الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

مطبوعة محاضرات في مقياس

القانون المدني

(أحكام الالتزام)

موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق

من إعداد الدكتورة: حاج بوسعادة فتيحة

أستاذة محاضرة قسم "أ"

السنة الجامعية : 2024-2025

قائمة المختصرات

ق.أ.ج	قانون الأسرة
ق.إ.ج.	قانون الإجراءات الجزائية
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.م. ج	قانون مدني جزائري
ب. س. ن.	بدون سنة نشر

مقدمة:

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام في القانون المدني في الباب الثاني من الكتاب الثاني، بالإضافة إلى الباب الثالث، الرابع، والخامس منه، وذلك في المواد من 160 إلى 322.

أحكام الالتزام هي آثار الالتزام، علما أن أثر العقد هو الالتزام المتولد عليه، وأثر الالتزام هو وجوب تنفيذه[1]. وعليه فإن أثر الالتزام أنه يجب على المدين تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، والأصل أن يكون هذا التنفيذ طواعية أي اختياريا، فإذا امتنع المدين عن ذلك فإنه يكون للدائن استعمال الطرق القانونية لجبره على تنفيذ ذلك الالتزام إما عينا أو عن طريق التعويض.

علما أن هناك أوصاف الالتزام وهي الشرط والأجل، الالتزام التخييري، الالتزام البدلي، التضامن الإيجابي والتضامن السلبي. وأن هناك انتقال الالتزام وطرقه تتمثل في حوالة الحق وحوالة الدين. ويكون انقضاء الالتزام إما عن طريق الوفاء أو طريق ما يعادل الوفاء وقد يكون انقضاء الالتزام دون الوفاء.

ينقسم الالتزام من حيث من حيث قوة الالزام إلى نوعين وهما الالتزام المدني والالتزام الطبيعي[2]، الأول يقوم على عنصرين المديونية والمسؤولية أما الثاني فيقوم على المديونية دون عنصر المسؤولية، وعليه لا يكون محل مطالبة قضائية، فوحده يخول الدائن صلاحية التنفيذ الجبري. فقد نصت المادة 160 ق.م:" المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به...

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام: الاثبات وآثار الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004،ص 673.

[2] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: الالتزام في ذاته، ب .س .ن.، ص 74.

وعليه سنقسم هذه المطبوعة البيداغوجية إلى فصل تمهيدي يتناول الالتزام الطبيعي، والفصل الأول يتناول تنفيذ الالتزام، أما الفصل الثاني يتناول أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه. وهذا بما يتوافق مع عرض التكوين للسنة الثانية ليسانس حقوق.

الفصل التمهيدي: الالتزام الطبيعي

ينقسم الالتزام إلى نوعين من حيث قوة الالزام أي مدى قدرة الدائن على جبر المدين على أداء الدين إلى التزام مدني والتزام طبيعي.

وعليه سنتناول في هذا الفصل التمهيدي مفهوم الالتزام الطبيعي ثم تاريخ الالتزام الطبيعي.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام الطبيعي

يختلف الالتزام المدني عن الالتزام الطبيعي، علما أن الالتزام الطبيعي عرف منذ القانون الروماني.

وعليه سنتطرق إلى تعريف الالتزام الطبيعي وتمييزه عن الالتزام المدني.

المطلب الأول: تعريف الالتزام الطبيعي

ينقسم الالتزام إلى التزام مدني والتزام طبيعي، وعليه يجب أن نتطرق إلى تعريف كل منهما حتى نستطيع التمييز بينها ومعرفة العلاقة بينهما.

يعرف الالتزام المدني بأنه واجب قانوني خاص يتحمل بموجبه شخص يدعى المدين تجاه شخص آخر هو الدائن، حيث يقوم المدين بأداء عمل أو الإمتناع عن عمل مقدر بقيمة مالية لصالح الدائن ويكون لهذا الأخير سلطة إجباره على أدائه[1].

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص 19.

" الالتزام الطبيعي فهو واجب أدبي يدخل في منطقة القانون، فيعترف به إلى مدى معين، وهذا المدى الذي يقف عنده القانون في الاعتراف بالالتزام الطبيعي هو التنفيذ الإختياري، فهو التزام لا يمكن فيه جبر المدين على الوفاء به، ولكن إذا وفاه الأخير عن بينة واختيار فإن وفاؤه صحيحا ولا يستطيع أن يسترد ما وفاه"[1].

والالتزام الطبيعي هو واجب أدبي يدخل في منطقة القانون، فيعترف به من حيث اعتباره قانونا عند التنفيذ الاختياري.

وعليه فالالتزام المدني يقوم على عنصرين المديونية والمسؤولية أما الالتزام الطبيعي فيقوم على المديونية دون عنصر المسؤولية، وعليه لا يكون محل مطالبة قضائية، فوحده الالتزام المدني يخول الدائن صلاحية التنفيذ الجبري، فقد نصت المادة 160 ق.م:" المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به،

-غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا".

وقد نص المشرع الجزائري صراحة أن المدين لا يحق له استرداد ما أداه باختياره، بقصد تنفيذ التزام طبيعي[2]. وهنا يجب أن تتجه إرادة المدين إلى الوفاء بالتزام طبيعي وعليه "يشترط أن تكون إرادة المدين خالية من العيوب، وأن يكون قد قصد الوفاء بالتزام طبيعي"[3].

علما أن مسألة وجود التزام طبيعي من عدمه راجعة إلى تقدير القاضي.

[1] العيشي عبد الرحمن، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2024، ص 15.
[2] المادة 162 ق.م.
[3] شيخ سناء، مطبوعة في أحكام الالتزام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2020-2021 ، ص 7.

المطلب الثاني: العلاقة بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي

توجد علاقة وطيدة بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي، فالالتزام المدني قد يتحول إلى التزام طبيعي، والالتزام الطبيعي قد يتحول إلى التزام مدني.

ينشئ عن الالتزام الطبيعي التزاما مدنيا حسب المادة 163 قم وهذه الحالة تتحقق عندما يتعهد الشخص بتنفيذ التزام طبيعي[1]، ويشترط في الالتزام الطبيعي عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة.

وهناك حالات ينشئ عنها الالتزام الطبيعي بناء على التزام مدني أهمها:

-تحول الالتزام الدني بعدم تنفيذه وانقضاءه إلى التزام طبيعي وهذه في حالة تنتج عن التقادم المسقط لاسيما بموجب المادة[2] 320 ق.م.

وهناك حالة العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية، فإذا انتهت حالة نقص الأهلية، وقام المدين بأداء التزامه مع علمه بعدم التزامه وأداه باختياره، فلا يجوز له استرداد ما أداه[3]. بالإضافة إلى حالة تنفيذ المدين لالتزام بعد صدور حكم برفض الدعوى المرفوعة ضده، لكنه لعلمه بوجود الالتزام نفذه بإرادته، وتنفيذ المدين ما عليه من باقي الدين بعد مدة من صدور حكم بالإفلاس، أو في حالة الصلح[4].

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 8.

[2] المادة 320 ق.م.ج: " يترتب على التقادم انضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي...".

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات- آثار الالتزام، منشأة المعارف جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، مصر، 2004 ، ص 689-690.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 691.

ومن هناك حالات ينشأ عنها الالتزام الطبيعي لم ينص عليها القانون أهمها: واجب عدم الإضرار بالغير، واجب عدم الاثراء على حساب الغير، واجب المساعدة[1].

المبحث الثاني: تاريخ الالتزام الطبيعي

ظهرت فكرة الالتزام الطبيعي في منذ القانون الروماني، ثم انتقلت إلى القانون الكنسي، واعترفت بها التشريعات الحديثة، وقد ظهرت عدة نظريات متعلقة به.

المطلب الأول: الالتزام الطبيعي في القانون الروماني

عرف القانون الروماني الالتزام الطبيعي بجانب الالتزام المدني، ذلك أن الالتزام المدني كان يتميز بالشكلية، لذلك كلما تخلف التزام مدني نتيجة عدم توفر الشكلية المطلوبة كان هناك التزاما طبيعيا. لاسيما عندما تكون هناك علاقة الدين بين الأب وابنه، أو بين العبد ومالكه–الرق–، فالدائن والمدين تربطهما علاقة أبوة أو عبودية، فهنا يكون المدين ناقص الأهلية[2]، "فقيل بأنه ولو لم ينشأ التزام مدني من عقود الأرقاء والأبناء التي يعقدونها لصالحهم، إلا أنه ينشأ التزام طبيعي"[3].

المطلب الثاني: انتقال الالتزام الطبيعي إلى القانون الكنسي والنظريات المتعلقة به

انتقلت فكرة الالتزام الطبيعي إلى القانون الكنسي ثم إلى القانون الفرنسي القديم، علما أن القانون الكنسي كان يتوسع في اعتبار الالتزام طبيعيا، فكل التزام يوجبه الضمير هو التزام طبيعي. أي الالتزام الطبيعي لدى القانون الكنسي متعلق بالواجب الأدبي.

---

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 5–6.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، 683.

[3] عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، آثاره، أوصافه، انتقاله، انقضاؤه، بدون دار نشر، 1987، ص 11.

علما أن الفقيه الفرنسي دوما اعتبر أن الالتزام الطبيعي محصور في التزام المدين ناقص الأهلية لأن هذا الفقيه استمد فكرة الالتزام الطبيعي من القانون الروماني. أما الفقيه الفرنسي بوتييه فقد نقل فكرة الالتزام الطبيعي من القانون الكنسي أي أن الالتزام الطبيعي لديه هو ما يلتزم به الشخص أمام الضمير، وقد كان الفقيه بوتييه يميز بين الالتزام الطبيعي والواجب الأدبي[1].

واعتبرت النظرية التقليدية أن الالتزام الطبيعي هو التزام مدني متحلل، "أي التزام مدني عاقه مانع قانوني عن أن يرتب آثاره"، وهو منفصل عن الآداب والأخلاق. بينما النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي (الواجب الأدبي) فقد اعتبرت الالتزام الطبيعي واجبا أدبيا ارتقى به القانون، واعترف له ببعض الآثار، سواء نشأ واجبا أدبيا أو نشأ التزاما مدنيا في البداية وحال بعد ذلك عائق قانوني منعه من توليد الآثار[2].

وعليه فإن ويرى الفقه أن الحديث أن الالتزام الطبيعي واجب أدبي ارتفع إلى منزلة في نظر المشرع حتى كاد يكون التزاما مدنيا. علما أنه لا يجوز كفالة الالتزام الطبيعي.

والمدين ملزم بتنفيذ الالتزام المدني دون غيره. والتنفيذ إما يكون تنفيذا عينيا، أو تنفيذا عن طريق التعويض.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 683.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 684-685.

الفصل الأول: تنفيذ الالتزام

تنفيذ الالتزام إما يكون تنفيذا عينيا، أو تنفيذا عن طريق التعويض. وهناك وسائل تكفل تنفيذ الالتزام ، أهمها: قاعدة أن أموال الدين تكفل تنفيذ التزاماته، وهناك دعاوى الضمان العام التي هي وسائل ضمان حقوق الدئنين. وعليه سنتناول المباحث التالية: التنفيذ العيني للالتزام ، والتنفيذ عن طريق التعويض، ووسائل ضمان حقوق الدائنين قبل المدين.

المبحث الأول: التنفيذ العيني للالتزام

الأصل أن يكون تنفيذ الالتزام عينا، نتناول فيه ثلاث مطالب تتمثل في شروط التنفيذ العيني وموضوع التنفيذ العيني، ووسائل التنفيذ العيني. علما أن تنفيذ الالتزام يختلف حسب موضوع الالتزام، سواء كان أداء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

المطلب الأول: شروط التنفيذ العيني

الأصل أن يكون تنفيذ الالتزام عينا متى كان ذلك ممكنا حسب المادة 164 ق.م.ج[1]. ويكون ممكنا إذا توافرت الشروط الأربعة التالية: إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، أن يطلبه الدائن ويقوم به المدين ،أن يتم إعذار المدين، ألا يكون مرهقا للمدين.

علما أن تنفيذ الالتزام يختلف حسب موضوع الالتزام، سواء أداء شيء، أو كان القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

[1] المادة 164 ق.م.ج : " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

الفرع الأول: إذا كان التنفيذ العيني ممكنا

يمكن للدائن مطالبة المدين بتنفيذ الالتزام عينا إذا كان التنفيذ ممكنا أي غير مستحيل، فإذا كان التنفيذ مستحيلا فلا يجوز طلب التنفيذ العيني. واستحالة التنفيذ إما تكون بسبب خطأ المدين ففي هذه الحالة يرجع عليه الدائن بالتعويض، أو تكون استحالة التنفيذ لسبب أجنبي كحالة هلاك الشيء لسبب أجنبي، وفي هذه الحالة لا يمكن الرجوع على المدين بالتعويض.

ومثالا هلاك الشيء في التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري أن يهلك الشيء المبيع أي يتلف أو أن ينقل ملكية الشيء المبيع إلى الغير، و مثال آخر في حالة تفويت المحام موعد الإستئناف، فهنا التنفيذ العيني يكون مستحيلا[1].

علما أنه فيما يخص الالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يمكن أن يكون مستحيل التنفيذ[2].

الفرع الثاني: أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين

إذا طلب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكنا في هذه الحالة لا يجوز لمدين رفض التنفيذ العيني. أما إذا طلب الدائن التعويض مباشرة دون طلب التنفيذ العيني، أو عرض المدين التعويض دون معارضة من الدائن، هنا يكون التنفيذ عن طريق التعويض بدلا من التنفيذ العيني.

وإذا تقدم المدين بالتنفيذ العيني وكان ذلك ممكنا، فهنا لا يجوز للدائن أن يرفض التنفيذ العيني[3].

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 28.

[2] العيشي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 26.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 712

الفرع الثالث: أن يتم إعذار المدين

يجب على المدين تنفيذ الالتزام بعد اعذاره طبقا للمواد 180-181، تنفيذا عينيا متى كان ممكنا حسب المادة 164 ق.م. ويكون اعذار المدين بإنذاره إما عن طريق البريد[1]، أو عن طريق المحضر القضائي أي عن طريق الإنذار، أو التنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضور[2]. وعليه إذا تأخر المدين في تنفيذ الالتزام، يجب على الدائن إعذاره حتى يتمكن من أن يطلب التنفيذ العيني منه. ذلك أن الدائن الذي لا يبادر إلى إعذار المدين عن التأخر في التنفيذ يُعتبَر بأنه متسامح في التأخير[3].

وقد نص المشرع على بعض حالات التي لا ضرورة فيها للإعذار:

- إذا اتفق الأطراف على أن يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول الأجل[4]،

-"إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،

-إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،

-إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه"[5].

[1] المادة 180 ق .م.ج

[2] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 9.

[3] العيشي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 27.

[4] المادة 180 ق.م.ج.

[5] المادة 180 ق.م.ج.

الفرع الرابع: ألا يكون التنفيذ مرهقا للمدين

يكون هناك ارهاق للمدين أي أنه يلحق به ضررا كبيرا، وليس مجرد التسبب في العسر أو الكلفة والضيق، بل يجب أن تكون الخسارة التي ستصيبه جسيمة فادحة، وهذا متروك لتقدير القاضي. كما لا يجب أن يكون في عدم تنفيذ الالتزام عينا ضررا جسيما للدائن، فإذا كان التنفيذ العيني مرهقا، جاز التنفيذ عن طريق التعويض[1].

الفرع الخامس: عدم مساس التنفيذ العيني بالحرية الشخصية للمدين

عندما يتعلق الأمر بتنفيذ عيني يقتضي التدخل الشخصي للمدين عن طريق عمل يتصل بشخصه، فهذا يعتبر تدخلا في الحرية الشخصية، فلا يجوز المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، فلا يمكن اجبار فنان بالقيام بتنفيذ الالتزام عينا[2] . وهنا عموما يجوز استعمال الغرامة التهديدية لحثه على الوفاء، فإذا لم تجد حكم عليه بالتعويض[3].

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني

يختلف تنفيذ الالتزام حسب موضوع الالتزام، سواء أداء شيء، أو كان القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

الفرع الأول : تنفيذ العيني للالتزام بإعطاء شيء أي نقل ملكية أو حق عيني آخر

يكون التنفيذ العيني للالتزام بإعطاء شيء أي نقل ملكية أو حق عيني آخر مختلفا بحسب ما إذا كان متعلقا بمنقول أو عقار.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 715.
[2] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 11.
[3] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 30.

أولا–محل الالتزام منقول

وهنا إما يكون الشيء محل الالتزام معينا بالذات أو معينا بالنوع. عندما يكون نقل الحق العيني للدائن يتعلق بمنقول معين بالذات فإنه بمجرد ابرام العقد تنتقل ملكية المنقول، حسب المادة 165 ق.م ، مثال سيارة مملوكة للمدين.

أما عندما يتعلق الالتزام الحق بنقل ملكية الحق العيني لمنقول معين بالنوع فإن نقل الحق العيني يقتضي افراز الشيء محل الالتزام، فإذا لم يقم المدين بالتزامه وافراز المحل، فإنه يكون للدائن للتنفيذ العيني باستئذان القاضي بالحصول على شيء مفرز من السوق على نفقة المدين، كما يجوز للدائن المطالبة بقيمة الشيء أو بالتعويض[1].

ويقال أن الافراز يكون بالتسليم أو في ما هو في حكمه.

ثانيا –محل الالتزام عقار

التنفيذ العيني هنا يقتضي القيام بجميع الإجراءات والشكليات المطلوبة كالكتابة لدى الموثق والشهر أي تسجيله كما نصت عليه المادة 165 ق.م.

الفرع الثاني: تنفيذ الالتزام العيني القيام بعمل

عندما يتعلق تنفيذ الالتزام العيني القيام بعمل فهنا يكون إما متعلق بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية. فإذا تعلق بتحقيق نتيجة فإن فتنفيذ الالتزام يقتضي تحقيق النتيجة المطلوبة كتسليم المبيع في عقد البيع، أما إذا تعلق ببذل عناية فإن تنفيذ الالتزام يتحقق بمجرد قيام المدين بأداء العمل ببذل عناية الشخص العادي، ويعتبر المدين وفى بالتزامه إذا بذل مجهودا في تنفيذ العمل، سواء تحققت النتيجة أم لا [2]. فإذا امتنع المدين جاز اجباره على

[1] المادة 166 ق.م.ج.

[2] المادة 172 ق.م.ج.

التنفيذ العيني، أو ينفذ الدائن على نفقة المدين بعد ترخيص من القاضي[1] . وهنا يمكن الحكم عليه بالغرامة التهديدية[2]، غير أنه إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام فإن اجباره على التنفيذ إذا لم تجد الغرامة التنفيذية غير ممكن وعليه يكون التنفيذ عن طريق التنفيذ المقابل أي التعويض.

الفرع الثالث : تنفيذ الالتزام عينا في الامتناع عن عمل

حسب المادة 173ق.م :" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفة للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين". فإذا أخل البائع لمحل تجاري بالتزام عدم منافسة المشتري بفتح محل في نفس المكان، وقام بفتح محل خلافا للاتفاق جاز الحكم بإغلاقه[3].

فإذا استحال التنفيذ العيني فإنه يجب التنفيذ عن طريق التعويض.

المطلب الثالث: وسائل التنفيذ العيني

إذا امتنع المدين عن تنفيذ الالتزام طوعا أي اختياريا، جاز اجباره من خلال الضغط عليه، أي عن طريق الإكراه، والإكراه إما يكون ماليا عن طريق الغرامة التهديدية أو عن طريق الحق في الحبس، أو يكون بدنيا وهنا عن طريق الإكراه البدني.

[1] المادة 170 ق.م.ج.

[2] المادة 174 ق.م.ج.

[3] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 36.

الفرع الأول: الإكراه المالي

يكون الإكراه المالي عن طريق الغرامة التهديدية والحق في الحبس.

أولا–الغرامة التهديدية

1–تعريف الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين عن كل مدة تأخير في تنفيذ الالتزام عينيا، سواء عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو سنة، وهذا لدفعه إلى تنفيذ التزامه، فهو وسيلة ضغط.

مثلا: امتنع الممثل (المدين) عن حضور العرض المسرحي المتعاقد عليه، فيحكم القاضي ضده أولا بالزام الممثل بالقيام بالدور أي التمثيل، مع الزامه بدفع مبلغ مالي قدره (1000 د.ج) غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير.

حيث نصت المادة 174 ق.م.ج: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

2–شروط الغرامة التهديدية

- امتناع المدين عن التنفيذ عينا سواء إذا تعلق الأمر بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل،
- أن يكون تنفيذ الالتزام عينا لايزال ممكنا، فإذا كان التنفيذ مستحيلا فلا يمكن إجبار المدين بالغرامة التهديدية(والإستحالة هنا لسبب أجنبي عن المدين)،

- أن يكون التزام المدين شخصيا أي لا يمكن للغير القيام بالعمل،
- عدم مساس الحكم بالغرامة التهديدية بالحرية الشخصية للمدين[1] أو بالحق الأدبي لمؤلف[2]،
- يجب أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية ولا يوقعها القاضي من تلقاء نفسه[3]، وهذا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[4].

3-خصائص الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي حكم تمهيدي، وهي وسيلة ضغط على المدين، وهي غير محددة المقدار، يجوز للقاضي إعادة النظر فيها بالزيادة أو النقصان (إذا نفذ المدين جزئيا).

