



محاضرات لطلبة النسة الثانية ليسانس/ قانون خاص
في مقياس أحكام الالتزام/ مج ب
السنة الجامعية 2025 /2024
من اعداد: د/ بوزيد وردة وبمشاركة ثلة من الطلبة المتميزين من المجموعة ب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مَنْ لَا نَبِيَّ بَعْدَهُ، أما بعد:

خصّص المشرع الجزائري لأحكام الالتزام المواد من 160 الى 322 من القانون المدني، والمدرجة ضمن الأبواب الثاني والثالث والرابع والخامس من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود، لذلك ستكون خطة دراستنا لموضوع أحكام الالتزام بحسب الترتيب الذي أورده القانون المدني على النحو التالي:

الفصل الأول: آثار الالتزام (المواد من 160 الى 202 ق م ج).

الفصل الثاني: أوصاف الالتزام (المواد من 203 الى 238 ق م ج).

الفصل الثالث: انتقال الالتزام (المواد من 239 الى 257 ق م ج).

الفصل الرابع: انقضاء الالتزام (المواد من 258 الى 322 ق م ج).

تمهيد:

إن أهم أثر للإلتزام هو تنفيذه، أي قيام المدين بالتففيذ العيني بما يحقق الغرض من وراء انشاء الإلتزام.

وفكرة التنفيذ في الأصل بسيطة، ففي عقد البيع يكون تنفيذ إلتزام البائع بتمام تسليم المبيع ، كما يكون تنفيذ إلتزام المشتري بتمام الوفاء بالثمن .

والأصل ان يقوم المدين بالإلتزام بتنفيذه اختيارا، ولكن إذا لم يقم المدين بما إلتزم به طواعيه واختيارا، فإن القانون يمنح الدائن امكانية اللجوء الى القضاء، لإجبار المدين على التنفيذ، فيكون التنفيذ عندئذ جبريا، فإذا تعذر ذلك بسبب يرجع الى المدين فإن الإلتزام عندئذ ينفذ عن طريق التعويض

ولما كان المدين بالإلتزام قد يخل بإلتزامه او قد يقوم بتصرفات يكون أثرها سلبيا على فرصة الدائن في تحصيل حقه من المدين، فإن المشرع وضع ضمانات للدائن للحفاظ على حقه، بحيث يكون للدائن الحق في الإلتجاء الى القضاء وطلب تدخله لاتخاذ ما يلزم تقريره للمحافظة على الضمان العام، اي للمحافظة على أموال المدين التي تضمن الوفاء بديونه ، وذلك عن طريق عدة دعاوي.



وعلى ذلك سوف نتناول احكام الالتزام والتي تعنى بالموضوعات التالية:

الفصل الاول: تنفيذ الالتزام

- _ التنفيذ العيني
- _ التنفيذ بطريق التعويض
- ضمان حقوق الدائن - وسائل التنفيذ: الدعوى غير المباشرة، الدعوى البوليسية، الدعوى البوليسية، الحق في الحبس

الفصل الثاني: أوصاف الالتزام

- _ الاوصاف التي تلحق الرابطة القانونية (الشرط والاجل)
- _ الاوصاف التي تلحق محل الالتزام (الالتزام التخييري والالتزام البدلي)
- الاوصاف التي تلحق اطراف الالتزام (التضامن بين الدائنين)

الفصل الثالث: انتقال الالتزام

- _ حوالة الحق
- _ حوالة الدين

الفصل الرابع: انقضاء الالتزام

- _ انقضاء الالتزام بالوفاء
- _ انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
- _ انقضاء الالتزام دون الوفاء

بالاعتماد على المراجع التالية:

- _ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3.
- _ ليوسفي هشام، مجموعة محاضرات في الشامل في نظرية الالتزامات.
- _ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، (أحكام الالتزام)



الفصل الاول: التنفيذ العيني

المحاضرة رقم 1

تعريف التنفيذ العيني: يقصد به تمكين الدائن من الحصول على عين وذات الاداء الذي التزم به المدين. فمن حق الدائن استيفاء حقه ولا يجوز للمدين ان يعدل عن تنفيذ ما التزم به عن طريق التعويض، الا اذا قام اتفاق حول ذلك.

انواع التنفيذ العيني: نميز في التنفيذ العيني نوعين:

— تنفيذ عيني مباشر: ويكون فيه تنفيذ الالتزام على نفقة المدين

— تنفيذ عيني غير مباشر: وهو التنفيذ بطريق الحجز على اموال المدين لاستيفاء حقه.

شروط التنفيذ العيني:

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

إذا استحال القيام بالتنفيذ العيني نتيجة خطأ المدين فإن التنفيذ سيكون بمقابل (التعويض)، أما إذا كانت هذه الاستحالة ناتجة عن سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين وفعله، فإن الالتزام ينقضي. وعليه لا يترتب أي تعويض في ذمة المدين حسب المادة 176 من القانون المدني وكمثال عن استحالة التنفيذ بسبب المدين بيع دار الشخص ثم بيعها لشخص آخر ونقل ملكيتها للآخر، إمتناع رسام عن رسم لوحة تعهد بها، امتناع الطبيب عن إجراء عملية تعهد بأجرائها...

2- يجب ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا في حد ذاته، ولكن إلزام المدين على القيام به فيه إرهاق له، فيتحول هنا التنفيذ إلى التنفيذ عن طريق التعويض، (مثال قيام مشتري أرض بتجاوز التزامه بالبناء في مساحة 200 متر فيبني 210 متر ففي هذه الحالة ليس من حق الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني (إزالة البناء) بل يكفي تعويض نقدي عادل).

كل هذا شريطة ألا يلحق بالدائن ضرر جسيم جراء عدم القيام بالتنفيذ العيني، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد وجود الضرر الجسيم من عدمه.

3- يجب ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين



من الممكن أن يكون التنفيذ العيني الجبري ممكنا في حد ذاته وغير مرهق للمدين، لكن إذا مس بالحرية الشخصية للمدين فإنه لا يتحقق، ويصدر القاضي حكمه بتقديم تعويض عادل للدائن، لأن القيام بجبر المدين على التنفيذ فيه مساس بحريته الشخصية، إن المساس بالحرية الشخصية للمدين يمكن أن يجعل من التنفيذ العيني غير منتج في حد ذاته، لذا يمكن إجباره على ذلك بفرض غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن الوفاء بالتزامه، فإذا فشلت هذه الطريقة حكم القاضي بتعويض نقدي عادل.

4- ان يطالب الدائن بالتنفيذ العيني، فلا يجوز للمدين ان يقدم بدل التنفيذ العيني تعويضا، أو ان يطلب الدائن من المدين ان يقدم له تعويضا بدل التنفيذ العيني، الا في حالة وجود اتفاق بينهما على عدم تنفيذ الالتزام بتقديم تعويضا بدلا عن ذلك.

5- وجوب الاعذار، وهو تنبيه المدين الى تأخره في تنفيذ الالتزام، وهو واجب في التنفيذ العيني اذا كان المقصود منه جبر المدين، كما قد يكون سبب الاعذار الحصول على التعويض النقدي. كما تعتبر المطالبة القضائية ذاتها اعذارا، لذلك وجب على المدين تنفيذ الالتزام دون تأخير.

موضوع التنفيذ العيني

يكون محل الالتزام اما : _ التزام بنقل ملكية / او حق عيني

_ التزام بعمل

_ التزام بالامتناع عن العمل

1_ في التزام بنقل ملكية / او حق عيني

في نقل ملكية المنقول: يكون الالتزام بنقل المنقول بمجرد نشوء العقد، متى كان المنقول معينا بالذات، فيرتب انتقال الملكية بحكم القانون
اما في نقل ملكية العقار: فيجب مراعاة الاجراءات المتعلقة بالاشهار، لان العقار لا ينتقل بالتعيين أو التسليم، بل ينتقل بالتسجيل.

اما اذا كان محل الالتزام هو تسليم الشيء المبيع، فتقع تبعة الهلاك على المدين قبل التسليم، لكن اذا قام باعذار الدائن على وجوب تسلم المبيع، وهلك هذا الاخير قبل التسليم وبعد الاعذار، تحمل الدائن تبعة الهلاك.

2_ في الالتزام بعمل

نميز ثلاث حالات:



- _ الالتزام بانجاز عمل معين ممكن تنفيذه دون تدخل المدين: (م/ 170 ق.م.ج)، امكن التنفيذ عينا دون التدخل الشخصي للمدين بعد الحصول على ترخيص من القاضي بالتعاقد مع مدين ثان على نفقة المدين الاول.
- _ الالتزام بانجاز عمل معين غير ممكن تنفيذه دون تدخل المدين الشخصي، (م/ 169 ق.م.ج)، وذلك اذا كان شخص المدين محل اعتبار، فان الدائن يطلب التنفيذ العيني او التعويض
- _ الالتزام بانجاز عمل معين يقوم فيه حكم القاضي محل التنفيذ: (م/ 72 ق.م.ج.)، فيجوز للدائن استصدار حكم يقوم مقام التنفيذ.
- 3_ الالتزام بالامتناع عن العمل: (م/ 173 ق.م.ج)، ان الاخلال بهذا الالتزام (كافشاء السر المهني)، يكون التنفيذ العيني اصبح مستحيلا ولا يبقى سوى التعويض للدائن.

المحاضرة رقم 2 التنفيذ بطريق التعويض

تنفيذ الالتزام عينا متى كان ذلك ممكنا، أما إن صار التنفيذ العيني مستحيلا، فإنه يجب أن نفرق بين أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي وبالتالي لا مسؤولية على المدين، وبين أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين وهنا لا مفر من التعويض، وتتصور الاستحالة في جميع أنواع الالتزامات، أي في الالتزام بنقل ملكية شئ أو أي حق عيني آخر (كأن يباع ذات الشيء إلى مشتريين اثنين لكن يملكه أحدهما فقط) وفي الالتزام بالقيام بعمل (خاصة إذا تطلب تدخل المدين وامتنع عن ذلك) أو في الامتناع عن عمل (كعدم إفشاء سر، وأفشاء المدين) ، والتنفيذ بطريق التعويض يتصور في الالتزامات العقدية وغير العقدية، ولئن كان الأصل أن يكون التعويض قضائيا، فإنه لا مانع مع ذلك أن يتم الاتفاق عليه، تحت ما يعرف بالشرط الجزائي

الاساس القانوني للتنفيذ بالمقابل وحالاته وانواعه

الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض:

تناول المشرع الجزائري تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض في الفصل الثاني من الباب الثاني من الباب الأول في كتاب الالتزامات و العقود من التقنين المدني و ذلك من المادة 176 إلى المادة 187 ، و قد نصت المادة 176 من ق م" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه ،ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"



وعليه إذا استحال على الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني، فليس أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض

حالات التنفيذ بمقابل

- 1- إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا في حالة ما تكون الاستحالة راجعة إلى فعله شخصيا، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب أجنبي فهنا ينقضي الالتزام ولا محل للتعويض.
- 2- إذا طالب به الدائن ولم يعترض المدين فالتعويض في هذه الحالة يؤسس على الاتفاق الضمني بين الدائن والمدين على أن يحل التنفيذ بمقابل محل التنفيذ العيني للالتزام.
- 3- إذا كان التنفيذ العيني مرتبطا بتدخل المدين شخصيا (رسام يرسم لوحة) ورغم الحكم عليه بالغرامة للقيام بالتنفيذ إلا أنه لم يتم بالتنفيذ، أي إذا لم تنجح وسيلة الغرامة التهديدية في حمل المدين المتعنت على التنفيذ العيني

أنواع التعويض

تعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير في التنفيذ والتعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه وإن نفذ المدين جزءا من التزامه دون الباقي استحق الدائن تعويضا عن عدم التنفيذ الجزئي أما التعويض عن التأخير يقصد به تعويض الدائن الذي أصابه الضرر نتيجة تأخر المدين بالتنفيذ وهذا النوع يجتمع مع التعويض العيني وأخيرا يجوز الجمع بين التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير عن التنفيذ لأن التعويض عن عدم التنفيذ يقوم مقام التنفيذ العيني عند تعذره:

حددت المادة 176 مدني جزائري صورتي التعويض كما يلي:

التعويض عن عدم التنفيذ-1:

وهي الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه، فيلجأ الدائن إلى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ أي أن التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام.

2- التعويض عن التأخر في التنفيذ:

وفي هذه الحالة ينفذ المدين التزامه متأخرا بعد المدة المحددة، فهنا يوجد التنفيذ العيني متأخر ويوجد تعويض عن

التأخير عن التنفيذ عيني
شروط استحقاق التعويض :



حتى يستحق الدائن التعويض لابد من توفر خطأ وضرر والعلاقة السببية إلى جانب الاعذار
ركن الخطأ: هو عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ عن العقد ويقع عبء أثباته على الدائن فيثبت عدم تنفيذ التزام
وايضا ضرر الذي لحق بيه لقد ورد في نص المادة 176 ق.م ج

ركن الضرر

الضرر المباشر

لا يلزم المدين في نوعي المسؤولية الا بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر الغير مباشر , فليس من
المعقول ولا المقبول عدلا و منطقياً تحميل المسؤول جميع نتائج افعاله حتى البعيدة و الغير مباشرة, مهما كانت جسامة
الخطأ الذي ارتكبه, فالتعويض في اية صورة كان سواء كان عينيا أو بمقابل, و سواء كان دفعة واحدة أو مقسطا أو
ايرادا مرتبا يقاس بالضرر المباشر.

هذا ما قرره المادة 1/182 التي تنص على "يشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب, يشترط ان
يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في
استطاعة الدائن ان يتوفاه ببذل جهد معقول"

حدود التعويض:

فالتعويض في نطاق المسؤولية المدنية يقتصر وفقا للمادة 182 ق م على ما يعتبر نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ العقد أو
التأخر في تنفيذه اذا كنا بصدد مسؤولية عقدية أو يكون نتيجة للاخلال بالالتزام القانوني اذا كنا بصدد مسؤولية
تقصيرية, وهو ما يعبر عنه الفقه بالضرر المباشر كما يقتصر التعويض في نطاق المسؤولية العقدية على الضرر
المباشر المتوقع سببه و مقداره عند التعاقد, اما الضرر الغير متوقع فلا يعرض عنه المدين الا اذا نشأ عن غشه او
خطأه الجسيم, بينما يشمل الضرر المباشر كله المتوقع و الغير متوقع اذا كنا بصدد مسؤولية تقصيرية. وضع المشرع
من خلال هذه المادة معياراً يسترشد به القاضي في تحديد الضرر المباشر, هو الضرر الذي يكون "نتيجة طبيعية" لعدم
الوفاء بالالتزام, سواء كان عقديا او قانونيا, ويعتبر نتيجة طبيعية اذا لم يكن باستطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول
وبالتالي لا يجوز للدائن المطالبة سوى بالضرر الفعلي المباشر, لأن التعويض يقدر هذا الضرر ولا يشمل الضرر
الغير مباشر



اما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع منه فقط واساس ذلك يرجع إلى كون الالتزامات العقدية وليدة الارادة حيث نجد ان المشرع الجزائري اخذ بهذه القاعدة في المادة 182, فبعد ان وضح في الفقرة الاولى منها شمول التعويض للضرر المباشر, عاد و نص في الفقرة الثانية على اقتصار هذا التعويض على الضرر المتوقع فقط اذا في مجال المسؤولية العقدية, وذلك في حالة عدم ارتكاب المدين غشا او خطأ جسيم لكن حتى يمكن الربط بين هذه الخسارة وهذا الكسب او ما يعبر عنه بالضرر المباشر و بين المزايا التي كان الدائن يأمل الحصول عليها و جب التمييز بين نوعين من الأضرار:

اولها أضرار باطنة أو داخلية, وهي ما يطلق عليها بالضرر المتوقع وهو ما يجب تعويضه فقط في إطار المسؤولية العقدية,

و ثانيها اضرار ظاهرة أو خارجيه ,وهي ما يطلق عليها بالضرر الغير متوقع وهو ما يتعين استبعاده من نطاق التعويض في هذه المسؤولية

كمثال لتوضيح هذه التفرقة,الدعوى التي رفعها شخص اشترى قطعاً خشبية لبناء منزله و بعد البناء تهدم هذا المنزل بسبب عيوب خفية في مواد البناء وهذا ما ثبت لحق الدائن في المطالبة بالتعويض عن الإخلال بعقد البيع بسبب العيوب التي ظهرت في القطع الخشبية, لأن الخسارة التي لحقت به تعد ضرراً متوقعاً, اما غير ذلك من الاضرار و المتمثلة في خسارة المنزل و المنقولات التي كانت موجودة فيه, فلا يسأل عنها البائع لان اضرار بعيدة عن الشيء محل الالتزام و غير متوقعة

الا ان القاعدة تقتضي بقصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع الذي لحق بالدائن فعلاً,يرد عليها استثناء نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 182ق م حيث يكون المدين مسؤولاً عن الاضرار المتوقعة و الغير متوقعة, في حالة ارتكابه غشا او خطأ جسيم, وهذا ما اقره القضاء

اذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه يرجع الى غشه او خطاه الجسيم, كان ملزماً بتعويض كامل الضرر, متوقع أو غير متوقع, و تأسيس ذلك عند بعض الفقهاء راجع الى كون المدين الذي يأتي غشا يخرج عن دائرة العلاقات العقدية, و يكون مرتكباً فعل ضار يقوم عليه المسؤولية التقصيرية, فيتحدد بالتالي التزامه بالتعويض حسب قواعد هذه الاخيرة.

