينين معا، فتنقطع الفوائد وتزول التامينات، ولا يجوز الرجوع في المقاصة الإختيارية إلا بإتفاق الطرفين، وإذا إتفق الطرفان على الرجوع فيها لم يضار الغير بذلك، فلا تعود التأمينات التي زالت توقيا للإضرار بحقوق الغير .

ولا يجوز أن تتضمن المقاصة الإختيارية وفاء جزئيا يجبر عليه الدائن، ولا إجراء مقاصة بين دينين غير متساويين إلا برضاء الدائن بالدين الأكبر. [2]

2.1.4.1.3 المقاصة القضائية

يتم اللجوء إلى هذه المقاصة القضائية حينما لا تتوافر فيها شروط المقاصة القانونية المتمثلة في شرط الخلو من النزاع وشرط معلوماتية المقدار أما باقي الشروط لا بد من توفرها، وألا يكون الشرط المتخلف ليس من الشروط التي رعيت فيها مصلحة المدعى عليه وحده فلا يستطيع أن ينزل عنه ويجري المقاصة الإختيارية، فإذا إمتنعت المقاصة القانونية وتعذرت المقاصة الإختيارية، لم يبق أمام المدعى عليه إلا أن يطالب بالمقاصة القضائية .

---

1 المادة 301 من القانون المدني الجزائري

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1966، ص 1215

لا تكون المقاصة القضائية إلا في صورة دعوى أمام القضاء وهي عادة تكون دعوى عارضة يرفعها المدعى عليه يدفع بها الدعوى الأصلية، ويطلب من القاضي أن يسقط قصاصا الدين المطلوب منه في دين يدعيه على المدعى وذلك بأن يفض النزاع في خصوص هذا الدين إذا كان متنازعا فيه أو بأن يعين مقداره إذا لم يكن معلوم المقدار، ثم يجري المقاصة القضائية بعد ذلك .

وحكم القاضي هو الذي ينشئ المقاصة القضائية، ومن ثم لا تقع هذه المقاصة إلا من وقت صدور الحكم بها لا من وقت رفع الدعوى العارضة .

ويترتب على إجراء المقاصة القضائية من الآثار ما يترتب على المقاصة القانونية.[1]

2.1.5 إتحاد الذمة

يتحقق اتحاد الذمة إذا إجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، فيترتب عن ذلك أن ينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، [2]وغالبا ما يقع اتحاد الذمة بسبب الميراث، فمتى كان الوارث مدينا، فمعنى ذلك أنه صار دائنا لنفسه بمقدر الدين، فينقضي بالتالي دينه باتحاد الذمة .

أما إن كان الوارث دائنا، فبالميراث يصير دائنا للتركة ومدينا لنفسه، ولما كانت التركة مدينة، فإن الوارث لا يرثها حتى تقضى ديونها،" لا تركة إلا بعد سداد الديون " فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها لهذا الدائن، ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون، فلا مجال لإتحاد الذمة في هذه الحالة .

ويتحقق إتحاد الذمة كذلك عن طريق الوصية، كأن يوصي الدائن لمدينه بثلث التركة، فيصبح المدين بعد وفاة الموصي مدينا للتركة وموصى له بثلث التركة ، فينتقل إليه من الدين ثلثه ويكون مدينا به بحكم المديونية السابقة، ودائنا له بحكم الوصية فتتحد الذمة في ثلث الدين ويبقى ثلثاه في ذمته دينا للتركة .[3]

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1216

2 المادة 304 من القانون المدني الجزائري

3 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 341

2.1.5.1 أثار إتحاد الذمة

يرتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة، فإذا كان المدين الوارث لم يرث من دائنه إلا نصف التركة، فإن نصف الدين الذي إتحدت فيه الذمة هو الذي ينقضي، ويبقى النصف الأخر في ذمة المدين للتركة.

وينقضي الدين بملحقاته لكن إذا زال السبب الذي أدى إتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلا الوجود بملحقاته ويعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن [1]، مثال ذلك أن يحصل إبطال الوصية التي أدت إلى إتحاد الذمة.