إذا أصر المدين على عدم التنفيذ يحكم القاضي بتصفيتها، وهنا يستبدل القاضي الحكم التمهيدي بحكم نهائي، ويحكم بالتعويض من خلال تصفيتها، بحيث يكون مقدار التعويض المحكوم به على المدين يراعي ويأخذ بعين الاعتبار غش المدين والعنت الذي بدى منه وما لحق الدائن من ضرر[5].

ثانيا-الحق في الحبس

نظم المشرع الجزائري الحق في الحبس في المواد من 200 إلى 202 ق.م.ج، والحق في الحبس هو حق المدين في مسك الشيء المملوك للدائن مادام هذا الأخير لم يقم بالوفاء بما عليه من التزام.

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 29.
[2] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 15.
[3] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص21.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 760.
[5] المادة 175 ق.م.ج.

والحبس وسيلة قانونية يضغط بموجبها الدائن على إرادة مدينه ويدفعه إلى تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا[1]، سواء تعلق الأمر بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل. على أنه لا يجوز حبس شخص (إنسان) لاستفاء المال الذي صرف في أداء خدمة عليه، أو إذا كان الشيء محل الحبس من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، أو كانت أموالا عامة، أو أجور عمال.

ولا يعتبر حق الحبس حقا عينيا لأنه لا يتضمن الحق في التقدم والحق في التتبع وهو غير خاضع لأحكام وإجراءات الشهر[2].

1-شروط الحبس

حسب المادة 200 ق.م.ج: " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

بالرجوع إلى المادة 200 ق.م.ج، فإن شروط الحبس هي تقابل الدينين وارتباطهما.

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 171.

أ–تقابل الدينين

يجب أن يكون طرفي الالتزام الدائن والمدين كلاهما دائنا ومدينا في نفس الوقت، على أن تكون حيازة الحابس للشيء حيازة مشروعة، فلا يكون شيئا مسروقا مثلا، ويشترط أن يكون حق الحابس مستحق الأداء وليس لأجل أو معلق على شرط، كما يجب أن يكون الدين لم ينفذ بعد، وأن يكون الدين مدنيا وليس طبيعيا.

ب–ارتباط الدينين

يعني ارتباط الدينين أن نكون أمام علاقة تبادلية بين الدينين، كالالتزامات الناشئة عن عقد البيع، فيكون للبائع حق حبس المبيع وللمشتري حق حبس الثمن. والارتباط القانوني يبقى قائما حتى في حالة فسخ العقد. وليس شرطا أن يتعلق الأمر بعقد فحتى الفضولي له حق الحبس حتى يستوفي ما أنفق في الفضالة، وكذلك بالنسبة للحائز. من أمثلة[1] نجد الدفع بعدم التنفيذ بموجب م 123 ق.م.ج، عقد البيع ، الحيازة ، عقد الإيجار، عقد المقاولة، عقد الوديعة والعارية .

3–أحكام حق الحبس (آثار الحبس)

يقصد بأحكام الحبس التزامات وحقوق الطرفين.

أ–حقوق الحابس

–الامتناع عن تسليم الشيء دون الحاجة لإعذار أو ترخيص من القضاء حتى يستوفي حقه، وحق الحبس هذا يسري حتى على الخلف العام للمالك.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 180-181

علما أن حق الحبس لا يعطي لصاحبه امتيازا على العين المحبوسة، فليس له حق التتبع والتقدم، ويصبح من الدائنين العاديين أثناء التنفيذ عليها، وإذا بيعت العين بالمزاد، يبقى الحق في الحبس في مواجهة من رسى عليه المزاد.

أما علاقة الحابس بالغير وهم دائنو المالك وخلفه الخاص، فإنه بالنسبة للدائنين العاديين فيسري حق الحبس على الغير إذا أشهرت حقوقهم بعد ثبوت حق الحبس، أما بعد ذلك فلا تسري. أما بالنسبة للخلف الخاص إذا تعلق الحبس بعقار فيسري الحبس عليهم إذا أشهرت حقوقهم بعد الحبس، إما بالنسبة للمنقول، فإنه يخضع لقاعدة الحيازة سند الملكية، وعليه فالحبس يفترض فيه الحيازة، وعليه يسري على الخلف الخاص سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس[1].

ب–واجبات الحابس

يجب على الحابس المحافظة على المحبوس وتقديم حساب بالغلة[2] ورد العين في حالة تنفيذ صاحب العين لالتزامه أي إذا استوفى الحابس حقه.

4–انقضاء الحق في الحبس

–ينقضي الحق في الحبس بانقضاء الالتزام المضمون، مثلا بالوفاء أو بالإبراء أو لاستحالة التنفيذ.

– بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه[3]،

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 19.

[2] المادة 201 ق.م.ج

[3] المادة 202 ق.م.ج: " ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه.
غير أن لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجه".

-هلاك العين المحبوسة،

-تقديم المدين تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس

-اسقاط القاضي حق الحبس في حالة اخلال الحابس بالتزام المحافظة،

-تنازل الحابس عن حقه في الحبس طوعا أي إراديا، أما إذا خرجت من يده دون رضاه فله المطالبة برد العين خلال سنة من خروجها، على أن يطلب ذلك في أجل 30 يوما من علمه بخروجها عن حيازته.

الفرع الثاني: الإكراه البدني[1]

نظم المشرع أحكام الإكراه البدني قانون الإجراءات الجزائية[2] لاسيما بموجب المواد من 759-775 في الباب الثالث من الكتاب الثامن.

يعني الإكراه البدني " حبس المدين لإجباره على الوفاء"[3]. حيث " يتحقق الإكراه البدني بحيس المحكوم عليه المدين..."[4]. علما أنه أول ما عرفت القوانين قديما هو إكراه البدني، أما حاليا فلا يكون اللجوء إليه إلا ضمن ضوابط قانونية. وتتراوح المدة المحكوم بها في الاكراه البدني بين يومين وخمس سنوات[5] حسب المبالغ المستحقة.

[1] La contrainte par corps

[2] قانون رقم 25-14 مؤرخ في 3 غشت 2025 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (جريدة رسمية العدد 54 بتاريخ 13 غشت 2025م).

[3] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث: أحكام الالتزام، ب .س .ن، ص 180.

[4] المادة 764 ق.إ.ج

[5] المادة 767 ق.إ.ج.

أولا– مجالات الإكراه البدني وشروطه

في ظل التشريعات السابقة لاسيما قانون الإجراءات المدنية (الملغى) وقانون الإجراءات الجزائية (الملغى) كان مجال توقيع الإكراه البدني محدود، بحيث "يكون في المسائل التجارية، والمسائل المدنية (العقود)، و في التعويضات المحكوم بها المسائل الجزائية، وفي الغرامات والمصاريف القضائية، ضمن ضوابط وإجراءات معينة[1].

غير أن الجزائر بعدما صادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1968، والذي نشر سنة 1997 في الجريدة الرسمية[2] ، فإنه تطبيقا لمقتضيات المادة 11من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :" لا يجوز أن يسجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقد"، فإنها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 لسنة 2008[3]، لم تنص على أحكام الإكراه البدني، بل تم النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية[4].

[1] يكون الإكراه البدني في القانون القديم عندما يتعلق الدين بدفع مبلغ مالي، على أنه يجب إحترام الشروط التالية:

-صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به يقتضي بدفع مبلغ مالي

-يجب أن يفوق المبلغ المالي (أصل الدين) المحكوم به مبلغ 500 د.ج

-أن يكون للمدعي طالب الإكراه البدني موطن حقيقي في الجزائر

-أن تستنفذ كل طرق التنفيذ الأخرى

-أن يباشر الإكراه البدني خلال 3 سنوات من الحكم النهائي

-إذا توافرت شروط الإكراه البدني، يقدم الدائن طلب الإكراه البدني إلى رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها مكان التنفيذ، ويفصل في الطلب بعد التحقيق، ويباشر الإكراه بعد 10 أيام من أمر الوفاء بالدين، غير أنه يجوز للقاضي أن يمنح سنة مهلة وفاء إذا أثبت المدين أنه حسن النية.

[2] ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89 – 67 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1986، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 20 المؤرخ في 17 مايو سنة 1989، (ج.ر العدد 11، بتاريخ 26 فبراير 1997)

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر العدد 21، بتاريخ 23 أبريل).

[4] أسماء مكي، الإكراه البدني كوسيلة لضمان تنفيذ الالتزام في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 11، العدد 01، 2025، ص ص209-223.

فبموجب المادة 764 ق.إ.ج : " يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بعقوبة الغرامة وبرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية في الجنايات والجنح بطريق الإكراه البدني..."، علما أن حكم الإكراه البدني لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام[1]، وقد نصت المادة 768 ق.إ.ج على أنه يوقف تنفيذ الإكراه البدني إذا أثبت المحكوم عليه إعساره المالي[2]. ولتوقيع الإكراه البدني يجب أن يدان الشخص بحكم نهائي حكم بالتعويض أو الغرامة أو المصاريف، يحدد الحكم مدة الإكراه البدني[3].

ثانيا– موانع اللجوء إلى الإكراه البدني

حسب[4] المادة 765 ق إ ج ، لا يجوز الحكم بالإكراه البدني في الحالات التالية:

-في قضايا الجرائم السياسية،

-إذا كان الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد،

-إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة أقل من الثامنة عشر (18) سنة، أو إذا بلغ المحكوم عليه الخامسة والستين (65) سنة،

- إذا كان الشخص المكره أي المدين /ن أصول أو فروع أو زوج لطالب الإكراه، أو أحد أقاربه أو أصهاره في الدرجة نفسها،
- لا يطبق الإكراه البدني على زوج وزوجته في نفس الوقت[1] حسب المادة 766 ق.إ.ج.

[1] المادة 764 فقرة 2: " ... لا يسقط الإكراه البدني بأي حال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية".

[2] المادة 768 ق.إ.ج.

[3] المادة 765 ق.إ.ج.

[4] سابقا كانت حسب المادة 600 ق.إ.ج.

المبحث الثاني : التنفيذ عن طريق التعويض[2] (التنفيذ بالمقابل[3])

يجب على المدين تنفيذ الالتزام عينيا، غير أنه إذا تعذر ذلك وكنا في الحالات التي لا تتوفر فيها شروط التنفيذ العيني، فإن التنفيذ يكون عن طريق التعويض.

وهنا سنتطرق إلى مفهوم التعويض وشروطه، ثم إلى أنواع التعويض.

المطلب الأول: مفهوم التعويض

يكون تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض في الحلات التي يكون تنفيذ الالتزام العيني مستحيلا أو في حالة تأخير المدين في تنفيذه وهذا كما نصت عليه المادة 176 ق.م ج[4].

الفرع الأول–تعريف التعويض

يعني التعويض جبر الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في التنفيذ. سواء كان الالتزام عقديا أو غير عقدي[5].

الفرع الثاني : حالات استحالة تنفيذ الالتزام عينا

كما رأينا سابقا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا مما يستوجب التعويض فيما يلي:

---

[1] سابقا حسب المادة 601 ق.إ.ج.

[2] Dommages et intérêts.

[3] Exécution par équivalent.

[4] المادة 176 ق.م.ج : "إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزاماته، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[5] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 14، أنظر كذلك : عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 771.

-استحالة التنفيذ العيني بسبب فعل المدين أي بخطئه، وكان محل الالتزام غير متعلق بمبلغ من النقود، حيث أنه إذا كان محل الالتزام هو مبلغ من النقود فإن تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا يكون دائما ممكنا[1]، فإذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام ليست بسبب المدين بل لسبب أجنبي فلا تقوم مسؤولية المدين أي لا يكون مجبرا على تعويض الدائن.

-في حالة ما كان التنفيذ العيني من طرف المدين ممكنا غير أنه يحمله ضررا لا يمكن تحمله، أي فيه ارهاق غير محتمل، بشرط ألا يلحق الدائن ضررا جسيما وخسارة فادحة لا يمكنه تحملها.

-إذا كان تنفيذ الالتزام عينا ممكنا لكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين، وكان طلب الدائن متمثل في التعويض، أو أن يكون المدين عرض التعويض والدائن لم يعارض في ذلك.

- إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا يقتضي تدخل المدين شخصيا وامتنع عن التنفيذ رغم الحكم بالغرامة التهديدية.

ثانيا: التأخر في تنفيذ الالتزام

في حالة تأخر المدين عن تنفيذ الالتزام في الآجال، فإن ذلك يؤدي إلى استحقاق الدائن للتعويض كما نصت عليه المادة 176 ق.م.ج.

المطلب الثاني: أنواع التعويض

يكون إقرار تنفيذ الالتزام بالتعويض إما عن طريق القضاء فيكون تعويضا قضائيا، أو يكون تحديده عن طريق العقد فهذا هو الشرط الجزائي، أو يكون نص عليه القانون فيكون تعويضا قانونيا.

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الأول: التعويض القضائي

إذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزام عينيا، أو تأخر عن التنفيذ فإنه يجوز للدائن اللجوء إلى القضاء لطلب التعويض إذا توافرت عناصره وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولكن بشرط أن يتم إعذار المدين.

أولا: شرط إعذار المدين[1]

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 179 من القانون المدني على أنه لا يستحق الدائن التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك[2]. علما ان إعذار المدين يترتب عليه آثار سواء بالنسبة للدائن أو للمدين.

1-مفهوم الإعذار

يجب اعذار المدين وتنبيهه بأن عليه تنفيذ الالتزام وذلك وفقا للقواعد المتعلقة بذلك. يكون الإعذار بموجب المادة 180 و181 من القانون المدني، والإعذار هو:" يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يكون الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا عن اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بموجب حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء آخر".

أ-تعريف الإعذار وكيفيته

الاعذار هو انذار المدين وتنبيهه إلى أنه متأخر في تنفيذ الالتزام وعليه تنفيذه، وهذا يعني أن الدائن يعلم المدين بأنه غير متسامح في تأخير التنفيذ بل يطلب التنفيذ. حيث " يكون الإعذار بالإنذار، وذلك عن طريق المحضر القضائي، يطلب فيه الدائن تنفيذ الالتزام، أو ما يقوم به مقام الإنذار كصحيفة الدعوى ومحضر الحجز، أو

[1] La mise en demeure.

[2] المادة 179 ق.م.ج: " لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول"[1]. على أنه في المسائل التجارية لا تشترط الرسمية في الاعذار بورقة رسمية[2].

ب–حالات عدم الزامية الإعذار

هناك خمس (5) حالات لا يشترط فيها الإعذار لاستحقاق الدائن للتعويض، وهي الحالات التي نصت عليها المواد 181 و 180.

- نصت المادة 181 ق.م ج على أنه لا يكون فيها ضروريا اعذار المدين وهي:

–إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

–إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر، أي في حالة الالتزامات غير التعاقدية،

–إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،

–إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

–وأما الحالة التي نصت عليها المادة 180 ق.م.ج فهي متعلقة بحالة اتفاق الدائن مع المدين على أنه بمجرد حلول الأجل يكون المدين معذرا دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

2–آثار الإعذار

يرتب الإعذار آثارا قانونية سواء بالنسبة للدائن أو بالنسبة للمدين، حيث أنه بمجرد الإعذار يستطيع الدائن رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، ويصبح المدين مسئولا عن التعويض.

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 23.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 54.

كما أنه بمجرد الإعذار يحق للدائن المطالبة بفسخ العقد لعدم التنفيذ[1] في حالة العقد الملزم للجانبين حسب مقتضيات المادة 119 فقرة 1 ق.م.ج.

قبل اعذار المدين بالتنفيذ يتحمل تبعة هلاك الشيء الدائن، أما بعد الإعذار فتنتقل تبعة الهلاك إلى المدين الذي لم يقم بتنفيذ الالتزام وذلك عندما يتعلق الأمر بتسليم شيء وذلك حسب مقتضيات المادة 168 الفقرة 1.

ثانيا–النظام القانوني للتعويض القضائي

الجهة المخولة قانونا بتقدير التعويض المستحق هو القاضي، سواء تعلق الأمر بالتعويض القضائي أو بالتعويض الاتفاقي. سواء تعلق الأمر بالتأخير عن التنفيذ أو عدم التنفيذ العيني. غير أن التعويض القضائي لا يستحق إلا إذا توفرت شروطه، وهي توفر أركان المسؤولية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية مع شرط إعذار المدين[2].

1–شروط التعويض

التعويض قد يكون عينيا أو نقديا، و التعويض العيني يكون مثلا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كحالة استئذان القضاء الحصول على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين (م 166 ق.م.ج)، أو إزالة الحائط الذي يمنع مرور الضوء والهواء على الجار (م 2/122 ق.م.ج)[3] فإذا تعذر ذلك حكم القاضي بالتعويض بمقابل أي بمقدار مالي محدد. فإذا طلب الدائن تعويضا نقديا ليس للقاضي الحكم بالتعويض العيني[4].

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 57.
[2] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 24.
[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 61-62.
[4] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 25.

2-تقدير التعويض

يحدد القاضي التعويض بناء بحيث يكون التعويض يجبر الضرر الذي لحق الدائن، وهنا يجب أن يراعي القاضي عدة عناصر في تقدير التعويض وهي: تعويض الدائن عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، التعويض يكون عن الضرر المباشر سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، تعويض الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية، وأن تتوفر أركان المسؤولية سواء المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

أ-تعويض الدائن عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب

حسب المادة 182 ق.م.ج: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وعليه، إذا لم يصب الدائن أي ضرر فإنه لا يستحق أي تعويض، ويقع على الدائن إثبات مقدار الضرر الذي أصابه وما فاته من كسب[1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 789.

ب–التعويض يكون عن الضرر المباشر سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية

وهذه القاعدة تؤدي إلى أنه إذا أدى عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخر في ذلك ورتب ذلك ضررا للدائن، لأنه وحدها الأضرار المباشرة تكون مستحقة التعويض، أما الأضرار التي تترتب عن الضرر المباشر وتكون نتيجة له فلا يلزم بالتعويض عنها. مثال: في حالة تأخر تسليم المبيع، وتضرر المشتري بسبب عدم التسليم فهنا، لا يشمل التعويض إلا ما تعلق بالضرر المباشر[1]، أي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه حسب المادة 182 ق.م.ج. والضرر المباشر هو الذي يثبت كل الثبوت صلته بعدم تنفيذ الالتزام[2].

ج–تعويض الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية

لا يسأل المدين إلا عن الأضرار المتوقعة في المسؤولية العقدية، إلا في حالة ارتكاب المدين أو تعمد عدم الوفاء بالالتزام، أو إذا ارتكب خطأ جسيما، وهنا الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس حرصا وتبصرا[3] حسب ما نصت عليه المادة 182 الفقرة 2 من ق.م.ج.

2–أثر جسامة الخطأ في تحديد التعويض

الخطأ هو الركن الأول في المسؤولية العقدية، والخطأ العقدي هو عم تنفيذ المدين التزاماته التعاقدية، أو التأخير في تنفيذها، سواء كان عدم التنفيذ عمدا أو لإهمال أو دون عمد أو لأي سبب.

يراعي القاضي في تقدير التعويض جسامة الضرر وليس جسامة الخطأ. أي مهما كان الخطأ بسيطا يجب أن يكون التعويض عن كل الضرر المباشر الذي تسبب به، ومهما كان الخطأ جسيما فلا يزيد التعويض عن الضرر المباشر[1].

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 64.
[2] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 29.
[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 67.

3-وسائل تنفيذ التعويض

يكون تنفيذ التعويض المالي إما اختياريا من طرف المدين، ويمكن إجباره على التنفيذ إذا امتنع عن التنفيذ اختياريا، حيث يجوز التنفيذ على مال المدين وبيعه واستفاء الدين من المبلغ المتحصل عليه، فإذا كان التعويض عينا يقتضي تدخل المدين جاز الحكم عليه بالغرامة التهديدية أو بتعويض نقدي[2].

الفرع الثاني: الشرط الجزائي[3] (التعويض الاتفاقي)

يكون التعويض عن طريق الشرط الجزائي اذا اتفق أطراف العقد أي الدائن والمدين على تقدير التعويض في العقد نفسه الذي أنشأ الالتزام أو في عقد لاحق له على أن يكون العقد اللاحق سابق لوقوع الضرر المستحق للتعويض فلا تكون للقاضي سلطة في تقديره، فحسب المادة 183 ق.م.ج" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

أولا-تعريف الشرط الجزائي

هو اتفاق يقدر فيه المتعاقدان التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه ويسمى كذلك الشرط الجزائي لأنه يوضع ضمن شروط العقد الأصلي وعادة نجده في عقود التوريد والمقاولة والنقل..."[4]، ويجب أن يتم هذا الاتفاق قبل وقوع الضرر بالفعل[5].

علما أن الشرط الجزائي يزيد من ثقة الدائن في تنفيذ المدين لالتزاماته وعدم الإخلال بالعقد، وفي نفس الوقت فإن الدين يعلم بموجبه أنه في حالة اخلاله بالعقد فإنه سيدفع ما يزيد عن التزاماته التعاقدية[6].

---

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 73.

[2] مريم تومي، المرجع السابق، ص 42.

[3] La clause pénale.

[4] حدة مبروك، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020-2021، ص 35.

[5] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 81.

[6] العيشي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 52.