ركن العلاقة السببية: فات العلاقة السببية بين خطأ الذي ارتكبه المدين والضرر الذي يلحق الدائن هو ركن اساسي لقيام المسؤولية, فلا يكفي ان يقع خطأ من المدين وان يلحق الضرر بالدائن حتى تقوم مسؤوليته بل واجبة ان يكون



هذا خطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو معنى العلاقة السببية بين خطأ والضرر لانه بدون توفر هذه العلاقة لا تقوم اي المسؤولية في جانب المدين
شرط الإعذار : هو تنبيه الدائن لمدينه يطالب فيه تنفيذ ألتزامه ، وهو وضع المدين في حالة المتأخر عن تنفيذ التزامه.

كيف يتم الإعذار

يتم الإعذار عن طريق إنذار المدين و ذلك بورقة رسمية على يد محضر قضائي يطلب فيها الدائن تنفيذ الإلتزام، و تسلم هذه الورقة للمدين الذي يوقع عليها، فإذا امتنع عن التوقيع يذكر سبب الامتناع ليكون ذلك حجة على حصول الإنذار. ويمكن أن يقوم مقام الإنذار أي ورقة رسمية أخرى بشرط أن يذكر فيها بصراحة ودون لبس أن الدائن يطلب تنفيذ الإلتزام.

كما أجاز المشرع الجزائري حسب المادة 180 من القانون المدني أن يتم الإعذار عن طريق البريد.
الحالات التي لا يستوجب فيه اعدار

في الحالات التي يكون فيها الإلتزام غير ممكن بفعل المدين او غير مجد

مثال :تعهد "أحمد" (المدين) ببيع شاحنة فاخرة إلى "خالد" (الدائن) بمبلغ 300.000 دينار، وكان العقد ينص على تسليم الشاحنة بعد شهر من توقيع العقد
قبل موعد التسليم، قام "أحمد" بقيادة الشاحنة بشكل متهور مما تسبب في حادث أدى إلى تدميرها بالكامل أي أصبح
ت أو قام "أحمد" بإجراء تعديلات غير قانونية على الشاحنة جعلت من المستحيل نقل ملكيتها إلى "خالد" أصبح
التنفيذ غير مجد قانونا

نفيذ الإلتزام مستحيلا بسبب فعل المدين نفسه
او كان مترتب عن عمل غير مشروع

مثال :قامت شركة "أ" بتركيب لوحة إعلانية كبيرة فوق أحد المباني دون تأمينها جيدا بسبب سوء التركيب، سقطت
اللوحة على سيارة "ب" المارة في الطريق، مما أدى إلى:
*تدمير سيارة "ب" بالكامل

*إصابة سائقها (ب) بكسر في الذراع فيطالب الشخص "ب" التعويض من الشركة الممثلة في شخصها "أ"



_أو إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم ذلك
مثال: قامت "سارة" بشراء هاتف ذكي بسعر زهيد من شخص مجهول في السوق السوداء، مع وجود علامات واضحة
تشير إلى أنه مسروق مثل :
*عدم وجود علبة الهاتف الأصلية أو أي فواتير شراء
*وجود قفل إلكتروني نشط مما يشير إلى أنه مسروق ومبلغ عنه
*رفض البائع تقديم أي هوية أو معلومات اتصال صحيحة بعد فترة اكتشفت الشرطة أن الهاتف مسروق من شخص
يدعى "علي"، وتم تتبعه عبر نظام التتبع

_أو إذا صرح كتابة انه لا يريد قيام بالتزامه
مثال :تعاقدت شركة الأجهزة الحديثة" مع "مؤسسة التقنية المتطورة" على توريد 500 حاسوب محمول بمواصفات
محددة بتاريخ 2024/10/1 ، مع دفع 30% من القيمة مقدماً. في 2024/9/15، أرسلت المؤسسة (المدين)
خطاباً رسمياً إلى الشركة (الدائن) تنص فيه:
"نظراً لعدم تمكننا من استيراد الأجهزة بسبب تعليق ترخيص الاستيراد الخاص بنا نعلمكم رسمياً بعدم قدرتنا على تنفيذ
العقد أو توريد أي كمية من الأجهزة في الموعد المتفق عليه أو بعده".
الآثار القانونية المترتبة عن الاعذار

- 1_ يصبح المدين مسؤولاً عن التعويض لتأخره في تنفيذ الإلتزام من وقت الاعذار (م/ 179 ق.م.).
- 2_ انتقال تحمل تبعة الهلاك من طرف لآخر، فتبعية الإلتزام بالتسليم تكون على الدائن قبل الاعذار، لكنها تنتقل إلى المدين بعد الاعذار.

المحاضرة رقم 3

2/ التعويض الاتفاقي أو شرط جزائي: هو اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدار التعويض الذي يستحق الدائن إذا لم
ينفذ المدين التزامه أو أخل به أو تأخر في تنفيذه ويسمى أيضاً التعويض الاتفاقي
خصائص الشرط الجزائي:



- التزام شرط جزائي تابعا لشرط اصلي : من حيث بطلان سقوط وفسخ العقد وكذلك اذا كان التزام معلق على شرط او مضاف الى الأجل
- انه الالتزام احتياطي: لانه تعويض والتعويض طريقة احتياطية عند عدم تنفيذ عيني فلا يطالب الدائن بقيمة الشرط الجزائي ولا يعرضه المدين الا اذا استحالة التنفيذ عينا بخطأ المدين ولا يجتمع تنفيذ عيني الا اذا كان كالتعويض عن تاخير في تنفيذ
- انه تقدير جزافي للتعويض: لانه إتفاق مسبق على تقدير التعويض عند عدم تنفيذ او تأخر في تنفيذه

شروط قيام الشرط الجزائي :

يشترط في استحقاق الشرط الجزائي ما يشترط في استحقاق التعويض من خطأ، ضرر، العلاقة السببية واعدار متى كان اعدار واجب وباستثناء إثبات الضرر لا تثير هذه شروط إشكال فقد نصت المادة 184 ق.م حالات التخفيض من الشرط جزائي: يجوز للمحكمة ان تنقص من قيمة الشرط الجزائي في حالتين نص عليهما الفقرة الثانية من نص المادة 184 سالفه الذكر اولهما: اذا كان تقدير التعويض مبالغا فيه إلى درجة كبيرة او مفرطا بحسب تعبير المشرع الجزائري فلا يكفي لتخفيض قيمة شرط الجزائي ان يكون في تقدير زيادة بحيث تجاوز قيمة الضرر وإنما يجب ان تكون الزيادة مبالغا فيها إلى درجة كبيرة

ثانيهما: اذا كان التزام اصلي قد نفذ جزء منه فإذا اثبت المدين انه قام بتنفيذ التزامه تنفيذ جزئيا قبله الدائن ولم يتضرر منه جاز للقاضي تخفيض قيمة شرط جزائي نزولا عند مقتضيات العدالة واحتراما لارادة المتعاقدين

حالات الزيادة في الشرط الجزائي :

1/ اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي وهنا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه قيمة اذا اثبت ان المدين قد ارتكب الغش او خطأ الجسيم المادة 85 ق.م

2/ اذا كان قيمة الشرط الجزائي تافها بحيث لا يعتبر تعويض جديا عن ضرر وكأن شرط جزائي وسيلة تحيال لاعفاء من المسؤولية وهنا تجدر الإشارة الى ان اتفاق على اعفاء من المسؤولية العقدية جائز إلا في حالي الغش والخطا الجسيم بينما اتفاق على إعفاء من المسؤولية التقصيرية باطل حتى ولو في حالة خطأ يسير

-الفرق بين الشرط الجزائي والعربون :

_العربون له حق في العدول اما شرط جزائي يكون إتفاق على تعويض



- كلاهما مصدر هما إتفاق مسبق

الفرق بين الغرامة التهديدية وشرط الجزائي: الغرامة التهديدية حكم قانوني بينما شرط جزائي يكون إتفاق بين متعاقدين

- الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة فهي ليست تعويض اما شرط جزائي عبارة عن تعويض

- الغرامة التهديدية تقدر بوحدة زمنية اما شرط جزائي يتم جزافا

3/التعويض القانوني : نصت المادة 186 ق.م.ج: "إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغ من نقود عين مقداره وقت رفع دعوى او تأخر المدين في وفاء به فيجب عليه ان يعوض الدائن الضرر لاحق من هذا تأخير" لذلك ينبغي أن يكون محل الالتزام مبلغ من نقود؛ ومن ثم اذا كان محل الالتزام شيء غير نقود فلا يمكن مطالبة تعويض قانوني

- لا عبرة بمصدر التزام فقد يكون مصدره عقد او عمل غير مشروع او اثر بلا سبب

- ثانيهما : ان يكون معلوم مقدار وقت الطلب: يشترط لاسحقاق التعويض ان يكون ألتزام بدفع مبلغ ع نقود معلوم مقدار وقت طلب ولو كان غير خاليا من النزاع

المحاضرة رقم 4 وسائل التنفيذ العيني

من وسائل التنفيذ الجبري هناك وسيلتين: _ الاكراه البدني

_ الاكراه المالي

_ الاكراه البدني: هو وسيلة ضغط على المدين على شخصه بحرمانه مؤقتا من حريته، وهو لم يعد يطبق في المواد المدنية والتجارية وبقي محصورا فقط في المواد الجنائية في التشريع الجزائري.

_ الاكراه المالي: ويعرف ايضا بالتهديد المالي او الغرامة التهديدية وهي الزام المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة من طرف القضاء، فاذا تاخر في التنفيذ كان عليه دفع غرامة ماثلية عن كل وحدة زمنية يعينها القاضي.

خصائص الغرامة التهديدية:

يتميز الحكم الصادر بخصوص الغرامة التهديدية بأنه تهديدي، غير محدد المقدار و مؤقت.

1-حكم تهديدي:

الفرق بين الغرامة التهديدية والتعويض، هي أن الأولى تحدد عادة بمبلغ نقدي كبير جدا، ولا يتناسب مع ما قد يلحق الدائن من ضرر جراء تماطل المدين في تنفيذ التزامه، بينما يراعي في التعويض ما لحق المدين من ضرر وما

المطلوب تسليمه أوأتى المدين بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه ولم يعد فى استطاعة الرجوع فى ذلك فلا محل



الالتجاء إلى التهديد المالي فالالتجاء إلى هذا الطريق إنما هو تهديد للمدين حتى يقوم بالتنفيذ وقد أصبح هذا التنفيذ مستحيلا ، ومن ثم لا سبيل أمام الدائن الا المطالبة بالتنفيذ بمقابل .

2- يجب أن يكون تدخل المدين ضروري لتنفيذ الالتزام أي أن يكون التنفيذ العيني لهذا يقتضي تدخل المدين الشخصي ، و إلا كان هذا التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم ، فإذا كان تدخل المدين غير ضروريا كما رأينا في حالة أن الدائن يستطيع أن يحصل على نفقة المدين على الشيء أو القيام بالعمل الذي تعهد به هذا الأخير فلا حاجة للجوء إلى الغرامة التهديدية.

وعليه ، إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود مثلاً فلا حاجة في تنفيذ هذا الالتزام إلى فرض الغرامة التهديدية لأن تنفيذه عينا دون تدخل المدين ممكن عن طريق الحجز على أمواله و نفس الحكم إذا كان محل الالتزام شيء يمكن الحصول عليه من السوق على حساب ونفقة المدين.

تبعا لما تقدم يعد الالتزام بعمل (القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) هو الميدان أو المجال الطبيعي الذي تسعو عادة لفرض الغرامة التهديدية .

3- يجب أن يطالب الدائن فرض الغرامة التهديدية على المدين كوسيل غير مباشرة للتنفيذ العيني فلا يجوز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بفرض الغرامة التهديدية على المدين إذا لم يطلب الدائن منها ذلك ، تطبيق القاعدة يحكم القاضي إلا ما يطالبه الخصوم على أن هناك رأيا ينهب إلى جواز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بالغرامة التهديدية إذا وجدت أن شروطها متوافرة طبقا لقاعدة أخرى تجيز للقاضي أن يتخذ من الإجراء ان ما يراه مناسبا لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه والغرامة التهديدية تعد من أحد هذه الوسائل التي تساهم في ذلك.

طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية:

- _ الغرامة التهديدية ليست تعويضا فلا تقاس بمقياس الضرر
- _ في الحكم بالغرامة التهديدية لا يسبب القاضي حكمه
- _ الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة، بينما التفيذ الجبري هو الوسيلة المباشرة.

آثار الحكم بالغرامة التهديدية



إذا ما اصر المدين على عدم التنفيذ العيني زلم تات الغرامة التهديدية بفائدة، فلا بد من تحويلها الى تعويض نهائي، ويتم ذلك بمطالبة الدائن بتصفية الغرامة التهديدية

1- سلطة القاضي في تعديل الغرامة التهديدية

إذا حكم على المدين بغرامة تهديدية فإنما يقصد بذلك الضغط عليه والتغلب على عناده حتى يدين فيقوم بتنفيذ التزامه ، وهو في النهاية إما أن ينفذ التزامه وفي هذه الحالة قد يقوم القاضي بخفض مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها عليه ، وإما أن يصر على عدم التنفيذ فيقوم القاضي يرفع مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها عليه، وفي كلتا الحالتين لا يمكن للدائن أن ينقذ على المدين إلا بعد تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض، والتصفية نوعان

1- **تصفية مؤقتة** : تكون متى لم يتخذ المدين موقفا معينا من الغرامة التهديدية إذ يجوز للدائن في هذه الحالة المطالبة بتعويض نظير التأخر عن التنفيذ مع إبقاء الغرامة سارية المفعول ومن خصائص هذه التصفية أنها جزئية لا مثل إلا المدة التي تأخر فيها المدين عن التنفيذ كما أنها مؤقتة فالقاضي أن يتراجع عنها أو ينقص منها، أما التصفية النهائية فهي تكون متى امتنع المدين عن التنفيذ واتضح موقفه في ذلك ، ونلاحظ أنا المشرع الجرائري لم ينص صراحة على التصفية المؤقتة إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 174 / 2 والتي تسمح للقاضي بالزيادة في مبلغ الغرامة إذا لم تحقق الغاية منها في إكراه المدين على التنفيذ ، نستنتج أن القاضي يمكنه تصفيه مبالغ التهديد المالي مؤقتا ويكون الحكم في هذه الحالة قابل للتنفيذ كما أن ذلك فيه إيلاء ومساس بالذمة المالية للمدين قد يجعله يسارع إلى التنفيذ وهو ما يجعل الغرامة التهديدية أكثر فعالية وأهمية العالم المال النهائية فهي تكون متى ..

