جامعة أبو بكر بلقايد . تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المجلس العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مطبوعة بيداغوجيةفي مقياس :

القانون المدني

أحكام الالتزام--

موجهة لطلبة السنة الثانية ل.م.د

من إعداد: د. زكري ايمان

2023-2022

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
المجلس العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مقدمة.

تعتبر دراسة احكام الالتزام متابعة لآثار مصادر الالتزام فعندما ينشأ الالتزام صحيحا لا بد من تنفيذه، احكام تعتبر تلك القواعد التي تنظم آثار الالتزام أي الآثار القانونية الناجمة عنه منذ نشأته لغاية انقضائه، ومن حيث تنفيذه وصفاته وانتقاله وانقضائه، وتتناول هذه القواعد العديد من الجوانب المتعلقة بالالتزامات، بما في ذلك طرق تنفيذ الالتزام، ووسائل إجبار المدين على تنفيذ التزامه، وأوصاف الالتزام التي تؤثر في وجوده أو نفاذه أو زواله.

تشمل أحكام الالتزام أيضًا قواعداً لنقل الالتزام من شخص إلى آخر، سواء كان ذلك انتقالًا من المدين الأصلي إلى مدين آخر أو انتقالًا من الدائن الأصلي إلى دائن آخر، كما تحتوي على قواعد تنظم انقضاء الالتزام وانتهائه.

نظم المشرع أحكام الالتزام في مواد من 160 إلى 322 من القانون المدني [1] ، مع تقسيمها إلى عدة أبواب تتعلق بآثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه، فأشار المشرع الى مواضيع مثل التنفيذ العيني والتنفيذ بوسائل التعويض، ووسائل ضمان حقوق الدائنين.، واوصاف الالتزام وانتهائه.

بناء عليه تطرح اشكالية ماهية احكام الالتزام؟ فتظهر التساؤلات التالية:

-ما هو الالتزام محل الدراسة، وماهي الإجراءات القانونية التي يجب ان تتخذ لتنفيذ الالتزام وضمان تنفيذه، ماهي اوصاف الالتزام وكيف تغير هذه الاوصاف آثار الالتزام؟ ما هي أسباب انقضاء الالتزام وماهي آثار انقضائه؟

[1] أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975، القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

لتسهيل فهم هذه القواعد سوف نتبع نفس التقسيم الذي اتبعه المشرع، مما يستدعي الإشارة الى تنفيذ الالتزام والوسائل القانونية التي تكفل تنفيذه في الفصل الأول، ثم اوصاف الالتزام وطرق انقضائه في الفصل الثاني.

الفصل الأول: تنفيذ الالتزام والوسائل التي تكفل تنفيذه.

ان الأثر القانون للالتزام عند نشوئه صحيحا هو تنفيذه لذلك من المهم التطرق لتنفيذ المدين لالتزامه وما يرتبه هذا التنفيذ الاختياري، ثم الإشارة لآثار الامتناع عن التنفيذ والتنفيذ الجبري للالتزام، ثم للتنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض والذي يظهر عند فشل التنفيذ العيني.

فالأصل في التنفيذ أن يكون اختياريا ولكن قد يكون جبريا ثم بطريق التعويض الذي ينقسم الى عدة صور تعويض اتفاقي وقضائي وقانوني.

من هنا تظهر أهمية دراسة الآليات التي تحمي الدائن من تعنت المدين وعدم التزامه وتنفيذه لالتزامه تجاه الدائن الذي منحه المشرع وسائل قانونية تنفيذية وتحفظية وأخرى وسطية بين التنفيذية والتحفظية والمتمثلة في الدعاوى المباشرة وغير المباشرة والبوليصية والدعوى الصورية الى جانب آلية الحق في الحبس سنحاول التطرق لهذه العناصر من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: وجوب تنفيذ الالتزام.

الالتزام بمعناه القانوني يتكون من عنصران عنصر المديونية وعنصر المسؤولية فاذا توفر العنصرين نكون امام التزام قانوني مدني، لكن قد يحدث أن يتوافر عنصر المديونية فقط دون عنصر المسئولية في الالتزام فنكون حينها امام التزام طبيعي، لذلك لابد من التمييز بين الالزامين للتعرف على الالتزام القانوني محل الدراسة.

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المجلس العلمي

الأصل أن ينفذ الالتزام عينا بتنفيذ عين ما التزم به المدين فليس للمدين أن يرفض تنفيذ الالتزام بعرضه تنفيذ المقابل (عن طريق التعويض)، حيث لا يعتبر التنفيذ عن طريق التعويض إلا وسيلة احتياطية فيتحقق التنفيذ للالتزام اختياريا أو جبريا .

اما التنفيذ الاختياري فيتحقق عندما يوفي المدين ما التزم به عين وهو استجابة المدين لعنصر المديونية في الالتزام فإذا كان الالتزام بإعطاء شيء يتحقق الوفاء بالمحافظة على الشيء وتسليمه أما إذا كان الالتزام بعمل فيكون الوفاء بأداء عمل معين أما إذا الالتزام بالامتناع عن عمل فيتحقق الوفاء باحترام هذا الالتزام.