ثانيا–الطبيعة القانونية للشرط الجزائي وخصائصه

الشرط الجزائي هو التزام تبيعي أصلي، يتم تنفيذه إذا أخل المدين بالالتزام الأصلي، ويترتب على ذلك أنه في حالة بطلان الالتزام الأصلي فيكون الشرط الجزائي –وهو الالتزام التبعي –باطلا، أما كون الشرط الجزائي هو الباطل فإن ذلك لا يؤثر في صحة الالتزام الأصلي.

-إذا كان الالتزام الأصلي موصوفا-معلق على شرط أو أجل- فيكون الالتزام التبعي كذلك موصوفا،

-الشرط الجزائي التزام احتياطي، الأصل تنفيذ الالتزام الأصلي عينا، فإذا استحال التنفيذ الأصلي عينا، لخطأ المدين فيكون للدائن المطالبة بالشرط الجزائي. وعليه لا يُعمل إلا إذا لم ينفذ الالتزام الأصلي[1].

-علما أن الشرط الجزائي هو تقدير جزافي للتعويض المستحق، وهو اتفاق مسبق لتقدير التعويض، ولا يستحق التعويض إلا إذا توفرت شروطه: خطأ، ضرر، علاقة سببية، وإعذار.

ثانيا–آثار الشرط الجزائي

لا يمكن الجمع بين التعويض من خلال الشرط الجزائي وعدم التنفيذ العيني للالتزام، غير أنه يجوز الجمع بين الشرط الجزائي والتأخير في تنفيذ الالتزام. فإذا توفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية والإعذار حكم القاضي بالشرط الجزائي. فإذا لم يثبت الضرر لا يستحق الشرط الجزائي. المادة 184 ق.م ج: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

حسب القانون المدني، فإن حتى إذا اتفق الأطراف على الشرط الجزائي فإنه يبقى للقاضي سلطة تقديرية في تقدي المبلغ المستحق، لاسيما بموجب المواد 184 و 185. فحسب المادة 184 ق.م ج: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 163.

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

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

وعليه يجوز للقاضي خفض الشرط الجزائي، غير أنه يجوز للدائن طلب رفع الشرط الجزائي إذا أثبت أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما إذا كان الضرر يفوق قيمة التعويض المنصوص عليه في العقد[1]. كما يراعي القاضي ما للدائن من دور في إطالة أمد النزاع فحسب المادة 187 ق.م.ج: "إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض ملغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر".

الفرع الثالث: التعويض القانوني أو الفوائد

التعويض القانوني هو " التعويض الذي تكفل القانون بتقديره في نصوص تشريعية نتيجة الاخلال بالالتزام بدفع مبلغ من النقود"[2].

المادة 186 ق.م.ج: " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض الدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

وعليه عندما يتأخر المدين في تسديد دين النقود فيجوز للدائن أن يطالبه بدفع مبلغ مالي كتعويض عن ذلك التأخير.

تنقسم الفوائد إلى نوعين: القانونية والاتفاقية، أما الفائدة الاتفاقية فهي التي يقررها أطراف العقد، أما القانونية فهي المنصوص عليها في القانون. علما أن المشرع الجزائري لا يجيز تقرير الفوائد عن القروض بين

[1] المادة 185 ق.م.ج.

[2] العيشي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 61.

الأشخاص الطبيعية إذ يكون القرض بينهم دائما حسنا أي بدون فوائد أي بدون أجر[1]، فقط البنوك مخولة قانونا أن تدفع فوائد عن الودائع البنكية[2]، كما لها اشتراط الفوائد عن الديون[3] الممنوحة للزبائن[4].

ولاستحقاق استحقاق التعويض القانوني أو الفوائد شروط أهمها:

-أن يتعلق الدين بمبلغ من النقود

-تأخر المدين في أداء التزامه أي الوفاء بمبلغ الدين: لا يشترط إثبات الضرر لأن الضرر مفترض بمجرد التأخير في التنفيذ[5]

-الإعذار

-يجب أن يكون الدين (المبلغ محل الالتزام) محدد المقدار وقت رفع الدعوى،

-يجب أن يطلب الدائن الفوائد التأخيرية، فإذا أغفل الدائن المطالبة بها فإن القاضي لن يحكم بها.

[1] المادة 454 ق.م.ج.

[2] المادة المادة 455 ق.م.ج.

[3] المادة 456 ق.م.ج.

[4] المادة 13 من نظام بنك الجزائر رقم 01-2020 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على عمليات البنوك :" يتم تحديد نسب الدائنة والمدينة، من قبل البنوك والمؤسسات المالية، بكل حرية. ولا يمكن في كل الحالات أن تتعدى نسبة الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من طرف البنوك والمؤسسات المالية معدل الفائدة الزائد الذي حدده بنك الجزائر".

[5] محمد السعدي صبري، المرجع السابق، ص 99.

المبحث الثالث: وسائل ضمان حقوق الدائنين قبل المدين

تعتبر قاعدة اعتبار كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه أهم قاعدة لضمان حقوق الدائنين، وقد نص عليها القانون المدني بموجب المادة 188[1] وهذا يسمى حق الضمان العام. حيث يستطيع الدائن التنفيذ على أي منها وهذا هو الأصل، إلا إذا كان جزء من المال أو كله مخصص كضمان لأحد الديون، فهذا المال لا يدخل في ضمان الديون غير الممتازة، كما أن هناك جانب من الذمة المالية للمدين لا يمكن التنفيذ عليها.

يتميز الضمان العام أنه يشمل كل أموال المدين سواء كانت منقولة أو عقارية، سواء كانت حاضرة أو مستقبلة أي اكتسبها قبل الدين أو أثناء قيام علاقة المديونية، كما كل الدائنين مشتركين في التنفيذ على الضمان العام فهم متساوون فيه، ولا ينظر إلى الأسبقية في نشوء الدين.

رغم ما للضمان العام من أهمية إلا أنه يعرض الدائن لعدة مخاطر. حيث يتعرض الدائنون العاديون فيما يخص الضمان العام إلى مزاحمة بعضهم بعض فيه، حيث أن الأموال تقسم عليهم قسمة غرماء عند التنفيذ عليها، كما أن المدين يبقى له كامل الحق في التصرف فيه سواء بحسن نية أو بسوء نية مما قد يضعف الضمان العام.

غير أن هذ القاعدة غير كافية لحماية حقوق الدائنين لعدة اعتبارات، فالمدين قد لا يحافظ على أمواله ومنه حقوق الدائنين سواء بسوء نية أم لا. لذلك فالقانون يمنح للدائنين عدة وسائل لحماية حقوقهم قبل المدين، للحد من مخاطر الضمان العام فإنه يجوز للدائنين العاديين استعمال الدعاوى المقررة قانونا لحماية مال المدين ومنه

[1] المادة 188 ق.م. ج: " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.
وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوين تجاه هذا الضمان".

حقوقهم. هذه الوسائل منها الإجراءات التحفظية[1]، ووسائل تنفيذية ومنها ما تعتبر تحفظية وتنفيذية في نفس الوقت.

من بين تلك الوسائل نجد دعاوى الضمان العام وتتمثل في الدعوى غير المباشرة والدعوى الماشرة، الدعوى البوليصية، دعوى الصورية، و حق الحبس[2].

المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة

يجوز للدائن العادي استعمال أحد الدعاوى القضائية لحماية حقوقه قبل المدين الذي قد يتقاعس عن حمايتها أو يبددها أو يستعمل طرق احتيالية لإخفائها.

وعليه سنتطرق إلى الدعوى غير المباشرة في الفرع الأول ثم إلى الدعوى المباشرة في الفرع الثاني

الفرع الأول: الدعوى غير المباشرة

سنتعرض هنا إلى مفهوم الدعوى غير المباشرة ثم إلى شروطها، ثم إلى آثارها.

أولا–مفهوم الدعوى غير المباشرة

نصت المادة 189 ق.م.ج : " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز أو لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه.

[1] الحجز التحفظي على أموال المدين بموجب المواد 646 – 684 ق.إ.م.إ، حجز ما للمدين لدى الغير بموجب المواد 667 –668 ق. إ.م.إ.، الحجز التنفيذي على العقارارات م 721 و ما يليها من ق.إ.م. إ

[2] أنظر أعلاه ص...

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد من أن يدخله في الخصام".

والدعوى غير المباشرة هي دعوى يجوز للدائن أن يرفعها ضد مدين مدينه نيابة عن مدينه، وذلك لحماية الذمة المالية للمدين أي الضمان العام وتعزيزه، والدعوى غير المباشرة ترمي إلى حماية الدائن من إهمال مدينه[1].

وعليه فالدعوى غير المباشرة يرفعها أحد الدائنين(أي هي دعوى فردية) على مدين المدين لاستيفاء حق للمدين لديه، علما أن الحق الذي يتم استيفاؤه هنا يرجع إلى ذمة المدين ويدخل في الضمان العام ويستفيد منه جميع الدائنون أي تحقق مصلحة جماعية لهم. علما أنه لا يشترط أن تكون هناك علاقة بين الدائن ومدين المدين.

فإذا كان الشخص أ دائنا ل ب و ب دائنا ل ج، فإنه يجوز ل أ أن يرفع دعوى ضد ج. والحق الذي يستوفيه هنا لا يدخل لذمة أ بل لذمة ب التي هي ضمان عام يستطيع أن ينفذ عليه كل الدائنين له.

ثانيا–شروط استعمال الدعوى غير المباشرة

هناك عدة شروط لاستعمال الدعوى غير المباشرة والتي نستنتجها من المادة 189 ق.م.ج. منها شروط متعلقة بالدائن، وشروط متعلقة بالمدين، وشرط إدخال المدين في الخصومة.

1–شروط متعلقة بالدائن

لممارسة الدعوى غير المباشرة يجب أن يكون للدائن حقا ثابتا في ذمة المدين أي محقق الوجود ويعني ذلك أنه لا يكون حقا احتماليا. كما يجب أن يكون حقا غير متنازع فيه، فإذا كان الحق غير متنازع فيه فهذا يثبت للدائن الصفة في رفع الدعوى لأن لديه مصلحة مشروعة. ولا يشترط أن يكون دين الدائن قابلا للتنفيذ[2].

[1] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث: أحكام الالتزام، ص 188.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، 880-883.

2-شروط متعلقة بالمدين

يجب أن يكون المدين قد تقاعس عن المطالبة بحقه، وأن هذا التقاعس يؤدي إلى إعساره[1] أو يزيد فيه، وذلك كما نصت عليه المادة 189 ق.م.ج التي اشترطت أن يثبت "أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه". فإذا بادر المدين بالمطالبة بحقه تجاه مدينه فهنا يجب على الدائن أن يمتنع عن السير في دعواه، فإذا خاف أن يكون المدين متواطئا مع مدينه دخل الخصومة أي كمتدخل في الخصام.

ويكون إثبات إعسار المدين بإثبات الدين، وللمدين إثبات عكسه أي ملائته وذلك بإثبات أن له ذمة مالية موجبة تغطي قيمة الدين أي تكفي للوفاء[2].

3-شرط إدخال المدين في الخصومة

شرط إدخال المدين في الخصومة جاءت به المادة 189 الفقرة الأخيرة، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أنه الأصل أنه لا توجد علاقة أو رابطة بين الدائن ومدين المدين، فالعلاقة هي علاقة غير مباشرة لا تتجلى إلا إذا كان المدين مدخلا في الخصام. كما أن الحكم الذي يصدر في الدعوى حتى يكون حجة على المدين يجب أن يكون طرفا في النزاع أي بإدخاله في الخصومة، لأن الحكم الذي يصدر في أي دعوى متعلق بأطرافها.

[1] الإعسار هو أن تكون ديون الشخص أكثر من حقوقه، أي الخصوم أكبر من الأصول.

[2] المادة 193 ق.م.ج: " إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو تزيد عليه".

د–شروط متعلقة بمحل حق الدين

هناك الكثير من الحقوق والدعاوى يجوز للدائن أن يستعمل بمناسبتها الدعوى غير المباشرة، كرفع دعوى استرداد مال المدين لدى الغير، وأن يتمسك بالتقادم باسم المدين، وأن ستعمل حق مدينه بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق أو ضمان العيب الخفي[1]...إلخ

غير أنه لا يجوز للدائن ممارسة الدعوى غير المباشرة للمطالبة بتنفيذ التزام متعلق بحق النفقة أو المسكن، فهذه الحقوق مقررة للمدين فقط. كما لا يجوز للدائن استعمال الدعوى غير المباشرة فيما يخص استعمال الحقوق غير المالية، حتى إذا كان ثبوت الحق غير المالي يؤدي إلى ثبوت حقوق مالية له. فالحقوق والدعاوى المتعلقة بشخص المدين لا يجوز أن تكون محل دعوى غير مباشرة، " طلب إثبات النسب الذي يؤدي إلى إثبات الميراث"[2].

ولا يجوز رفع الدعوى غير المباشرة في الحقوق المالية التي يتوقف استعمالها على النظر في اعتبارات أدبية. ولا يجوز استعمال الدائن للدعوى غير المباشرة المتعلقة بالرخص المقررة للمدين، فلا يجوز مثلا للدائن أن يطالب بشفعة.

ولا يجوز استعمال الدعوى غير المباشرة المتعلقة بأموال لا يجوز الحجز عليها[3]، فهي لا تدخل في الضمان العام للدائنين[4].

[1] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 190.

[2] تومي مريم، المرجع السابق، ص 57.

[3] لاسيما بموجب المواد من 636 إلى 639 ق.إ.م.إ.

[4] المادة 189 ق.م.ج.

ثالثا–آثار الدعوى غير المباشرة

للدعوى غير المباشرة عدة آثار بالنسبة للدائن، والمدين، ومدين المدين، ولكل الدانين، فحسب المادة 190 ق.م.ج:" يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضامنا لجميع دائنيه". وعليه الأموال التي تم استرجاعها أو حمايتها بالدعوى غير المباشرة تدخل في ذمة المدين وليس لذمة الدائن الذي استعمل الدعوى، وبذلك تدخل في الضمان العام الذي يشترك فيه جماعة الدائنين.

علما أنه أثناء سير الدعوى غير المباشرة يكون للمدعى عليه أي مدين المدين أن يتمسك بكل الدفوع التي له التمسك بها قبل المدين[1].

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة[2]

خول المشرع الدائن في بعض الحالات المحددة قانونا رفع الدعوى مباشرة ضد مدين المدين، وبذلك يصبح كأنه دائن ممتاز، ويتقدم على جميع الدائنين ليستوفي حقه[3]. وعليه " فالدعوى المباشرة هي دعوى يرفعها الدائن على مدين مدينه باسمه الشخصي ولحسابه الخاص"[4].

وهنا تكون النيابة المقررة للدائن نيابة قانونية خاصة استثنائية تعود آثارها على الدائن مباشرة، وهذا خروجا على القواعد العامة في النيابة. علما أنه لا يجوز استعمال الدعوى المباشرة إلا إذا كان الحق محل الدعوى غير متنازع فيه، ومستحق الأداء، وترفع الدعوى المباشرة بالموازاة مع الدعوى غير المباشرة.

---

[1] دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 33.

[2] L'action directe.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 909.

[4] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 234.

يوجد في القانون المدني حالات محددة أقر فيها المشرع للدائن رفع الدعوى مباشرة على مدين المدين، كما يمكن أن توجد بعض الحالات الأخرى بموجب قوانين خاصة، منها[1] دعوى المؤجر على المستأجر من الباطن[2] ، ودعوى المقاول الفرعي والعمال مع رب العمل[3] ، ودعوى الموكل مع نائب الوكيل حسب المادة 580 ق.م.ج، ودعوى المضرور مع شركة التأمين، والدعوى التي يرفعها رب العمل والنائب الفضولي.

المطلب الثاني : الدعوى البوليصية[4] والدعوى الصورية

من أهم الدعاوى التي أقرها المشرع لحماية حق الدائن أو الدائنين في مواجهة المدين وللحفاظ على الضمان العام نجد الدعوى البوليصية والدعوى الصورية.

الفرع الأول: الدعوى البوليصة (دعوى عدم نفاذ التصرف)[5]

يجوز لكل شخص التصرف في أمواله بكامل الحرية متى كان كامل الأهلية و لم يحجر عليه، والدين كذلك، حيث يحق له التصرف في أمواله سواء بالهبة أو البيع أو التنازل، أو الرهن، وذلك يمكن أن يكون من شأنه أن يضعف الضمان العام، خاصة أن تلك التصرفات قد تكون بهدف الإضرار بمصلحة الدائنين. لذلك وإن كانت تلك التصرفات صحيحة من الناحية القانونية إذا بحثنا فيها من حيث توفر أركان وصحة العقد، غير أن الدائن من حقه أن يدفع بعدم نفاذ تلك التصرفات في مواجهته، فلا ترتب آثار لقانونية في مواجهته.

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 236.

[2] المادة 507 ق.م.ج.

[3] المادة 567 ق.م.ج

[4] Action Paulienne.

[5] Action révocatoire.

حيث نصت المادة 191 ق.م.ج :" لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

وعليه سنتناول، مفهوم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، مجال وشروط دعوى عدم النفاذ، وآثارها.

أولا–مفهوم دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هي دعوى يرفعها الدائن يطلب منها من القضاء الحكم له بعدم نفاذ التصرف القانوني الذي أبرمه مدينه مع الغير والذي من شأنه أن يضعف الضمان العام حيث أن التصرف من شأنه أن يتسبب في إعسار المدين أو في زيادة إعساره.

ثانيا–شروط دعوى عدم النفاذ

هناك شروط متعلقة بالتصرف المطعون ضده، شروط متعلقة بالدائن، شروط متعلقة بتصرف المدين، شرط احترام المواعيد القانونية.

1–هناك شروط متعلقة بالتصرف المطعون ضده

مجال ممارسة الدائن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين ضد مدينه يقتصر على التصرفات القانونية، سواء كانت ملزمة للجانبين أو ملزمة لجانب واحد. أما الأعمال المادية فلا يمكن أن تكون محل طعن بهذه الوسيلة، فلا يجوز مثلا الطعن ضد أداء المدين مبلغ مالي لشخص على سبيل تعويض عن ضرر تسبب فيه، حتى لو أدى هذا التصرف إلى إفقاره. علما أنه لا يستطيع الطعن فيه لأن الالتزام نشأ بفعل مادي للدائن[1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 937.

كما يجب أن يكون التصرف المطعون ضده غير متعلق بحق يتصل بشخص المدين أو بمال غير قابل للحجز أو لا يدخل في الضمان العام[1].

يجب أن يكون التصرف المطعون ضده مفقرا للمدين أي تسبب في عسره أي عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته وذلك كما نصت عليه المادة 191 ق.م.ج،

وقد نصت المادة 196 على حالتين خاصتين متعلقتين بحالة أن يكون تصرف المدين لتفضيل دائن على آخر بإعطائها ضمانا خاصا، وحالة وفاء المدين لأحد الدائنين في حالة اعساره قبل حلول أجل دينه، على أن هذا التصرف لا يكون نافذا.

كما يجب أن يكون التصرف المطعون ضده لاحقا لوجود الدين بالنسبة للدائن[2].

2-شروط متعلقة بالدائن

يجب أن يكون الدين مستحق الأداء، وخال من النزاع، وأن يكون سابقا للتصرف المطعون ضده بعدم النفاذ.

3-شروط متعلقة بتصرف المدين

يجب أن يكون تصرف المدين مفقرا له، بحيث يزيد في التزاماته او ينقص من حقوقه، أي أنه تسبب في عسره أو زاد فيه فلا يستطيع وفاء ديونه.

ويشترط لقبول دعوى عدم نفاذ تصرف المدين أن يصدر غش أو قصد الإضرار من المدين، حسب المادة 192 ق.م.ج: " إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 139.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 949.

من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره.

كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر.

أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية.

إذا كان المتبرع له حول بعوض المال الذي نقل إليه فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض وكذلك الحال إذا كان تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له".

وعليه، فالتبرع يثبت فيه الغش، ولا يسري في مواجهة الدائن حتى لو كان المتبرع له حسن النية.

4-شرط احترام المواعيد القانونية

يجب أن يرفع الدائن دعواه خلال 3 سنوات من يوم العلم بسبب عدم نفاذ التصرف، على أن تمارس الدعوى خلال 15 سنة كحد أقصى منذ صدور التصرف، حيث تتقادم الدعوى هنا وذلك حسب المادة 197 ق.م.ج.

ثالثا-آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين

نصت المادة 194 ق.م.ج: " متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافا بحقهم".

المادة 195 ق.م.ج: " إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص مما ينتج من دعوى الدائن متى كان هذا الثمن و ثمن المثل، وقام بإيداعه الخزينة".

وعليه من خلال المادتين أعلاه، فسيتفيد جميع الدائنين من عدم نفاذ التصرف، وليس فقط الدائن الذي رفع الدعوى. كما أن تصرف المدين من الناحية القانونية صحيح، لكن لا ينتج آثاره بالنسبة للدائنين، ويبقى للشخص الذي تعامل مع المدين أي الدائن الجديد أن يستعمل الطرق القانونية لحماية حقه في مواجهة المدين(مثلا يستعمل دعوى الفسخ لعدم تسليم الثمن، أو دعوى الاستحقاق (في عقد البيع).

الفرع الثاني: الدعوى الصورية

قد يلجأ المدين إلى إخفاء أمواله عن الدائن ليحرمهم من تحصيل حقوقهم لاسيما من خلال إيهام الدائن والغير بأنه تصرف في تلك الأموال غير أن ذلك التصرف في الحقيقة هو مجرد وسيلة للتحايل وليس حقيقي.