2- **عنصر التعنت** : ويقصد به إصرار المدين على عدم التنفيذ ومقاومته لأمر القاضي وهو العنصر الذي يعتبره بعض الفقه يخرج بالتعويض عن معناه المألوف إلى ما يتفق والتهديد المالي. فيستطيع القاضي أن يزيد في التعويض في مقابل الضرر الأدبي الذي لحق بالدائن من جراء عناد المدين وإصراره على عدم التنفيذ ويمكن أن يتحقق هذا العنصر حتى ولو قام المدين بتنفيذ التزامه متأخر ، فهذا التأخر في التنفيذ من المدين يسبب ضررا أدبي للدائن إلا أنه يكون أكثر وضوحا في حالة الإمتناع كليا عن التنفيذ وفي غياب هذا العنصر يفقد التهديد المالي ميزته الرئيسية ولا يصلح أداة للضغط على المدين والتغلب عليه ، وهذا ما تنص عليه المادة 175 ق م والمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية



المحاضرة رقم 5 الضمان العام

ويقصد به كل ما تتضمنه الذمة المالية للمدين من حقوق والتزامات بحيث اذا زادت الالتزامات ، الديون، عن الحقوق ، كان المدين في حالة اعسار

وقد مكن المشرع الدائن من وسائل للحفاظ على الضمان العام للمدين الى غاية استيفاء حقوقه و لقد نصت المادة 188 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

فيتضح من هذا أن الضمان العام يقع على جميع أموال المدين و ليس على مال معين من أمواله، و لذا ينطوي هذا على خطرين كبيرين يهددان حق الدائن و هما:

- مزاحمة باقي الدائنين له.

- تصرف المدين في أمواله.

الدعوى غير المباشرة: (المادة 189 من القانون المدني)

الدعوى غير المباشرة هي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه ليحمي بها حقه في الضمان العام وهذا نتيجة لتقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها.

ومثال ذلك أن يملك المدين عقارا و يكون هذا العقار في حيازة الغير الذي سيكسبه بالتقادم، فيحق للدائن هنا أن يرفع دعوى الاستحقاق العقاري باسم مدينه الحائز، فإذا حكم باستحقاق العقار يرجع العقار إلى ذمة المدين، و يمكن للدائن حينها الحجز عليه و هذا ما يسمى بالدعوى غير المباشرة.

نطاق الدعوى غير المباشرة

الأصل أن الدائن يمكنه استعمال جميع حقوق ودعاوى مدينه وهذا طبقا للمادة 189 من القانون المدني، وهذه السلطة ليست من النظام العام إذ يجوز منع الدائن من مباشرة حق من الحقوق التي يجوز للمدين استعمالها، وطبقا لنص المادة سالفة الذكر فقد أخرج من نطاق الدعوى غير المباشرة ما يلي:

1-الحقوق المتصلة بشخص المدين:

فالحقوق غير المالية لا تدخل أصلا في مجال الدعوى غير المباشرة إضافة إلى الحقوق المالية المتصلة بشخص المدين كالحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية، فلا يجوز للدائن المطالبة باسم مدينه بطلاق هذا الأخير من



زوجته حتى و لو رتب هذا الطلاق إثراء لذمة المدين كذلك تخرج من مجال الدعوى غير المباشرة تلك الحقوق و الدعوى المالية المتصلة بشخص المدين كالمطالبة بالتعويض الأدبي أو ما يتعلق بحقوق المؤلف.

2-الحقوق غير القابلة للحجز:

تهدف الدعوى غير المباشرة إلى إثراء ذمة المدين قصد التنفيذ عليها، و عليه إذا استحال هذا التنفيذ فلا مبرر لاستعمال هذه الدعوى، و مثالها دعاوى النفقة فهذه الأخيرة (النفقة) لا يجوز التنفيذ عليها، و عليه لا يمكن رفع دعوى غير مباشرة للمطالبة بها، إضافة إلى هذا تخرج من مجال الدعوى المباشرة حق المدين في السكن و الاستعمال فهي حقوق غير قابلة للتنازل أو الحجز عليها.

3-عدم جواز استعمال رخص المدين:

يقصد بالرخصة ذلك الحق الممنوح لأي شخص و المتوقف نشوؤه على إعلان إرادة ذلك الشخص، و مثالها حق الشفعة و قبول الإيجاب أو قبول صفقة رابحة... فلا يجوز هنا أن يباشر الدائن الدعوى المباشرة لأن هذه الأمور رخص ممنوحة للمدين فقط.

شروطها

يجب أن نعرف بداية أن استعمال الدعوى غير المباشرة يقوم على فكرتين أساسيتين وهما: إهمال المدين وتقصيره في استعمال حقه إضافة إلى وجود مصلحة مشروعة للدائن، ولمباشرة هذه الدعوى لابد من توافر شروط إحداها مرتبطة بالمدين وأخرى مرتبطة بالدائن و تتمثل الشروط المرتبطة بالمدين في:

1-تقصير المدين في استعمال حقه.

2-أن يؤدي هذا التقصير إلى إفسار المدين أو الزيادة في إعساره.

3-وجوب إدخال المدين في الدعوى.

أما الشروط المرتبطة بالدائن فيمكن تحديدها فيما يلي:

1-يجب أن يكون حق الدائن ثابتا و محققا غير متنازع فيه و غير احتمالي.

2-و مادام هذا الحق ثابتا و محققا فلا يشترط فيه أن يكون معلوم المقدار ومثاله حق المضرور من فعل غير مشروع، كما لا يشترط في دين الدائن أن يكون قابلا للتنفيذ فلا يشترط أن يحوز الدائن سنداً تنفيذياً حتى يرفع الدعوى غير المباشرة.



كما لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء حسب المادة 189 مدني.

إضافة إلى كل ما سبق وبما أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، فلا يلزم أن يكون حق المدين الذي يستعمله الدائن بالدعوى غير المباشرة سابقا على حق هذا الأخير لأن جميع أموال المدين تدخل في الضمان العام بغض النظر عن تاريخ دخولها في ذمة المدين.

آثار الدعوى غير المباشرة

تنص المادة 190 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين و يكون ضامنا لجميع دائنيه". من خلال هذا النص نجد أن آثار الدعوى غير المباشرة تتصل بالدائن و المدين و الخصم إضافة إلى ترتيبها آثار في ذمة باقي الدائنين.

فبالنسبة للدائن، و مادام هذا الأخير نائبا، فإن الحق الذي سيحكم به القضاء لا ينصرف إلى ذمته بل ينصرف إلى ذمة المدين، و لكن يجوز له مطالبة الخصم بكل ما كان يمكن للمدين أن يطالبه به حتى و لو كان حق الدائن أقل من حق المدين.

و بالنسبة للمدين، فإن الحكم برجوع الحق إليه من مدينه يخوله حق التصرف في هذا الحق بكل أنواع التصرف، فإذا قام بذلك جاز للدائن الطعن في تصرفاته هذه بالدعوى البولصية إذا كانت شروطها متوفرة، كما يحق للمدين تلقي حقه من مدينه مباشرة حتى بعد رفع الدعوى غير المباشرة و يعتبر هذا وفاء صحيحا مبرئا لذمة الخصم. أما بالنسبة للخصم و هو هنا مدين المدين، فيمكنه التمسك في مواجهة الدائن بكل ما كان يمكنه التمسك به ضد المدين كالتمسك بانقضاء الدين بالتقادم أو المقاصة... إضافة إلى حقه في التمسك بالإبطال إذا كان له ما يبرره.

و أخيرا و بالنسبة لبقية الدائنين العاديين فإن نجاح الدائن في الدعوى غير المباشرة هو نجاح لهم و زيادة للضمان العام فيحق المدين ليقاسمه باقي الدائنين فيما بينهم، وأمام هذا أضاف المشرع الجزائري دعوى أخرى تسمى **الدعوى المباشرة** و هي دعوى تمنح لرافعها حق امتياز على هذا الحق يتقدم بموجبه على باقي الدائنين



لهم إلى جانب الدائن رافع الدعوى التنفيذ على هذا المال دون أن يستأثر به وحده، و يتقاسمونه فيما بينهم قسمة غرماء. من خلال ما سبق يظهر لنا مدى القصور الموجود في الدعوى المباشرة فبعد نزاع و خسارة للجهد و المال يرجع الحق إلى ذمة

المحاضرة رقم 6

الدعوى البولصية: المادة 191 مدني وما بعدها دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين.

قد يتصرف المدين في جميع أمواله أو في جزء منها إضراراً منه بباقي الدائنين، لذا فقد منح المشرع للدائن حماية قانونية من مثل هذه التصرفات، فمنح له الحق في رفع دعوى يهدف بمقتضاها إلى عدم نفاذ تصرفات مدينه و هذا ما يطلق عليه "الدعوى البولصية".

و بالرجوع إلى نص المادتين 191 و 196 من القانون المدني نجد أنهما تؤكدان على وجوب توافر شروط في التصرف المطعون فيه حتى يمكن الحديث عن الدعوى البولصية.

شروط الدعوى البولصية

ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

1/ يجب أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفاً قانونياً:

يجب أن يكون هذا التصرف إرادياً لكي نتحدث عن إمكانية قصد الإضرار بالدائن، و عليه لا يمكن الحديث عن هذه الدعوى إذا كانت التزامات المدين ناشئة عن الفعل الضار أو الفعل النافع مثلاً فحتى و لو سببت هذه الأفعال إفساراً للمدين فلا يجوز للدائن التمسك بها فمناطق هذه الدعوى هو التصرفات القانونية فقط سواء كانت هذه التصرفات عقوداً أو تصرفات بإرادة منفردة.

2/ يجب ألا يتعلق هذا التصرف بمال لا يجوز الحجز عليه أو بشخص المدين:

ليست كل تصرفات المدين قابلة للطعن فيها بالدعوى البولصية، فهناك تصرفات تخرج من نطاقها، و هي ثلاثة:

- التصرفات المتعلقة بشخص المدين كما رأينا في الدعوى غير المباشرة، و مثالها تنازل المدين عن حقه في رفع دعوى تعويض عن الضرر الأدبي.



- التصرفات المتعلقة بالحقوق غير المالية للمدين حتى و لو رتبت هذه الأخيرة حقوقا مالية، فلا تقبل الدعوى البولصية في عقد زواج مثلا.
- لا يجوز استعمال هذه الدعوى ضد حق من حقوق المدين التي لا يجوز الحجز عليها كالنفقة والمرتب.

3/ يجب أن يكون تصرف المدين مقفرا له:

بغض النظر عن الجدل الفقهي و القضائي في المقصود بالتصرف المفقّر، فإن المشرع الجزائري قد حدد المقصود بذلك في المادة 191 مدني، فكل تصرف أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته فهو تصرف مفقر، و عليه لا تقبل الدعوى البولصية إلا إذا كانت مبنية على الفكرة السابقة، و العكس غير صحيح، فلا يجوز رفع هذه الدعوى إذا رفض المدين الاغتناء مثلا، فكل تصرف من المدين يكون ضد زيادة حقوقه أو إنقاص التزامه لا يكون محلا لهذه الدعوى، فإذا رفض المدين مثلا هبة عرضت عليه فلا يجوز الطعن بالدعوى البولصية على هذا التصرف.

و نشير هنا إلى نقطة مهمة و هي إذا قام المدين بتفضيل دائن على آخر، حيث حدد المشرع الجزائري حالتين هنا يمكن الطعن فيهما بالدعوى البولصية و هما:

- تفضيل المدين لدائن على آخر دون وجه حق كمنحه رهنا مثلا.

- قيام المدين بالوفاء لأحد الدائنين دون غيره.

حيث نصت المادة 196 مدني على ما يلي: "إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة.

و إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل المضروب أصلا للوفاء، فلا يسري هذا الوفاء في حق باقي الدائنين و كذلك لا يسري في حقهم الوفاء و لو حصل بعد حلول هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين و الدائن الذي استوفى حقه".

4/ أن يكون التصرف المطعون فيه لاحقا لوجود حق الدائن:

و هذا الشرط تقتضيه الضرورة و هو محل إجماع فقهي، فلا يتصور الطعن في تصرف للمدين كان قبل نشوء حق الدائن الطاعن لأن قصد الإضرار هنا منعدم، و إن كان الفقه يرى بقبول رفع هذه الدعوى إذا كان تصرف



المدين قصد الإضرار بشخص يوشك أن يكون دائنه، فرغم أسبقية تصرف المدين على حق الدائن هنا إلا أن احتمال غش المدين هنا ظاهر يمكن إثباته بسهولة، و مثاله أن يبيع المدين جزءا مهما من أمواله ليبرم بعدها مباشرة قرض بفائدة كبيرة.

و العبرة بأسبقية حق الدائن على تصرف المدين هي تاريخ نشوء الحق و ليس تاريخ استحقاقه، كما أن العبرة في حق الدائن هي دائما في وقت نشوئه و ليس في وقت شهره إذا كان عقارا مثلا، و يتحمل الدائن عبء إثبات أسبقية حقه على تاريخ تصرف المدين.

ونشير أخيرا الى أن الدعوى البولصية تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال سواء علم الدائن بصدور التصرف أو لم يعلم به بمرور خمسة عشر سنة تحتسب من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه وهذا ما نصت عليه المادة 197 من القانون المدني الجزائري.

آثار الدعوى البولصية:

يجب أن ننوه ثانية الى أن الدعوى البولصية هي دعوى تهدف حصرا الى عدم نفاذ التصرفات التي يبرمها المدين اضرار بدائنه في مواجهة هذا الأخير، فهي ليست دعوى بطلان أو دعوى تعويض، فيبقى التصرف الذي أبرمه المدين صحيحا لكنه غير نافذ، بخلاف الحكم بالبطلان مثلا حيث أن الحكم ببطلان التصرف يؤدي الى عدم ترتيب أي أثر وإرجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. كما أن الفقه زاخر بالمناقشات حول الطبيعة القانونية لهذه الدعوى.

وترتب هذه الدعوى عدة اثار سواء بالنسبة للدائن من جهة أو بالنسبة للمدين والشخص المتصرف اليه من جهة أخرى

1- اثار الدعوى البولصية بالنسبة للدائن:

الأثر الأساسي الذي ترتبه هذه الدعوى بالنسبة للدائن هو عدم نفاذ التصرف في حقه، فعدم استيفاء الدائن لحقه بعد رفع الدعوى وعدم قيام المتصرف اليه بإيداع ثمن المثل حسب ما تقضي به المادة 194 من القانون المدني الجزائري يؤدي الى عدم نفاذ التصرف في مواجهة رافع الدعوى إضافة الى باقي الدائنين، وعليه يعتبر هذا التصرف كأنه لم يوجد أصلا، فاذا لم يتمكن الدائن رافع الدعوى من إعادة المال المتصرف فيه الى الضمان العام جاز له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض.