الدرس الخامس عشر

2.2 إنقضاء الإلتزام بدون وفاء

وهي الحالات التي تبرأ فيها ذمة المدين من غير أن يقوم بالوفاء بالحق مباشرة أو بما يعادل الوفاء، وذلك إما لأن الدائن تنازل عن إقتضاء حقه بأن أبرأ المدين منه وهذا هو الإبراء، أو لأن الدائن إستحال عليه مطالبة المدين بالوفاء بحقه لعدم إمكانية تنفيذه بسبب خارج عن إرادة المدين وتعرف هذه الحالة بإستحالة التنفيذ لسبب أجنبي، وأخيرا فإن حق الدائن ينقضي وتسقط المطالبة به بمضي مدة معينة من الزمن عليه دون المطالبة به وهذا ما يطلق عليه بالتقادم المسقط .

2.2.1 الإبراء

يراد بالإبراء ترك الدائن حقه لدى مدينه دون مقابل، وتنازل الدائن عن حقه بدون مقابل هو الذي يميز الإبراء عن غيره من التصرفات القانونية .

يعتبر الإبراء تصرف قانوني تبرعي يصدر من جانب واحد وهو الدائن ومتى صدر مستوفى لكامل شروطه، ينقضي الدين وتبرأ ذمة المدين. [2]

2.2.1.1 مميزات الإبراء

يتميز الإبراء بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي :

---

1 المادة 304 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

2 المادة 305 من القانون المدني الجزائري

- **الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن:**

الإبراء تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للدائن، غير أن أثره لا يترتب إلا عند علم الطرف الثاني، وهو المدين بهذا التصرف الإنفرادي للدائن، ولا يشترط في كل ذلك اتفاق إرادتي الدائن والمدين وتوجههما نحو القيام بهذا التصرف.

وتبعا لذلك فلا يكفي في الإبراء إرادة الدائن، بل لا بد من قبول المدين حتى يتم، وهو ما يعطي كذلك من جهة أخرى فرصة للدائن أن يعدل ويتراجع عن رغبته وتطوعه وفقا للقواعد العامة والأحكام التي تسري على أفعال التبرع .[1]

- **الإبراء تصرف تبرعي :**

الإبراء تصرف تبرعي محض، فمحل الإبراء هو نزول الدائن عن حقه دون عوض، أي أنه تصرف يصدر من الدائن اختياريا دون مقابل، وسبب هذا النزول عن الدين هو نية التبرع، ومن ثم يكون التبرع تصرفا قانونيا من حيث الموضوع دون الشكل. وهذا هو الذي يميز الإبراء عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة، كالتجديد والصلح[2].

2.2.1.2 شروط الإبراء

تتمثل في شروط شكلية وأخرى موضوعية:

أ)الشروط الشكلية:

لا يشترط لصحة الإبراء شكل معين حتى ولو كان الدين محل الإبراء قد نشأ من عقد كان يشترط القانون أو الطرفان لإنعقادة شكلا معينا[3]، على إعتبار أن الإبراء عملا تبرعيا غير مباشر، والهبات غير المباشرة لا تخضع إلى شكل معين .

---

1 الهاشمي تافرونت: الأحكام العامة للإبراء من الدين بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، مارس 2022،ص 420

2 نضرة قماري، الإبراء كسبب لإنقضاء الإلتزام دون الوفاء، مجلة القانون، العدد الثاني، جويلية 2010،ص 136

3 المادة 306 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

ب) الشروط الموضوعية:

بإعتبار الإبراء تصرفا قانونيا إراديا يصدر بإرادة واحدة هي إرادة الدائن المنفردة، وهو عمل من أعمال التبرعات[1]، ولهذا يشترط في الدائن المبرئ توافر أهلية بمعنى أن يكون بالغا سن الرشد ومتمتعا بأهلية كاملة، وأن يقدم على ذلك بحريته وإختياره ورضاه وأن يكون سببه مشروعا.

ولا يشترط في الإفصاح عن الإبراء شكلا خاصا أو لفظا خاصا، فالإفصاح عن الإبراء قد يتم بأي لفظ وبأي شكل يعبران عن تنازل الدائن عن حقه تجاه مدينه تعبيرا يدل دلالة صريحة أو ضمنية بما لا يقبل الشك في إنصراف إرادة الدائن على ذلك .[2]

2.2.1.3. أثار الإبراء

إذا وقع الإبراء صحيحا متوافرا على شروطه، فإنه يرتب أثاره القانونية وأهمها سقوط الدين من ذمة المدين وسقوط جميع ملحقاته وتوابعه وضماناته .