بالنسبة التنفيذ الجبري فيتحقق عندما يستحيل التنفيذ العيني أو يكون مرهقا فيقتصر حق الدائن حينها على الحصول على مقابل ما التزم به المدين أي تنفيذ طريق التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ ويتم باللجوء للقضاء .

وهنا يرتب الالتزام بالتنفيذ بنوعيه حق للدائن على جميع أموال المدين وهذا ما يسمى بالضمان العام.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام وتنفيذه عينا.

لابد من تحديد الالتزام محل الدراسة نظرا لوجود تداخل كبير بين الالتزام الطبيعي والمدني خاصة انه في معظم الحالات يبدأ الالتزام طبيعيا لينقلب قانونيا، وفي المقابل هناك الكثير من الالتزامات القانونية التي تتحول الى التزامات طبيعية

إذا قام المدين بتنفيذ التزامه وقام بتقديم الأداء المتفق عليه تزول عنه صفة المدين ويكون قد نفذ التزامه عينا، فتبرئ ذمته.

الفرع الأول: الالتزام الطبيعي والالتزام المدني.

الالتزام او الحق الشخصي عبارة عن علاقة قانونية بين شخصين يحدد طريقة تنفيذه الالتزام عنصري المسؤولية والمديونية، هذين العنصران يمكننا من خلالهما التمييز بين مختلف أنواع الالتزام حيث تظهر التزامات لا تتضمن عنصر المسؤولية وهي الالتزامات

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان
المجلس العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

الطبيعية، من هنا فانه لا بد من تحديد الالتزام محل الدراسة والتمييز بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي.

يتعلق الالتزام الطبيعي بكل التزام ينشأ بشكل تلقائي لا يتمتع بالحماية القانونية كونه عبارة عن واجب اخلاقي [1].

اما الالتزام المدني فيتمثل في الرابطة القانونية التي تنشأ بين اشخاص بموجب اتفاق ويتعلق هذا النوع من الالتزامات بالتزامات مالية، حيث يتعين على المدين تنفيذ فعل معين لصالح الدائن، يتم تنظيم هذه الالتزامات بموجب اتفاق يحدد الحقوق والالتزامات لكل طرف.

في إطار المادة 61 من القانون المدني، يظهر الفرق بين الالتزام الطبيعي والمدني[2]،حيث يُؤكد المشرع على أن المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، لكنه لا يلتزم بالتنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيًا.

أشار المشرع[3] الى عدم إمكانية استرداد المدين لما أداه بخياره حتى إذا كان الالتزام طبيعيًا.

وعليه يتجلى الالتزام المدني في واجب المدين بتنفيذ شيء محدد (إعطاء شيء، أداء عمل، أو امتناع عن فعل شيء) لصالح الدائن، بموجب اتفاق يحدد الالتزامات والحقوق لكل طرف.

يتعين على المدين تنفيذ ما تعهد به، لكنه لا يُلزم بالتنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيًا. وفي إطار الالتزام الطبيعي، فإن المدين لا يستطيع استرداد ما قدمه بإرادته[4].

يتسم الالتزام الطبيعي بافتقاده لعنصر المسؤولية لذلك يعتبر حق غير متمتع بحماية قانونية، لان المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به بشكل آلي دون حاجة لتدخل قانوني مباشر[5].

---

[1] عامر محمود الكسواني احكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 34.

[2] هذا الالتزام بما انه طبيعي يختلف مفهومه باختلاف الأنظمة القانونية والتشريعات.

[3] وذلك في المادة 63 من القانون المدني.

[4] وفقًا للمادة 61 من القانون المدني.

[5] كالتزام الأبناء تجاه والديهم.

على سبيل المثال نفترض أن "أحمد" قام بدفع تذاكر الحافلة بدلاً عن شخص مسن في هذه الحالة يعتبر هذا العمل التزامًا طبيعيًا ولا يمكن لأحمد استرداد حق التذكرة الذي قدمه، مثال آخر عندما يقوم الابن الأكبر بالإنفاق على والديه يعتبر التزاما طبيعيا.

من ناحية أخرى يظهر دور القاضي عندما يتعلق الأمر بتكييف التزام معين [1]في حالة عدم وجود نص قانوني صريح، فيتعين على القاضي أن يقرر ما إذا كان هناك التزام طبيعي أم لا ويجب هنا ان يأخذ عدة عناصر في اعتباره:

يتعين على الالتزام الطبيعي أن يتناسب مع النظام العام دون تعارض، الجانب الأخلاقي للالتزام الطبيعي يتضمن وجود إدراك في المجتمع أن الالتزام يجب أن يتم بشكل طبيعي تلبية لرغبة المجتمع والضمير العام والآداب العامة،[2]، كما يمكن أن يكون التزامًا أخلاقيًا أو اجتماعيًا يتحول إلى التزام طبيعي أو مدني، او يكون الالتزام الطبيعي سبب في نشوء التزام مدني[3].

من الضروري التأكد أن الالتزام الطبيعي لا يُجبر على تنفيذه، ولكن إذا تم التعهد به يصبح مدنيا ويخضع لأحكام الالتزامات المدنية حيث يكون الالتزام الطبيعي سببا لالتزام مدني عملا بالمادة 163 من القانون المدني.

وعليه ان دراسة احكام الالتزام لا ترتبط بالالتزام الطبيعي وانما تتعلق بالالتزام القانوني المتمثل في الالتزام المدني الذي يرتب آثارا قانونية ملزمة.