2- اثار الدعوى البولصية بالنسبة للمدين:



وبالنسبة للمدين والشخص المتصرف اليه، فإن التصرف يبقى صحيحا دون أن يكون نافذا في حق الدائن كما سبق القول، ويترتب على اعتبار التصرف صحيحا بالنسبة لهما تعامل المتصرف اليه كما لو أن التصرف منتج لجميع اثاره، فمثلا لو افترضنا بقاء جزء من ثمن الشيء محل التصرف بعد قيام الدائن بالتنفيذ، فإن هذا الباقي هو من حق المتصرف اليه وليس من حق المدين، كما يحق للشخص المتصرف اليه الرجوع على المدين بجميع الدعاوى التي تنشأ عن العقد ، فاذا كان التصرف عقد بيع مثلا من المدين الى المتصرف اليه، فيمكن لهذا الأخير الرجوع على البائع (المدين) بكل الضمانات التي يمنحها عقد البيع وعلى رأسها دعوى ضمان التعرض والاستحقاق (المادة 371 من القانون المدني وما بعدها) واذا كان العكس بأن كان الشخص المتصرف اليه هو البائع، فيمكنه المطالبة بفسخ العقد نظرا لإخلال المشتري (المدين) بالتزامه بدفع الثمن. (المادة 387 وما بعدها)

الفصل الثاني : اوصاف الالتزام

المحاضرة رقم 7

أولا- الاوصاف التي تلحق الرابطة القانونية للالتزام

ان الوصف الذي يمكن ان يلحق الالتزام إما ان يلحقه في الرابطة القانونية ذاتها فيؤثر وجودها او نفاذها. فإذا اثر في وجودها فجعل وجودها غير مؤكد، او زوالها مترتب على امر مستقبلي غير محقق الوقوع فهو "الشرط" و إذا اثر في نفاذها فجعلها غير نافذة فهو "الأجل" . وعليه فإن المشرع الجزائري قد حدد لنا كل من الشرط و الأجل في المواد من 203 إلى 212 قانون مدني و اعتبر كل منهما وصف من اوصاف المعدلة لأثر الالتزام.

أولا: الشرط.

نصت عليه المادة 203 من القانون المدني الجزائري على مايلي : "يكون الالتزام معلقا اذا كان وجوده او زواله مترتبا على امر مستقبل و ممكن وقوعه" .

فالشرط بهذا المعنى لا يمكن ان يوجد الا في التزامات التي تصدر عن ارادة ، سواء كانت تلك الالتزامات ترتبت عن عقد ام صدرت بإرادة منفردة. و لذلك لا يعد من قبيل الشرط كوصف ارادي للالتزام ، الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لترتيب اثر معين كشرط التسجيل في العقود الشكلية و لا يعد كذلك شرطا بالمعنى الدقيق للشرط باعتباره وصفا من اوصاف الالتزام ما يتضمنه العقد من احكام تنظم العلاقة العقدية بين الطرفين مثل الشرط الجزائي

خصائص الشرط



تنص المادة (203) من قانون المدني على : "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبلي وممكن وقوعه".

و تنص المادة (204) ق مدني: فقرة 1 " لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف لنظام العام و الآداب العامة ،هذا إذا كان الشرط واقفا، أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم ".
فقرة 2 " غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف لنظام العام و الآداب العامة ،إذا كان هذا الشرط هو سبب الموجب للالتزام".

و تنص المادة (205) ق مدني على: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم".

و عليه نستخلص من النصوص القانونية أن للشرط ثلاث مقومات وهي : أنه أمر مستقبل ، غير محقق الوقوع ، و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.
و هناك مقوم رابع وهو أن الشرط أمر عارض إضافي يمكن تصور الالتزام بدونه.
أولا : الشرط أمر مستقبل.

الوصف كشرط يرد على الالتزام لا يصح الا ان يكون امرا مستقبلا، فإذا وعد شخص اخر بجائزة إذا عثر على المال المفقود أو وعد اب ابنه إذا نجح في الامتحان بجائزة ، فكل من العثر على جائزة و النجاح في الامتحان كان معلقا على شرط و هو الالتزام بالجائزة ، إذ يتوقف وجوده على تحقق هذا الشرط.

لا يجوز ان يكون الشرط أمرا ماضيا أو حاضرا ، اذا فلا بد ان يكون الشرط امرا مستقبلا.

أما إذا كان ماضيا أو حاضرا فهو ليس بشرط ،حتى لو كانا طرفا للالتزام يجهلان وقت التعامل ما إذا كان الامر الماضي وقع او لم يقع ،او ما إذا كان الامر الحاضر واقعا ام غير واقع، فلو أن الواعد بالجائزة في المثال المتقدم وقت أن وعد بها كان الموعود له قد عثر على المال المفقود ولا يعلم الواعد ذلك، فالتزم الواعد بالجائزة التزم المنجز غير معلق على شرط و هو واجب الوفاء في الحال فالأب الذي وعد بالجائزة كان وقت الوعد بها لا يعلم ان نتيجة الامتحان قد ظهرت و ان ابنه قد رسب ، فالتزم الاب بإعطاء الجائزة التزم لم يوجد ولن يوجد، فهو التزم غير موجود أصلا منذ البداية و ليس إلتزاما معلقا على شرط.

قد يكون امر المستقبل أمرا ايجابيا أو أمرا سلبيا فالأب الذي التزم بان يهدي لابنه جائزة قد علق إلتزامه على شرط و هو النجاح و هذا أمر إيجابي . و الزوج الذي يوصي لإمرأته بدار على ان لا تتزوج بعده قد علق الوصية على شرط عدم الزواج ،وهذا أمر سلبى.



ولا فرق ما إذا كان امر المستقبل امرا ايجابيا أو سلبيا إلا من ناحية تقدير الوقت الذي يعتبر فيه الشرط قد تحقق أو تخلف. ففي الشرط الايجابي المدة عادة قصيرة إذا لم يتحقق الشرط فيها اعتبر متخلفا. و في الشرط السلبى تكون المدة طويلة.

ثانيا :الشرط امر غير محقق الوقوع.

فالشرط يجب ان يكون أمرا غير محقق الوقوع و هذا الشك في وقوع الأمر هو لب الشرط و صميم فيه. فالشرط امر او واقعة يكتنف الشك حدوثها فلا يتسنى لاحد الجزم سلفا بها و ما ستنتهى اليه فإذا كان امرا محقق الوقوع ،فإنه لا يكون شرطا.

فالشرط لا يكون امرا محقق الوقوع فإذا كان الأمر مستقبلا و لكنه محقق الوقوع فإنه لا يكون شرطا بل يكون أجلا كما سبق القول ،فإذا اضاف الملترم إلترامه إلى موسم الحصاد كان الالترام مقتربا بأجل لا معلقا على شرط . و يكون الامر محقق الوقوع أجلا حتى لو لم يكن موعد وقوعه محققا كالموت.كالإلترام شركة التأمين على الحياة بأن تدفع للورثة المؤمن عليه عند موته هو إلترام مضاف إلى أجل واقف لا معلق على شرط واقف .

-لا يكون أمرا مستحيل الوقوع فإذا علق الملترم وجود التزامه على أمر مستحيل إستحالة مطلقة ،فإن الالترام لا يوجد أصلا .فإذا وعد شخص أخر بأن يعطيه جائزة إذا وصل إلى الشمس كانت هذه إستحالة مطلقة.

أما إذا كانت الإستحالة نسبية فإنها لا تعيب إللترام بل يكون في هذه الحالة قائما يتوقف وجوده او زواله على تحقق الشرط مثلا يجوز لشخص أو هيئة أن تعد بمنح جائزة إذا استطاع الموعود له أن يجد علاجا لبعض الامراض المستعصية التي لا يوجد لها علاج.

كما تكون الإستحالة طبيعية ، و قد تكون كذلك قانونية، فالإلترام المعلق على الشرط ان بيع المشترط عليه تركة مستقبلية أو ان يتزوج محرما ،لا يكون إلتراما قائما لأنه علق على شرط مستحيل إستحالة مطلقة ، والالترام هنا قانونية لا طبيعية لان بيع تركة مستقبلية باطل ، و باطل كذلك الزواج بمحرم.

الشرط الإرادي و هناك شرط ممكن الوقوع ،ولكن وقوعه يتعلق بأحد طرفي إللترام ،الدائن أو المدين .ذلك أن الشرط من حيث تعلقه بأحد طرفي إللترام قد يكون شرطا لا علاقة له بهذه الإرادة أصلا فهو شرط متروك للصدفة مثل تعليق شرط على وصول الطائرة سليمة إلى المطار

وقد يكون شرطا متعلقا بأحد طرفي إللترام كالزواج فهو متعلق بإرادة من يشترط عليه الزواج. وقد يكون شرطا مختلطا يتعلق بإرادة أحد طرفي إللترام و بعامل خارجي كمجرد صدفة او ارادة الغير كالزواج من شخص معين فهذا الشرط متعلق بإرادة من اشترط عليه الزواج و إرادة من اشترط الزواج منه.



و كل من الشرط المتروك للصدفة و الشرط المختلط شرط صحيح ،لان الامر لا هو محقق الوقوع و لا هو مستحيل الوقوع، أي أنه محتمل الوقوع.

أما الشرط الإرادي فهو إما شرطا إراديا بسيطا أو شرطا إراديا محضا. فالشرط الإرادي البسيط يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام ،ولكن هذه الإرادة ليست مطلقة بل هي مفيدة بظروفها و ملابساتها .فالزواج شرط إرادي يتعلق بإرادة الدائن و المدين ولكن إرادة المشتراط عليه ليست مطلقة ،إذ الزواج أمر تحوط به ظروف و ملابسات إجتماعية و اقتصادية.

أما الشرط الإرادي المحض وهذا إما يتعلق بمحض إرادة الدائن او المدين فإذا تعلق بمحض إرادة الدائن كان شرطا صحيحا ،وكان الإلتزام قائما معلقا على شرط إرادة الدائن .أما إن تعلق الشرط بمحض إرادة المدين كان شرطا فاسخا كأن يلتزم المدين حالا و يجعل فسخ هذا الإلتزام معلقا على إرادته المحضة كان الشرط صحيحا و كان الإلتزام قائما ،لان الإلتزام لم يعلق وجوده على محض ارادة المدين وإنما استبقى المدين زمامه في يده إن شاء أبقاه و إن شاء فسخه .

وإن كان الشرط متعلقا بمحض ارادة المدين شرطا واقفا كان يلتزم إذا أراد أو إذا رأى ذلك معقولا أو مناسبا فهذا الشرط يجعل عقدة الإلتزام منحلة منذ البداية أي انه ان شاء حقق الشرط و بالتالي يصبح محقق الوقوع ، وان شاء تخلف عنه و بالتالي يصبح مستحيل الوقوع ،ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا وهذا ما تقره المادة (205) ق مدني بقولها "لا يكون الإلتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم".

ثالثا :الشرط غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة.

الشرط يجب ان يكون مشروعاً , و مشروعيته تأتي من انسجامه مع النظام العام و الآداب العامة فلا يكون مخالفا لهما فالشرط المخالف للنظام العام يعتبر باطلا ولا يقوم الإلتزام الذي علق وجوده عليه.

وبالرجوع الى نص المادة (204) من القانون المدني الجزائري يتضح انه يجب على الشرط ان يكون مشروعاً غير مخالف للقانون و يترتب عليه البطلان من أمثلته إذا علق الملتزم التزامه على ان لا يتزوج الدائن اطلاقا كان الشرط مخالفا للنظام العام إذا لم يكن هناك غرض مشروع يرمي إليه المشتراط من وراء هذا الشرط .

فإذا رمى مثلا إلى منع زوجته من زواج بعد موته غيرة منه فهذا شرط مخالف للنظام العام ،أما إذا رمى الشرط إلى جعل زوجته بعد موته تتفرغ لتربية أولاده منها ،فالشرط صحيح و الإلتزام قائم

إذا اشترطت زوجة على زوجها ان لا يطلقا فهذا الشرط مخالف للنظام العام

و شرط عدم تعدد الزوجات إذا اشترطت الزوجة على زوجها ذلك و إلا أصبحت مطلقة منه أو يعطيها تعويض هذا



شرط صحيح و غير مخالف للنظام العام.

و يمكن التمييز بين الشرط المخالف للنظام العام و الشرط المستحيل استحالة قانونية ،و إن كان كل من الشرطين باطلا ، فاشتراط عدم الزواج قد يكون شرطا مخالفا للنظام العام و لكنه شرط غير مستحيل ،أما اشتراط الزواج من محرم فهو شرط مستحيل استحالة قانونية وهو في الوقت ذاته مخالف للنظام العام.

و الشرط المخالف للأداب العامة يكون باطلا أيضا ،ويسقط الالتزام الذي علق من عليه قيامه ، فإذا التزم شخص نحو آخر بمبلغ مالي بشرط أن يقوم بارتكاب عمل غير مشروع ،فإن الشرط يكون مخالفا للأداب و يكون باطلا.

رابعاً : الشرط أمر عارض.

يدخل في مقومات الشرط بحكم أنه وصف يلحق الحق بعد تكوينه ، و أنه أمر عارض يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق.

و يترتب على أن الشرط يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق أن كلا من الحق المضمون برهن و الحق غير معين القيمة و الحق التبعية لا يعتبر حقاً معلقاً على شرط ،لأن الوصف هنا لا يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق

أما شرط أمر عارض فمعناه أنه وصف يدخل على الحق بعد تمام هذا الحق و تكامل عناصره فيكون الشرط أمراً عارضاً لا يساهم في تكوين الحق ذاته ، بل يضاف إليه بعد تكوينه و يمكن تصور قيام الحق بدونه، فالشرط إذن باعتباره أمراً عارضاً قد يوجد و قد لا يوجد ،فإذا وجد فالحق يصبح موصوفاً ،و إذا لم يوجد فالحق يقوم بالرغم من ذلك لأنه استكمل عناصره ويكون حقاً غير موصوف أي حقاً بسيطاً منجزاً.

الآثار التي تترتب على الشرط

ان دراسة آثار الشرط تقتضي التفرقة بين مرحلتين:

مرحلة التعليق وهي التي يكون فيها الشرط قائماً لا يعلم هل يتحقق أو يتخلف ،ولذلك يكون فيها الإلتزام معلقاً ، و مرحلة بعد انتهاء التعليق وهي التي يتبين فيها ما إذا تحقق الشرط أو تخلف، و هذه الآثار تختلف في كل من الشرط الواقف و الشرط الفاسخ.

المحاضرة رقم 8 الاجل



تعريف الاجل .

الأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب عليه نفاذ الالتزام او انقضاءه دون ان يكون لذلك اثر رجعي و كما هو واضح من هذا أن الأجل اما ان يكون واقفا يترتب عليه ارجاء نفاذ الالتزام، واما ان يكون فاسخا فيؤدي إلى انقضاء الالتزام . و الأجل الفاسخ لا يعتبر وصفا للالتزام بالمعنى الدقيق لأنه لا يعدل من اثار الالتزام إذ لا يجوز للدائن ان يطلب تنفيذ الالتزام المضاف إلى أجل فاسخ فور نشوئه فالأجل الفاسخ هو الذي يحدد النطاق الزمني للالتزام.

ثانيا : انواع الأجل.

ينقسم الأجل حسب أثره و مصدره.

1- من حيث أثره: ينقسم إلى أجل واقف و أجل فاسخ.

أ -الأجل الواقف: يكون الاجل واقفا إذا اضيف إلى حلوله نفاذ العقد. فالعقد موجود و مستكمل لعناصره و اركانه بدون اجل،ولكن نفاذه اضيف الى الاجل ،فلا يمكن مطالبة بتنفيذه في الحال فإذا حل الاجل امكن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه.مثال ذلك عقد القرض فالمقترض يلتزم برد ما اقترضه بعد مدة من تسلمه له. فإذا حل الاجل المعين وجب عليه الوفاء .

ب-الأجل الفاسخ: يكون الأجل فاسخا إذا اضيف إليه انقضاء العقد. مثال ذلك عقد الإيجار فهو ينقضي عند انتهاء مدته و يزول حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

2- من حيث المصدر: ينقسم إلى أجل اتفاقي و قانوني و قضائي.