وإذا كان للمدين كفيلا ترتب على سقوط الدين بالإبراء سقوط الكفالة، وذلك لصفة التبعية التي تربط إلتزام الكفيل بإلتزام المدين .

وإذا كان للدائن أكثر من كفيل ولم يبرأ إلا كفيلا واحد فإن اثر الإبراء لا يتعدى هذا الكفيل إلى الكفلاء الأخرين إلا إذا قصد الدائن غير ذلك .[3]

وإذا أبرأ الدائن ذمة المدينين المتضامنين من جزء من الدين دون أن يعين نصيب كل منهم من هذا الإبراء، فقد برئت ذمة كل منهم بنسب حصة من الدين .[4]

والإبراء قد يكون كليا أو جزئيا وبقدر ما يقع الإبراء تبرأ ذمة المدين ما لم يرفض المدين الإبراء، فيقع حينئذ باطلا ويعتبر كأن لم يكن من وقت وقوعه .[5]

---

1 المادة 306 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2004 ص 288

3 خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 349

4 حسن علي الدنون، محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 289

5 خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 349

2.2.2 إستحالة التنفيذ

ينقضي الإلتزام دون الوفاء به كذلك إذا إستطاع المدين أن يثبت أن هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه .[1]

2.2.2.1 شروط انقضاء الالتزام الإستحالة

إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا على المدين لسبب أجنبي فإن هذا الالتزام ينقضي. و يشترط لانقضاء الالتزام بإستحالة التنفيذ ما يأتي: [2]

-أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا على المدين استحالة تامة، لأنه إذا أصبح مرهقا له فقط، فلا يكون من شأن هذا الارهاق أن يؤدي الى انقضائه وإنما نكون بصدد نظرية الظروف الطارئة، جاز للقاضي أن يرد ذلك الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول .

- أن تكون استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه، أما إذا لم يثبت المدين أن الاستحالة تعود إلى سبب أجنبي، فإن الإلتزام لا ينقضي، وإن أصبح تنفيذه عينا مستحيلا يتعين في هذه الحالة اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض.

2.2.2.2 أثار إنفضاء الإلتزام بالإستحالة

إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام وتبرأ ذمة المدين لأنه لا التزام بمستحيل، وهذا يتطلب وجود التزام صحيح وممكن التنفيذ، ثم طرأت الاستحالة بعد ذلك. ويجب أن تكون الاستحالة كلية حتى ينقضي كل الالتزام.

إذا كانت استحالة الوفاء جزئية، فإن الالتزام ينقضي جزئيا أي ينقضي الجزء الذي أصبح تنفيذه مستحيلا ما يقابله من التزام، ويبقى باقي الالتزام دون انقضاء. لكن إذا تبين أن الالتزام ما كان لينشأ بغير الجزء الذي استحال الوفاء به، فيكون للدائن أن يتمسك بانقضاء الالتزام كله بإنذار المدين بذلك.

---

1 المادة 307 من القانون المدني الجزائري

2 محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 460

ويجب أن تكون الاستحالة الكلية دائمة، فإذا كانت الاستحالة مؤقتة، فلا يؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام إلا إذا ترتب عليها فوات الغرض المقصود من الالتزام، ويكون للدائن في هذه الحالة التمسك بإنقضاء الالتزام بإعذار المدين .

إذا تحققت إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي يترتب على ذلك انقضاء الالتزام وتأميناته التي كانت تضمنه.[1]

إذا كنا بصدد عقد ملزم لجانب واحد فإن استحالة التنفيذ تؤدي إلى انقضاء الالتزام وتبرأ ذمة المدين وتحمل الدائن تبعة الاستحالة.

إذا كان هذا الإلتزام ناشئا عن عقد ملزم للجانبين، فإن الإلتزام المقابل له ينقضي أيضا وينفسخ العقد. وبالتالي المدين يتحمل تبعة إستحالة التنفيذ، لأنه لا يستطيع أن يطالب الدائن بالإلتزام المقابل لإلتزامه الذي إستحال تنفيذه .[2]

2.2.3التقادم المسقط

يعتبر التقادم من الأنظمة القانونية التي يشكل فيها الزمن عنصراً رئيسياً، وأخذت به معظم التشريعات بما يلزم لتحقيق المصلحة العامة، فقد كفل القانون للدائن إمكانية استيفاء حقه من مدينه بكافة الوسائل المشروعية، ولكن إمكانيته للجوء للقضاء والمطالبة بحقه مقيدة بفترة زمنية، حيث انه عند مرور فترة زمنية معينة بالقانون دون مطالبته بحقه يؤدي إلى سقوط حقه في المطالبة، فيكون التقادم في هذه الحالة سبب لانقضاء الاتزام، فيكون تقادم مُسقط.