الفرع الثاني: التنفيذ العيني للالتزام.

التنفيذ العيني يتفاوت في تطبيقه حسب محل الالتزام، سواء كان التزامًا بتسليم شيء محدد، أو القيام بعمل، أو امتناع عن عمل لذلك فان كيفيته تختلف من محل الى آخر:

---

[1] يقوم به القاضي اعتمادا على الظروف المحيطة.

[2] في النزاعات المتعلقة بحقوق العائلة والالتزامات المالية يأخذ القاضي بعين الاعتبار المبادئ الطبيعية للعلاقات الأسرية.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، 2011، ص 726.

الالتزام بتسليم شيء او إعطاء شيء.

إذا كان المدين قد تعهد بتسليم شيء محدد فيتوجب عليه تسليمه دون حاجة لإجباره وفي حالة امتناع المدين عن التسليم، يُمكن للدائن اللجوء إلى القضاء للحصول على قرار يأمر بتسليمه، ويمكن للدائن طلب تعويض بدلًا من التنفيذ الجبري[1].

إذا كان المدين ملزمًا بنقل ملكية شيء من المثليات كالبن أو السكر أو القمح والشعير يتم نقل ملكية هذا الشيء من المدين إلى الدائن بعد عملية الفرز تعود ملكية الشيء تلقائيًا للدائن من تاريخ نشوء الالتزام[2].

الالتزام بالقيام بعمل.

إذا كان المدين ملزما بالقيام بعمل وكانت شخصيته محل اعتبار كما في حالة الرسام أو الفنان، فيتطلب التنفيذ الجبري تدخل المدين شخصيًا للقيام بالعمل، لا يمكن في هذه الحالة جبر المدين بطريق مباشر على التنفيذ العيني، وانما بطريق غير مباشر باستخدام وسيلة الغرامة التهديدية[3].

وعليه عندما يكون التنفيذ مرهونا بالقيام بعمل بشكل شخصي والذي يكون غير ممكن للدائن اللجوء إلى التعويض بدلًا من التنفيذ الجبري[4].

الالتزام بعدم القيام بعمل.

إذا كان المدين ملزمًا بعدم القيام بعمل (مثل عدم بناء جدار أو فتح محل تجاري)، ورغم ذلك قام به يمكن للدائن اللجوء إلى القضاء واثبات المخالفة والحصول على تعويض.

---

[1] عملا بالمادة 165 من القانون المدني.

[2]، وذلك وفقًا للمواد 166 و167 من القانون المدني.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني أحكام الالتزام، دراسة مقارنة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 25.

[4] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق ص 61.

الالتزام بإعطاء مبلغ من النقود[1]:

في حالة الالتزام بدفع مبلغ معين من النقود، يجب على المدين دفع هذا المبلغ دون زيادة أو نقصان ويمكن للدائن اللجوء إلى التنفيذ الجبري عندما يكون المدين غير قادر على الوفاء بالتزامه المالي وهنا يمكن ان تفرض الغرامة التهديدية للمدين في حالة عدم الوفاء بالالتزام.

شروط التنفيذ العيني.

يستخلص من نص المادة 164 من القانون المدني [2]أن هناك شروطًا يجب على المدين تحقيقها لتنفيذ الالتزام عينيا وهي:

-أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ممكنًا.

- ان يطلبه الدائن او يتقدم به المدين

-ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين.

-ألا يكون هناك إجبار للمدين على التنفيذ العيني للالتزام بما يتعلق بحريته الشخصية.

-أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: ويقصد بذلك ألا يكون مستحيلا لأنه لا يمكن حينها جبر المدين على القيام به فإذا كانت الاستحالة بفعل المدين، يلجئ الدائن للمطالبة بالتعويض أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي دون أن يلتزم المدين بدفع شيء، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه. [3]

يتعلق شرط امكانية التنفيذ العيني للالتزام بطبيعة الالتزام نفسه ومداه، ففي الالتزام بدفع مبلغ نقدي يعتبر التنفيذ العيني دائما ممكنا ، حتى وإن كان المدين في حالة إفلاس أو إعسار فلا يمكن تنفيذ هذا الالتزام الا عينا، ولا يكون التعويض في هذا النوع من

[1] كاتفاق بإقراض مبلغ من النقود.

[2] تنص المادة 164 من القانون المدني على ما يلي: "يجبر المدين، بعد أعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا."

[3] هذا ما قضت به المادة 176 ق.م.

الالتزام إلا عن التأخير في التنفيذ، وتظهر تلك الاستحالة في تنفيذ الالتزام عندما يرتبط تنفيذ الالتزام بشخص المدين الممتنع عن التنفيذ كالتزام الطبيب أو المحامي فيمكن هنا للدائن إجبار المدين عن طريق اللجوء للغرامة التهديدية، وفي حالة فشل هذه الوسيلة ليس للدائن إلا المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض[1].

أما إذا هلك الشيء بعد نشوء الالتزام يصبح التنفيذ مستحيلا[2]، كما أن شرط إمكانية التنفيذ العيني تعني أيضا ألا يكون التنفيذ مرهقا للمدين إذا أدى لإصابته بضرر فادح وتخضع مسألة تقدير الضرر الذي يحق بكل من المدين والدائن لسلطة القاضي.

ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بالحرية الشخصية للمدين: قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا أو مرهقا للمدين لكنه يستلزم تدخلا شخصيا منه وعند إصرار المدين على عدم التنفيذ رغم علمه أنه ليس بإمكان شخص آخر أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام فلا سبيل للدائن إلا المطالبة بالتعويض، فلا يمكن جبر المدين على التنفيذ العيني لأن في ذلك مساس بحرية المدين الشخصية.

يظهر هذا التنفيذ العيني المتعلق بشخص المدين في بعض المجالات، مثل عمل الرسام والممثل والفنان، وكذلك في الأعمال الفنية الأخرى كعمل الطبيب والمعلم، قد يكون أمرًا صعبًا أو غير ممكن بسبب طبيعة تلك المهن والأعمال. في حالة عدم استجابة المدين للتهديد المالي أو عدم نجاحه، يصبح التنفيذ العيني غير ممكن رغم انه غير مستحيل او مرهق[3].

إذا لم يتمكن القاضي من تحقيق التنفيذ العيني، يمكنه اللجوء إلى طرق بديلة مثل التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض. ويُبرر ذلك بأن اجبار المدين على التنفيذ العيني في هذه الحالات قد يكون غير فعّال وقد يتعارض مع مصلحة الدائن، خاصة إذا كان ذلك يتطلب القيام بأداء مجحف، مثل اجبار شخص على إجراء عملية جراحية رغم عدم رغبته

---

[1] عامر محمود الكسواني المرجع السابق، ص 118.

[2] وذلك بسبب حدوث حادث أو ظرف غير قابل للتنبؤ، فيكون ذلك مرتبطًا بمفهوم "القوة القاهرة" أو "Force Majeure" فالتنفيذ يصبح مستحيلاً بسبب ظروف خارجة عن السيطرة، مما قد يؤدي إلى إعفاء الطرف الملتزم من تنفيذ الالتزام.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 25.

في ذلك ورفضه، ويقصد هنا عنت المدين الشديد بحيث يكون اجباره ماسا باعتباره المعنوي وبحريته الشخصية وهذا ما يتعارض مع القانون[1].

وجوب قيام الدائن المطالبة بالتنفيذ وذلك بإعذار المدين: يجب ان يقوم الدائن بمطالبة المدين بالالتزام يجب على المدين الامتثال لهذا الطلب وتنفيذ الالتزام المتفق عليه، يتم التأكيد على أن هذا التنفيذ العيني يعد الحق الأساسي للدائن، فاذا كان التنفيذ العيني ممكنا ليس للدائن ان يرفضه[2].

وإذا قرر الدائن اللجوء إلى المحكمة للحصول على أمر قاضي يجبر المدين على التنفيذ بشكل اجباري، يجب أن تتوفر بعض الشروط، مثل عدم امتثال المدين للتنفيذ وحاجة الدائن لتحصيل حقوقه.

اما إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني، حتى إذا كان ذلك ممكنًا، واكتفى بطلب التعويض يكون ذلك بناءً على اتفاق ضمني بين الطرفين.

وعليه يعذر الدائن المدين فيطالبه بالتنفيذ الاختياري وفي حالة عدم الوفاء يلجأ للتنفيذ الجبري فأول ما يقوم به الدائن هو إعذار المدين أو إنذاره[3] ،ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد كما يجوز أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول أجل التنفيذ دون حاجة لأي إجراء آخر عند وجود اتفاق يقضي بذلك.[4]

حيث أشار المشرع للإعذار والتبليغ الرسمي الذي يحرره المحضر القضائي، ويرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام [5].

---

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص120.

[2] حسن علي الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل، الاردن،2004، ص70.

[3] حيث تنص المادة 180 من القانون المدني على انه: يكون اعذار المدين بإنذاره او بما يقوم مقام الإنذار.

[4] عملا بالمادة 180 من القانون المدني

[5] عملا بالمادة 412 من قانون الإجراءات المدنية والادارية

الغرامة التهديدية.

هي الوسيلة التي يجبر من خلالها المدين على تنفيذ التزامه دون اللجوء للإكراه البدني عن طريق حبس المدين الذي كان يخضع له المدين في الأنظمة القانونية القديمة لافتقارها آنذاك لوسائل ردع قانونية متطورة، فيعتبر التهديد المالي وسيلة تحمل المدين على التنفيذ خاصة في الحالات التي تتطلب تدخله الشخصي لعدم إمكان إجبار المدين على التنفيذ العيني.

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ نقدي يحكم به القاضي على المدين الذي تخلف عن تنفيذ التزامه وعن الفترة الزمنية التي امتنع فيها عن التنفيذ العيني[1].

شروط الغرامة التهديدية:

1. أن يوجد التزام ممكن تنفيذه عينا، ينبغي أن يكون هناك التزام ولا يزال في الإمكان تنفيذه عينا من أجل حمل المدين على تنفيذه عن طريق الغرامة التهديدية[2].
2. أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكنا أو غير ملائما إلا إذا قام به المدين أي بتدخل المدين شخصيا وليس على نفقته فلابد أن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام.
3. أن يطالب بها الدائن أمام المحكمة إذ لا تسلط الغرامة التهديدية على المدين دون أن يطلبها الدائن أمام المحكمة وللقاضي سلطة تقديرية في الاستجابة لطلبه.