أ-الأجل الاتفاقي: الاصل في الاجل ان يتفق عله المتعاقدان. فيتفق البائع و المشتري مثلا على تأجيل دفع الثمن الى ميعاد معين، أو على تأخير تسليم المبيع. وقد يكون الاتفاق على الاجل ضمنيا، وعندئذ يستخلص من طبيعة المعاملة مثال ذلك اتفاق في الشتاء على عمل لا فائدة منه إلا في الصيف ،كالاتفاق على تبريد المحل . وقد يصعب احيانا تحديد الاجل ، كما إذا تعهد مقاول ببناء عمارة ولم تحدد مدة لإنجاز العمل.



ب-الأجل القانوني¹: وقد يتولى القانون تحديد الاجل. وذلك بتحديد موت الاجل او الحد الأقصى له كالتأمين على الحياة فبالموت يحل دفع مبلغ التأمين.

و قد يحدد القانون الاجل بمدة معينة من الزمن.

وقد يصدر المشرع قوانينا استثنائية في اوقات الازمات الاقتصادية يمنح فيها للمدنيين أجلا للوفاء بديونهم.

ج- الأجل القضائي: وقد يسمى بنظرة الميسرة²، و هي مهلة يمنحها القضاء للمدين المعسر للوفاء بالتزاماته بسبب ظروف قهرية المت به شريطة الا يعرض هذا الدائن الى ضرر جسيم، و من ضوابطها :
- النظر الى موارد المدين الحالية و المستقبلية.

- ان ينظر القاضي الى مدى حرص المدين على تنفيذ التزامه فلا يكون المدين مهملا.

ولا يجوز منح هذه المهلة في المعاملات التجارية , كونها تتنافى مع طبيعة المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة و الائتمان.

ونظرة الميسرة كنظرية الظروف الطارئة يراد بها تخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة .

مقومات الأجل

تنص المادة (209) من القانون المدني على : " يكون الالتزام لأجل إذا آن نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع".

الفقرة الثانية تنص على: "ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه ."
و تنص المادة (210) على " إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي مياعادا مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية و المستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

يستخلص من هذه النصوص أن للأجل ثلاث مقومات فهو أمر مستقبل ، محقق الوقوع ، أمر عارض يضاف الى الالتزام بعد ان يستوفي عناصره الجوهرية و هو بذلك شرط لأنه وصف مثله³.

¹ مثل انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع المادة 852 من القانون المدني الجزائري

² العربي بلحاج , النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري , ج 1 -العقد و الارادة المنفردة- ديوان م ج . 2015 .

³ عبد الرزاق السنهوري , مرجع سابق



أولا : أجل أمر مستقبل.

يجب أن يكون الأجل أمرا مستقبلا وهو كما يدل عليه اسمه ميعاد يضرب لنفاذ التزام أو انقضائه، و يكون عادة تاريخا معيناً يختار في التقويم. فإذا تعهد المقترض للمقرض بوفاء القرض في ميعاد معين، أو تعهد المشتري للبائع أن يدفع له ثمن على أقساط في مواعيد معينة، فكل من التزام المقرض بوفاء القرض ، والتزام المشتري بدفع الثمن مقترن بأجل يترتب على حلولها نفاذ الالتزام .

ولا يجوز ان يكون الأجل أمرا ماضيا أو حاضرا و إلا فهو ليس بأجل حتى لو كانا طرفا الالتزام يجهلان وقت التعامل ان الأجل الذي يضربانه للمستقبل هو أجل قد حل .فلو أن شخص عين أجلا لنفاذ التزامه قبل قدوم أول قافلة من الحجيج، وكان يجهل ان القافلة قد قدمت فعلا قبل أن يلتزم فإن التزامه لا يكون مقترنا بأجل بل ينشأ منذ بداية التزامه .

ثانيا :الأجل امر محقق الوقوع.

يجب أن يكون الأجل محقق الوقوع تقول المادة (209) مدني أن الأجل يجب أن يكون أمرا مستقبلا محقق الوقوع ، فالأجل يكون ميعاد في التقويم . وكون الأجل أمر محقق الوقوع هو فرق جوهري ما بين الأجل و الشرط. فالشرط أمر غير محقق الوقوع كما رأينا أما الأجل فهو أمر محقق الوقوع فالحق مقترن بالأجل حق موجود كامل ، و ليس للأجل اثر رجعي.

يصح أن يكون ميعاد الأجل مجهولا إذا كان الاجل ضروريا أن يكون محقق الوقوع، فليس من الضروري أن يكون ميعاد وقوعه معلوما .فقد يكون هذا المياد مجهولا، ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع ،فيكون أجلا لا شرطا وهذا ما تقضي به المادة (209) فقرة 2 ويسمى في هذه الحالة الأجل الغير معين . و الاجل المعين هو الذي يعرف ميعاده و مثال ذلك في الاجل الغير معين الموت فهو أمر محقق الوقوع لكن لا أحد يدري متى يأتي.

ثالثا :أجل أمر عارض.

الأجل عنصر عارض في الالتزام لا عنصر جوهري فالأجل كالشرط فهو عنصر عارض في الالتزام لا عنصر جوهري وهو لا يقترن بالالتزام إلا بعد أن يستوفي الالتزام جميع عناصره الجوهرية. ويأتي الاجل بعد ذلك عنصرا



اضافيا يقوم الالتزام بغيره، ويتصور بدونه ولا يحتاج إليه في قيامه بذاته.

الأجل في العقود الزمنية إن العقود الزمنية هي عقود مقترنة بأجل و بعودة إلى القاعدة ان الأجل عنصر عارض لا جوهري تبين ان العقد الزمني لا يمكن ان يكون عقد مقترن بأجل لان اجل عنصر جوهري فيه ، و بالتالي فإن العقد الزمني إذا انعدم فيه الأجل يكون باطلا لانعدام المحل.

الأثار التي تترتب على الأجل

تنص المادة (212) من التقنين المدني على : " إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي افلاس المدين أو عسره واسند إلى ذلك بسبب معقول ".
الفقرة الثانية " ويتطلب انقضاء الاجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون ان يكون لهذا الزوال اثر رجعي " .

المحاضرة رقم 9 تعدد محل الالتزام

الاصل ان يكون الالتزام بسيطا ، أي ان يكون محله عبارة عن اداء واحد كان يلتزم المدين بالقيام بعمل واحد الا ان الالتزام قد يلحقه وصف ينفي عنه هذه البساطة حيث يرد الوصف على محل يكون متعددا أي يضم اكثر من اداء فنتناول الالتزام التخييري والالتزام البدلي (الاختياري)

أولا: الالتزام التخييري

الالتزام التخييري وفقاً للمادة 213 من القانون المدني هو الالتزام الذي يشمل محله أشياء متعددة بحيث تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها، كأن يلتزم الشريك بتقديم حصة في شركة مبلغاً من المال أو أرضاً. والأصل أن الخيار للمدين، ولكن يجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار للدائن أو شخص أجنبي.

– 1 شروط الالتزام التخييري: يشترط في الالتزام التخييري الشروط التالية:



أ- أن يكون محل الالتزام متعددًا، اثنين أو أكثر، فليقيام الالتزام التخييري لابد أن يكون محله متعددًا، فإن لم يكن كذلك وكان محل الالتزام شيئاً واحداً فلا يكون عندئذٍ التزاماً تخييرياً، بل يكون التزاماً بسيطاً غير موصوف، ولا يهم إذا كانت المحال مختلفة من حيث النوع، فيصح أن يكون بعضها منقولاً، وأن يكون بعضها الآخر نقوداً أو عقاراً، أو أن يكون بعضها التزاماً بعمل وبعضها امتناعاً عن عمل. وبكلمة مختصرة: أن تكون المحلات متعددة سواء كان التعدد بالنوع أم بالجنس أم بالشروط.

ب- ويشترط في المحال المتعددة الشروط التي يستلزمها القانون في المحل: وهذا يعني أن تكون المحال المتعددة موجودة أو قابلة للوجود، وأن تكون معينة أو قابلة للتعين، وأن تكون مشروعة غير منافية للنظام العام والآداب. فإذا لم تتوفر هذه الشروط في محل من المحال المتعددة انحصر الالتزام في المحال التي تتوفر فيها الشروط السابقة، فإذا كانت المحال المتعددة محلين فقط وكان أحدهما غير مشروع أو كان غير ممكن الوجود؛ فإن التزام المدين ينحصر في هذه الحالة في محل واحد، ويكون الالتزام حينئذٍ بسيطاً غير موصوف، ويكون الالتزام قائماً في المحل المشروع أو الموجود، ويكون باطلاً في المحل الآخر. والعبرة في توفر شروط المحل أن تكون عند إبرام العقد.

ج- أن يكون المحل الواجب الأداء محلاً واحداً من المحلات المتعددة: إذا تم اختيار محل الالتزام من بين المحال المتعددة فإن ذمة المدين تبرأ براءة تامة إذا أدى المحل الذي تم اختياره، وبذلك ينقضي الالتزام بالوفاء.

د- تعيين بدل الاختيار: الأصل أن يكون الاختيار للمدين ولا يتطلب ذلك اتفاقاً، وأما جعله للدائن فذلك يتطلب اتفاقاً أو نصاً قانونياً. والاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً مستفاداً من ظروف العقد،

غير أن المدين قد يمتنع عن الاختيار، أو أن يمتنع المدينون إذا تعددوا ولم يتفقوا فيما بينهم على الاختيار؛ جاز للدائن في هذه الحالة أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين، أو يتفق فيه المدينون المتعددون على



الاختيار، فإذا انقضى الأجل الذي حدده القاضي ولم يختَر المدين أو لم يتفق المدينون على الاختيار؛ تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام.

فإذا كان الخيار للدائن فامتنع عنه، أو امتنع الدائنون المتعددون ولم يتفقوا على الاختيار؛ عين القاضي أجلاً للاختيار، فإن لم يفعلوا فانقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين.

2- **استحالة تنفيذ محل الالتزام بسبب هلاكه كلياً أو جزئياً:** قد يكون هلاك محل الالتزام إما بسبب أجنبي لا يد للدائن أو المدين فيه، وإما أن يكون بسبب من المدين أو بسبب لحقه من الدائن، وإما أن المدين والدائن قد اشتركا في استحالة تنفيذ الالتزام.

(أ) **هلاك محل الالتزام بسبب أجنبي:** إذا استحال تنفيذ جميع محلات الالتزام المخير بينها بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، سواء كان الاختيار للمدين أم للدائن أما إذا هلك شيء من أشياء متعددة بسبب أجنبي كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو آفة سماوية؛ فإن الاختيار عندئذٍ يتركز على ما بقي من الأشياء، فإذا كان المحل شيئاً فهلك أحدهما تركز الاختيار على الشيء الباقي، فليس للمدين إلا أن يختاره لعدم وجود غيره.

(ب) **هلاك محل الالتزام بخطأ من المدين:** إذا هلك شيء من الأشياء المتعددة بسبب من المدين تركز الاختيار على الباقي، فإذا كان هلاك الباقي بسبب أجنبي كان خطأ المدين لا يزال قائماً؛ إذ إنه الخطأ الأول مما يجعل الالتزام متركزاً على الأشياء الباقية، فإذا كان ما بقي شيئاً واحداً وهلك بسبب أجنبي؛ فإن خطأ المدين هو الذي أدى إلى هلاك الشيء الأول، ولولا هذا الخطأ ل بقي الشيء الآخر وتركز عليه الاختيار، فهلك الباقي بسبب أجنبي يوجب على المدين أن يدفع ثمن الشيء الهالك.

وفي كل الأحوال على المدين أن يدفع للدائن قيمة آخر شيء هلك إذا اشترك خطأ المدين في الهلاك مع السبب الأجنبي.

(ج) **هلاك محل الالتزام بخطأ من الدائن:** الأصل أن يكون الاختيار للمدين، فإذا هلك شيء من محل الالتزام فللمدين أن يختار الشيء الذي هلك بخطأ الدائن، أو يختار واحداً مما بقي من الأشياء محل الالتزام يؤديه للدائن، ويعود على



الدائن بقيمة الشيء الذي هلك، أو يعدّ الشيء الهالك هو الشيء الواجب الأداء، فتبرأ ذمته ولا يرجع على الدائن بشيء.

فإذا اشترك خطأ المدين وخطأ الدائن في هلاك محل الالتزام، فهلك الشيء الأول بسبب خطأ المدين وهلك الشيء الثاني بسبب خطأ الدائن، فالأصل أن يكون الخيار للمدين، فيقع اختياره على الشيء الثاني ما دام الشيء الأول هلك بخطئه، إلا أن هلاك الشيء الثاني قد سببه الدائن مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فينقضي الالتزام ويعدّ الدائن قد استوفى حقه، وتبرأ ذمة المدين، ولا يرجع على الدائن بشيء.

المحاضرة رقم 10

ثانياً - الالتزام البدلي (الاختياري).

قد يكون محل الالتزام شيئاً واحداً، ولكن المدين يستطيع الوفاء بشيء آخر بدلاً منه، ويجبر الدائن على قبول هذا الشيء و يسمى بالالتزام التخييري

أولاً : تعريف الالتزام البدلي (الاختياري).

تناول المشرع الالتزام الاختياري في نص المادة (216) ويمكن ان نعرفه بأنه هو الذي يشتمل محله على عدة اشياء تبرء ذمة المدين اذا ادى واحدا منها فهو التزام محله شيء واحد، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر، مثل أن يقرض الدائن للمدين مبلغاً من النقود ويتفقان على أن المدين يستطيع، إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض، أن يعطي الدائن بدلاً منه داراً. ومن ذلك أيضاً العربون إذا كان دفعه بنية إعمال الحق في العدول، فالمشتري يكون مدينًا بالالتزام بدفع الثمن باعتباره التزاماً أصلياً، ولكنه يجوز له إبراء ذمته بترك العربون بدلاً من إتمام البيع باعتباره التزاماً بديلاً، وكذلك البائع يكون ملتزماً التزاماً أصلياً بتسليم المبيع ويستطيع أن يبرئ ذمته من هذا الالتزام برد ضعف مبلغ العربون

فالالتزام البديل لا يتعدد محله بل هو واحد أصلي يلتزم المدين بأدائه، وليس للدائن مطالبة المدين بالأداء البديل. بل يقتصر حقه على المطالبة بمحل الالتزام الأصلي.



فإذا استحال على المدين تأدية الالتزام البديل يظل حق الدائن بالمحل الأصلي، وإذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلي فإن حق الدائن لا ينتقل إلى الالتزام البديل، وينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ ولو ظل تنفيذ الالتزام البديل ممكناً. وينشأ الالتزام البديل غالباً باتفاق يعقد بين الدائن والمدين بأن تبرأ ذمة المدين إذا أدى للدائن الأداء البديل، وقد يقضي القانون بذلك أحياناً.

وخلاصة القول: أن الالتزام البديل ليس هو الشيء الذي يطالب به الدائن ولكنه شيء يقوم مقام الالتزام الأصلي في الوفاء، شريطة أن تتوافر في المحل جميع الشروط التي يفرضها القانون في المحل بأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، أو يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً، وإلا وقع الالتزام باطلاً. فإن لم تتحقق هذه الشروط في الالتزام البديل فإن المحل الأصلي يكون التزاماً بسيطاً يجب أدائه، وإن لم تتحقق في محل الالتزام الأصلي وقع الالتزام باطلاً طبقاً للقواعد العامة.

ثالثاً: مقارنة بين الالتزام التخييري والالتزام البديلي:

1- يفترق الالتزام البديلي عن الالتزام التخييري أن الالتزام التخييري يشمل عدة أشياء تبرأ ذمة المدين إذا اختار صاحب الخيار واحداً منها. أما في الالتزام البديلي فمحل شيء واحد يبرأ ذمة المدين إذا أدى إلى الدائن شيئاً بدلاً منه.