وقد نصت المادة 198 ق.م.ج على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري". وحسب المادة 199 ق.م.ج إذا أخفي العقد الحقيقي بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

أولا–مفهوم دعوى الصورية وأنواعها

"المقصود بالصورية هو قيام المتعاقدين بإظهار علاقة قانونية أو تعاقدية على خلاف الحقيقة، أي إخفاء الحقيقة وراء مظهر قانوني كاذب"[1].

والصورية هي إظهار المتعاقدين لعقد ظاهر على أنه العقد الذي تم بينهما، غير أنه في الحقيقة ليس العقد الحقيقي، فالعقد الحقيقي هو العقد المستتر" والذي يعبر عنه في القانون المصري ب"ورقة الضد"[2]، وهذا لإيهام الدائن أن المدين ليس له ذمة مالية أو غير كافية، بحيث خرجت بعض أمواله من ذمته.

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 41.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 994.

وتنقسم الصورية إلى قسمين مطلقة ونسبية. أما الصورية المطلقة فتتحقق حيث لا يكون للعقد الحقيقي أي وجود بين الطرفين، فقط هناك عقد ظاهر بهدف إيهام الدائن بأنه موجود، مثلا : عقد بيع سيارة بين أ و ب، وأصلا أ لم يحول الملكية، وب لا يسلم الثمن. أما الصورية النسبية فيكون هناك حقيقة عقد بنين الطرفين، لكن يتم إخفاء أحد عناصرها أو تغييرها،

وهناك صورية بالتستر حيث يتم إخفاء الطبيعة القانونية الحقيقية للعقد مثلا : بيع في صورة هبة[1]. كأن يكون بيع في صورة هبة، أو إخفاء صفة المشتري الحقيقي (حالة الممنوعين من المعاملة كالقضاة أو المحامين) وهذا صورية بالتسخير، وهناك–صورية بطريق المضادة– مثلا عقد موجود حقيقة، ويذكر نوعه –بيع مثلا– لكن إخفاء ركن أو شرط مثلا ذكر ثمن أقل من الحقيقي.

ثانيا–شروط دعوى الصورية

1–وجود عقدين ، الظاهر والمستتر

2– إختلاف العقدين في أحد العناصر: الماهية، أو الأركان أو الشرط.

3– تزامن العقدين أي انعقادهما في وقت واحد.

ثالثا–أحكام الصورية

للصورية آثار سواء بين المتعاقدين والخلف العام، أو بالنسبة للغير.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 995.

1-أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام

عندما يكون هناك عقد مستتر وعقد ظاهر بالنسبة لأطراف العقد الصوري فإن العقد الذي يعتد به بينهم وفي مواجهة الخلف العام حسب المادة 199 ق.م.ج إذا أخفي العقد الحقيقي بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي. فهنا لا يمكن لأحد أطراف العقد الصوري التحجج بالعقد الظاهر. هنا يكون المدين قد احتفظ بورقة الضد وبذلك يثبت وجود العقد الحقيقي الذي هو حجة على الطرف المتعاقد معه، بشرط توفر الأركان الموضوعية للتعاقد، كالتراضي، أما ركن الشكلية فهي غير مشروطة.

2-أحكام الصورية بالنسبة للغير

حسب المادة 198 ق.م.ج : " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

والغير هم كل الأشخاص غير المتعاقدين، ومن الغير كذلك الدائنون وكل من اكتسب حقا متعلق بالحق محل التصرف الصوري، كلهم يتمسكون بالعقد الصوري.

غير أنه يجوز للغير حسني النية أن يتمسكوا كذلك بالعقد المستتر والذي في مصلحتهم لأن العقد الظاهر أصلا هو مضر بمصلحتهم[1]، ولهم إثبات الصورية بكل وسائل الإثبات. علما أن دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم[2].

[1] " وبذلك يكون المشرع الجزائري أخذ بالاستثناء وهو حق الغير بالتمسك بالعقد الصوري الظاهر متى كان حسن النية، وأهمل النص على القاعدة العامة وهي حق الغير بالتمسك بالعقد الحقيقي، وعليه على المشرع تعديل نص المادة 198 مدني"،أنظر : العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 104.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1038.

الفصل الثاني: أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه

نظم المشرع الجزائري أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه من خلال المواد 203 إلى 322 من القانون المدني.

أما الالتزام الموصوف فهو ذلك الالتزام الذي تلحق أوصاف في أحد عناصره مما يؤثر في آثاره، فالالتزام قد يكون معلقا على شرط أو أجل، وهناك أوصاف متعلقة بتعدد محل الالتزام فيكون إما متعددا أو تخييريا أو بدليا، وقد يتعلق الوصف بأطراف الالتزام عندما يتعدد أطرافه أي الدائنون أو المدينين سواء بتضامن أو بدون تضامن وعدم قابلية للانقسام.

أما انتقال الالتزام فمتعلق بحوالة الحق وحوالة الدين ، أما انقضاء الالتزام فيكون إما بتنفيذ الالتزام بالوفاء أو دون الوفاء

المبحث الأول: أوصاف الالتزام[1]

نظم المشرع الجزائري الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون المدني من خلال المواد 203 إلى 238.

الالتزام البسيط هو ذلك الالتزام الذي لم يلحقه وصف فهو التزام منجز وبات بين شخصين[2]، أما الالتزام الموصوف فهو ذلك الالتزام الذي تلحق أوصاف في أحد عناصره مما يؤثر في آثاره، و"أوصاف الالتزام هي أمور تضاف إليه لتعدل من أثره"[3] ، وتنقسم إلى ثلاثة أنواع.

فقد يكون الالتزام معلقا على شرط أو أجل فهنا رابطة المديونية تكون غير محققة الوجود إذا ارتبطت بالشرط، وتكون متراخية النفاذ إذا ارتبطت بالأجل، وقد يتعدد محل الالتزام فيكون إما متعددا أو تخييريا أو بدليا، وقد يتعلق الوصف بأطراف الالتزام عندما يتعدد أطرافه أي الدائنون أو المدينين، بتضامن أو بدون تضامن، وعدم قابلية للانقسام[4].

وعليه سنتناول بالدراسة الشرط والأجل في المطلب الأول، وتعدد المحل في المطلب الثاني، وتعدد أطراف الالتزام في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الشرط والأجل

إذا تعلق الالتزام بشرط أو أجل فإن ذلك يؤثر في وجود الالتزام من عدمه.

---

[1] Modalité des obligations.

[2] مريم تومي، المرجع السابق، ص 101.

[3] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، 209.

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

الفرع الأول: الشرط[1]

إذا كان الالتزام متعلقا في وجوده أو في زواله بأمر مستقبلي ممكن الوقوع فإنه التزام متعلق بشرط. علما أن الشرط لا يرد على الالتزام إلا في الالتزامات التعاقدية بحيث يتفق عليه الأطراف المتعاقدة[2].

وعليه سنبين مفهوم الشرط وخصائصه وآثاره.

أولا–مفهوم الشرط

حسب المادة 203 ق.م.ج " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه". وعليه فإن الشرط " أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله"[3]، أي لا يمكن معرفة هل سيتحقق الشرط في المستقبل أم لن يتحقق[4]، والشرط كوصف يدرجه أطراف الاتفاق على تعليق وجود الالتزام على أمر مستقبلي، أما بنود الاتفاق أو الشروط المتعلقة بتنظيم العلاقة التعاقدية فهي ليست أوصافا للالتزام كاشتراط دفع الثمن في زمان معين أو في مكان معين[5].

وينقسم الشرط إلى نوعين: الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

والشرط الواقف[6] هو ذلك الشرط الذي يكون وجود الالتزام معلقا على تحققه، وذلك كما نصت عليه المادة 203 ق.م.ج.، أما الشرط الفاسخ[7] فهو ذلك الشرط الذي إذا تحقق انتهى وزال الالتزام.

---

[1] La condition.

[2] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ص 153.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 5.

[4] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 153.

[5] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، 231.

[6] Condition suspensive.

[7] Condition résolutoire.

ثانيا– مقومات أو خصائص الشرط

يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا، غير محقق الوقوع، مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وغير متعلق بإرادة الأطراف.

1–الشرط أمر مستقبل

يجب أن يكون الشرط حسب المادة 203 ق.م.ج مستقبلا، أي يقع في المستقبل، بمعنى أن يتحقق لاحقا بعد انعقاد العقد[1]، وبمفهوم المخالفة إذا تحقق الشرط في الماضي فلا يكون الالتزام معلقا على شرط.

2–الشرط أمر ممكن الوقوع

يجب أن يكون الشرط أمرا ممكن الوقوع أي غير محقق الوقوع فإذا كان الشرط محقق الوقوع كان أجلا وليس شرطا. ويجب أن لا يكون الشرط أمرا مستحيلا تماما إي استحالة مطلقة، أي غير ممكن الوقوع[2].

3–مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة

يجب أن يكون الشرط مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة كما نصت على ذلك المادة 204 ق.م.ج.

4–غير متوقف على إرادة الأطراف

يجب ألا يكون تحقق الشرط الواقف متعلق بإرادة الأطراف كما نصت عليه المادة 205 ق.م.ج. والشرط ينقسم إلى هنا إلى الشرط الاحتمالي، وشرط المختلط، والشرط الإرادي.

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، 233.

[2] المادة 204 ق.م.ج.

-الشرط الإحتمالي هو أمر مستقبلي قد يقع وقد لا يقع، وهو متروك كلية للصدفة وليس لإرادة الأطراف أي أثر في وقوعه من عدمه، الشرط الاحتمالي صحيح فاسخا أم واقفا كان، وعليه فهو يرتب الآثار القانونية، "كأن يلتزم شخص بهبة منزله لآخر إذا ولد له ولد ذكر"[1].

-الشرط المختلط يكون متعلقا بإرادة أحد الأطراف المتعاقدة وفي نفس الوقت على إرادة طرف ثالث، وهو صحيح يرتب آثاره.

-الشرط الإرادي هو ما توقف تحققه على إرادة أحد أطراف العقد، لاسيما إذا كان الشرط فاسخا، فهنا يستوي أن يكون متوقف على إرادة الدائن أو المدين كالمستأجر والمؤجر، فيقع صحيحا محدثا لآثاره. أما الشرط الواقف المتوقف على إرادة الدائن فيكون صحيحا ، أما الشرط الواقف المتوقف على إرادة المدين فهذا فيه تفصيل لحالتين، فإذا كان متوقف على إرادة المدين بالإضافة إلى ظروف ليس للمدين سلطة عليها فهذه الحالة صحيحة، أما حالة الشرط الواقف المتعلق بإرادة المدين المحضة فليس صحيحا ولا يرتب أية آثار قانونية[2]، كما نصت عليه المادة 205 من القانون المدني.

ثالثا– آثار الشرط

نفرق بين آثار الشرط قبل تحقق الشرط وبعد تحقق الشرط.

1–آثار الشرط قبل تحقق الشرط (في مرحلة التعليق)

نتناول هنا آثار الشرط قبل تحقق الشرط بالنسبة للشرط الواقف وللشرط الفاسخ.

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، 235

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 198-199.

أ- آثار الشرط قبل تحقق الشرط بالنسبة للشرط الواقف

حسب المادة 206 ق.م.ج:" إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط. أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

وعليه فإنه في مرحلة قبل تحقق الشرط الواقف يكون الالتزام غير مؤكد أي يكون احتماليا، فالالتزام غير موجود تماما وغير منعدم تماما واعتبره الفقيه السنهوري أنه حق موجود ولكن وجود غير كامل[1].

ويترتب مما سبق أنه:

-لا يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التنفيذية،

-يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية حماية لحقوقه، كوضع الأختام، قيد الرهن الرسمي، ومباشرة الدعوى غير المباشرة[2] والدعوى الصورية[3].

-بما أن الحق موجود فهو ينتقل إلى الغير بالميراث مثلا، ويجوز أن يتصرف به صاحبه،

- لا يسري التقادم ما دام معلقا،

-في حالة الوفاء به يجوز استرداد ما دفع لأنه دفع غير مستحق.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 36.

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 201.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 37.

ب–آثار الشرط قبل تحقق الشرط بالنسبة للشرط الفاسخ

–قبل تحقق الشرط الفاسخ يكون الالتزام موجودا نافذا، وعليه للدائن حق مؤكد لكن مهدد بالزوال، ويجوز للدائن التصرف في هذا الحق.

–يحق للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ.

–للدائن استيفاء حقه من المدين.

–يسري التقادم بالنسبة للدائن.

–لا تقع المقاصة بين حق الدائن ودين بات[1].

2– آثار الشرط بعد تحقق الشرط بالنسبة للشرط الواقف وللشرط الفاسخ

يترتب على تحقق الشرط عدة آثار قانونية سواء بالنسبة للشرط الواقف أو الفاسخ.

أ–آثار الشرط بعد تحقق الشرط بالنسبة للشرط الواقف

بتحقق الشرط الواقف يصبح الحق مكتمل الوجود، من تاريخ انعقاد التصرف وعليه:

–للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ،

ب–آثار الشرط بعد تحقق الشرط بالنسبة للشرط الفاسخ

–بينتها المادة 207 ق.م.ج حيث يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ،

–يكون على الدائن ملزما برد ما أخذه من المدين،

[1] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 201.

-إذا استحال على الدائن رد ما أخذه بخطأ منه فهو مسؤول عن عنه وجب عليه تعويض الضرر.

-أعمال الإدارة تبقى رغم تحقق الشرط.

ج-الأثر الرجعي للشرط الواقف

المادة 208 ق.م ج: "إذا تحقق الشرط، يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط.

غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن بسبب لا يد للمدين فيه".

وعليه استحالة الرجعية إما تكون بسبب اتفاق الطرفين أي بإرادتهما، أو بسبب طبيعة العقد أو الالتزام، أو بسبب استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه.

الفرع الثاني: الأجل[1]

أولا: مفهوم الأجل

الأجل وصف يرد على الالتزام. لبيانه، سنتطرق لتعريف الأجل، ثم إلى أنواعه، ثم إلى خصائص الأجل.

1- تعريف الأجل

حسب المادة 209 ق.م.ج: " يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضائه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع، ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه".

[1] Le terme.

وعليه الأجل يجب أن يقع في المستقبل ولا يكون في الماضي، ويترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه. والأجل وصف يرد على الالتزام وليس على التصرف القانوني. الأصل يكون تنفيذ الالتزام حالا بمجرد نشوء الالتزام وهذا يمنح للدائن الحق بأن يطلب من المدين تنفيذ الالتزام بمجرد التعاقد، غير أنه إذا اقترن الالتزام بالأجل فإن موعد تنفيذ الالتزام يكون مؤجلا ومرهونا بمصير ذلك الأجل[1].

والأجل إما يكون واقفا أن فاسخا من حيث وقت حلوله. ويكون اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا من حيث مصدره. وهناك الأجل المعين والأجل غير المعين.

علما أن الأجل (الواقف والفاسخ) يرد على الحقوق الشخصية والحقوق العينية، غير أن هناك استثناء فهو لا يرد على حق الملكية . أما الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فلا تقبل أن تقترن بأجل: كالزواج.

2- أنواع الأجل

يوجد عدة أنواع للأجل، من حيث حلوله، من حيث مصدره، ومن حيث التعيين.

أ-أنواع الأجل من حيث حلوله

-الأجل الواقف[2] يتوقف على تحققه وجود الالتزام، فرد القرض مقترن بأجل واقف، وفي العارية والوديعة.

-الأجل الفاسخ[3] بتحققه ينقضي الالتزام. ولا يقصد به الفسخ (لعدم قيام أحد الطراف بالتزاماته). أمثلته: التزام المصرف بفتح اعتماد للزبون لسقف اعتماد معين لمدة سنة، وهنا اقترن التزام المصرف بأجل فاسخ هو سنة، بانقضائها ينقضي التزام المصرف.

[1] العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 133.

[2] Terme suspensif.

[3] Terme extinctif.

مثال 2: التزام طبيب بمعالجة كل أفراد أسرة لمدة سنة، على أن يتقاضى أجر كل عن كل علاج يقدمه، فالأجر هنا ليس بحساب المدة لكن بعدد مرات العلاج[1]، فهذا أجل فاسخ.

ب–أنواع الأجل من حيث مصدره

–الأجل الاتفاقي: يحدده أطراف الالتزام صراحة، أو يستنتج ضمنيا حسب طبيعة الالتزام،

–الأجل القانوني: يحدده القانون بالنص، مثلا: انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع،

–الأجل القضائي: عندما يمنح القاضي للمدين الأجل للوفاء بالتزامه، نظرة إلى ميسرة (Terme de grâce).

ج–الأجل من حيث التعيين يكون إما يكون معينا أو غير معين[2]

ثالثا– خصائص الأجل

من خصائص الأجل أنه أمر مستقبل محقق الوقوع.

1–الأجل أمر مستقبل

الأجل أمر مستقبل أي ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو انقضائه، ويكون عادة تاريخ معين في التقويم، مثلا: تحديد تاريخ 15 أفريل للوفاء بمبلغ القرض. علما أن لا يكوز أن يكون الأجل أمرا ماضيا أو حاضرا، فإذا جهل الأطراف أن الأجل الذي تم تحديده هو أصلا انقضى فإن الالتزام يكون حال الأداء[3].

[1] محمد صبري السعدي، المرجع الابق، ص.

[22] أي غير معروف مداه الزمني وقت نشوء الالتزام فالأجل هنا من المؤكد سيحل لكن لا يعلم متى، كأن يكون حلول الأجل بالوفاة. أنظر: عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، 148.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 70.

2-الأجل أمر محقق الوقوع

إما يكون ميعادا في التقويم، أو تاريخ معين يقع في يوم وشهر وسنة معينين حسب المادة 209 فقرة 2، عكس الشرط الذي هو أمر غير محقق الوقوع. ويجوز أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولا، كالموت فهو محقق الوقوع لكن مجهول ميعاده، وهنا شركات التأمين عندما تؤمن على الحياة ميعاد وفاة المؤمن على حياته يكون مجهولا لكن مؤكد[1]. وعليه فالحق المؤجل حق موجود كامل على أنه مؤجل النفاذ[2].

3-الأجل أمر عارض في الالتزام

أي أنه ليس عنصرا جوهريا، فالأصل أن الالتزام تتوفر جميع عناصره الجوهرية (رابطة قانونية، محل، سبب)، أما الأجل فأمر عارض، يدخل على الالتزام ويغير آثاره[3]. فإذا كان دفع الثمن في عقد البيع مؤجلا فهذا يعتبر أمرا عارضا في عقد البيع[4]، بينما الأجل في العقود الزمنية رأينا أن العقود الزمينة يعتبر الأجل أو الزمن عنصرا جوهريا فيها، كما في عقد العمل، وعقد الإيجار، والتوريد.

الفرع الثاني: آثار الأجل

نفرق بين آثار الأجل قبل وقوعه (قبل انقضائه) وبعد وقوعه (بعد انقضائه).

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 71.
[2] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، 2014.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 73.
[4] العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 134.

أولا–آثار الأجل قبل حلوله

1–آثار الأجل الواقف قبل حلوله

حسب المادة 212 ق.م.ج: " 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 الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين، أو عسره وأسند في ذلك سبب معقول".

–وعليه، فالحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود كامل الوجود[1] أي أنه حق مؤكد[2]، غير أنه حق غير نافذ[3] وبذلك غير مستحق الأداء[4].

أ– ويترتب على أن الحق موجود ومؤكد:

–ينتقل الحق من صاحبه للغير كانتقال الحق المشروط سواء بالميراث أو التصرف[5]، كما يجوز للمدين التصرف فيه كذلك[6].

– للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية حماية لحقوقه، منها وضع الأختام، تحرير قوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية، استعمال الدعوى غير المباشرة والصورية،

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 88.

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

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 90: " لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل".

[4] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 51.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 88.

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

- للدائن طلب تأمين،

- للدائن الدخول في القسمة أي توزيع مال المدين في حالة افلاسه أو اعساره لسقوط الأجل.

- إذا هلك الشيء محل الحق المؤجل بسبب أجنبي فالهلاك على الدائن وليس على المدين.

ب-ويترتب على أن الحق غير نافذ ما يلي:

- لا يجوز للدائن طلب الوفاء من المدين[1]، ولا اتخاذ الإجراءات التنفيذية،
- لا يسري التقادم المسقط مادام الأجل قائما،
- إذا وفى المدين الدين قبل حلول الأجل وهو عالم بوجود الأجل فوفاؤه يعد تنازلا عن الأجل[2]، أما إذا وفى المدين بالدين وهو يجهل وجود الأجل فليس له طلب استرداد ما دفع غير أنه يجوز للمدين أن يطلب من الدائن رد مبلغ الإثراء في حدود الضرر اللاحق به[3].

-ليس للدائن حق الحبس ولا استعمال الدعوى البوليصية.

- لا تقع المقاصة بين حق الدائن لأجل واقف وحق آخر له مستحق الأداء.

2-آثار الأجل الفاسخ قبل حلوله

-للدائن طلب الوفاء من المدين وإجباره على ذلك.

- للدائن نقل الحق للغير بالتصرف فيه فيما يتفق وطبيعة الحق ومدته الزمنية.

-يسري التقادم بالنسبة للحق من وقت نشوئه.

---

[1] المادة 145 ق.م.ج.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 92.

[3] المادة 145 ق.م.ج.