آثار الحكم بالغرامة التهديدية وخصائصها.

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة تهديدية لحمل المدين على التنفيذ العيني، وفي حال صدور حكم بها فإما أن يمتثل المدين بتنفيذ التزامه، فيكون الحكم قد حقق الهدف ومنه فيقوم القاضي حينها بالحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ زيادة على الغرامة التهديدية، أما إذا أصر المدين على الامتناع عن التنفيذ فلا يكون أمام الدائن إلا المطالبة

[1] هدا ما يتضح من المادة 174 من القانون المدني.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 41.

بالتنفيذ عن طريق التعويض، فيقوم القاضي حينئذ بمراعاة ما لحق للدائن من خسارة وما فاته من كسب عند تقدير التعويض، كما يراعي الضرر الأدبي المعنوي الذي قد يصيب الدائن جراء عدم التنفيذ[1].

وعليه تتميز الغرامة التهديدية بخصائص معينة:

-أنها حكم تهديدي لحمل المدين على التنفيذ

-أنها حكم مؤقت ينقضي متى اتخذ المدين موقفا نهائيا بالتنفيذ العيني أو الإصرار على عدم التنفيذ فيلزمه القاضي بناء عليه بالتعويض عن التأخر في التنفيذ زيادة عن التعويض عن عدم التنفيذ.

- انها حكم مؤقت فيمكن للقاضي زيادة مبلغ الغرامة[2] كما، وأن داعيا لذلك أذا تبين له أن مبلغ الغرامة غير كاف لإكراه المدين، وله أن ينقص المبلغ متى قام المدين بالتنفيذ.

لا يغني عن الحكم بالتعويض الذي لا يكون للدائن إلا بحكم مستقل عن الحكم الذي يقدر الغرامة التهديدية.

-يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية حكما غير محدد المقدار حيث يتحدد مبلغ الغرامة التهديدية عن كل فترة تأخير عن الوفاء وتحدد عادة بمبلغ محدد عن كل يوم تأخير ويمكن أن ترفع مع كل يوم يمضي دون وفاء[3].

الا يكون التنفيذ العيني مرهقا بالنسبة للمدين: لا يجوز تحميل المدين بتنفيذ شيء معين إذا كان ذلك سيتسبب في إرهاق كبير له كذلك إذا كان فيه إرهاق للمدين والتراجع عنه سيتسبب في ضرر كبير للدائن. في هذه الحالة، يحق للمدين أن يطلب من المحكمة اعفاؤه من التنفيذ العيني وأن يقدم تعويضًا للدائن بدلاً من

[1]، نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، حكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002 ، ص 42..

[2]على عكس الغرامة العادية التي تُفرض بشكل فعلي وتحسب بمقدار معين

[3] عبد القادر الفار، احكام الالتزام، آ ثار الحق في القانون المدني الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص77.

ذلك. يترتب على هذا الحل موافقة الدائن على التنفيذ بمقابل، وتحقيق القاضي للتوازن بين حقوق الدائن والمدين وضرورة عدم تكبيد المدين لأي ضرر كبير.

المطلب الثاني: التنفيذ عن طريق التعويض: (التنفيذ بالمقابل).

يلتزم المدين بالتنفيذ عن طريق التعويض بسبب عدم التنفيذ العيني أو بسبب التأخير في تنفيذ الالتزام وكذلك الحال إذا لم ينفذ المدين التزامه جزئيا أو كان تنفيذا معيبا فيكون التنفيذ غير كامل إذا نفذه المدين جزئيا أو قام بأدائه متأخرا فيحل التنفيذ عن طريق التعويض محل التنفيذ العيني أيا كان مصدر الالتزام سواء كان عقدا او عملا غير مشروعا أو شبه العقود، ويمكن أن يجتمع مع التعويض عن التأخير مع التنفيذ العيني[1] .

الفرع الأول: حالات التنفيذ بمقابل وشروطه.

لا يتم اللجوء للتنفيذ بمقابل إلا عند ما لا يستطيع الدائن أن يتحصل على التنفيذ العيني الذي يعتبر هو الأصل في تنفيذ الالتزام بالتالي تكمن حالات التنفيذ بالمقابل فيما يلي:

1. استحالة التنفيذ بفعل المدين أو بخطئه باستثناء الحالة التي يكون فيها محل الالتزام مبلغا من النقود فحينها يظل التنفيذ العيني دائما ممكنا.
2. إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين شرط ألا يرتب ذلك التعويض ضررا جسيما بالدائن.
3. إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن إلا إذا صدر من المدين نفسه ولم تنفع الغرامة التهديدية لحمله على الوفاء.
4. إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين.

[1] المادة 176 من القانون المدني.

وبالتالي فإن الالتزام المدين بالتعويض لا يعني إنشاء التزام جديد في ذمته بل هو طريق لتنفيذ الالتزام الذي لم يتم تنفيذه عينا، فإذا وجدت تأمينات وضمانات قانونية أو اتفاقية تظل قائمة[1].

شروط استحقاق الدائن للتعويض.

الإعذار.