2.2.3.1 تعريف التقادم المسقط

التقادم المسقط هو مضي مدة معينة في القانون على إستحقاق الدين دون المطالبة به، ويترتب على مضي المدة بهذا الوضع إنقضاء الدين بالتقادم المسقط، فيكون للمدين أن يدفع به أية مطالبة يحركها الدائن بعد ذلك .

والتقادم المسقط يقضي على الحقوق الشخصية والعينية (كحق الإنتفاع، حق الإستعمال وحق السكنى) على السواء ما عدا حق الملكية.

---

1 انور جمعة الطويل، مرجع سابق، ص218

2 عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، محمد طه البشير، مرجع سابق ص 308

2.2.3.2 مدة التقادم المسقط

التقادم في التقنين المدني الجزائري يتم بخمس عشرة سنة ميلادية، فجميع الإلتزامات أيا كان مصدرها أو موضوعها وبصرف النظر عن صفتها المدنية أو التجارية تتقادم بمضي هذه المدة .[1]

قد وردت عقب هذه القاعدة جملة من الإستثناءات هي الحقوق الدورية المتجددة، حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والمعلمين، حقوق التجار والصناع والعمال والخدم والأجراء، الضرائب والرسوم المستحقة للدولة[2].

هناك حقوق لا تقبل التقادم وهي الحقوق الخارجة عن دائرة التعامل، كحقوق الحالة المدنية إلا ما تفرع منها من حقوق مالية، والحقوق المتعلقة بالإسم .

إذا كان الحق يتقادم فإن الرخصة لاتتقادم، فلا يسقط حق الفرد في إتخاذ مهنة معينة مادام إستوفى شروطها، ولا يسقط حقه في البناء أو فلاحة أرضه، ولا يسقط حق الفرد في إجبار جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، ولا حقه بالمرور بأرض مجاورة للطريق العام، ولا حقه في قسمة المال الشائع، فكل هذه رخص تتعلق بالحرية الشخصية أو بحق الملكية هذا وتلك لا يقبلان التقادم .[3]

2.2.3.3 حساب مدة التقادم وبدء سريانها

تحتسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل بإنقضاء أخر يوم منها،[4] إذن حساب المدة من يوم إلى يوم إبتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالي وفقا للتقويم الميلادي، ويقتضي هذا عدم حساب اليوم الأول لأنه يكون عادة يوما ناقصا ثم تحسب المدة يوما فيوما حتى تصل إلى اليوم الذي تتم به عدة السنين التي حددها القانون ولا يكتمل التقادم إلى عند منتصف الليل من هذا اليوم . ويدخل في الحساب ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد، وإذا كان اليوم الأخير يوما من أيام الأعياد أو المواسم وتعذر إتخاذ إجراء فيه لقطع

---

1 المادة 308 من القانون المدني الجزائري

2 المواد من 309 إلى 312 من القانون المدني الجزائري

3 صبري محمد السعدي، مرجع سابق، ص 397

4 المادة 314 من القانون المدني الجزائري

التقادم، فإن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالي أو إلى أول يوم صالح لإتخاذ الإجراء، ولا يكتمل التقادم إلا بإنقضاء هذا اليوم دون أن يقطع الدائن سريانه[1].

وتبدأ مدة التقادم من اليوم الذي يصبح فيه حق الدائن مستحق الأداء.

ففي دعوى الدين المؤجل تبدأ مدة التقادم من وقت حلول الأجل، وفي دعوى الدين المعلق على شرط واقف من وقت تحقق الشرط، وإذا كان لتحقق الشرط أثر رجعي، فيرجع وجود الدين إلى وقت سابق على الوقت الذي تحقق فيه الشرط إلا أن الدين لا يكون نافذا إلا من يوم تحقق الشرط الواقف، وعلى العكس من ذلك يجوز رفع الدعوى بالحق ولو كان معلقا على شرط فاسخ، ولذا يسقط الإلتزام في هذه الحالة إذا إكتملت مدة التقادم قبل تحقق الشرط.[2]

وبالنسبة إلى ضمان الإستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الإستحقاق بحكم نهائي، ذلك أن ضمان إستحقاق المبيع هو إلتزام معلق على شرط واقف، ويتحقق الشرط بثبوت إستحقاق المبيع، فيبدأ سريان التقادم من وقت ثبوت إستحقاق المبيع بحكم نهائي.