2- في الالتزام التخييري يعدّ كل من الأشياء المتعددة محلاً للالتزام يمكن الدائن من المطالبة به متى وقع عليه الاختيار، أما في الالتزام البديلي فمحل الالتزام هو الالتزام الأصلي، وليس الشيء الآخر سوى بديل منه عند الوفاء، وليس للدائن المطالبة به.

3- إذا هلك أحد المحلات في الالتزام التخييري انتقل حق الاختيار إلى الأشياء الأخرى، فإذا كان المحل شيئاً فهلك أحدهما بسبب أجنبي فإن الالتزام لا ينقضي، بل يصبح الالتزام بسيطاً ويلزم المدين بتأديته. أما في الالتزام البديلي إذا هلك المحل الأصلي انقضى الالتزام حتى لو كان البديل موجوداً، أما إذا انقضى الالتزام البديل فإن الالتزام يبقى في المحل الأصلي، وينقلب الالتزام البديل التزاماً بسيطاً، فإذا كانت شروط المحل لا تتوافر فيه طبقاً للقواعد العامة فإنه يسقط الالتزام البديلي.



4- في الالتزام التخييري يكون الخيار للمدين تارة ويكون للدائن تارة أخرى، في حين لا يكون الخيار في الالتزام البدلي إلا للمدين.

المحاضرة رقم 11: تعدد اطراف الالتزام

إذا ورد التعدد على طرفي الالتزام كان له ثلاث صور:

- فقد يتعدد أحد طرفي الالتزام، أو كلاهما، من غير أن تربط بين أطرافه رابطة خاصة. كما إذا تعدد الدائنون وكان المدين واحداً وكانت حصة كل من الدائنين محددة مقدماً. وهذه التعدد يقال له التعدد الصوري، وهو لا يهمل أنه يثير أي صعوبة في العمل وذلك لوجود عدد من الروابط القانونية بعدد الدائنين.
 - وقد يتعدد أحد طرفي الالتزام، أو كلاهما، وتربط بين الدائنين أو المدينين رابطة خاصة. ويقال له التعدد مع التضامن، ويقال للالتزام فيه "التزام تضامني"، ويقال للدائنين "دائنون متضامنون"، و هو تضامن ايجابي. ويقال للمدينين "مدينون بالتضامن"، و هو تضامن سلبي.
 - وقد يتعدد أحد طرفي الالتزام، أو كلاهما، ولكن محل الالتزام لا يمكن أن ينقسم على الدائنين ولا بين المدينين. ويقال للالتزام في هذه الحالة "الالتزام غير القابل للتجزئة".
 - وقد عالج المشرع الجزائري تعدد طرفي الالتزام في قسمين، خصص الاول منهما للتضامن بين طرفي الالتزام. وقد تكلم في الثاني عن عدم قابلية التجزئة.
- أولاً : تعريف التضامن.**

التضامن هو وصف يلحق الالتزام الذي يتعدد اطرافه , فيحول دون انقسام الدين , فيصبح الدين واحدا , و قد يكون هذا التضامن ايجابي او سلبي , حيث

تقضي المادة (217) من القانون المدني ؛ بأن التضامن لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني و يقوم التضامن على مبادئ أساسية التي تحكمه وهي وحدة الدين، وتعدد الروابط القانونية والنيابية التبادلية فيما ينفع



لا فيما يضر .ويقصد بوحدة الدين؛ أن ينشأ من سبب واحد رغم تعدد الدائنين المتضامين أو تعدد المدينين المتضامين.

فالالتزام واحد ومحل واحد في مواجهة الدائن أو المدين. والمقصود بتعدد الروابط القانونية؛ انه رغم وحدة الدين، فإن ذلك لا ينفي تعدد الروابط القانونية، سواء تلك التي تربط كلا من الدائنين المتضامين بالمدين أو التي تربط كلا من المدينين المتضامين بالدائن؛ ورغم وحدة المحل فإن هذه الروابط يستقل بعضها عن البعض الآخر . أما النيابة التبادلية فتعني أن كل من الدائنين أو المدينين المتضامين يمثل الباقي ويعمل باسمهم فيما يعود عليهم بالنفع ودون ما يلحقه به من ضرر .

و للتضامن نوعان هما : التضامن الايجابي و يكون بين الدائنين و يسمى ايجابي لأنه يضيف قيمة مالية الى ذمة المدين , و هناك التضامن السلبي الذي يكون بين المدينين و سمي بالتضامن السلبي لأنه ينقص من ذمة المدينين.

ثانيا : الآثار التي تترتب على التضامن.

تختلف الآثار التي تترتب على التضامن في علاقة الدائنين المتضامين

(التضامن الإيجابي)؛ عنها في علاقة المدينين المتضامين (التضامن السلبي)

1- الدائنون المتضامنون تضامن إيجابي:

التضامن الايجابي هو اشتراك ما بين الدائنين في مطالبة المدين بكل الدين سواء كانوا مجتمعين او منفردين , فاذا قام المدين بسداد الدين تبرأ ذمته اتجاه بقية كل الدائنين , و على باقي الدائنين الرجوع على الدائن , فاذا اعسر او افلس يتحمل بقية الدائنون هذا الاعسار او الافلاس .

و علاقة الدائنين المتضامين تضامن ايجابي تختلف حسب :

- علاقة الدائنين المتضامين بالمدين.

- علاقة الدائنين بعضهم البعض.

علاقة الدائنين المتضامين تختلف حسب :

علاقة الدائنين المتضامين بالمدين وعلاقة الدائنين المتضامين فيما بعضهم البعض.



أ- علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين:

أوردها القانون في نصوص المواد (218 إلى 221) وتحكمها المبادئ الثلاثة السابقة الذكر على النحو التالي:
- يترتب على وحدة الدين؛ أن يكون لكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يتلقى الوفاء بالدين كله، وأن يكون للمدين أن يبرئ ذمته بالوفاء بكل الدين لي واحد منهم؛ تطبيقاً للمادتين (218-219) من ق م ج و يترتب على تعدد الروابط.

- الاعتراف بالوصف الذي يلحق رابطة كل دائن بالمدين؛ فإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف في مواجهة أحد الدائنين المتضامنين وحده دون الباقيين؛ فمن حق المدين الممتنع عن الوفاء إذا طالبه هذا الدائن بالوفاء طالما لم يتحقق الشرط؛ لكن يجوز للمدين الاحتجاج بالشرط إذا كانت المطالبة من دائن آخر.

- يترتب على تعدد الروابط القانونية؛ أنه إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء؛ فلا تبراؤه ذمته قبل باقي الدائنين إلّا بقدر حصة الدائن الذي برئت ذمة المدين قبله، وهو ما نصت عليه المادة (220) من القانون المدني الجزائري، يترتب على النيابة التبادلية على ما ينفع دون ما يضر؛ أن العمال التي يقوم بها أحد الدائنين، ويكون من شأنه إلحاق فائدة بكل الدائنين؛ فإنها تسري عليهم. أما إذا كانت تلك العمال ضارة بهم؛ فيقتصر أثرها على الدائن.

ب- علاقة الدائنين المتضامنين فيما بعضهم البعض:

للدائن مطالبة أي من المدينين سواء كانوا منفردين أو مجتمعين بالدين ، فإذا طالب أي واحد منهم كان ملزماً بسداد الدين كله ، غير أنه إذا قام بسداد الدين هو المدين الأصلي صاحب المصلحة و باقي المدينين هم كفلاء له فقط ، فلا يجوز له الرجوع على باقي المدينين و يمكن للمدين الذي وفى ان يرجع على بقية المدينين ، و في حالة عدم ارجاعهم لما وفى به له ان يرفع الدعوى الشخصية و الاثراء بلا سبب و دعوى الحلول و غيرها من الدعاوى التي تمكنه من استرجاع ما وفى به ويحكمها نص المادة (221) من القانون المدني الجزائري.

- انقسام الدين، و هذا المبدأ يحكم علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، و هو أن الدين ينقسم فيما بينهم و ما يقبضه أحدهم يشترك فيه الجميع .



و بهذا يشبه التضامن بين الدائنين الدين المشتركو نجده في الوكالة الضمنية؛ فالدائن القابض يعتبر أصيل عن نفسه في القبض، ووكيل عن الدائنين الآخرين؛ فالدائنون ما داموا قد اتفقوا على التضامن فيما بينهم في مطالبة المدين؛ فمعنى ذلك أنهم قد وكل بعضهم بعضا في قبض الدين.

الفصل الثالث: انتقال الالتزام

قصد بانتقال الالتزام Cession des obligations تحويل الرابطة القانونية التي تربط بين الدائن والمدين لأشخاص آخرين. والانتقال قد يكون إيجابياً إذا تحول الحق من ذمة الدائن إلى شخص آخر يحل محله، وبالتالي يخلف الدائن الجديد الدائن الأصلي في الحق ذاته، وقد يكون سلبياً إذا تمّ من ذمة المدين إلى شخص غيره بحيث يحل هذا الشخص محل المدين الأصلي في التزامه بالدين ذاته مع إخلاء ذمة الأخير منه. وقد نظم القانون المدني موضوع انتقال الالتزام عن طريق الحوالة.

المحاضرة رقم 12

أولاً- حوالة الحق: La cession de créance:

أ- **تعريف حوالة الحق:** حوالة الحق هي اتفاق ينقل به الدائن حقه قبل المدين إلى شخص آخر ليصبح دائناً مكانه، ويسمى الدائن الأصلي هنا بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال إليه، والمدين بالمحال عليه. (جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص175).

ب- **محل الحوالة:** الأصل أن حوالة الحق تقع على جميع الحقوق الشخصية أيأ كان محلها وأياً كانت أوصافها أو طبيعتها، ومن ضمنها الحقوق المضافة لأجل والحقوق المعلقة على شرط والحقوق المدنية والتجارية. ولكن يستثنى من قابلية الحق للحوالة ثلاث حالات هي:

(1) **نص القانون:** قد ينص القانون على عدم جواز حوالة حق معين كدين النفقة التي يحكم بها القضاء. كذلك لا يجوز الحجز على الأجر والمرتببات إلا بمقدار الربع لذلك لا تجوز حوالتها إلا بمقدار الربع أيضاً. (جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص178).



(2) **اتفاق المتعاقدين:** قد يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين على منع حوالة الحق كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير؛ لأن حق الإيجار - من حيث المبدأ - حق شخصي، ولا ينتقل إلى الغير. (أحمد عبد الدائم: مرجع سابق، 2003، ص282).

(3) **طبيعة الالتزام:** يستثنى من قابلية الحق للحوالة إذا كان لشخص الدائن اعتبار خاص في التعاقد كحق الدائن في التعويض عن الضرر الأدبي ما دام المبلغ لم يتحدد عن طريق الاتفاق أو القضاء.

ج- أركان الحوالة: حتى تتعقد حوالة الحق يجب أن يتوافر فيها الأركان التالية:

(1) **رضاء المحيل والمحال له:** يعدّ رضاء المحيل والمحال له كافياً لانعقاد الحوالة دون رضاء المدين؛ لأنه يستوي لدى المدين استبدال دائن بآخر؛ لأنه لن يترتب على هذا التغيير أية زيادة في عبء الالتزام بالنسبة إليه.

وتسري في شأن الحوالة القواعد العامة اللازمة لانعقاد التصرف القانوني وصحته من حيث وجوب توافر الأهلية، وسلامة الرضا من العيوب، كما يجب ألا يكون الحق قد زال عن المحيل قبل إبرام الحوالة.

(2) **سبب الحوالة:** يجب أيضاً أن يكون لحوالة الحق سبب مشروع؛ فهذه الحوالة قد تكون بمقابل أي بالبيع مثلاً أو بغير مقابل بالهبة. وقد يقصد المحيل بالحوالة الوفاء بدين عليه للمحال إليه، فينزل له عن الحق المحال به مقابل ما يلتزم تجاهه من دين، ويكون الوفاء هنا وفاء بمقابل.

2- **شروط نفاذ الحوالة:** يجب التمييز فيما يتعلق بشروط نفاذ الحوالة بين المدين والغير.

أ- **نفاذ الحوالة بالنسبة إلى المدين:** يجب أن يعلم المدين بالحوالة حتى تكون نافذة بحقه، وقد حددت المادة 305 من القانون المدني السوري طريقتين يتم بهما هذا العلم، وهما:

(1) **القبول:** يجب أن يكون قبول المدين معاصراً لانعقاد الحوالة أو تالياً له، ولكن لا يجوز أن يكون سابقاً على الانعقاد حتى لو صرح المدين في سند الدين أنه يقبل مقدماً حوالة الحق للغير؛ لأنّ المقصود هو علم المدين بإجراء الحوالة، ولن يتحقق هذا العلم إلا بالقبول اللاحق.



وقد يقع القبول صراحةً أو ضمناً كوفاء المدين ببعض الحق أو فوائده للمحال له، ولا يلزم في القبول أن يكون ثابت التاريخ إذا ما أريد التمسك بالحوالة في مواجهة المدين ذاته.

ويقتصر مدلول القبول على مجرد العلم بالحوالة دون أن يتضمن هذا القبول أي إقرار من المدين بالدين المحال، ودون أن يحمل هذا القبول محمل التنازل من جانب المدين عن الدفع التي يستطيع التمسك بها ضد المحيل باستثناء الدفع بالمقاصة.

(2) اعلان: يتم تبليغ المدين بالطريق الرسمي، أي بواسطة ورقة رسمية عن طريق المحضر، وذلك بناءً على طلب المحيل أو المحال له، وإن كان غالباً يتم بناءً على طلب الأخير لوضوح مصلحته في هذا الشأن، وهذا التبليغ يكون دائماً ثابت التاريخ.

ب- نفاذ الحوالة بالنسبة إلى الغير: يقصد بالغير هنا كل من اكتسب حقاً خاصاً على الحق المحال به، ويشترط لنفاذ الحوالة قبل الغير:

(1) أن يقبلها المدين قبلاً ثابت التاريخ أي قبلاً معاصراً أو تالياً لانعقادها، ولا عبرة للقبول السابق على انعقادها.

(2) وإما تبليغه بالحوالة على نحو رسمي، (الاعلان) والهدف من اشتراط ثبوت التاريخ هو منع التواطؤ بين المحيل والمحال له بهدف الإضرار بالغير عن طريق تقديم تاريخ الحوالة.

3- آثار حوالة الحق: تختلف هذه الآثار بين مرحلة الانعقاد ومرحلة النفاذ.

أ- آثار انعقاد الحوالة بين المتعاقدين: يترتب على انعقاد الحوالة فيما بين المحيل والمحال له الآثار الآتية:

(1) التزام المحيل بنقل الحق المحال إلى المحال له: تعدّ حوالة الحق تصرفاً ناقلاً للملكية. لذلك يجب على المحيل نقل الحق إلى المحال إليه بكل أوصافه ومميزاته وملحقاته وتوابعه من تأمينات عينية وشخصية. كما يجب على المحيل نقل الحق المحال بكل فوائده ودفعه، فيجوز للمدين دفع مطالبة المحال إليه ببطلان العقد الأصلي المنشئ للدين لأي سبب من أسباب البطلان. كما تنتقل مع الحق المحال الدعاوى التي تكفله كدعوى فسخ البيع ودعوى



الضمان، وإذا كان العقد من العقود الملزمة لجانبين ولم يرق المدين بتنفيذ التزامه؛ جاز له الدفع بعدم التنفيذ أو طلب فسخ العقد.

(2) التزام المحيل بالضمان: نظم المشرع الضمان بنوعيه : الاتفاقية والقانونية.

النوع الأول:

الضمان القانوني: فرق المشرع السوري بين ضمان وجود الحق المحال وبين ضمان المحيل فعله الشخصي الذي يضر بحق المحال له، وخص أخيراً حوالة الحقوق المتنازع عليها بأحكام خاصة بها.