تنص المادة 179 من ق.م على أنه "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك" فلا بد من أن تظهر نية الدائن في اقتضاء الدين، وذلك عن طريق إعذار المدين بورقة رسمية عن طريق المحضر القضائي ويتم تسليمها للمدين على يد موظف المحكمة ويثبت التسليم بتوقيع من تسلمها أو بذكر سبب امتناعه عن التوقيع ليكون ذلك دليلا على حصول الإنذار، يشير المشرع الى جواز الإعذار عن طريق البريد فطرق الأعذار متنوعة يترك تقديرها للقاضي، كما يمكن اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون حاجة لأي إجراء، فهناك حالات يستغنى فيها عن الأعذار أشارت إليها المادة 181 من القانون المدني:

-إذا تقدر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين: وهذا عندما يصبح محل الالتزام مستحيلا بفعل المدين فيصبح لا فائدة من الإعذار.

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل ضار في حالة الالتزامات غير التعاقدية فيعتبر المدين مخطئا من وقت نشوء الالتزام فيعفى الدائن من إعذار المدين نظرا لالتزام هذا الأخير قانونا بعدم الإضرار بالغير.

-إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، فلا يعقل في هذه الحالة أن يتطلب الأمر إعذار السارق ليرد الشيء

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 79.

المسروق أو إعذار من تسلم شيء بدون وجه حق وهو عالم بذلك فهو في الحالتين سيء النية ملزم بالرد والتعويض دون إعذار.

-إذا صرّح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه: حيث تنتفي الحكمة من الإعذار في هذه الحالة.

- أما الحالة الخامسة أن يكون المدين معذرا بحلول أجل الوفاء دون حاجة لإجراء آخر[1].

آثار الإعذار.

بعد إجراء الإعذار يستطيع الدائن إجبار المدين على الوفاء ومطالبة بالتعويض غير الأضرار التي تلحقه من جراء التأخر في التنفيذ[2].

يترتب على الإعذار مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلي بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه[3]

انتقال تبعة الهلاك من المدين إلى الدائن ففي عقد البيع تقع تبعة الهلاك على المالك لكن إذا هلك الشيء تحديد البائع قبل تسليمه للمشتري يتحمل البائع تبعة الهلاك إلا في حالة إعذار المشتري فلو قام البائع بإعذار المشتري لتسلم المبيع فيتحمل هذا الأخير تبعة الهلاك[4] ،وتضيف نفس المادة في فقرتها الثانية إلا إذا كتب أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعة الحوادث المفاجئة.

[1] نصت عليها المادة 180 من القانون المدني.

[2] قد يؤدي تأخير التنفيذ في بعض الحالات إلى فقدان الفرص التجارية أو الاقتصادية، خاصة إذا كان الالتزام مرتبطًا بصفقات تجارية أو فرص استثمارية.

[3] هذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني.

[4] المادة 168 من القانون المدني.

كما يترتب على الإعذار مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلي بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه [1]

انتقال تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين ما نصت عليه المادة 168 قانون مدني ففي عقد البيع مثلا تبعة الهلاك تكون على المالك لكن إذا أهلك الشيء وهو تحت يد البائع قبل تسليميه للمشتري تحمل البائع تبعة لهلاك، لكن لو قام هذا الأخير بإعذار المشتري بتسليميه فإن المالك هو من يتحمل تبعة الهلاك وتضيف المادة 168 قانون مدني "ألا اذا ثبت أن الشيء قد يضيع أو يتلف عند الدائن لو سلم له ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعة الحوادث المفاجئة.

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

الأصل أن يكون التعويض مقدر من طرف القاضي وقد يكون التعويض مقدرا باتفاق الطرفين وهو تعويض اتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي وقد يكون التعويض عن طريق القانون بنص قانوني، كما هو الحال عند تحديد سعر الفائدة عن التأخير في التنفيد[2].

التحديد القانوني للتعويض.

وضع المشرع الأحكام التي تتم من خلالها تحديد التعويض الذي يرتبط بالفوائد التأخيرية التي تستحق عن التأخير في الوفاء دون حاجة لإثبات الضرر في جانب الدائن، لكن لم ينص المشرع على الفوائد التأخيرية تأثرا بمبادئ الشريعة الاسلامية [3]، ومع ذلك فقد قرر المشرع حق الدائن في الحصول على التعويض مبينا القواعد التي يمكن معها الحصول عليه بصفة دقيقة مثلما فعل المشرع بالنسبة لبعض القوانين الخاصة، كقانون التعويض عن حوادث السيارات وحوادث العمل، وقد يعمد المشرع في حالات أخرى إلى تحديد

[1] هذا ما نصت عليه المادة 119 قانون مدني.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 58.

[3] 454 من القانون المدني

المسؤولية بوضع أسس لتقدير التعويض وذلك من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه.

عادة ما يرتبط هذا النوع من التحديد للمسؤولية بالجانب الاقتصادي كتحديد مسؤولية أصحاب الفنادق [1]فمتى وصل الضرر حدّا من الجسامة يناسب الحد الأقصى الذي حده المشرع للتعويض أو فاقه أن أمام تقدير قانوني للتعويض، أما قبل بلوغ ذلك الحدّ فالتقدير متروك للقاضي يقدّره بنا يتناسب مع الضّرر وفقا للقواعد العامة.