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن الدائن فيه من إعلان إرادته[3]، وإذا كان محل إلتزام المدين إمتناعا عن عمل، فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ وقوع العمل الذي إلتزم المدين بالإمتناع عنه .

2.2.3.4 وقف التقادم

يقصد بالوقف أن يتعطل سريان التقادم مدة ما بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، على أن يعود التقادم سيرته الأولى متى زال هذا المانع، ولا يدخل بطبيعة الحال في حساب المدة الفترة التي وقف في أثنائها مع حساب المدة التي سبقت الوقف والمدة التي تلته.

2.2.3.4.1 أسباب وقف التقادم:

نستطيع أن نحصر أسباب الوقف التي وردت في نص القانون في وجود مانع قانوني أو أدبي أو مادي يحول دون مطالبة الدائن بحقه.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1252

2 أنور سلطان، مرجع سابق، ص 426

3 المادة 315 من القانون المدني الجزائري

أ- **أسباب ترجع إلى العلاقة بين الدائن والمدين**

تجعل المطالبة بالحق متعذرة أو مستحيلة من الناحية الأدبية، كعلاقة الزوج بالزوجة أو علاقة البنوة والأخوة أو علاقة المخدوم بالخادم ما دامت علاقة الخدمة قائمة.

وقد تكون العلاقة المانعة للمطالبة بالحق علاقة الأصيل بالنائب وبالتالي لا يسري التقادم بين ناقص الأهلية ومن ينوب عنه قانونا ولا بين الشخص المعنوي ومديره وبين الموكل والوكيل ما دامت العلاقة قائمة بينهما.[1]

ب- **حالة شخصية المدين:**

وهي حالة عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية بالنسبة للتقادم الذي ينقضي بمضي مدة خمس سنوات ولم يكن لهم نائب قانوني، وحينئذ يوقف التقادم حتى إكتمال الأهلية أو عودة الغائب أو إنتهاء العقوبة ما لم يعين الدائن نائبا يمثله قانونا قبل ذلك .[2] وفي حالة التقادم الذي يزيد عن 5 سنوات يوقف سريان التقادم حتى تتوافر أهليتهم ولو كان لهم نائب قانوني.[3]

ج- **الموانع المادية :**

يعتبر من قبيل الموانع المادية قيام حرب أو ثورة يترتب عليها إنقطاع المواصلات وإستحالة إتخاذ الإجراءات القضائية للمطالبة بالحقوق أو أي سبب أخر خارج عن إرادة الدائن يجعل من المستحيل المطالبة بحقه .

2.2.3.5إنقطاع التقادم

يقصد به الحالة التي تؤدي إذا توافرت أسبابها إلى إعتبار المدة التي مضت من التقادم كأن لم تكن، وبالتالي لا بد من البدء بمدة جديدة كاملة تكون مدتها هي مدة التقادم الأول.[4]

2.2.3.5.1 حالات إنقطاع التقادم

يمكن رد أسباب الإنقطاع إلى مصدرين أولهما الدائن وثانيهما المدين.

---

1 المادة 316 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 المادة 316 الفقرة الثانية من القانون للمدني الجزائري

3 المادة 316 الفقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري

4 المادة 319 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

أ) الأسباب التي ترجع إلى الدائن:

تنقطع مدة التقادم إذا أقدم الدائن على المطالبة القضائية بحقه أو أي إجراء قضائي أخر يقدم عليه للمطالبة بحقه، فإقامة الدائن الدعوى ضد مدينه (حتى لو أقامها أمام محكمة غير مختصة) ومطالبته بحقه تجاهه تقطع التقادم، كما ينقطع التقادم إذا أقدم الدائن على أي إجراء قضائي يتضمن المطالبة بحقه مثل أن يتقدم الدائن بطلبه لقبول حقه في التفليسة وتوزيع أموال المدين.