ضمان وجود الحق المحال: يختلف هذا الضمان استناداً إلى الحوالة فيما إذا كانت معاوضة أو تبرعاً. ففي الحوالة بعوض إذا لم يوجد اتفاق بين المحيل والمحال له؛ ضمن المحيل للمحال له بحكم القانون وجود الحق المحال وقت الحوالة فقط، ولا يضمن -من حيث المبدأ- يسار المدين. أما إذا كانت الحوالة تبرعاً فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق؛ لأن المتبرع غير ضامن.

وقد قصر المشرع حق المحال له في التعويض على الخسارة التي لحقت، أي إنه يسترد فقط ما دفعه له عوضاً عن الحق المحال مع الفوائد والمصروفات التي أنفقها. ولا يستطيع المحال له الرجوع بأكثر مما دفعه مع الفوائد والمصاريف إلا عند ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك لأن هذا المبدأ من النظام العام.

ضمان المحيل فعله الشخصي: لم يميز القانون المدني بين ما إذا كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض، حيث يكون المحيل مسؤولاً بحكم هذا الضمان عن أفعاله الشخصية؛ إذا قام بعد إبرام الحوالة وقبل أن تصبح نافذة في حق المدين باستيفاء الحق من هذا المدين سواء كان المدين يعلم أم لا يعلم بصدور الحوالة.

ويكون المحيل مسؤولاً أيضاً بحكم هذا الضمان إذا عمد أحد دائنيه بعد صدور الحوالة وقبل أن تصبح نافذة في حق الغير إلى إيقاع حجز تحفظي على الحق المحال به، وصار هذا الحجز نافذاً في حق المحال له.



حوالة الحقوق المتنازع عليها: أي إذا كانت هناك دعوى مرفوعة تتعلق بوجود الحق أو بمشروعيته وقت إجراء الحوالة؛ فإنه يحق للمدين المدعى عليه الذي يتولى الدفاع في هذه الدعوى إخراج المحال إليه من الدعوى برد المبلغ الفعلي له إضافة إلى نفقات إبرام العقد مع الفائزة القانونية بدءاً من تاريخ دفعه الثمن. وتسمى هذه العملية «العدول عن النزاع» حيث يحل المدين ببساطة محل المحال إليه، ويحول هذه العملية إلى حسابه الخاص.

النوع الثاني:

الضمان الاتفاقي: لا تعدّ أحكام الضمان القانوني من النظام العام، ولهذا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه أو الزيادة فيه. فمن صور إنقاص الضمان اتفاق المحيل مع المحال له على عدم ضمان توابع الحق. ومن صور إسقاط الضمان إعفاء المحيل في الحوالة بعوض من ضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة. ومن صور التشديد إلزام المحيل في الحوالة بعوض ضمان يسار المدين المحال عليه، وليس فقط ضمان وجود الحق المحال به. ولا ينصرف هذا الشرط إلا لضمان يسار المدين وقت الحوالة دون الاعتداد بما قد يتعرض له المدين من إفسار في المستقبل.

ب- آثار نفاذ الحوالة: يترتب على نفاذ الحوالة آثار منها ما يتعلق بالمدين، ومنها ما يتعلق بالغير.

(1) في حق المدين: يترتب على نفاذ الحوالة في حق المدين أنه يصبح مديناً للمحال له دون المحيل، فيمكن لهذا المدين الامتناع عن وفاء المحيل بالدين، وإن وفاه يكون الوفاء غير مبرئ لزمته، وللمحال له المطالبة بالوفاء مرة أخرى. كما يترتب على نفاذ الحوالة جواز مطالبة المحال له المدين بالحق المحال، وبالمقابل جواز تمسك المدين قبل المحال له بجميع الدفعات التي كانت له قبل المحيل.

(2) آثار نفاذ الحوالة بالنسبة إلى الغير: والغير هو كل متضرر من نفاذ الحوالة، كالمحال له الثاني، أو الدائن المرتهن، أو الدائن الحاجز على ذلك الحق تحت يد المدين المحال عليه.

التنازع بين المحال لهم: إذا أبرم المحيل عدة حوالات للحق ذاته ولأشخاص مختلفين؛ فإنّ الأفضلية بينهم تكون لمن تصبح حوالته نافذة قبل غيرها في حق الغير. والعبرة ليست بتاريخ صدور الحوالة، بل بالتاريخ الثابت للتبليغ أو للقبول.



لكن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل يحد منها مبدأ الغش يفسد التصرفات، بمعنى أنه إذا تمت الحوالة الثانية بالتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للإضرار بالمحال له الأول، فإنه يجب تفضيل هذا الأخير ولو كان تبليغ الحوالة للمدين جاء لاحقاً لقبول الحوالة الثانية أو تبليغها.

التنازع بين المحال له والدائن المرتهن: إذا قام المحيل بحوالة حقه إلى محال له، ثم قام برهن الحق نفسه إلى دائن مرتهن، فالقاعدة أنّ الأفضلية بينهما تكون على أساس الأسبقية في النفاذ. فإذا كانت الحوالة هي الأسبق في النفاذ كانت الأفضلية للمحال له، أما إذا كان الرهن هو الأسبق في النفاذ، فإنّ الأفضلية تكون للدائن المرتهن.

التنازع بين المحال له والدائن الحاجز: يأخذ التنازع الذي يحدث بين دائن المحيل وبين المحال له وبين دائن المحيل الحاجز على الحق المحال تحت يد المدين صوراً مختلفة، ومنها:

التزام بين المحال له والدائن الحاجز المتأخر: إذا تم نفاذ الحوالة في حق الغير بالقبول الثابت التاريخ أو التبليغ قبل توقيع الحجز تحت يد المدين؛ فهنا لا أثر للحجز في الحق المحال لأنه وقع على حق غير مملوك للمدين باعتباره خرج من ذمة المحيل ولم يعد في الضمان العام لدائنيه، فيقع باطلاً لانعدام المحل، ويتقدم بالتالي المحال له على الدائن الحاجز، ويحصل أولاً على الحوالة.

التزام بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم: إذا تم قبول الحوالة أو تبليغها بعد توقيع الحجز بمعرفة دائن المحيل، فهنا يعدّ الحجز صحيحاً لأنه وقع على مال مملوك للمدين الحاجز، ولكن الحوالة المتأخرة تعدّ بمنزلة حجز آخر، فإن كان المال كافياً استوفى كل منهما حقه، وإن لم يكن كافياً قسّم بينهما قسمة غرماء.

التزام بين المحال له والدائن الحاجز المتقدم والدائن الحاجز المتأخر: إذا وقعت الحوالة بين حزين أولهما سابق على نفاذ الحوالة في حق الغير وثانيهما تالٍ، لذلك هنا يقسم الدين المحال له بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة. والعلة في ذلك أنّ الحوالة غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم في حين أنها سارية في مواجهة الحاجز المتأخر، وهذا خروج من قبل المشرع على القواعد العامة بعدم الاعتداد بالحجز المتأخر.



ثانياً: حوالة الدين La cession de dette:

1- تعريفها ومحلها وركنها:

أ- **تعريف حوالة الدين:** تعدّ حوالة الدين بمنزلة اتفاق بين طرفين على نقل عبء الدين من ذمة المدين الأصلي، وهو المحيل إلى ذمة مدين جديد يحل محله يسمى المحال عليه، ويترتب على هذه الحوالة انتقال الدين نفسه بصفاته ودفعه وتأميناته إلى المدين الجديد. وتتعدّد حوالة الدين إما بين المدين الأصلي والمدين الجديد الذي انتقل إليه الدين، وإما مباشرة عبر عقد يتم بين الدائن والمحال عليه.

ب- **محل الحوالة:** يجب أن يكون لحوالة الدين محل، وأن يكون هذا المحل مستوفياً لشروطه القانونية، والمحل هنا هو الدين المحال. ولكن لا يشترط في حوالة الدين أن ترد على دين منجز، فقد يكون محل الحوالة ديناً حالاً أو مستقبلاً غير مستحق الأداء، وقد يكون محلها مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط واقف. كذلك يمكن أن يكون محل الحوالة ديناً مدنياً أو تجارياً بفائدة أو من دون فائدة.

ج- **أركان الحوالة:** تخضع حوالة الدين التي تبرم بين المدين الأصلي والمدين الجديد وباعتبارها عقداً للقواعد العامة في انعقاد العقود وصحتها، فلا بد من وجود رضا صادر عن شخص كامل الأهلية وخالٍ من العيوب. كما يجب وجود سبب لهذه الحوالة حيث أنّ المحال عليه قد يقصد إما إقراض المدين مبلغ الدين، وإما الوفاء بدين مترتب في ذمة هذا المدين، وإما التبرع للمدين الأصلي بالمبلغ.

أما الاتفاق على الحوالة بين الدائن والمحال عليه فيجب أن ينصب على الدين ذاته حتى ينتقل إلى المدين الجديد، ويجب أن يكون الاتفاق بنية الحوالة التي تتم بواسطة عقد يتم مباشرة بين الدائن والمحال عليه دون رضا من المدين الأصلي ودون مشاركة منه استناداً إلى القاعدة التي تجيز للأجنبي وفاء الدين دون رضا المدين؛ لأنّ هذا الأخير لن يتضرر من تبرئة ذمته ولا من تحمل غيره ما كان عليه من دين.

2- **شروط نفاذ الحوالة:** إذا انعقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة، فلا يشترط رضا المدين بالحوالة أو إقراره لها. أما إذا انعقدت بين المدين الأصلي والمدين الجديد فيجب إقرار الدائن لهذه الحوالة حتى تكون نافذة في حقه، ولا تعدّ موافقة الدائن على حوالة الدين شرطاً لانعقاد الحوالة، وإنما لنفاذها في حقه.



أ- مفهوم الإقرار: هو موافقة الدائن على حوالة الدين التي تمت بين المدين والمحال عليه مما يؤدي إلى جعل آثار هذه الحوالة نافذة بحقه. والمقصود بنفاذ الحوالة في حق الدائن انتقال الدين الأصلي إلى المدين الجديد، ويصبح سارياً في مواجهة هذا الدائن، وتبرأ ذمة الأول، ويصبح الثاني هو وحده المدين للدائن.

ويعدّ إقرار الدائن للحوالة تصرف إرادة منفردة، وإذا تم هذا الإقرار استند أثره إلى تاريخ انعقاد الحوالة، وليس إلى تاريخ الإقرار، حيث يعدّ المحال عليه في علاقته مع الدائن خلفاً خاصاً للمحيل من تاريخ الاتفاق على الحوالة.

ب- شكل الإقرار: لا يتطلب القانون شكلاً معيناً للإقرار، فيكفي إخطار من الدائن إلى أحد المتعاقدين أنه يقر الحوالة التي تمت بينهما، وقد يكون الإقرار صريحاً أو ضمناً كقبول الدائن من المحال عليه - مع علمه بالحوالة ودون تحفظ - الوفاء ببعض الدين أو بالفوائد المستحقة عنه.

ويجب الإشارة إلى أنه إذا رفض الدائن الإقرار بالحوالة؛ فإنّ هذا يؤدي إلى اعتبارها غير سارية في مواجهته. وقد يرفض الدائن الحوالة رفضاً صريحاً أو ضمناً، ومن صور الرفض الضمني أن يبلغ المحيل أو المحال عليه الدائن بالحوالة، ويعيّن له أجلاً معقولاً ليقراها، فإذا انقضى الأجل دون أن يستبين موقف الدائن من الحوالة عدّ سكوته رفضاً لها.

2- آثار حوالة الدين: تختلف آثار الحوالة بحسب ما إذا كانت الحوالة قد تمت نتيجة اتفاق بين المدين والمحال عليه، أو بين الدائن والمحال عليه.

أ- آثار حوالة الدين باتفاق المدين والمحال عليه: يترتب على هذه الحوالة ثلاثة آثار، وهي:

(1) علاقة المحيل بالمحال عليه: إذا سكت المتعاقدان عن تنظيم آثار الحوالة قبل إقرارها من الدائن أو بعد رفضها؛ فيكون المحال عليه ملزماً تجاه المحيل بالوفاء للدائن في الوقت المناسب، فإذا قام الدائن بمطالبة المدين قضائياً فإنه يحق لهذا المدين الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه ليجنبه هذه المطالبة، فإن تخلف المحال عليه عن الوفاء كان للمحيل الرجوع عليه بالتعويض.



أما بعد إقرار الدائن الحوالة فهنا يجب الرجوع إلى العلاقة القائمة بين المدين الأصلي والمحال عليه، فإذا كان المحال عليه قد أقدم على الحوالة بقصد إقراض المدين مبلغ الدين أو الوفاء بدين مترتب في ذمة هذا المدين؛ فعندئذ يلتزم المدين الأصلي بالمقابل وفقاً للشروط وفي المواعيد التي حددها اتفاق الحوالة. أما إذا كان المحال عليه يهدف إلى التبرع للمدين الأصلي بمبلغ الحوالة؛ فإنه بالتالي لا يستطيع الرجوع عليه.

(2) علاقة الدائن بالمحال عليه: بعد إقرار الدائن للحوالة ووصول هذا الإقرار إلى علم من وجه إليه، فإن الدين ينتقل من المدين الأصلي إلى المحال عليه، ويصبح الأخير مديناً للدائن من تاريخ انعقاد الحوالة تطبيقاً لفكرة الأثر الرجعي للإقرار.

ويترتب على انتقال الدين نفسه إلى المحال عليه **النتائج الآتية:**

احتفاظ الدين بصفته السابقة: والمقصود بذلك أن الدين قد يكون بسيطاً غير موصوف أو قد يكون موصوفاً، أي معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل مما يوجب مراعاة الوصف المذكور، سواء كان ديناً مدنياً أم تجارياً، مؤجلاً أم معلقاً على شرط أم منجزاً، أم منتجاً لفائدة... إلخ

يبقى للدين المحال ضماناته وتأميناته: المبدأ أنه يبقى للدين المحال كل ضماناته، باستثناء الكفالة الشخصية أو العينية إلا إذا قبل الكفيل الحوالة، فيعدّ عندئذ كفيلاً لشخص آخر غير المدين الأصلي سواء كان هذا الكفيل متضامناً أم غير متضامن مع المدين الأصلي، وسواء كان متمتعاً بحق تجريد المدين الأصلي أم محروماً من هذا الحق.

انتقال الدين إلى المحال عليه بدفوعه: يستطيع المحال عليه التمسك في مواجهة الدائن بما كان للمدين الأصلي من دفوع، فيكون للمحال عليه التمسك في مواجهة الدائن ببطلان التصرف المنشئ للدين المحال بسبب عدم وجود الرضا أو عدم توافر شروط المحل أو عدم مشروعية السبب.

كما يمكن للمحال عليه التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة كالدفع ببطلان الحوالة لانعدام الرضا أو لعدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب، أو الدفع بعدم الوفاء. وإذا انقضى الدين بأحد أسباب الانقضاء كان للمحال عليه التمسك به سواء تم الانقضاء بالوفاء أم ما يقوم مقامه كالتجديد أو استحالة التنفيذ أو الإبراء أو التقادم.

(3) علاقة الدائن بالمحيل: متى أقر الدائن الحوالة برأت ذمة المدين الأصلي. ولكن، لا يقر الدائن الحوالة إلا إذا كان المحال عليه موسراً. وهكذا يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة.

- آثار حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه: إذا انعقدت الحوالة نتيجة اتفاق بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون تدخل المدين الأصلي؛ فإنَّ الحوالة في هذه الصورة تنتج جميع آثارها، وتكون نافذة في حق الدائن وفي حق المدين الأصلي بمجرد انعقادها، وتؤدي إلى براءة ذمة المدين الأصلي من الدين بمجرد انعقاد الحوالة من دون حاجة إلى رضائه بذلك. وبترتب على ذلك الآثار الآتية:

(1) انتقال الدين إلى المحال عليه بصفاته وتأميناته ودفعه: فتبقى تأمينات الدين لضمان الوفاء به، باستثناء الكفالة الشخصية والعينية. كذلك يحق للمحال عليه التمسك قبل الدائن بالدفع المتعلقة بالدين المحال به، كبطان هذا الدين أو فسخه أو انقضائه، وبالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

(2) **عدم ضمان يسار المحال عليه:** لا يلتزم المدين الأصلي بضمان يسار المحال عليه لأن الحوالة تمت نتيجة اتفاق بين الدائن والمحال عليه دون موافقة المدين الأصلي، ولذلك يتحمل الدائن وحده تبعه إعسار المدين الجديد.