التعويض القضائي: يكون التعويض مستحقا مقابل التأخير في التنفيذ أو مقابل عدم التنفيذ ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب [2]،فتتضمن الخسارة التي تصيب الدائن حرمانه من الانتفاع بالشيء كتأخر تسليم بضاعة التاجر فتنخفض قيمة البضاعة فيفوت عليه البائع الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة بيعها[3]، أما إذا لم يصب الدائن أي خسارة ولم يفته أي كسب فلا يكون هناك محل للتعويض ويقع على الدائن إثبات مقدار ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب كفوات صفقة رابحة ثبت ان الدائن كان يعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه في الميعاد المحدد[4].

التعويض العيني.

يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض لأنه يؤدي لإصلاح الضرر وإعادة الحالة التي كانت عليها ويقع هذا خاصة في الالتزامات العقدية [5]أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن للقاضي أن يأمر بإعادة الحالة التي كانت عليها مثلما نصت عليه المادة 122 قانون مدني.

---

[1] ودلك في المادة 599 من القانون المدني.

[2] هذا ما نصت عليه المادة 182 قانون مدني

[3] بغض النظر عن الفترة الزمنية التي قد تتسبب في تغيير قيمة البضاعة نتيجة لعوامل مثل تقادم المنتجات، التغيرات في الطلب والعرض فاذا كان للبائع خطة لإعادة بيع البضاعة بسعر محدد، يمكن أن يؤدي تأخر التسليم إلى فقدان البائع للربح المتوقع. في بعض الحالات، قد يتعين على البائع أيضًا تحمل تكاليف إضافية مثل تكاليف التخزين أو الصيانة للبضائع التي لم يتم تسليمها في الوقت المناسب.

[4] منذر الفضل، مصادر الالتزام واحكامها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012، ص 437.

[5] عملا بالمادة 166 قانون مدني.

التعويض النقدي: يكون التنفيذ بمقابل غالبا نقدا يقدر بمبلغ من النقود سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فبحسب المادة 132 قانون مدني لا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، كما يقتصر التعويض على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية.

التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر: لا يسأل المدين إلا عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو التأخير فيه[1]، ويكون الضرر مباشرا إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول فلا يمكن أن يترك الدائن الأضرار تتعاقب رغم أنه بإمكانه تجنبها وهناك المثال الشائع الذي جاء به الفقيه Pothier تلك الأضرار التي تعاقبت عند شراء مزارع لبقرة بها مرض ووضعها مع باقي الأبقار التي استأجرها فانتقلت العدوى إليها جميعا، وهلكت وكثرت ديون المزارع ولم يتمكن من زراعة أرضه فتح الحجر مع أرضه وبحيث يتضمن بخمس ولم يستطع معالجة ابنه المريض فتوفي نتيجة لمرضه الشديد[2].

هنا لا يسأل بائع البقرة إلا عن الضرر المباشر والمتمثل في موت البقرة وعدوى الأبقار وموتها أما سائر الضرر الأخرى التي تعاقب فلا يسأل عنها المدين نظرا لها أضرار كان بإمكان مشتري البقرة تلافيها ببذل جهد معقول حيث تعتبر السببية بينها وبين خطا البائع غير مباشرة لان المشتري كان يستطيع ان يتوقاها بتأجير مواشي أخرى او بتأجير ارضه لشخص آخر.

التعويض عن الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية: يعتبر الضرر المتوقع كل ضرر يمكن توقعه وكل ضرر متوقع هو ضرر مباشر، لكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضرر متوقع فهناك من الأضرار المباشرة مالا يمكن توقعه، فلا تتوقع مثلا شركة التأمين أن

[1] بحسب ما نصت عليه المادة 182 قانون مدني

[2] سليمان مرقس، الالتزامات، احكام الالتزام، الطبعة الثانية المنشورات الحقوقية، مصر، 1992، ص 171.

اللوحة المعلقة على جدران البيت باهضة الثمن وأنها لرسام مشهور أثناء اتفاق الشركة مع المؤمن له عن الحريق الذي قد ينشب في منزله ضرر مباشر لكنه غير متوقع. كم لا تسأل شركة التامين عن ضياع حقيبة سفر بها مجوهرات باهضة الثمن لأنه من غير المتوقع وجود مجوهرات في حقيبة سفر[1]

يعتبر الضرر المتوقع نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوخاه ببذل جهد معقول[2]

لكن يستثنى من هذا الحكم حالات يسأل فيها المدين عن الأضرار غير المتوقعة والتي أشارت إليها المادة 182 وهي:

حالة ارتكاب المدين غشا بقصده عدم الوفاء أو التأخير في التنفيذ حيث يعتبر حينها المدين مخلا بالتزام حسن النية في التعاقد[3].

إذا ارتكب المدين خطئا جسيما وهو الخطأ الذي يصدر من الرجل العادي لأنه يعتبر دليل على سوء النية فيسأل حينها المدين عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، واذا تضمن العقد شرط يقضي بإعفاء المدين من المسؤولية فإنه لا أثر له في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم[4].