وينقطع التقادم كذلك بالتنبيه على المدين بالوفاء إذا كان بيد الدائن إحدى السندات القابلة للتنفيذ أي بمعنى المباشرة بإتخاذ الإجراءات التنفيذية كتبليغ المدين بالسند التنفيذي سواء أعقبه بطلب الحجز أو لم يعقبه، وينقطع التقادم أيضا بإقدام الدائن بالحجز على أموال المدين الموجودة لديه وحتى الموجودة لدى الغير سواء أكان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا .[1]

أما مجرد توجيه الدائن إنذارا عدليا بواسطة محضر قضائي أو بواسطة الخطاب العادي في البريد يتضمن المطالبة بحقه لا يكفي لقطع التقادم .

ب) إنقطاع التقادم بسبب المدين:

إن إقرار المدين بالدين من شأنه أن يؤدي إلى قطع التقادم الساري لمصلحته،[2]والإقرار عبارة عن تصرف يتم بإرادة واحدة وهي إرادة المقر، فلا حاجة لقبول الدائن هذا الإقرار، ولا يجوز للمدين بعد الإقرار أن يرجع فيه.

والإقرار القاطع للتقادم ينطوي على نزول المدين عن الجزء الذي إنقضى من مدة التقادم، فهو عمل مادي ينطوي على تصرف قانوني، فإقرار المدين أمام القضاء واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني هو نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه.

وقد يكون إقرار المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو إقرارا ضمنيا، والإقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص، وقد يكون مكتوبا أو غير مكتوب. والإقرار الضمني يستخلص من أي عمل

---

1 المادة 317 من القانون المدني الجزائري

حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 311

2 المادة 318 من القانون المدني الجزائري

يمكن أن يفيد معنى الإقرار، كدفع المدين قسط من الدين أو دفع فوائده أو قدم رهنا أو كفالة لضمانه أو طلب مهلة للوفاء به.[1]

2.2.3.5.2 أثار إنقطاع التقادم

أ/سقوط المدة السابقة على سبب الإنقطاع

إذا إنقطع التقادم لأي سبب من أسبابه المذكورة أعلاه فإن المدة التي سبقت الإنقطاع تعتبر كأن لم تكن، وبالتالي لا يجوز إحتسابها مرة أخرى.

ب/ بدء تقادم جديد بعد توقف سبب الإنقطاع

إذا إنقطع التقادم زال أثره و أصبحت المدة التي إنقضت قبل إنقضائه كأن لم تكن،فلا يعتد بها في حساب التقادم الجديد الذي يلي التقادم المنقطع.

ويحل محل التقادم المنقطع تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع، فإذا كان السبب الإنقطاع هو المطالبة القضائية بقي أثر الإنقطاع قائما مادامت الدعوى قائمة، فإن إنتهت بحكم نهائي يقضي للدائن بطلباته بدأ سريان تقادم جديد من وقت صدور الحكم، غير أنه تكون مدة التقادم الجديد في هذه الحالة دائما خمس عشرة سنة كاملة ولو كان التقادم السابق مدته أقصر من ذلك.[2]

وإذا كان السبب الذي قطع التقادم السابق هو التنبيه، فإن التقادم الجديد يسري فورا عقب التنبيه، ويبقى ساريا إلى أن يقطعه الحجز الذي يلي التنبيه. والحجز إذا كان السبب في قطع التقادم السابق يدوم أثره في قطع التقادم ما دامت إجراءاته متعاقبة على النحو الذي يقرره القانون حتى يصل إلى التوزيع، فإذا اقفل التوزيع بدأ سريان التقادم الجديد من وقت الإقفال.

وإذا كان سبب إنقطاع التقادم السابق هو التقدم في تفليس أو في توزيع، بقي أثر الإنقطاع قائما إلى أن تقفل التفليسة أو التوزيع وعند ذلك يبدأ سريان التقادم الجديد. وإذا كان سبب قطع التقادم هو إقرار المدين بحق الدائن، بدأ سريان التقادم الجديد فورا عقب الإقرار.