ثانيا– آثار الأجل بعد حلوله (انقضاؤه)

1–أسباب انقضاء الأجل

أ –حلول الأجل ويعني بحلول اليوم المحدد له[1].

ب –حلول الأجل بالنزول عنه أي أن يتنازل عنه من تقرر لمصلحته[2].

ج– سقوط الأجل[3]، حسب المادة 211 ق.م.ج: " يسقط حق المدين في الأجل:

–إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون،

–إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان انقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا،

–إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

2–آثار الأجل الواقف بعد حلوله

بانقضاء أجل الدين الواقف يكون الالتزام المضاف إليه مستحق الأداء دون أن يكون لذلك أثرا رجعيا، وبذلك يحق للدائن المطالبة به واستعمال الإجراءات التنفيذية والدعاوى منها الدعوى البوليصية. ويسري التقادم عليه، كما تقع المقاصة عليه مع دين آخر.

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 219.

[2] العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 139.

[3] " الأجل الذي يسقط هو الأجل الواقف أما الفاسخ فلا يسقط"، أنظر : العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 140.

3-آثار الأجل الفاسخ بعد حلوله

حسب المادة 212 فقرة 2 ق.م.ج :" يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

-وعليه بانقضاء الأجل الفاسخ يزول الالتزام المضاف إليه زوال الالتزام يكون من تلقاء نفسه أي دون حاجة لحكم قضائي لتقريره[1]، ويكون زوال الالتزام بدون أثر رجعي. وبذلك يوضع حدا للالتزام الذي كان موجودا، وهذا الحد هو حد زمني.

-ويترتب على أن الحق يزول بحلول الأجل أن جميع التصرفات التي قام بها صاحب الحق تزول بزواله، فالإيجار من الباطن يزول عند إنقضاء أجل الإيجار الأصلي[2]، مثاله انتهاء عقد الإيجار بحلول الأجل، دون أثر رجعي.

المطلب الثاني: تعدد المحل

توجد ثلاث (3) صور في تعدد محل الالتزام، والأولى أن يكون الالتزام واحد لكن ذو محل متعدد، وتبرأ ذمة المدين فيه عندما يؤدي كل تلك المحل، وهو نفسه الالتزام البسيط ذو المحل المتعدد، أما الصورة الثانية فتتحقق عندما تكون محل الالتزام متعددا وذمة المدين تبرأ إذا وفى أو قام بإعطاء شيء واحد من المحلات وهذا هو الالتزام التخييري، أما الصورة الثالثة فتتحقق عندما يكون محل الالتزام واحد لكن ذمة المدين تبرأ إذا قدم شيئا آخر للمدين كبديل عن المحل وهذا هو الالتزام الاختياري.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 113.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 114.

الفرع الأول: الالتزام التخييري[1]

حسب المادة 213 : "يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها،

ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

علما أن الغاية من الالتزام التخييري هو ضمان التنفيذ العيني للدائن[2].

أولا–شروط الالتزام التخييري

–أن يكون المحل متعددا أي عدة أداءات، كل من تلك المحل تستوفي كل شروط المحل.

– يلتزم المدين بأداء محل واحد من تلك المحل.

–أن يكون الخيار في المحل الذي يؤديه المدين له، إلا إذا نصا القانون أو اتفاق الطرفان على غير ذلك.

ثانيا–استعمال حق الخيار

الأصل حق الخيار للمدين، غير أنه ليس من النظام العام لجواز مخالفته، فهذه قاعدة مكملة. غير أنه إذا امتنع المدين عن الخيار أوكان الخيار للدائنين ولو يتفاهموا بينهم في تحديده، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل للمدين أو يتفق الدائنون في تحديده، فإذا لم يتم تولى القاضي تحديده، وذلك حسب المادة 214 ق.م.ج. أما حسب المادة 215 ق.م.ج: " إذا كان الخيار للمدين، ثم استحال كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام، وكان المدين مسؤولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحدة من هذه الأشياء، كان

[1] Obligation alternative.

[2] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 54.

ملزما بدفع آخر شيء"، ونشير هنا أنه متى تم تعيين المحل في الالتزام التخييري أصبح التزاما بسيطا منجزا، منذ وقت نشوء الالتزام وليس من وقت استعمال حق الاختيار.

الفرع الثاني: الالتزام البدلي (الالتزام الاختياري)

حسب المادة 216 ق.م.ج:" يكون الالتزام اختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر. والشيء الذي يشمله محل الالتزام هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه".

وعليه، للالتزام محل واحد هو الالتزام الأصلي، وتبرأ ذمة المدين إذا أدى المحل البديل، ويجب أن تتوفر في المحل الأصلي شروط المحل وإلا كان الالتزام باطلا.

علما أنه إذا كان الالتزام تخييريا فإن:

1-طبيعة الالتزام الإختياري تتحدد عند نشأته بحسب طبيعة المحل الأصلي، فلو كان المحل الأصلي عقارا كان الالتزام عقاريا حتى لو كان البديل منقولا،

2-ليس للدائن مطالبة المدين إلا بأداء محل الالتزام الأصلي، وعليه فالأصل أن يؤدي المدين المحل الأصلي للالتزام، لكن ذمته تبرأ إذا أدى البديل، وهنا لا يعتبر أن محل الالتزام قد تبدل، بل كان الوفاء بالمقابل[1].

3-إذا هلك المحل الأصلي بسبب أجنبي فإن ذمة المدين تبرأ، ولو أن البدل لم يهلك[2].

4-إذا كان الهلاك بسبب الدائن، فيعتبر بأنه استوفى حقه.

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 56.

[2] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 171.

5–إذا هلك المحل الأصلي بسبب الدين، فإنه يكون مسؤولا عن التعويض، ما لم يتفق مع الدائن على تقديم البدل،

6–في حالة هلاك البدل وكان الهلاك لسبب أجنبي فإنه يجب على المدين أداء الالتزام الأصلي، وإذا كان الهلاك بسبب الدائن، فللمدين الرجوع على الدائن بقيمة البدل.

7–قيمة الشيء الاختياري تحدد قيمة الادعاء.

المطلب الثالث: تعدد أطراف الالتزام

تعدد أطراف الالتزام إما متعلق بتعدد الدائنين أو بتعدد المدينين، ويكون التعدد مع تضامن أو بدون تضامن. وهناك تعدد الأطراف غير قابل للانقسام.

تعدد أطراف الالتزام إما يكون مصدره الإرادة المنفردة أو القانون. فإرادة الأطراف ممكن أن تنشئ التزاما متعدد الأطراف كما في حالة بيع الملاك على الشيوع ملكهم –دار مثلا او شركة– اما القانون كمصدر لتعدد الأطراف، نجد مثاله الميراث، وأحكام مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في حالة عدم كفاية رأسمال الشركة في الوفاء بديونها فيكون الشركاء مسؤولين عن الديون في أموالهم الخاصة. وصور تعدد أطراف الالتزام كما رأيناه، التضامن وعدم القابلية للقسمة.

وعليه سنتناول الالتزام متعدد الأطراف، ثم الالتزام المتضامن، ثم عدم القابلية للقسمة.

الفرع الأول: الالتزام متعدد الأطراف

الالتزام متعدد الأطراف يتعدد فيه الدائنون أو يتعدد فيه المدينون ، أو يتعدد فيه الدائنون والمدينون معا، دون تضامن ويترتب على ذلك ما يلي:

-انقسام الدين على عدد المدينين ، وكل دائن لا يستطيع مطالبة المدين إلا بنصيبه في الحق، والمدين المطالب لا يدفع للدائن الذي طالبه بالوفاء إلا نصيب الدائن فقط. وكل مدين لا يلتزم إلا بقدر نصيبه.

-الأصل تساوي الأنصبة، ما لم يوجد ما يقضي بخلاف ذلك، وبذلك إذا بطل التزام دين معين، اقتصر ذلك البطلان على دين ذلك المدين أي في نصيبه من الدين دون أن يتأثر الباقي به، ما لم يكن سبب البطلان يشملهم جميعا[1]، و نفس الشيء في حالة سقوط الحق بالتقادم فلا يستفيد منه إلا من وقع لصالحه.

الفرع الثاني: الالتزام التضامني (المتضامن)

التضامن هو ذلك الوصف الذي يرد على الالتزام فيحول دون انقسام الحق، يسمى التضامن بين الدائنين التضامن الإيجابي، والتضامن بين المدينين هو التضامن السلبي. والهدف من التضامن هو حماية حق الدائنين في مواجهة المدينين، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التضامن في المواد من 217 إلى 235 القانون المدني.

بالرجوع المادة 217 ق.م.ج فإن التضامن بين الدائنين والتضامن بين المدينين لا يفترض، فلا يكون إلا باتفاق خاص أو بالنص القانوني. علما أن الاتفاق على التضامن إما يكون صراحة أو ضمنيا، وفي حالة الشك في وجود التضامن من عدمه فإن ذلك يفسر بعدم وجود التضامن[2].

أولا-التضامن الإيجابي (التضامن بين الدائنين)

يؤكد الفقه أن مصدر تضامن الدائنين لا يكون إلا التصرف القانوني (اتفاق أو الإرادة المنفردة منها وصية)[1]، علما أن هذا التضامن ينطوي على خطر على الدائنين[2]. ويترتب على تضامن الدائنين عدة آثار بالنسبة للدائنين والمدين، وبين الدائنين فيما بينهم.

[1] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 57.

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 228.

1-آثار التضامن في العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين

آثار التضامن متعلقة بوحدة الدين وتعدد الروابط و النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر نبينها كما يلي:

أ-وحدة الدين

-لكل دائن أن يطلب من المدين أن يوفيه كل الدين[3]، وللمدين الوفاء لأي من الدائنين المتضامين وهذا يبرئ ذمته ما لم يمانع أحد الدائنين[4]،

-للمدين الاحتجاج على الدائن الذي طالبه بأوجه الدفع الخاصة به، وبالأوجه المشتركة بين الدائنين، غير أنه لا يجوز معارضة الدائن بأوجه دفع خاصة بغيره من الدائنين حسب المادة 219 فقرة 2 قانون مدني جزائري.

ب-تعدد الروابط

أي أن كل دائن يرتبط بالمدين برابطة مستقلة عن تلك الروابط التي بين الدائنين الآخرين بالمدين، وبذلك فإن:

- إذا كان التزام المدين يلحقه وصف بالنسبة لأحد الدائنين دون سواه من الدائنين، فإنه على الدائن الذي يرد على حقه وصف أن يتقيد به[5]. فإذا كان التزام المدين تجاه أحد الدائنين مؤجلا جاز له أن يحتج بهذا

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 173.

[2] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 58.

[3] المادة 219 ق.م.ج.

[4] المادة 218 ق.م.ج.

[5] المادة 219 ق.م.ج.

الوصف في مواجهة هذا الدائن. وإذا شابت عيوب الإرادة رابطة أحد الدائنين بالمدين فلا يشوب باقي الروابط[1].

-إذا انقضى التزام المدين قبل أحد الدائنين بسبب غير الوفاء[2] فلا تبرأ ذمته في مواجهة باقي الدائنين إلا بقدر نصيب حصة الدائن الذي انقضى في مواجهته.

ج-النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر

حسب المادة 220 فقرة 2 ق.م. : " لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يقوم بعمل من شأنه الإضرار بالآخرين" وعليه، إذا قام أحد الدائنين بعمل يستفيد منه باقي الدائنين، فإذا أعذر أحد الدائنين المدين استفاد منه جميع الدائنين، ونفس الشيء بالنسبة لقطع التقادم، وإقرار المدين للدين، أما إذا حلف المدين اليمين فلا يضار باقي الدائنين منه، وكذلك إذا صدر حكم لمصلحة المدين في مواجهة أحد الدائنين[3].

2 -آثار التضامن في العلاقة بين الدائنين المتضامنين فيما بينهم

إذا استوفى أحد الدائنين مقدارا من الدين فإن كل الدائنين المتضامنين يستفيدون منه حيث يقسم بينهم، وتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك[4].

ثانيا-التضامن السلبي(التضامن بين المدينين)

سنتناول مفهومه ثم أثار التضامن السلبي.

---

[1] العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 150.

[2] أسباب الانقضاء دون الوفاء: التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة، الإبراء، والتقادم.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 194.

[4] المادة 221 ق.م.ج.

1-مفهوم التضامن السلبي

التضامن السلبي هو : " عندما يكون مجموعة من المدينين ملزمون بوفاء الدين تجاه الدائن بحيث يكون كل واحد منهم ملزم بأداء الدين كله"، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 222-235 من القانون المدني، وحسب المادة 222 ق.م.ج :" إذا كان التضامن بين المدينين، فإن وفاء أحدهم للدين يبرئ ذمة الباقين".

علما أن التضامن بين المدينين لا يفترض بل يكون باتفاق خاص أو بمقتضى نص قانوني[1]. وقد نص المشرع الجزائري على بعض الحالات المتعلقة به وذلك على سبيل الحصر وليس المثال.

-من خلال المادة 126 ق.م.ج: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر".

-تضامن الكفلاء في الكفالة القانونية أو القضائية (م 667 ق.م.ج)

-تضامن المهندس المعماري والمقاول (م 554 ق.م.ج)

-تضامن الشركاء في شركة التأمين عن ديون الشركة

-تضامن الموقعين على السفتجة[2] تجاه حاملها بموجب أحكام القانون التجاري.

2-آثار التضامن السلبي

نتناول فيها العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين، ثم نتناول العلاقة بين المدينين.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 173.

[2] وهذا عنده أحكامه الخاصة به (التظهير يطهر الدفوع)، ولا تتطابق تماما مع أحكام القانون المدني.

أ-العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين

-وحدة الدين حيث يعتبر الدين الموجود في ذمة المدينين تجاه الدائن هو دين واحد لا يتجزأ، وعليه يجوز للدائن مطالبة أي من المدينين بتسوية الدين (الوفاء به)، فإذا وفى الدين تبرأ ذمة جميع المدينين تجاه الدائن[1].

- يجوز للمدين الإحتجاج بأوجه الدفع التي تخصه في مواجهة الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين المدينين، لكن ليس له أن يدفع بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين حسب المادة 223 فقرة 2 ق.م.ج.

-تعدد الروابط أي هناك علاقات قانونية بقدر تعدد المدينين[2]، فرغم وحدة الدين إلا أن كل مدين تربطه رابطة خاصة بالدائن، ويترتب على ذلك ما يلي:

-قد يرد وصف على رابطة بين الدائن والمدين، تختلف عن سواها من الروابط[3].

-في حالة انقضاء رابطة الدين لأحد المدينين بسبب غير الوفاء وذلك السبب يقوم لصالحه دون غيره من المدينين، فتظل باقي الروابط قائمة بالنسبة لباقي المدينين. وانقضاء الالتزام دون الوفاء يكون إما عن طريق التجديد[4]، المقاصة[5]، إتحاد الذمة[6]، الإبراء[7]، التقادم[8].

-نيابة المدينين نيابة تبادلة بينهم فيما ينفع لا فيما يضر، حسب المادة 230 فإنه إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فإن باقي المدينين لا يستفيدون من ذلك التقادم إلا بمقدار حصة المدين الذي

---

[1] المادة 222 ق.م.ج.

[2] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 115.

[3] المادة 223 فقرة 1 ق.م.ج." ...على أن يراعي في ذلك ما يحق رابطة كل مدين من وصف ".

[4] م 224 ق.م.ج.

[5] م 225 ق.م.ج.

[6] م 226 ق.م.ج.

[7] المواد 227 ، 228، 229. ق.م.ج.

[8] م 230 ق.م.ج

انقضى الدين بالنسبة له، أما إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين، كما أنه لا يكون المدين المتضامن مسؤولا في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله، ، أما إقرار الدين و توجيه اليمين يستفيد منها كل المدينين[1]، بينما صدور حكم ضد المدين لا يسري على غيره إذا ضرهم، ويسري عليهم إن كان في صالحه وصالحهم[2] .

ب–العلاقة بين المدينين

يكون للمدين المتضامن الذي وفى بكل الدين الرجوع على باقي المدينين بنسبة كل واحد منهم في الدين، وينقسم الدين بين المدينين بالتساوي إلا في حالة الاتفاق أو وجود نص قانوني يقضي بخلاف ذلك. وفي حالة اعسار أحد المدينين يتحمل كل الدائنين ذلك الإعسار مع المدين الذي وفى[3].

الفرع الثالث: الالتزام غير قابل للانقسام[4] (عدم القابلية للقسمة)

سنتناول مفهوم الالتزام غير قابل للانقسام ثم أحكام عدم القابلية للانقسام.

أولا– مفهوم الالتزام غير قابل للانقسام

الالتزام غير قابل للانقسام هو التزام لا يقبل تجزأ الوفاء أي "يجب الوفاء به جملة واحدة"[5]، ولا يقبل الالتزام الانقسام إما بالنظر إلى المحل الذي لا يقبل القسمة بطبيعته، أو أنه تبين من العقد أن غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم أو بالنظر إلى نية أطراف العقد أثناء التعاقد أن الالتزام غير قابل للانقسام[6].

---

[1] المادة 232 ق.م.ج.

[2] المادة 233 ق.م.ج.

[3] المادة 234 و 235 ق.م.ج.

[4] Obligation indivisible.

[5] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 286.

[6] المادة 236 ق.م.ج. : " لا يقبل الالتزام الانقسام :

فيما يخص الالتزام غير قابل للانقسام إما بالنظر إلى المحل الذي لا يقبل القسمة بطبيعته مثاله التزام مستأجر أو مستأجري سيارة بتسليمها، فلا يمكن تسليم جزء من السيارة[1]، أو الالتزام بتسليم حيوان وحق الارتفاق هو دائما غير قابل للانقسام[2]، وبيع عدة أشخاص لمنزل واحد فإن كل البائعين ملزمون بعدم التعرض، وهم ملزمون بالتدخل جميعهم في دعوى الاستحقاق المرفوعة ضد المشتري[3]. وكذلك الامتناع عن المنافسة غير قابل للانقسام[4].

ثانيا–أحكام عدم القابلية للانقسام

هنا نفرق بين تعدد المدينين وتعدد الدائنين. إذا كان الالتزام غير قابلا للانقسام فإنه في حالة تعدد المدينين المتضامنين فإن كل واحد من المدينين ملزم بالوفاء بالدين كاملا، ولهذا المدين الذي وفى بكامل الدين أن يرجع على باقي المدين[5]. أما في حالة تعدد الدائنين فإنه لكل دائن أو ورثته من الدائنين الحق أن يطلب من المدين أداء الالتزام كاملا، وفي حالة اعتراض أحد الدائنين على الوفاء فإن المدين ملزم بالوفاء لهم جميعا، أو بإيداع الشيء محل الالتزام. ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى كامل الدين كل بقدر حصته[6].

-إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته،

– إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك".

[1] العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 162.

[2] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 286.

[3] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 204.

[4] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 287.

[5] المادة 237 ق.م.ج.

[6] المادة 238 ق.م.ج.

المبحث الثاني: انتقال الالتزام (الاستحلاف)

انتقال الالتزام هو أن يتحول الالتزام ذاته باعتباره حقا شخصيا من شخص لآخر، سواء من دائن لشخص آخر 'دائن' باعتباره حقا شخصيا، أو من مدين إلى مدين آخر باعتباره التزام. والأول يطلق عليه حوالة الحق، والثاني حوالة الدين [1]. حيث ينتقل الالتزام برمته وبجميع مقوماته وخصائصه: صفاته، وضماناته، ودفوعه. وهنا ينتقل الالتزام أو الحق من شخص لشخص آخر وذلك دون انقضاء الحق القديم أو الالتزام القديم.

وعليه سنتناول في هذا المبحث حوالة الحق في المطلب الأول، وحوالة الدين في المطلب الثاني.

المطلب الأول– حوالة الحق[2]

نظم المشرع الجزائري أحكام حوالة الحق في المواد من 239 إلى 250 من القانون المدني. وتتم حوالة الحق بموجب عقد يربط بين الدائن والدائن الجديد، ويسمى الدائن هنا المحيل، أما الدائن الجديد فيسمى المحال إليه، حيث يحل المحال إليه في محل الدائن في ذات الحق. وهذا حسب المادة 239 ق.م : "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون رضا المدين"، وعليه فإن حوالة الحق " عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشخصي إلى شخص آخر يحل محله في اقتضاء الحق من المدين"[3].

الفرع الأول–أهمية الحوالة وأغراضها

تحقق حوالة الحق فائدة عملية كبيرة لأطرافها. فقد يكون الدائن بحاجة لمال عاجل فيبيع حق له إلى المحال إليه، مقابل ثمن معين، خصوصا إذا لم يحن موعد الوفاء، فالمحيل يقبض المبلغ كاملا من المحال إليه(لاستعماله

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نظرية الالتزام بوجه عام: الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 359.

[2] Cession de créance.

[3] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 293.

حسب أغراضه)، والمحال إليه يقبض المبلغ عند حلول الأجل. علما أن المحال إليه سيقبض المبلغ كاملا من المدين أما الدائن المحيل فسيحصل على مبلغ أقل من المحال إليه، وهذا ما يدفع المحال إليه في هذه الحالة قبول حوالة الحق، أي أنه سيحصل على فائدة مشروعة هي الربح وتتمثل في الفرق بين ما دفع للمحيل و ما يأخذ من المدين، وهذا من باب المضاربة.

-وقد تكون حوالة الحق بدون مقابل أي أن تكون على سبيل التبرع والهبة للمحال إليه.