(3) علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه: يرجع في شأن هذه العلاقة إلى سبب قبول الأخير الحوالة، فإذا لم يكن سببها نية التبرع إلى المدين الأصلي؛ كان للمحال عليه الرجوع على المدين الأصلي بقيمة ما يوفيه للدائن على أساس الإثراء بلا سبب؛ لأنّ الحوالة لم تتم بتدخل المدين.

وتتفق حوالة الحق مع حوالة الدين بأن كلاً منهما تتعقدان باتفاق ثنائي، ولا يصبح المدين أو الدائن طرفاً في عقد الحوالة ولو تم قبول المدين أو تبليغه بحوالة الحق أو تم إقرار الدائن لحوالة الدين، وبالتالي لا تتقلب هذه الحوالة من اتفاق ثنائي إلى ثلاثي.

ولكن تختلف حوالة الحق عن حوالة الدين بأنَّ حوالة الحق تصبح نافذة بحق المدين بمجرد قبولها من هذا المدين أو بتبليغها له من المحال أو من المحال إليه، ولا يشترط أن يكون قبول المدين ثابت التاريخ إلا في حال الاحتجاج بهذه الحوالة ضد الغير. أما في حوالة الدين التي تتم باتفاق المدين الأصلي مع المدين الجديد فلا يكفي مجرد القبول أو التبليغ، بل لابد من إقرارها من قبل الدائن، وهذا على خلاف الحوالة التي تتم مباشرة نتيجة اتفاق الدائن مع المحال



عليه، فلا تحتاج لأي إقرار من قبل الدائن ولا حتى لقبول من المدين استناداً إلى القاعدة التي تجيز الوفاء من الأجنبي دون رضا المدين.

الفصل الرابع: انقضاء الالتزام

المحاضرة رقم 14

يعد الالتزام المرتب على عاتق المدين ذو طبيعة مؤقتة، فلا يبقى للأبد فمصيره، الزوال، فالأصل أن المآل الطبيعي للالتزام هو الانقضاء بطريق التنفيذ، بحيث ينتهي الالتزام وتنتهي معه آثاره بحصول صاحب الحق على حقه، ويكون ذلك بعدة أسباب فقد ينقضي الالتزام بتنفيذه أي بالوفاء به أو ينقضي باستيفاء الدائن ما يعادل حقه أي بما يقابله أو يساويه، كما ينقضي الالتزام أيضا دون تنفيذ في حالات أخرى مثل الإبراء واستحالة التنفيذ بسبب أجنبي، وكذا التقادم المسقط والمشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة عالج مسألة انقضاء الالتزام في طيات القانون المدني من خلال نصوص المواد من 258 إلى 322 من الأمر القانون المدني الجزائري في تحت عنوان انقضاء الالتزام، حيث تم تقسيمه كما يلي:

انقضاء الالتزام بالوفاء .

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء .

انقضاء الالتزام دون تنفيذ.

أولاً- انقضاء الالتزام بالتنفيذ "الوفاء"

نظم المشرع الجزائري طريقة انقضاء الالتزام في طيات القانون المدني إن المآل الطبيعي للالتزام هو التنفيذ، وقد يكون هذا الأخير بالوفاء أو بما يعادل الوفاء .

انقضاء الالتزام بالوفاء البسيط

يقصد بانقضاء الالتزام عن طريق الوفاء قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي رتبته على نفسه، وذلك عن طريق أداء محل هذا الالتزام مهما كان نوعه سواء كان نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وقد اختلف



الفقه في تحديد الطبعة القانونية للوفاء، غير أن الرأي الراجح يعتبر الوفاء تصرفا قانونيا، بحيث يتطلب في الوفاء شروط انعقاد التصرف القانوني وشروط صحته، وكذا يخضع من حيث إثباته للقواعد العامة في إثبات الالتزام، والوفاء نوعان هما وفاء بسيط ووفاء مع الحلول

طرفا الوفاء

أولا: الطرف الموفي

الطرف الموفي قد يكون المدين أو نائبه أو شخص له مصلحة في وفاء الالتزام وهو المدين المرتبط مع غيره في التزام تضامني أو التزام غير قابل للقسمة أو الكفيل الشخصي أو العيني، كما يصح الوفاء من قبل شخص ليست له مصلحة في ذلك مع مراعاة أحكام المادة 170 من القانون المدني الجزائري ولو كان ذلك دون علم المدين، أو رغم إرادته، إلا أن هناك حالات يرفض فيها الدائن الوفاء من الغير ومنها في حالة وجود اتفاق بين الدائن والمدين على أن المدين يقوم بتنفيذ الالتزام بنفسه، وكذا طبيعة الدين إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، وكذلك في حالة قيام شخص من الغير بالوفاء للدائن ولم تكن له مصلحة واعتراض المدين على هذا الوفاء وهذا الاعتراض لا يمنع الدائن من قبول الوفاء من الغير الذي لم تكن له مصلحة في ذلك ويشترط في الموفي أن يكون ذا أهلية ومالكا للشيء الموفي به.

ثانيا: الطرف الموفى له

الأصل في الموفى له أن يكون الدائن أو نائبه واستثناءا يصح الوفاء ويقبل لشخص من الغير يعينه الدائن لقبض الدين، إلا إذا كان اتفاق بين الدائن والمدين على أن الوفاء يتم للدائن شخصا ماعدا إذا كان الوفاء من الخلف كالورثة، في هذه الحالة يقبل الوفاء لغير الدائن، إضافة لذلك يشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن ذا أهلية، أو أن يتم الوفاء لممثله القانوني ويكون الوفاء لشخص غير الدائن صحيحا إلا أن ذلك لا يبرئ ذمة المدين، إلا إذا أقر الدائن ذلك، أو عادت عليه منفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته، أو إذا تم الوفاء للدائن الظاهر



ثالثا: محل الوفاء

حتى يكون الوفاء صحيحا يلزم أن يكون مبرئا للذمة، أي يجب أن يكون بنفس الشيء المستحق دون غيره، سواء كان شيئا معيناً بالذات، أو بالنوع، القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل أي الشيء المعين بالذات، وأن يكون هذا الشيء كاملاً دون تجزئته، إلا أنه تجزئة الوفاء في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على ذلك، أو نص في القانون يقضي بذلك، أو حكم قضائي، ويجب تحديد جهة الوفاء في حالة تعدد الديون

إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعاً، فإنه يجوز للمدين أن يعين تعيين الدين الذي يريد الوفاء به مالم يوجد مانع قانوني، أو تعاقدى يحول دون هذا التعيين وفي حالة عدم النص على تعيين الدين الذي يتم الوفاء به كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله وفي المدين، أو من الدين الأشد كلفة، وذلك في حالة حلول أجل ديون متعددة

ثالثا: زمن الوفاء

طبقاً لنص المادة 281 من القانون المدني الجزائري، فإن الأصل أن الالتزام مستحق الأداء بمجرد نشوء الدين مالم لأجل اتفاقي أو قانوني يكن هذا الالتزام غير أنه يجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلاً قضائياً وهو ما يعرف بنظرة الميسرة، من أجل الوفاء بالتزامه دون إرهاب، بناء على طلب الدائن، متى توافرت الشروط اللازمة لذلك والمتمثلة في عدم قدرة الوفاء بالتزامه مع استعداده للوفاء وسداد ديونه متى أمكن الأمر ذلك، وأن ليتعارض ذلك مع القانون، وألا يسبب ضرراً جسيماً للدائن، وأن يكون هذا الأجل معقولاً، وأن يكون حسن النية

ويترتب على نظرة الميسرة مجموعة من الآثار منها، وقف التنفيذ حتى ينقضي الأجل الذي منحه القاضي للمدين وكذلك يجوز للدائن متابعة ومباشرة الإجراءات التحفظية في قيد الرهن وتجديد قيده، وقطع التقادم، كما أن لنظرة الميسرة أثر نسبي على المدين الذي منح له الأجل القضائي دون غيره من المدينين ولو كانا متضامنين

رابعا: مكان الوفاء



طبقا لنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري، فإنه إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجود فيه، أما إذا كان شيئا معيناً بالنوع فإن مكان الوفاء هو موطن المدين وقت الوفاء، على أساس قاعدة أن الدين مطلوب وليس محمول، أوفي المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال

خامسا: مصاريف الوفاء

بالرجوع إلى نص المادة 283 من القانون المدني الجزائري، فإن نفقات الوفاء على المدين مالم يوجد اتفاق، أو نص يقضي بخلاف ذلك، فهي نفقات مستقلة عن الدين الأصلي، والاثنتان يتحملهما المدين، ومثال ذلك تكاليف إرسال الشيء محل الوفاء إلى مكان الوفاء، وكذا نفقات العد والقياس.

سادسا: اثبات الوفاء

يخضع إثبات الوفاء للقواعد العامة للإثبات، ويقع على المدين عبئ حصول الوفاء وعلى الدائن اثبات العكس، فإذا وفى المدين بكل الدين، فله أن يطالب الدائن برد سند الدين أو إلغائه، أما إذا كان الوفاء جزئياً فللمدين أن يطلب مخالصة من الدائن بما أوفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء الجزئي، أما في حالة ضياع سند الدين، فيمكن للمدين مطالبة الدائن بإقرار كتابي على ضياع هذا السند، فإذا رفض الدائن جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً، وهذا ما كرسته المادة 284 من القانون المدني.

الوفاء مع الحلول

أولاً: المقصود بالحلول

يقصد بالوفاء مع الحلول هو النوع الثاني من الوفاء، بحيث يترتب عليه استيفاء الدائن لحقه ولكن يحل الموفي محل الدائن في الرجوع على المدين، فإذا قام شخص غير المدين بالوفاء بالدين، انقضى هذا الدين، ونشأ للموفي دين جديد في مواجهة المدين، قد يكون أساسه الفضالة أو الوكالة أو الإثراء بلا سبب على حساب الغير.



أما عن الطبيعة القانونية للوفاء مع الحلول فقد اختلف الفقه في تحديدها، حيث يرى بعض الفقه ان الوفاء يؤدي الى انقضاء الالتزام، ليس في علاقة المدين بالدائن فحسب ولكن أيضا علاقة المدين بالطرف الموفي، لكن تأمينات الدين المنقضي تنتقل بقوة القانون الى الدين الجديد الذي يرجع الموفي بموجب الدعوى الشخصية، إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن إنقضاء الدين يؤدي الى انقضاء توابعه.

ويرى بعض الفقه أيضا أن الحق لا ينقضي، وإنما ينتقل إلى الموفي بخصائصه ودفعه وتأميناته وحجتهم في ذلك أن القانون يفترض وجود الحق وانتقاله إلى الموفي، إلا أن الفقه الحديث يرى أن عملية الوفاء مع الحلول عملية مركبة، فهي وفاء للحق بالنسبة للدائن وانتقال الحق بالنسبة للمدين، فهي عملية وفاء بالنسبة للدائن لأنه يستوفي حقه من الموفي، ويؤدي هذا الوفاء إلى انقضاء الحق، كما أنها انتقال للحق بالنسبة للمدين، لأن المدين لم يقم بعملية الوفاء بنفسه، وعليه لا ينقضي الحق بالنسبة له، وإنما ينتقل إلى الموفي، لأنه هو الذي وفى الحق، ثم يحل مكان الدائن، وهذا هو الرأي السائد في الوقت الحديث.

ثانيا: حالات وآثار الوفاء من الحلول

قد يكون الوفاء مع الحلول قانونيا متى نص عليه القانون وقد يكون اتفاقيا من خلال اتفاق الموفي مع الدائن أو المدين

1-الحلول القانوني

في هذا النوع من الحلول يحل الموفي محل الدائن بقوة القانون وفي جميع الحالات يكون للموفي مصلحة في الوفاء بالدين، ويقوم بالوفاء بالدين رغم إرادة كل من الدائن والمدين، وبالرجوع إلى نص المادة 261 من القانون المدني الجزائري نجدها بينت حالات الحلول القانوني متمثلة في:

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه أو ملزما عنه.
- إذا كان الموفي دائئا ووفى دائئا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين.
- إذا كان الموفي إشتري عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار مانا لحقوقهم.
- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول.

2-الحلول الاتفاقية



يكون الحلول الاتفاقي إما من طرف المدين أو الدائن وفي هذا الصدد نصت المادة 262 من القانون المدني الجزائري على أنه يمكن للدائن أن يستوفي حقه بحلول شخص من غير المدين محل المدين بموجب اتفاق بين الدائن والموفي ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء، حتى ولو لم يقبل المدين ذلك، أي أن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء، أو يسبقه، كما نصت المادة 263 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين بأن يحل محل الشخص المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو دون رضا المدين. ويترتب على الحلول حلول الشخص الموفي محل الدائن، سواء كان ذلك قانونا أو اتفاقا في هذا الحق وتوابعه ولواحقه وما يكفله من تأمينات ومايرد عليه من دفع، ويكون الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن إلا أن هذا الحلول ليس على إطلاقه بل ترد عليه مجموعة من القيود تتمثل فيمايلي:

أ-إذا كان الشخص الموفي قد دفع بعض الدين وأبرأه الدائن من البعض الآخر من الدين، فلا يجوز للشخص الموفي الرجوع على المدين إلا بمقدار ما دفعه.

ب-إذا كان الموفي ملتزما مع غيره، وأوفى بكل الدين، فلا يحق له الرجوع على المدينين معه إلا بعد خصم حصته من الدين، ثم يرجع على كل منهم بمقدار حصته.

ج-إذا وفى المدين بجزء من الدين وبقي للدائن جزء من دينه في ذمة المدين، فإن هذا الجزء الباقي من الدين الأصلي مقدم على دين الشخص الموفي.

المحاضرة رقم 15

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء .

إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام بسبب المدين يمكن اللجوء الى التنفيذ بمقابل أي م يعادل الوفاء بشرط ألا يسبب ذلك ضررا جسيما للدائن وسنتطرق إلى ذلك كم يلي:



الوفاء بمقابل المواد من 285 الى 286 من القانون المدني الجزائري.

يقصد بالوفاء بمقابل هو أن يقدم المدين مقابلا لدائنه يرتضيه عوضا عن الشيء المستحق وهذا ما جسده المشرع الجزائري في نص المادة 285 من القانون المدني الجزائري، ويشترط في ذلك توافر مجموعة من الشروط منها الاتفاق على تقديم مقابل عن المحل الأصلي سواء كان هذا المقابل عقارا أو منقولا ووجوب تنفيذ الاتفاق بنق الملكية فورا.

ثانيا: آثار الوفاء بمقابل

يترتب على الوفاء بمقابل باعتباره وفاء ما يلي:

- 1- تزول التأمينات التي كانت للدين الأصلي ولو استحق العوض.
- 2- إحتساب الخصم إذا وقع بشأن ديون متعددة حتى ولو لم يكن العوض مقابلا كافيا لها جميعا.
- 3- في حالة ما إذا تبين أن الدين غير موجود، يجوز للموفي المطالبة باسترداد ما أوفاه دون وجه حق.
- 4- للدائنين الحق في الطعن بالدعوى البوليصة وذلك في حالة ما إذا وفى المدين المعسر وفاء بمقابل لأحد دائنيه قبل انقضاء الأجل، فهذا الوفاء لا يسري في حق باقي الدائنين حتى ولو بعد انقضائه إذا كان قد تم بتواطؤ بين الدائن والمدين.