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1265

2 المادة 319 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

والتقادم الجديد الذي يحل محل التقادم الذي إنقطع يكون مماثلا لهذا التقادم السابق في مدته وفي طبيعته[1]، ما عدى حالتين:

-إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه، فإن الحق الثابت بالحكم تكون مدته هي دائما مدة التقادم العادي أي خمس عشرة سنة من اليوم التالي للحكم، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لإلتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد الحكم، كما إذا قضى للمؤجر بالمستحق من الأجرة قد فقد صفتي الدورية والتجدد لأنه مستحق يوم صدور الحكم، فلا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة، أما الإلتزام بما يستجد من الأجرة إلى يوم التنفيذ فيبقى محتفظا بصفتي الدورية والتجدد بالرغم من صدور الحكم به، لأنه غير مستحق يوم صدور الحكم، بل هو يستحق على أقساط دورية متجددة، فيتقادم كل قسط منها بخمس سنوات تسري من الوقت الذي يحل فيه القسط.[2]

- إذا كان الدين يتقادم بسنة وإنقطع تقادمه بإقرار من المدين كانت مدة التقادم الجديدة خمسة عشر سنة.

2.2.3.6 أثر التقادم

يمكن تلخيص آثار التقادم في قاعدتين:

أ) أنه وسيلة لإنقضاء والمطالبة بالحق، ويترتب على هذه القاعدة أن دعوى الدائن تفقد قوتها إذا لم يطالب بحقه خلال الفترة المحددة في القانون، وهذا يعني أن براءة المدين ناشئة عن عدم السماح للدائن بمقاضاته وإلزامه بالتقيد، وليس لعدم أحقية الدائن في طلبه .[3] ويترتب على ذلك أن الإلتزام الذي كان يشغل ذمة المدين يتحول من إلتزام مدني إلى إلتزام طبيعي،حيث أن الإلتزام يبقى في ذمة المدين وإنما يترك لحريته الكاملة بوفائه لأن دعوى الدائن في جانب المسؤولية في الإلتزام قد سقطت بالتقادم .[4]

---

1 المادة 319 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 عبد الرزا أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1269

3 حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 316

4 المادة 320 من القانون المدني الجزائري

كما يترتب على ذلك أيضا أنه لا بد لمن له مصلحة في الدفع بالتقادم أن يتمسك به ويدفع فيه أمام المحكمة كالمدين ودائني المدين أو أي شخص له مصلحة في ذلك، فلا تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .[1]

والدفع بالتقادم يعتبر دفعا موضوعيا لا شكليا ولذلك فيجوز للمدين أن يتمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى لو كانت في مرحلة الإستئناف[2].

ب) يترتب على سقوط الدين سقوط كل ما يعتبر من ملحقات الدين حتى ولو لم تكن قد سقطت بتقادمها الخاص كالفوائد مثلا .[3]

1 المادة 321 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

2 المادة 321 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري

3 المادة 320 من القانون المدني الجزائري

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. القانون المدني

الكتب

1. أنور جمعة طويل، الموجز في شرح القانون المدني أحكام الإلتزام، الطبعة الثانية، دون دار نشر، فلسطين، 2014.
2. انور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
3. بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2018 م1439 هـ .
4. توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
5. جمال الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية القاهرة،1992.
6. حسن علي الدنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2004.
7. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الإلتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
8. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة 1، دار العلوم للنشر والتوزيع 2004.
9. رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة القاهرة، سنة 1997.
10. رشدي شحاتة أبو زيد، إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ر2009.
11. رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1998.

12. عبد الحميد الشواربي، وعز الدين الدناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، سنة 1997.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1966.
14. عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام، أثار الحق في القانون المدني دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
15. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، دون دار نشر، دون سنة، العراق.
16. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام، طبعة ثانية، دون دار نشر، 2008.
17. محمد حسين منصور ونبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، 2002.
18. محمد حسين منصور، احكام الإلتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
19. محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للإلتزام، في القانون المدني المصري، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، 2008.
20. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر.
21. محمود سعد ماهر، دعاوي حماية الضمان العام للدائنين، سنة 1996.
22. مصطفى الجمال، أحكام الإلتزام، الفتح لطباعة و النشر، الإسكندرية، سنة 2000.
23. نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام " دار الجامعة الجديدة سنة 2009.
24. نضرة قماري، الإبراء كسبب لإنقضاء الإلتزام دون الوفاء، مجلة القانون، العدد الثاني، جويلية 2010.
25. ياسين محمد الجبوري، النظرية العامة للإلتزامات والحقوق الشخصية، أحكام الإلتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2024.

المجلات

1. فواز صالح، الطبيعة القانونية للحق في الحبس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية المجلد 29 العدد 01 سنة 2013.
2. لعموري لخلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 19 جوان 2018.
3. الهاشمي تافرونت: الأحكام العامة للإبراء من الدين بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، مارس 2022.