- قد يكون للمحيل دين سابق في ذمته للمحال إليه فتكون حوالة الحق على سبيل الوفاء بالدين.

الفرع الثاني: أركان حوالة الحق

حوالة الحق هي عقد، وعليه يجب توفر أركان العقد : التراضي ، محل، سبب[1].

أولا-الرضا

نرجع في الرضا القواعد العامة[2]، علما أنه انعقاد **الحوالة** حسب المادة **239 ق.م** : "... وتتم الحوالة دون رضا المدين". وعليه، فإن حوالة الحق تكون برضا الدائن المحيل والدائن المحال إليه، ولا حاجة لرضا المدين لانعقاد عقد الإحالة.

غير أن نفاذ الحوالة في حق المدين مسألة أخرى. فحسب المادة 241 ق.م: " لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضا بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لايجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ"، مع مراعاة الحلات المتعلقة بالكتابة طبعا كما في الهبة.

[1] بما أن حوالة الحق عقد فيجب أن يكون السبب مشروعا وفقا للقواعد العامة.
[2] إرجع إلى أركان العقد

-أما فيما يخص نفاذ الحوالة في حق المدين والغير فالمدين لا تكون نافذة في حقه إلا إذا علم بها. فإذا لم يعلم بها المدين وبقي يتعامل مع الدائن كأن يوفي له بالالتزام فهذا صحيح وتبرأ ذمته. أما بالنسبة للغير: كدائني المحيل، لأن المحيل قد يتصرف اضرارا بمصلحتهم.

علما أن هناك حالات خاصة مثال حوالة الأسهم والسندات الإسمية يكون بقيدها في سجل خاص.

و التظهير كذلك يكون بالكتابة في ظهر السفتجة والتوقيع، يجعلها نافذة.

ثانيا-المحل

الحق الشخصي أيا كان محله يجوز نقله بالحوالة أيا كان محله (مع احترام شروط المحل).

مثلا: أن يكون المحل مبلغا من النقود أو حقا مستقبلا، يمكن أن يكون الحق المحال متنازعا فيه، يجوز أن يكون الحق عملا أو امتناع عن عمل (مثلا الاشتراط على المشتري عدم المنافسة في التجارة: فينتقل الحق إلى المشتري الثاني). والحق المتنازل عليه قد يكون مدنيا أوتجاريا، أو حقا معلقا على شرط أو أجل[1].

علما أن الحقوق العينية المتعلقة بعقار تحتاج لشروط خاصة بها وليس فقط التراضي. أما في المنقول فالحيازة سند الملكية.

علما أن هناك حقوق لا يجوز أن تكون محل حوالة حق ، فقد نصت المادة 240 ق.م: لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان قابلا للحجز". بمفهوم المخالفة كل حق غير قابلا للحجز لا يجوز أن يكون محلا لحوالة الحق. كأن يكون الحق متعلقا بالشخص: كالنفقة، كما حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نصت المادة 636 ق. إ. م.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نظرية الالتزام بوجه عام: الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص 389 – 392.

إ: ...لا يجوز الحجز على: الأموال العامة المملوكة للدولة، ..الأموال الموقوفة...أموال السفارات الأجنبية، النفقات المحكوم بها قضائيا في حدة 3/2 من الأجر الأدنى

-الأثاث وأدوات التدفئة،.. -الكتب..المواد الغذائية ..ثلاجة، مطبخة، فرن... الخ -م 638 : الأدوات الضرورية للمعاقين..أجور ومرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني.. -حقوق المؤلف..الخ.

وعليه فإن الحقوق التي لا تقبل الحجز عليها لا يمكن أن تكون محل حوالة الحق، وكذلك لا يجوز حوالة الحق إما باتفاق الأطراف[1] أو بالنظر إلى طبيعة الحق كأن يكون الحق متعلقا بشخص الدائن فليس للدائن أن يحول حقه على الكفيل إلى شخص آخر[2].

الفرع الثالث: آثار الحوالة

سنتناول علاقة المحيل بالمحال إليه(أولا)، ثم علاقة المحال له بالغير (ثانيا).

أولا-علاقة المحيل بالمحال إليه

-تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن، ورهن الحيازة، كما تشمل ما حل من أقساط[3].

-إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

-إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق[4].

[1] كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم النزول عن الإيجار للغير، أنظر : عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 295.
[2] عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 242.
[3] المادة 243 ق.م.ج.
[4] المادة 244 ق.م.ج.

-لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان.

-إذا وجد اتفاق بضمان يسار المدين يضمن المحيل يسار المدين وقت الحوالة.

-يسأل المحيل عن أعماله الشخصية ولوكانت الحوالة بغير عوض[1].

ثانيا- علاقة المحال له بالغير

يجوز للدائن المحال له قبل اعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل إليه[2]. وفي حالة تعدد الحوالات، فالأفضلية للحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في مواجهة الغير.

المطلب الثاني: حوالة الدين[3]

نظم المشرع الجزائري حوالة الحق بموجب المواد من 251إلى 257 من القانون المدني.

الفرع الأول : مفهوم حوالة الدين

حوالة الدين اتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، أي ينتقل الدين من المدين لغيره فيحل هذا الأخير محله[4]. علما أن أطراف حوالة الحق ثلاثة: المدين ، المحال عليه، الدائن. علما أن لحوالة الدين فائدة عملية في الواقع.

فإذا تمت حوالة الحق كما هو مقرر خصوصا حسب المادة 252 ق.م لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها. فإذا أقر الدائن بحوالة الدين تبرأ ذمة المدين من الدين، وينتقل الدين الأصلي إلى ذمة المحال

[1] المادة 247 ق.م.ج.

[2] المادة 242 ق.م.

[3] Cession de dette.

[4] المادة 251 ق.م: " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين".

إليه. وهنا تبرأ ذمة المدين منذ انعقاد الحوالة. وتصبح ذمة الدين المحال إليه مشغولة بالدين منذ انعقاد الحوالة كذلك. والدين ينتقل بصفاته وضماناته[1]. وبمجرد إقرار الدائن للحوالة، لا يستطيع أن يستوفي دينه إلا من المحال له، وعليه فإن الإقرار شرط في نفاذ الحوالة وليس شرطا في الانعقاد.

تحقق حوالة الدين فائدة عملية للمتعاملين،مثلا عندما يبيع المالك عقار مؤجر، وهنا ينتقل العقار إلى المشتري ومعه الحقوق التي تترتب على عقد الإيجار، وفي نفس الوقت تنتقل الالتزامات المتعلقة به[2]، وانتقال العقار المبيع بالرهن العقاري المتعلق به، وكذلك تنازل المقاول للمقاول من الباطن عن عقد المقاولة تنتقل بموجبه الحقوق والديون المتعلقة بعقد المقاولة[3] ...الخ من الأمثلة.

الفرع الثاني: أركان حوالة الدين

حوالة الدين اتفاق بين شخص مدين بحويل ما بذمته من دين إلى ذمة مدين جديد يحل محله فيه. وعليه حسب القواعد العامة للاتفاق تقتضي حوالة الدين توفر أركان الاتفاق: التراضي، المحل والسبب.

وهنا التراضي يجب أن يكون حسب القواعد العامة، نرجع هنا لقواعد الأهلية وخلو الإرادة من العيوب.

أما محل حوالة الدين فهو الدين الأصلي الذي يحول من ذمة المدين الأصلي لذمة المدين الجديد. ويستوي أن يكون الدين مؤجلا أو معلقا على شرط ، لكن لا تنفذ الحوالة إلا بوجود الدين .

[1] المادة 254 ق.م.ج.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 489.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 490.

السبب في حوالة الدين هو الباعث على التعاقد، وسبب التزام المحال إليه هو المقابل الذي يسعى أن يحصل عليه من التزامه أو أن يكون قصد التبرع للمدين الأصلي[1].

الفرع الثالث: صور حوالة الدين

تتم حوالة الدين في أحد الصورتين وهي إما باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه ، ويقره الدائن. أو باتفاق الدائن والمحال عليه وهنا دون حاجة لتدخل أو رضا المدين الأصلي.

أولا– اتفاق المدين الأصلي والمحال عليه

وهنا نتناول مسألتين: انعقاد الحوالة ونفاذها.

1–إنعقاد حوالة الدين

تتم حوالة الدين حسب المادة 251 ق.م باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين. علما أنه ليس في القانون ما يلزم أن يكون المدين المحال عليه مدينا للمدين.

وهنا يكفي هذا الاتفاق لانعقاد عقد حوالة الدين، بتوافر أركان العقد: رضا ، محل، سبب. ويترتب على هذا الاتفاق التزامات في ذمة الطرفين، على أنه حسب القانون الألماني يجوز الرجوع على هذا الاتفاق ما لم يقره الدائن. علما أنه إذا كان المدين لمحال عليه ليس مدينا للمدين الأصلي فإن هذا يعتبر حوالة مطلقة، أما إذا كان مدينا له فإنها حوالة مقيدة[2].

[1] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 306.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 501.

2-نفاذ حوالة الدين

الأصل أن حوالة الدين باتفاق المدين والمحال عليه ليست نافذة في مواجهة الدائن إلا إذا أقرها حسب المادة 252 ق.م.ج.

- إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا لبقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"[1].

-وقبول الدائن لحوالة الدين ينتج آثاره إذا وصل هذا القبول لعلم المدين أو المحال عليه. وهنا لا يجوز العدول عنها[2]، أما رفض الحوالة يؤدي الى عدم التزام المحال عليه تجاه الدائن[3].

ثانيا-اتفاق الدائن والمحال عليه

يمكن أن تكون حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزاماته وهذا ما نصت عليه المادة 257 ق.م.

وهنا حتى اذا لم يعلم المدين أي بدون رضاه. ومتى تمت الحوالة بهذا الشكل تبرا ذمة المدين الأصلي سواء علم بها ام لا، سواء رضي بها ام لا. وفي حالة عدم علمه أو عدم رضاه، ووفي المحال عليه بالدين، فإنه يجوز للمحال عليه الموفي الرجوع على المدين بالثراء بلا سبب.

[1] المادة 252 ق.م.ج.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 504.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 511.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على حوالة الدين

آثار حوالة الدين متعلقة بعلاقة الدائن بالمحال عليه وبعلاقة الدائن بالمدين الأصلي وعلاقة المدين الأصلي بالمحال عليه.

أولا–علاقة الدائن بالمحال عليه

إذا أقر الدائن الحوالة، أو كانت بين الدائن والمحال عليه، فتكون ملزمة للمحال عليه وهذا يترتب عليه حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الدين، وهذا في براءة ذمة الدين الأصلي من وقت انعقادها. ويصبح الدين في ذمة المحال عليه. ويكون انتقال الدين نفسه إلى المحال عليه، أي ينتقل بصفاته وضماناته ودفوعه. مثلا: إذا كان دين تجاري انتقل دينا تجاريا في ذمة المحال عليه.

– غير أن الكفالة الشخصية والعينية المتعلقة بالدين لا تنتقل إلا إذا أقرها الكفيل[1] حسب أحكام المادة 454 ق.م.

–يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي التمسك بها، كما يجوز له التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة[2].

ثانيا–علاقة الدائن بالمدين الأصلي

إذا أقر الدائن الحوالة، أو كانت بين الدائن والمحال عليه، فتكون ملزمة للمحال عليه، وهنا تبرأ ذمة المدين الأصلي قبل الدائن[1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 524. أنظر كذلك : شيخ سناء، المرجع السابق، ص 72.

[2] المادة 256 ق.م.ج.

- أما في حالة الحوالة باتفاق المدين والمحال إليه فإن المدين الأصلي يضمن يسار المدين المحال عليه وقت إقرار الدائن الحوالة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك[2].

ثالثا–علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

وفيه حالتين، فإذا لم تنفذ الحوالة في حق الدائن يجب على المحال عليه تنفيذ التزامه ووفاء الدين بدلا من المدين. ويجب أن يتم الوفاء في الوقت المناسب[3]، ويبقى المدين ملتزما تجاه الدائن. أما في الحوالة النافذة قبل الدائن يصبح المحال عليه ملزما بالحوالة، وتبرأ ذمة المدين من الدين. غير أنه إذا بطلت الحوالة يعود الدين في ذمة المدين.

المبحث الثاني: انقضاء الالتزام[4]

الحق الشخصي بمعنى الالتزام مصيره الزوال، وذلك عكس الحق العيني كحق الملكية فهو لا ينقضي بطبيعته[5]. ويكون انقضاء الإلتزام إما عن طريق الوفاء(المطلب الأول)، أو عن طريق ما يعادل الوفاء (المطلب الثاني)، أو يكون انقضاء الالتزام دون الوفاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء[6]

انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء هو الطريق العادي لانقضاء الالتزام لأنه يمثل التنفيذ للالتزام. وهو واقعة مختلطة، مادية وقانونية، مادية حيث تتضمن مثلا تسليم مبلغ مالي، إقامة بناء أو امتناع عن عمل، و وتصرف قانوني فهي اتفاق على قضاء الدين[1]. وقد تناوله المشرع الجزائري في المواد 258 إلى 284 ق.م.ج.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 516.

[2] المادة 255 ق.م.ج.

[3] المادة 251 ق.م.ج.

[4] Extinction des obligations.

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 553.

[6] Le payement.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الوفاء وأطرافه، ثم

الفرع الأول : مفهوم الوفاء وأطرافه

أولا– مفهوم الوفاء

الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، الوفاء اتفاق بين الموفي والموفى له أي أنه تصرف قانوني، وهو من أعمال الإدارة، ويشترط فيه التراضي والخلو من عيوب الإرادة. والوفاء اتفاق على قضاء دين قائم، له أطراف معينة ومحل معين، وهو مفروض على الدائن والمدين، ومحله هو نفس محل الدين الموفى به لا يزيد ولا ينقص ولا يتحور[2]. والسبب هو انقضاء الالتزام.

ثانيا–أطراف الوفاء

أطراف الوفاء هم الموفي والموفى له. ويجب أن تتوفر فيهم الشروط.

1–شروط الموفي

عادة ما يكون الموفي هو المدين وقد لا يكون المدين نفسه، يشترط في الموفي الملكية وأهلية التصرف[3]. وعليه إذا كان الوفاء ينطوي على نقل للملكية، يجب أن يكون الموفي مالكا للشيء الموفى به، فإذا لم يكن الموفي مالكا للشيء الذي وفى به فإن الوفاء يكون قابلا للإبطال على غرار بيع ملك الغير[4]. علما أن الأصل أن الدائن هو من يتمسك بالبطلان.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 559.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 567.

[3] المادة 260 ق.م.ج : "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون أهلا للتصرف فيه".

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق ، ص 571..

- يجب أن يكون الموفي له أهلية التصرف وليس فقط المالك، وعليه يجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محجور عليه، وإذا كان ناقص الأهلية أو عديمها كان الوفاء بالطلا أو موقوفا.

2-من يقوم بالوفاء

يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو أي شخص له مصلحة في الوفاء مع احترام المتطلبات القانونية التي تضمنتها المادة 170 ق.م، كما نصت على ذلك المادة 258 ق.م[1].

أ-إذا كان الوفاء من المدين أو نائبه

الأصل أن يقوم المدين بالوفاء أو يقوم به نائبه نيابة قانونية أو اتفاقية، علما أنه إذا "الالتزام بعمل، و إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين[2].

ب-**الموفي شخص له مصلحة في الوفاء**

الموفي قد يكون شخص له مصلحة في الوفاء أي عليه واجب الوفاء و يحل محل الدائن في الرجوع على المدين: سواء كان المدين المتضامن، **أو** المدين في دين غير قابل للانقسام، أو الكفيل الشخصي للمدين ، أو الكفيل العيني، أو الحائز للعقار المرهون[3].

[1] المادة 258 ق.م.ج:" يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء مع مراعاة ما جاء في المادة 170. كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض".

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 577.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 578.

ج-الموفي أجنبي لا مصلحة له في الوفاء

كأقاربه مثلا[1]، أو صديق، أو شريك في التجارة، وهنا يكون إما فضوليا أو متبرعا. علما أنه لا يجوز للدائن رفض هذا الوفاء إلا إذا كان الدين متعلق بشخصية المدين أي طبيعة الدين تقتضي قيام المدين بالوفاء.

-كما أنه إذا اعترض المدين على الوفاء الذي عرضه الأجنبي، وأبلغ الدائن بالاعتراض فهنا يجوز للدائن رفض الوفاء إذا وفى شخص الدين عن المدين سواء له مصلحة أم لا، وإذا لم يقم بالوفاء على سبيل التبرع، جاز له الرجوع على المدين[2] بدعوى شخصية يعطيها له القانون على أساس الفضالة أو الاثراء بلا سبب. بشرط أن يكون في الوفاء الذي قام به مصلحة للمدين[3].

3-الموفى له

يكون الوفاء باتفاق بين الموفي والموفى له. **و**الموفى له يكون إما الدائن أو نائبه، وقد يكون لغير الدائن أحيانا. المهم أن يكون الموفى له هو الدائن وقت استيفاء الدين وليس شرطا أن يكون الدائن الأصلي أي وقت نشوء الالتزام، كالوفاء للورثة مثلا.

أما الوفاء لغير الدائن أو لغير نائبه لا يبرئ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة من هذا الوفاء، أو كان الوفاء بحسن نية لمن كان حائزا للدين[4].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 578.
[2] المادة 259 ق.م.ج.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 581-584.
[4] المادة 268 ق.م.ج.

الفرع الثاني –شروط الوفاء

يجب أن يكون الوفاء صحيحا مبرئا للذمة، أن يكون الدائن أهلا لاستيفاء الدين، فإذا كان قاصرا أو محجورا عليه لا يكون الوفاء إلا لنائبه(حسب القواعد العامة). النيابة تكون قانونية أو اتفاقية أو قضائية: الولي، الوصي، القيم، الوكيل عن الغائب. وقد يكون الوفاء لوكيل التفليسة أو للحارس القضائي. وهناك الوفاء لدائن الدائن عند استعمال الدعوى غير المباشرة، الوفاء للمحضر القضائي، الوفاء لحساب جار باسم الدائن في مصرف، الوفاء لوكيل الدائن.

أما في الوفاء لغير الدائن فحسب المادة 268 ق.م: " الوفاء لشخص غير الدائن او نائبه، لا يبرؤ ذمة المدين، إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص كان الدين في حيازته". فحتى يكون مبرئا لذمة المدين إما يقره الدائن، أو أن يكون ذلك الوفاء عاد عليه بمنفعة، أو حسب الحالة الأخيرة أن الشخص الموفى له كان يظهر أنه هو الدائن أي الدائن الظاهر.

الفرع الثالث : الوفاء بإرادة الموفي وحده (العرض الحقيقي والإيداع)

إذا رفض الدائن الوفاء من المدين أي أنه لم يقبل استيفاء حقه أو القيام بما هو مطلوب منه في ذلك كتسليم سند الدين أو غير ذلك للمدين، فإن للمدين أن استعمال بعض الإجراءات لحماية حقه من خلال العرض الحقيقي و الإيداع، وهذا كما نصت عليه المادة 269 ق.م.ج[1].

[1] المادة 269 ق.م.ج : " إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم اعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي".

علما أنه حسب المادة 270 إذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبهة الهلاك[1].

وعليه، فالعرض الحقيقي والإيداع له ثلاث مراحل:

إعذار المدين، إذا عرض المدين الوفاء على الدائن كما هو متفق عليه، في المكان والزمان، ورفض الدائن، في هذه المرحلة ليس شرط تكون عن طريق محضر قضائي، فإذا رفض الدائن يسجل المدين ذلك الرفض بإعلان رسمي يقوم به المحضر القضائي.

عرض الوفاء عرضا حقيقيا على الدائن بواسطة محضر قضائي وفق المواد 584 و585 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا رفض الدائن عرض الوفاء تم تحرير محضر بالرفض، مع تنبيه الدائن بأنه إذا رفض العرض سيتم الإيداع في المكان والساعة المحدد في العرض وأنه سيسقط حقه في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة (1) تسري من تاريخ الإيداع[2].

مرحلة إيداع الدين على ذمة الدائن حسب المادة 271 ق.م: " إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان الشيء عقارا أو ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

وقد يكون مكان الحراسة بالنسبة للمنقولات مكان يعينه القاضي أو محضرا أو خزانة المحكمة.

وما كان سريع التلف يستأذن القاضي في بيعه بالمزاد العلني مع إيداع الثمن في الخزينة العمومية[3].

---

[1] المادة 270 ق.م.ج: " إذا تم اعذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء، أو تلفه ويصبح الحق للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، والمطالبة بتعويض، ما أصابه من ضرر".

[2] المادة 584 ق.إ.م.إ.

[3] المادة 272 ق.م.ج.

الفرع الرابع: محل الوفاء

يجب أن يكون الوفاء عن طريق أداء الالتزام ذاته أي بذات الشيء المستحق أصلا، وعليه إذا كان محل الالتزام القيام بعمل فتبرأ ذمة المدين عند قيامه بذلك العمل المتفق عليه، وإذا كان امتناع عن عمل فتبرأ ذمته عند عدم القيام بالعمل، وإذا كان محل الالتزام تسليم شيء فتبرأ إذا سلم الشيء المتفق عليه وهكذا كما رأيناه في محل الالتزام)، ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره غير ذلك الشيء المستحق حتى لو عرض المدين شيئا مساويا له في القيمة أو ذا قيمة أكبر حسب المادة 276 ق.م.ج.

كما يجب أن يكون الوفاء بالالتزام كاملا أي غير ناقص، حيث نصت المادة 277 ق.م.ج "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك". ويجوز للدائن قبول استفاء الجزء من الدين غير المتنازع فيه (م 277 ق.م.ج). ونشير هنا إلى أن المشرع أقر المقاصة والتي قد تنطوي على وفاء جزئي، وكذلك تكون مطالبة الكفلاء على دين واحد إذا كانوا غير متضامنين بقدر نصيبهم في الكفالة[1] كما نصت عليه المادة 664 ق.م.ج.

كما يشمل الوفاء بالدين ملحقاته ونفقاته، كالمصاريف والفوائد، و يتحمل المدين نفقات الوفاء ما لم ينص اتفاق أو نص على خلاف ذلك[2].

[1] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 317.

[2] م 283 ق.م.ج.

الفرع الخامس: زمن ومكان الوفاء وإثبات الوفاء

أولا–زمان الوفاء

حسب المادة 281 ق.م.ج يجب أن يقوم المدين بالوفاء بالتزامه فور نشوء الالتزام، ما لم يتفق الأطراف أو ينص القانون على أجل، أي كان التزاما لأجل، كما يجوز للقضاء أن يمنح مهلة للوفاء تصل إلى سنة وذلك مراعاة لحالته الاقتصادية والاجتماعية–نظرية الميسرة–، ويكون منح الآجال في حالة الاستعجال من اختصاص القضاء، وفي حالة إيقاف التنفيذ، فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بصحة إجراءات التنفيذ، تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي.

ثانيا–مكان الوفاء

حسب المادة 282 ق.م.ج إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات فيجب تسليمه في المكان الذي الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يتفق الطرفان أو كان هناك نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، أما في باقي الالتزامات فإن فالوفاء يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه موطن مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بتلك المؤسسة، "ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك"[1].

ثالثا–إثبات الوفاء

الوفاء هو عمل قانوني وهو يخضع في الإثبات لقواعد الإثبات، ويقع على المدين إثبات وقوع الوفاء، وعليه عند القيام بعملية الوفاء يجب مراعاة أحكام المادة 284 ق.م.ج، بحيث:

[1] مريم تومي، المرجع السابق، ص 191.

-من حق الدين عندما يقوم بالوفاء بدينه أن يطلب من الدائن بمخالصة بما وفاه سواء كان الوفاء جزئيا أو كليا، حيث تكون المخالصة مكتوبة يدون فيها عملية الوفاء،

-عند الوفاء بالدين كاملا له مطالبة الدائن بأن يرد له سند الدين أو إلغاؤه، (مثلا وفاء بشيك)،

-في حالة ضياع سند الدين فللمدين الحق بمطالبة الدائن بإقرار بضياع سند الدين أي إشهاد بضياعه،

-فإذا رفض الدائن الإشهاد بضياع الدين جاز للمدين إيداع الشيء المستحق.

الفرع السادس: آثار الوفاء

يترتب على الوفاء انقضاء الالتزام بتوابعه أي الضمانات المتعلقة به،

-إذا تعددت الديون في ذمة المدين وقام بوفاء لا يغطي كل الديون كان للمدين تعيين الدين الذي وفاه مالم ينص اتفاق أو نص على خلاف ذلك.

-إذا كان الوفاء من قبل الغير كان له الرجوع على المدين بحسب ما وفاه، غير أنه إذا كان الوفاء بدون إرادته لا يجوز الرجوع على المدين إذا أثبت المدين أنه كان له مصلحة في الاعتراض على الوفاء.

-للمدين الموفي المطالبة بالمخالصة أو استرجاع سند الدين أو أن يكون الوفاء عن طريق الإيداع القانوني-كما رأيناه أعلاه-.

المطلب الثاني– انقضاء الالتزام عن طريق ما يعادل الوفاء

ينقضي الالتزام بالوفاء، وينقضي كذلك بما يعادل الوفاء وذلك إما بالوفاء بمقابل أو بالتجديد والإنابة أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة.

الفرع الأول: الوفاء بالمقابل أو بالاعتياض[1]

أولا– مفهوم الوفاء المقابل

حسب المادة 285 ق.م.ج : " إذا قبل الدائن استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام مقام الوفاء".

وعليه فالوفاء بالمقابل هو انقضاء الالتزام بقيام المدين بتسليم شيء معين للدائن بدل من محل الاتزام وقبول الدائن لذلك، أي أن يكون المقابل مختلفا عن الشيء المستحق[2]، على أن يملك الدائن الشيئ المسعاض به في الحين.

و يعرف الوفاء بمقابل كذلك بأنه " اتفاق بين الدائن والمدين مؤداه أن يأخذ الدائن من المدين شيئا بدلا من الشيء المتفق عليه أصلا وبذلك يستوفي الدائن حقه وتبرأ ذمة المدين"[3].

ثانيا–أركان الوفاء بالمقابل

حتى يتحقق الوفاء بالمقابل يجب أن يتوفر شرطين أو ركنين أساسيين هما: وجود الاتفاق، وانتقال الملكية.

---

[1] Dation en paiement.

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، ص 338.

[3] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 90. أنظر كذلك: رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 427.

1-الاتفاق على الوفاء بالمقابل

حتى نكون أمام وفاء بالمقابل يجب أن يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين على أن هذا الأخير ينقل ملكية شيء معين أو إنشاء حق عيني، عوضا عن الالتزام الأصلي، وهنا يجب أن تتوفر الأهلية في أطراف الاتفاق، وهنا بالخصوص أهلية استيفاء الدين في الدائن، وأهلية التصرف في المدين لما يقتضي من نقل للملكية، وأما المحل فيجب أن يكون شيئا آخر غير المحل الأصلي للالتزام، وأن يكون هناك نقل لملكية شيء، ولا يكون المحل المستعاض به عملا أو امتناع عن عمل[1] أو نقل حق شخصي[2].

2-انتقال ملكية الشيء المستعاض به فورا

حتى نكون أمام وفاء بالمقابل يجب أن ينتقل المدين ملكية الشيء المستعاض به فورا بمجرد الاتفاق إلى الدائن، وذلك بما تقتضيه طبيعة كل محل من فرز أو تسليم أو قيام بإجراءات معينة. فإذا انتفى نقل الملكية فورا للدائن كأن يكون معلقا إلى أجل فإن طبيعة العمل تتغير فيصبح تجديدا بتغيير المحل وليس وفاء بالمقابل[3].

ثالثا-آثار الوفاء بمقابل

حسب المادة 286 ق.م.ج: " تسري أحكام البيع وخصوصا ما تعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي مقابلة الدين. ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات".

[1] "وإلا كان تجديدا للالتزام": عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 712-713.

[2] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 364. أنظر كذلك: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 59.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 714.

وعليه، أحكام الوفاء بمقابل مزدوجة، فباعتباره ناقلا للملكية يأخذ أحكام البيع وباعتباره وفاء تسري عليه أحكام الوفاء.

الفرع الثاني: التجديد[1]

يخضع التجديد للمواد من 287 إلى 293 ق.م.ج.

أولا – مفهوم التجديد

هو: "استبدال دين جديد بدين قديم، فيكون سببا في قضاء الدين القديم ونشوء الدين الجديد" وهو تصرف قانوني، يتميز فيه الدين الجديد عن القديم إما بتغيير الدين (أي في محله أو في مصدره، وإما بتغيير المدين، وإما بتغيير المدين[2] فهو عملية مركبة، يعود ظهوره للعهد الروماني.

ثانيا– شروط التجديد

للتجديد عدة شروط وهي: وجود التزامين قديم وجديد صحيحين، واختلاف الالتزام الجديد عن القديم في أحد عناصره، ووجود نية التجديد.

1–وجود التزامين قديم وجديد صحيحين

ليكون هناك تجديد التزام يجب أن يكون العقد القديم والعقد الجديد صحيحين أي غير باطلين أي أن يكونا خالين من أسباب البطلان فإذا كان الالتزام القديم باطلا كان الالتزام الجديد باطلا فما بني على باطل فهو باطل. كما لا يكون الالتزام القديم التزاما طبيعيا، فلا يجوز أن يكون الالتزام الطبيعي محلا لتجديد التزام.

[1] La novation.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 724.

أما إذا كان الالتزام القديم قابلا للابطال، فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا قصد الالتزام الجديد إجازة الالتزام القديم[1].

2- واختلاف الالتزام الجديد عن القديم في أحد عناصره

حسب المادة 287 ق.م.ج :" يتجدد الالتزام:

-بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام يجيد يختلف عنه في محله أو في مصدره،

- بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضى الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد،

-بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد".

وعليه، يجب أن يكون الالتزام الجديد مختلفا عن الالتزام القديم في أحد عناصره سواء بتغيير الدائن أو المدين أو محل الالتزام أو سببه.

3- وجود نية التجديد

حسب المادة 289 ق.م.ج فإن التجديد لا يفترض بل يجب أن اتفاق الأطراف عليه صراحة، ويمكن استخلاص نية التجديد من الظروف بوضوح، ولا ينتج التجديد لمجرد كتابة الدين القديم الذي لم يكن مكتوبا، أوإضافة أجل للالتزام أو تمديد الأجل أي تعديل زمان الوفاء أو مكانه أو كيفية الوفاء، أو تقديم تأمين أو إلغاء تأمين، ما لم ينص اتفاق على خلاف ذلك.

[1] المادة 288 ق.م.ج.

كما لا يعتبر تقييد الالتزام القديم في حساب جار تجديدا، فإذا تم غلق الحساب يتم تجديد الالتزام إذا اتفقا على ذلك حسب المادة 290 ق.م.ج، فإذا انعدمت نية التجديد لم يتوفر تجديد الالتزام.

ثالثا– آثار التجديد

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، و إنشاء التزام جديد محله أي أن التأمينات الأصل أنها تنقضي كذلك حسب المادة 291 ق.م.ج،

أما انتقال التأمينات الحقيقية فيكون بنص خاص وبتوفر شروط حسب المادة 292 ق.م.ج كما يلي:

- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضررا للغير.
- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم.
- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الإتفاق على استبقاء التأمينات. ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.
- وحسب المادة 293 ق.م.ج فإنه لا تنتقل التأمينات الشخصية أو العينية التي يتقدم بها الغير (الكفيل) إلا برضى الكفلاء أو المدينين المتضامنين.

الفرع الثالث: الإنابة[1]

تشبه الإنابة في الوفاء التجديد بحيث تنطوي على تجديد للدائن أو المدين لكنهما نظامين مختلفين ولا علاقة بينهما. وقد نظمتها أحكام المواد 294 إلى 296 ق.م.ج.

أولا–مفهوم الإنابة

حسب المادة 294 ق.م.ج:" تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير".

و" الإنابة تصرف بمقتضاه يحصل المنيب (المدين) على لرضى المناب لديه (الدائن) بشخص ثالث وهو المناب، يلتزم بوفاء الدين مكان المدين"[2].

وعليه، يمكن للغير (المناب) أن يوفي الدين بدلا من المدين (المنيب) ونيابة عنه إذا وافق الدائن(المناب لديه) على ذلك، وعليه فإن الإنابة تقوم على ثلاثة أشخاص، لا تكون هذه الإنابة صحيحة إلا إذا وافق الدائن عليها. وبذلك تختلف عن الحوالة.

علما أن الإنابة تنقسم إلى نوعين، كاملة وناقصة، والإنابة الكاملة هي التي يصبح فيها المناب وحده ملزما بالوفاء بالدين، بينهما في الإنابة الناقصة (وتسمى الإنابة القاصرة[3] كذلك) يكون المنيب ملزما بالوفاء تجاه الدائن فيصبح هناك مدينين بالنسبة للدائن.

[1] La délégation.

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 354.

[3] قاصرة لأنها لم تبرئ ذمة المنيب، والإنابة القاصرة كثيرة الوقوع من الناحية العملية. أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 765.

ثانيا–شروط الإنابة وآثارها

1–شروط الإنابة الكاملة وآثارها

تعتبر الإنابة الكاملة قليلة الوقوع من الناحية العملية، وهي تقتضي تجديدا للدين بتغيير المدين، وهي تؤدي إلى براءة ذمة المدين. وهنا تنقضي التأمينات التي قدمها المدين. لذلك يشترط في الإنابة الكاملة شرطين:

–أن يكون الالتزام الجديد صحيحا كما في التجديد،

–ألا يكون الناب معسرا وقت الإنابة حسب المادة 295 ق.م.ج.

–إذا توفرت الشروط فإن بوقوع الإنابة تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه حسب المادة 295 ق.م.ج.

–لا يترتب على الإنابة التجديد لكن يجب يتم الاتفاق على التجديد[1].

2–شروط الإنابة الناقصة وآثارها

تتحقق الإنابة الناقصة عندما يبقى المدين (المنيب) مدينا للمناب لديه (للدائن)، فيصبح في هذه الحالة المنيب والمناب كلاهما مدين في مواجهة الدائن. وهذه الحالة لا تنطوي على تجديد للدين، وبذلك للدائن مطالبة أيا من المدينين، فإذا وفى أحد المدينين الدين برأت ذمة المدين الآخر.

–سواء تعلق الأمر بالإنابة الكاملة أو الناقصة إذا رجع المناب لديه على المناب فليس لهذا الأخير التمسك بالدفوع التي له إثارتها في مواجهة المنيب، ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك[2]، وهنا الالتزام يكون مجرادا ولا يتأثر

[1] المادة 295 ق.م.ج.
[2] المادة 296 ق.م.ج.

بعلاقة المناب بالمنيب في مواجهة المناب لديه، أي أنه لا يتأثر بها سواء ستعلق الأمر ببطلان الالتزام أو بدفع آخر[1].

الفرع الرابع : المقاصة

نظم المشرع الجزائري أحكام المقاصة في المواد 297 إلى 303 ق.م.ج.

أولا–مفهوم المقاصة

المقاصة هي:" تفترض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت بمبلغ من النقود أو بكمية من المثليات، فيحق لكل منهما أن يقاص الآخر بما له قبله على قدر أقل الدينين، بحيث لا يبقى في ذمة أحدهما إلا ما زاد على هذا القدر"[2]. وقد نص المشرع الجزائري على أنه : " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.

ولا يمنع المقاصة تأخر موعد الوفاء لمهلة منحا القاضي أو تبرع بها الدائن"[3].

وتعتبر المقاصة أداة وفاء وضمان[4] في نفس الوقت.

ثانيا–أنواع القاصة

تنقسم المقاصة إلى مقاصة قانونية ومقاصة قضائية و مقاصة اتفاقية.

---

[1] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 356.

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 357.

[3] المادة 297 ق.م.ج.

[4] حيث للدائن استيفاء حقه من المدين وبذلك يكون ذلك امتيازا على عن باقي الدائنين العاديين.

1–مقاصة قانونية[1] : بتوفر الشروط القانونية يحكم بها القاضي إذا طلبها أحد الأطراف. وللأطراف استعمالها.

2–مقاصة قضائية[2] : يحكم القاضي بالمقاصة متى توفرت شروطها إذا طلبها أحد الأطراف.

3–مقاصة اتفاقية: للأطراف الاتفاق على استعمال المقاصة القانونية متى توفرت شروطها وتسري من تاريخ الاتفاق. وحتى إذا لم تتوفر كل الشروط (المقررة لمصلحة الأطراف) يجوز للأطراف الاتفاق عليها، مثلا أن يكون أحد الدينين مؤجلا فينزل صاحب الحق عن الأجل لتوقيع المقاصة[3].

ثالثا–شروط المقاصة

حسب المادة 297 ق.م.ج إلى 300 ق.م.ج:

1–وجود دينين متقابلين

2–تماثل المحل في الدينين

3–خلو الدينين من النزاع

4–أن يكون الدينين مستحقا الأداء

5–أن يكون الدينين صالحين للمطالبة القضائية فلا يكون أحدهما مثلا حقا طبيعيا.

[1] Compensation légale.

[2]

[3] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 374.

6-أن يكون الدينين قابلين للحجز عليهما: حسب المادة 299 ق.م.ج الأصل تقع المقاصة متى توافرت شروطها، مهما اختلفت مصادر الديون، لكن إذا كان الدينين قابلا للحجز أما إذا أحد الدينين حقا غير قابلا للحجز فلا تقع المقاصة[1] .

والديون التي لا تقبل المقاصة هي: إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده،

-إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده

-إذا كان أحد الدينين حقا غير قابلا للحجز.

7- تمسك من له مصلحة بها أي أن يطلب توقيع المقاصة[2] بحيث لا يوقعها القاضي من تلقاء نفسه.

سادسا- آثار المقاصة

إذا تمسك الأطراف بالمقاصة فوقعت انقضى الدينين بقدر الأقل منهما من الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة[3].

1-آثار المقاصة بين الأطراف

انقضاء الدينين بمقدار أقل الدينين، من الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة[4]، وبذلك المقاصة هنا تكون بأثر رجعي، لا من وقت الاتفاق بل من الوقت الذي أصبح الدينين قابلين للمقاصة.

[1] المادة 299 فقرة 3 ق.م.ج.
[2] المادة 300 ق.م.ج.
[3] المادة 300 ق.م.ج.
[4] المادة 300 ق.م.ج.

2-آثار المقاصة بالنسبة للغير

حسب المادة 302 ق.م.ج " لا تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير، فإذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ثم أصبح هذا الأخير دائنا لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا للحاجز". ونفس الشيء بالنسبة لحوالة أحد الدينين المتقابلين فلا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة إذا قبل حوالة الدين، أما إذا أعلم فقط بالحوالة ولم يعلن قبولها فله التمسك بالمقاصة قبل دائنه حسب مقتضيات المادة 303 ق.م.ج.

الفرع الخامس: اتحاد الذمة[1]

سنتناول تعريف اتحاد الذمة، ثم حالات اتحاد الذمة وآثارها.

أولا-تعريف اتحاد الذمة

اتحاد الذمة هو اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لنفس الدين ، علما أن اتحاد الذمة لا يكون فقط بالنسبة للحقوق الشخصية فهو يكون كذلك بالنسبة للحقوق العينية. فإذا تحقق اتحاد الذمة انقضى ذلك الدين وهذا حسب المادة 304 ق.م.ج: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

ثانيا-حالات اتحاد الذمة وآثارها

يكون اتحاد الذمة ناتجا إما عن التصرف القانوني أي تصرف قانوني بين الأحياء أو ناتجا عن واقعة الوفاة والتي هي واقعة مادية من خلال الميراث. بالنسبة للحقوق العينية، يكون اتحاد الذمة باجتماع الحقوق المتعلقة بالعقار في يد شخص واحد، كأن يجتمع حق الارتفاق والعقار المرتفق في يد مالك واحد[1].

[1] La confusion.

م 958 (انتهاء الحق الحيازي باجتماعه مع حق الملكية في يد شخص واحد

حق النتفاع باجتماعه كع حق الرقبة (م)"[2]

إذا ورث المدين الدائن، أو ورث الدائن المدين فإن الدين ينقضي بمقدار النصيب في الميراث، فإذا كان الوارث وحيدا في التركة (مثال لتقريب الفكرة) فإنه هنا تتحقق حالة اجتماع صفة الدائن والمدين وبذلك اتحاد الذمة، ومنه انقضاء الدين باتحاد الذمة. أما إذا كان النصيب في الميراث لا يشمل كل التركة فإن انقضاء الدين يكون بمقدار ذلك النصيب فقط، ويبقى الدين في بقية الدين.

-فيما يخص الوصية: إذا أوصى الدائن للمدين، فإن بعد وفاة الموصي ينقضي دين المدين بمقدار الوصية.

– من التصرفات القانونية كمصدر لاتحاد الذمة نجد:

– كشراء شركة مصدرة الأسهم والسندات لتلك الأسهم والسندات.

-اتحاد الذمة في السفتجة باجتماع صفة المسحوب عليه والمستفيد من السفتجة. أو الساحب مسحوب عليه.

-اشتراء المستأجر للعين المؤجرة.

ثالثا–آثار انتهاء حالة اتحاد الذمة

إذا زال سبب اتحاد الذمة فإن الدين يعود للوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن، جميعا[3]، حسب المادة 304 ق.م.ج :"وإذا زال السبب الذي أدى إلى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود

[1] المادة 878 ق.م.ج.

[2] محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، 376.

[3] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 411.

بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن"[1]. غير أنه لا يؤدي زوال حالة اتحاد الذمة بالغير بعودة الدين[2].

المطلب الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء

يكون انقضاء الالتزام دون الوفاء بالإبراء أو باستحالة الوفاء أو بالتقادم المسقط.

الفرع الأول: الإبراء[3]

سنتعرف في هذا الفرع على تعريف الإبراء وشروطه.

أولا–تعريف الإبراء وشروطه

الإبراء هو: تنازل الدائن اختياريا عن حقه في استيفاء الدين، ويترتب عنه انقضاء الدين بالنسبة للمدين إذا علم المدين بذلك الإبراء ولم يعلن رفضه له.

فحسب المادة 305 ق.م.ج:" ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

وحسب المادة 306 ق.م.ج: " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل متبرع.

ولا يشترط في الإبراء شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

[1] المادة 304 فقرة 2 ق.م.ج.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 855.

[3] Remise de dette.

وعليه، الإبراء تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، يعتبر من أعمال التبرع، يرتب آثاره القانونية بوصوله لعلم المدين، فإذا رفضه المدين فإنه يعتبر مفتقر[1].

ثانيا–آثار الإبراء

بترتب على الإبراء سقوط الدين الذي في ذمة المدين بكافة ملحقاته وتأميناته الشخصية والعينية.

ثالثا–إثبات الإبراء

يخضع الإبراء باعتباره تصرفا قانونيا لقواعد الإثبات المتعلقة بالتصرفات القانونية لاسيما لأحكام المادة 333 ق.م.ج. وعلى من يدعي الإبراء إثباته.

الفرع الثاني: باستحالة الوفاء أو التنفيذ[2]

ينقضي الالتزام في حالة استحالة الوفاء أو استحالة التنفيذ وذلك حسب المادة 307 ق.م.ج: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

أولا–شروط استحالة التنفيذ

1–أن ينشئ الالتزام صحيحا وأن يصبح تنفيذه مستحيلا وليس مرهقا

2–أن تكون الاستحالة إما قانونية أو فعلية

3–أن يثبت المدين الذي يدعي الاستحالة أن الاستحالة لسبب أجنبي وليست مترتبة عن خطئه

[1] تومي مريم، المرجع السابق، ص 216.

[2] Impossibilité d'exécution.

ثانيا– آثار استحالة الوفاء

يترتب على استحالة الوفاء أي التنفيذ انقضاء الالتزام بتوابعه وتأميناته حيث تبرأ ذمة المدين.

الفرع الثالث: التقادم المسقط[1] (م 308 إلى 322 ق.م.ج)

تتقادم الحقوق الشخصية وتسقط بمرور زمن معين بعد أن الاستحقاق، علما أن التقادم مقرر لاعتبارات المصلحة العامة، لاسيما استقرار المراكز القانونية، لاسيما أن الدائن الذي أصبح دينه مستحق الأداء كان له مدة طويلة من الزمن من حقه مطالبة المدين بالتنفيذ وأداء ما عليه من التزام، غير أن ذلك الدائن تماطل وتقاعس عن المطالبة بذلك الحق لسكوته عن استعمال الدعوى المقررة له، وبذلك نظرا لما يقتضيه استقرار التعاملات فإنه يفترض فيه أنه استوفى حقه أو أبرأ ذمة مدينه، لذلك وجب وضع حد للمطالبة بالحقوق عن طريق تقرير مبدأ التقادم[2]، وهنا يفترض وليس أن تقوم قرينة الوفاء أو الإبراء.

علما أن التقادم حتى يحكم به القاضي يجب أن يتمسك به من تقرر لمصلحته وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولا يثوره القاضي من تلقاء نفسه[3]. كما يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ويترتب بذلك التزام طبيعي في ذمة المدين[4].

أولا–مدة التقادم

تختلف مدة التقادم حسب كل حالة، وعموما إذا لم ينص المشرع على مدة التقادم فالأصل أن يطبق التقادم الطويل.

[1] La prescription extinctive.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 891.

[3] المادة 321 ق.م.ج.

[4] المادة 320 ق.م.ج.

1-التقادم الطويل

وضع المشرع الجزائري مدة للتقادم تقدر ب 15 سنة كقاعدة عامة فيما لم يرد فيه نص خاص أو استثناء[1]، و15 سنة تعتبر مدة تقادم طويلة. وتتقادم الحقوق المتعلقة بالميراث كذلك بالتقادم الطويل كما هو مقرر في المادة ب 33 سنة.

2-التقادم الخمسي

تتقادم بمرور خمس سنوات الحقوق المترتبة عن التزامات دورية متجددة كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات و الأجور والمعاشات[2] (م 309)(إذا حررسند بالدين 15 سنة : م 313).

3-التقادم الرباعي

الضرائب والرسوم المستحقة للدولة تتقادم بمرور 4 سنوات، (م 311) (إذا حرر سند بالدين 15 سنة حسب المادة 313 ق.م.ج.

4-التقادم بسنتين

بينما تتقادم الحقوق المنصوص عليها في المادة 310 ق.م.ج بسنتين وهي حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة و السماسرة والأساتذة، بشرط أن تكون الحقوق المستحقة لهم لما أدوه من عمل متعلق بمهنتهم والمصاريف المتعلقة بها[3].

[1] المادة 308 ق.م.ج.
[2] المادة 309 ق.م.ج.
[3] المادة 310 ق.م.ج.

5–التقادم بسنة

بالنسبة حقوق التجار والصناع، الفنادق، المطاعم والمبالغ المستحقة للعمال والأجراء [1].

ثانيا–إحتساب مدة التقادم

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، بالتأريخ الميلادي، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم كما نصت على ذلك المادة 314 ق.م.ج.

ثالثا–وقف التقادم وقطعه

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية أي مطالبة الدائن بأداء دينه وبالتنبيه والحجز، وبتقديم الدائن طلب قبول حقه في تفليسة المدين أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه[2]، كما ينقطع التقادم بإقرار المدين لحق الدائن[3]. فإذا انقطع التقادم بدأ احتساب تقادم جديد، غير أنه في حالة انقطاع التقادم بعد صدور حكم بالدين حائز لقوة الشيء المقضي به أو كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين فالتقادم الجديد هو 15 سنة [4].

أما وقف التقادم فيعني عدم سريان التقادم في مدة وقفه، حيث لا تحتسب مدة سريان التقادم إذا وجد مانع (أدبي) للدائن فلا يستطيع المطالبة بحقه، ويكون إما لوجود علاقة شخصية بين الدائن والمدين كعلاقة الأبوة أو الزوجية، أو علاقة الأصيل والنائب. وقد يكون المانع متعلق بأهلية المدين في المطالبة بحقه فلا يسري التقادم الذي ينقضي ب خمس (5) سنوات بالنسبة لعديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جناية ما لم يكن لهم

[1] المادة 312 ق.م.ج.
[2] المادة 318 ق.م.ج.
[3] المادة 318 ق.م.ج.
[4] المادة 319 ق.م.ج.

نائب قانوني، أما التقادم الذي تزيد مدته عن خمس (5) سنوات فلا يسري في حق هؤلاء ططيلة مدة عدم أهليتهم ولو كان لهم نائب قانوني[1].

كما لا تحتسب التقادم أي يتوقف في حالة استحالة قيام الدائن بالمطالبة بحقه سواء بسبب الحرب المفاجئة أو نشوب فتنة مع منع المحاكم من مباشرة أعمالها، بالإضافة إلى حالة انقطاع المواصلات[2] أو الفيضانات[3] "و المسألة متروكة لتقدير قاضي الموضوع"[4].

رابعا– النزول عن التقادم

حسب المادة 322 ق.م.ج لا يجوز لأي شخص أن يتنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه.

[1] المادة 316 ق.م.ج.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: المرجع السابق، ص 990.

[3] شيخ سناء، المرجع السابق، ص 121.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 990.

الخاتمة:

إن هذه المطبوعة التي تناولت برنامج القانون المدني – أحكام الالتزام– والتي تضمنت المحاور المختلفة للمقرر الدراسي من تنفيذ الالتزام، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه، وعليه فإن الطالب من خلال فهم القانون المدني فإنه يكتسب المعرفة القانونية الأساسية التي تمكنه من فهم القواعد المتعلقة بالالتزامات. علما أنه من خلال هذه الدراسة يبني أساسا معرفيا يساعده على فهم مقاييس العقود والمسؤولية، والكثر من المقاييس الأخرى، سواء في الليسانس أو الماستر.

قائمة المراجع:

أولا–الكتب

العيشي عبد الرحمن، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2024.

دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع.

عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: الالتزام في ذاته، ب .س .ن.

عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث: أحكام الالتزام، ب .س .ن.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام–الإثبات– آثار الالتزام، منشأة المعارف جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، مصر، 2004.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نظرية الالتزام بوجه عام–الأوصاف– الحوالة– الانقضاء، منشأة المعارف جلال حزي وشركاؤه، الإسكندرية، مصر، 2004.

عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، آثاره، أوصافه، انتقاله، انقضاؤه، بدون دار نشر، 1987.

محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2023.

محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

مريم تومي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري :وفق أحدث الإجتهادات القضائية للمحكمة العليا، منورات ألفا للوثائق، عمان، الأردن، 2022.

ثانيا–المطبوعات البيداغوجية والمقالات العلمية

شيخ سناء، مطبوعة في أحكام الالتزام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2020-2021.

حدة مبروك، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020-2021.

أسماء مكي، الإكراه البدني كوسيلة لضمان تنفيذ الالتزام في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 11، العدد 01، 2025، ص ص209-223.

ثالثا–النصوص القانونية

قانون رقم 25-14 مؤرخ في 3 غشت 2025 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (جريدة رسمية العدد 54 بتاريخ 13 غشت 2025م).

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر العدد 21، بتاريخ 23 أبريل).

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1429 الموافق ل 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 26 يونيو 2005.

-ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89 – 67 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتكول الاختياري المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1986، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 20 المؤرخ في 17 مايو سنة 1989، (ج.ر العدد 11، بتاريخ 26 فبراير 1997).

نظام بنك الجزائر رقم 01-2020 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على عمليات البنوك.

الفهرس:

مقدمة:..... 1
الفصل التمهيدي: الالتزام الطبيعي والالتزام المدني..... 3
الفصل الأول: تنفيذ الالتزام..... 9
المبحث الأول: التنفيذ العيني للالتزام 9
المطلب الأول: شروط التنفيذ العيني 9
الفرع الأول: إذا كان التنفيذ العيني ممكنا 10
الفرع الثاني: أن يطلبه الدائن أو يقوم به المدين 10
الفرع الثالث: أن يتم إعذار المدين 11
الفرع الرابع: ألا يكون التنفيذ مرهقا للمدين 12
الفرع الخامس: عدم مساس التنفيذ العيني بالحرية الشخصية للمدين 12
المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني 12
الفرع الأول : تنفيذ العيني في الالتزام بإعطاء شيء أي نقل ملكية أو حق عيني آخر. 12
أولا-محل الالتزام منقول 13
ثانيا -محل الالتزام عقار 13
الفرع الثاني: تنفيذ الالتزام العيني القيام بعمل 13
الفرع الثالث : تنفيذ الالتزام عينا في الامتناع عن عمل 14
المطلب الثالث: وسائل التنفيذ العيني 14
الفرع الأول: الإكراه المالي 15
أولا-الغرامة التهديدية 15
1-تعريف الغرامة التهديدية 15
2-شروط الغرامة التهديدية 15
3-خصائص الغرامة التهديدية 16
ثانيا-الحق في الحبس 16
1-شروط الحبس 17
أ-تقابل الدينين 18
ب-ارتباط الدينين 18
3-أحكام حق الحبس (آثار الحبس)..... 18
أ-حقوق الحابس..... 18

ب-واجبات الحابس..... 19
4-انقضاء الحق في الحبس 19
الفرع الثاني: الإكراه البدني 20
أولا- مجالات الإكراه البدني وشروطه 21
ثانيا- موانع اللجوء إلى الإكراه البدني 22
المبحث الثاني : التنفيذ عن طريق التعويض (التنفيذ بالمقابل) 23
المطلب الأول: مفهوم التعويض..... 23
الفرع الأول : تعريف التعويض 23
الفرع الثاني : حالات استحالة تنفيذ الالتزام عينا 23
الفرع الثالث : التأخر في تنفيذ الالتزام 24
المطلب الثاني: أنواع التعويض 24
الفرع الأول: التعويض القضائي 25
أولا: شرط إعذار المدين 25
1-مفهوم الإعذار 25
أ-تعريف الإعذار وكيفيته 25
ب-حالات عدم الزامية الإعذار 26
2-آثار الإعذار 26
ثانيا-النظام القانوني للتعويض القضائي 27
1-شروط التعويض 27
2-تقدير التعويض 28
أ-تعويض الدائن عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب 28
ب-التعويض يكون عن الضرر المباشر سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية 29
ج-تعويض الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية 29
2-أثر جسامة الخطأ في تحديد التعويض 29
3- وسائل تنفيذ التعويض 30
الفرع الثاني : الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) 30
أولا-تعريف الشرط الجزائي 30
ثانيا-الطبيعة القانونية للشرط الجزائي وخصائصه 31

ثالثا-آثار الشرط الجزائي 31
الفرع الثالث: التعويض القانوني أو الفوائد 32
المبحث الثالث: وسائل ضمان حقوق الدائنين قبل المدين 34
المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشر..... 35
الفرع الأول: الدعوى غير المباشرة..... 35
أولا- مفهوم الدعوى المباشرة 35
ثانيا-شروط استعمال الدعوى غير المباشرة 36
1-شروط متعلقة بالدائن 36
2-شروط متعلقة بالمدين 37
3-شرط إدخال المدين في الخصومة 37
4-شروط متعلقة بمحل حق الدين 38
ثالثا-آثار الدعوى غير المباشرة 39
الفرع الثاني: الدعوى المباشرة 39
المطلب الثاني : الدعوى البوليصية والدعوى الصورية 40
الفرع الأول: الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) 40
أولا- مفهوم دعوى عدم نفاذ تصرفا المدين 41
ثانيا-شروط دعوى عدم النفاذ 41
1-هناك شروط متعلقة بالتصرف المطعون ضده 41
2-شروط متعلقة بالدائن 42
3-شروط متعلقة بتصرف المدين 42
4-شرط احترام المواعيد القانونية 43
ثالثا-آثار دعوى عدم نفاذ تصرف المدين 43
الفرع الثاني: الدعوى الصورية 44
أولا-مفهوم دعوى الصورية وأنواعها 44
ثانيا - شروط دعوى الصورية 45
ثالثا-أحكام الصورية 45
1-أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام 46
2-أحكام الصورية بالنسبة للغير 46
الفصل الثاني: أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه 47

المبحث الأول: أوصاف الالتزام 48
المطلب الأول: الشرط والأجل 48
الفرع الأول: الشرط 49
أولا-مفهوم الشرط 49
ثانيا- مقومات أو خصائص الشرط 50
ثالثا- آثار الشرط 51
1-آثار الشرط قبل تحقق الشرط (في مرحلة التعليق) 51
أ- آثار الشرط قبل تحقق الشرط بالنسبة للشرط الواقف 52
ب-آثار الشرط قبل تحقق الشرط بالنسبة للشرط الفاسخ 53
2- آثار الشرط بعد تحقق الشرط بالنسبة للشرط الواقف وللشرط الفاسخ 53
أ-آثار الشرط بعد تحقق الشرط بالنسبة للشرط الواقف 53
ب-آثار الشرط بعد تحقق الشرط بالنسبة للشرط الفاسخ: 53
ج-الأثر الرجعي للشرط الواقف 54
الفرع الثاني: الأجل 54
أولا- مفهوم الأجل 54
1- تعريف الأجل 54
2- أنواع الأجل 55
أ-أنواع الأجل من حيث حلوله 55
ب-أنواع الأجل من حيث مصدره 56
ج-الأجل من حيث التعيين. 56
ثالثا- خصائص الأجل. 56
1-الأجل أمر مستقبل 56
2-الأجل أمر محقق الوقوع 57
3-الأجل أمر عارض في الالتزام 57
الفرع الثاني: آثار الأجل 57
أولا-آثار الأجل قبل حلوله 58
1-آثار الأجل الواقف قبل حلوله 58
2-آثار الأجل الفاسخ قبل حلوله 59
ثانيا- آثار الأجل بعد حلوله (انقضاؤه) 60

1-أسباب انقضاء الأجل 60
2-آثار الأجل الواقف بعد حلوله 60
3-آثار الأجل الفاسخ بعد حلوله..... 61
المطلب الثاني: تعدد المحل 61
الفرع الأول: الالتزام التخييري 62
أولا-شروط الالتزام التخييري 62
ثانيا-استعمال حق الخيار: 62
الفرع الثاني: الالتزام البدلي (الالتزام الاختياري) 63
المطلب الثالث: تعدد أطراف الالتزام 64
الفرع الأول: الإلتزام متعدد الأطراف 64
الفرع الثاني: الالتزام التضامني (المتضامن) 65
أولا-التضامن الإيجابي (التضامن بين الدائنين) 65
1-آثار التضامن في العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين 66
أ-وحدة الدين 66
ب- تعدد الروابط 66
-نيابة تبادلة فيما ينفع لا فيما يضر 67
2 -آثار التضامن في العلاقة بين الدائنين المتضامنين فيما بينهم 67
ثانيا-التضامن السلبي(التضامن بين المدينين) 67
1-مفهوم التضامن السلبي 68
2-آثار التضامن السلبي 68
أ-العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين 69
ب-العلاقة بين المدينين 70
الفرع الثالث: الالتزام غير قابل للانقسام (عدم القابلية للقسمة) 70
أولا- مفهوم الالتزام غير قابل للانقسام 70
ثانيا-أحكام عدم القابلية للانقسام 71
المبحث الثاني: انتقال الالتزام (الاستخلاف) 72
المطلب الأول: حوالة الحق 72
الفرع الأول -أهمية الحوالة وأغراضها 72

الفرع الثاني: أركان حوالة الحق 73
أولا-الرضا..... 73
ثانيا-المحل..... 74
الفرع الثالث: آثار الحوالة..... 75
أولا- علاقة المحيل بالمحال إليه 75
ثانيا- علاقة المحال له بالغير..... 76
المطلب الثاني: حوالة الدين 76
الفرع الأول: مفهوم حوالة الدين 76
الفرع الثاني: اركان حوالة الدين 77
الفرع الثالث: صور حوالة الدين 78
أولا-اتفاق المدين الأصلي والمحال عليه 78
1- انعقاد حوالة الدين 78
2-نفاذ حوالة الدين 79
ثانيا-اتفاق الدائن والمحال عليه..... 79
الفرع الرابع : الآثار المترتبة على حوالة الحق 80
أولا-علاقة الدائن بالمحال عليه 80
ثانيا-علاقة الدائن بالمدين الأصلي 80
ثالثا-علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه..... 81
المبحث الثاني: انقضاء الالتزام 81
المطلب الأول: انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء 81
الفرع الأول : مفهوم الوفاء وأطرافه 82
أولا- مفهوم الوفاء 82
ثانيا-أطراف الوفاء 82
1-شروط الموفي 82
2-من يقوم بالوفاء 83
أ-إذا كان الوفاء من المدين أو نائبه 83
ب- الموفي شخص له مصلحة في الوفاء 83
ج-الموفي أجنبي لا مصلحة له في الوفاء..... 84

3- الموفي له 84
الفرع الثاني : شروط الوفاء 85
الفرع الثالث: الوفاء بإرادة الموفي وحده (العرض الحقيقي والإيداع) 85
الفرع الرابع: محل الوفاء 87
الفرع الخامس: زمن ومكان الوفاء وإثبات الوفاء 88
أولا-زمان الوفاء..... 88
ثانيا-مكان الوفاء..... 88
ثالثا-إثبات الوفاء 88
الفرع الخامس: آثار الوفاء 89
المطلب الثاني- انقضاء الالتزام عن طريق ما يعادل الوفاء 90
الفرع الأول: الوفاء بالمقابل أو بالاعتياض 90
أولا- مفهوم الوفاء المقابل 90
ثانيا-أركان الوفاء بالمقابل 90
1-الاتفاق على الوفاء بالمقابل 91
2-انتقال ملكية الشيء المستعاض به فورا 91
ثالثا-آثار الوفاء بمقابل 91
الفرع الثاني: التجديد..... 92
أولا - مفهوم التجديد 92
ثانيا- شروط التجديد 92
1-وجود التزامين قديم وجديد صحيحين 92
2- واختلاف الالتزام الجديد عن القديم في أحد عناصره..... 93
3- وجود نية التجديد 93
ثالثا- آثار التجديد 94
الفرع الثالث: الإنابة 95
أولا-مفهوم الإنابة 95
ثانيا-شروط الإنابة وآثارها 96
1-شروط الإنابة الكاملة وآثارها 96
2-شروط الإنابة الناقصة وآثارها 96
الفرع الرابع : المقاصة 97

أولا-مفهوم المقاصة 97
ثانيا-أنواع القاصة 97
1-مقاصة قانونية 98
2-مقاصة قضائية 98
3-مقاصة اتفاقية 98
ثالثا-شروط المقاصة 98
سادسا- آثار المقاصة 99
1-آثار المقاصة بين الأطراف 99
2-آثار المقاصة بالنسبة للغير 100
الفرع الخامس: اتحاد الذمة 100
أولا-تعريف اتحاد الذمة 100
ثانيا-حالات اتحاد الذمة وآثارها 100
ثالثا-آثار انتهاء حالة اتحاد الذمة 101
المطلب الثالث- انقضاء الالتزام دون الوفاء 102
الفرع الأول: الإبراء 102
أولا-تعريف الإبراء وشروطه 102
ثانيا-آثار الإبراء 103
ثالثا-إثبات الإبراء 103
الفرع الثاني: باستحالة الوفاء أو التنفيذ 103
أولا-شروط استحالة التنفيذ 103
ثانيا- آثار استحالة الوفاء 104
الفرع الثالث: التقادم المسقط (م 308 إلى 322 ق.م.ج) 104
أولا- مدة التقادم 104
1-التقادم الطويل 105
2-التقادم الخمسي 105
3-التقادم الرباعي 105
4-التقادم بسنتين 105
5-التقادم بسنة 106
ثانيا-احتساب مدة التقادم 106

ثالثا–وقف التقادم وقطعه 106
رابعا–النزول عن التقادم 106
الخاتمة: 108
قائمة المراجع: 109
الفهرس: 112