إن التقدير القضائي للتعويض لا يختلف كقاعدة عامة باختلاف صور المسؤولية عقدية او تقصيرية[5]، ورغم ورود النص في مجال المسؤولية التقصيرية إلا أن هذه القاعدة عامة تطبق على كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويقصد المشرع بالظروف الملابسة كل الظروف الخاصة بالمضرور كالحالة الصحية وسنه فالجرح الذي يصيب المريض بمرض

---

[1] صبري السعدي، المرجع السابق، ص65.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 439.

[3] مثاله تعاقد شركة تصنيع ومورد لتوفير مواد خام للشركة. علمت الشركة أن لديها فائض في الإنتاج ويمكنها تلبية طلبات الشركة المصنعة بشكل أفضل إذا قامت بزيادة الإنتاج إذا قررت الشركة الموردة عدم زيادة الإنتاج بقصد إثارة مشاكل للشركة المصنعة، مما يؤدي إلى تأخير في التسليم وتأثير عمليات الإنتاج للشركة المصنعة، يمكن اعتبار ذلك كسوء نية وإخلال بالتزام حسن النية

[4] هذا ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني

[5] حيث ورد في المادة 131 من القانون المدني " يقدر القاضي.."

السكري يكون أخطر من الجرح الذي يصيب الشخص السليم، أما بالنسبة لوقت تقدير الضرر فيأخذ بالضرر من وقت نشوئه لا يوم صدور الحكم بالتعويض، كما لا تعويض عن الضرر الاحتمالي غير محقق أو المتوقع حصوله مستقبلا.

أما بالنسبة للضرر الأدبي فقد نص عليه المشرع في المادة 182 مكرر، ان التعويض لا يكون عن الضرر المادي وحده فالضرر الذي يمس الشرف والكرامة والسمعة الشعور فالآلام التي قد تصيب الشخص المتضرر قد يكون أثرها جسميا رغم انه نفسي[1].

التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.

يعتبر اتفاق يحدد بموجبه الطرفان مقدما مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه او إذا تأخر في تنفيذه[2]، وسمي شرط جزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ويمكن ألا يتضمن العقد الأصلي هذا الشرط بل يتم الاتفاق عليه في اتفاق لاحق[3]، أما إذا تم الاتفاق بعد وقوع الضرر فلا نكون أمام شرط جزائي بل عقد صلح، وليس هناك ما يمنع اللجوء للشرط الجزائي في تقدير التعويض عن الإخلال بالتزام غير عقدي فيمكن وجوده في المسؤولية التقصيرية.

يعتبر الشرط الجزائي كأنه جزاء يفرض على المدين في حالة عدم تنفيذ التزامه أو إخلاله به، ويحمل طابع التهديد بدفع التعويض الذي يقدر عادة بقيمة تفوق الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة لعدم تنفيذ أو تأخير التزام المدين.

قد يتم الاتفاق على تعويض اتفاقي يحدد قيمة التعويض عن كل يوم تأخر في تنفيذ الالتزام، ويختلف الشرط الجزائي عن الغرامة التهديدية في ان الثانية قضائية تقاس

[1] ثار خلاف فقهي يدور حول ما إذا كان التعويض يشمل المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معًا، أم إذا كان يقتصر على المسؤولية التقصيرية وفقًا للعمل الغير مشروع فالضرر الادبي موجود واكثر شيوعا في المسؤولية التقصيرية لكنه رغم قلته في المسؤولية العقدية لكنه موجود.

[2] نصت عليه المادة 183 من القانون لمدني.

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

بمقياس الضرر الذي قد يقع وأنها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، اما الشرط الجزائي يتصل بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا[1]

كذلك في حالة التقصير، يمكن أن يُحدد التعويض اتفاقيًا أو يتم تركه لتقدير الطرفين في حالة تقدير التعويض، كما يمكن أن يُفرض الشرط الجزائي التزامًا إضافيًا على الطرف في حالة التأخر في التنفيذ أو عدم الوفاء بالتزام.

ويمكن ان يكون الغرض من الشرط الجزائي تجنب تحكم القضاء أو تخفيف مسؤولية العقدية أو تحديد التعويض بدون الحاجة إلى تقدير قضائي.

كما يكون الهدف من الشرط الجزائي أحيانا تعديل مسؤولية العقد أو تجنب النزاعات المتعلقة بتحديد التعويض وفقًا للقوانين القضائية[2].

قد يقع التباس بين العربون والشرط الجزائي حيث يحمل العربون حتى العدول عن العقد فيشتبه بالشرط الجزائي باعتباره تعويض عند العدول عن تنفيذ العقد غير أن الشرط الجزائي يختلف عن العربون في أن هذا الأخير هو مقابل لحق العدول اتفق المتعاقدين عليه في حالة العدول عن العقد، حتى ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر أو كان هذا الضرر أقل من قيمة العربون، كما أن العدول لا يستحق عنه الدائن إلا مبلغ العربون حتى ولم ترتب عنه ضرر أكبر من قيمة العربون، بينما يعتبر الشرط الجزائي تعويض لا يستحقه الدائن إلا إذا ترتب ضرر عن عدم التنفيذ، ولا يستطيع القاضي تخفيض العربون بينما يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي، إلى جانب عدم اعتبار الشرط الجزائي التي إما بديلا أو تخييري فلا يمكن للمدين أن يعرض عدم تنفيذ الالتزام الأصلي ليعرض الشرط الجزائي، بينما يستطيع المتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام الأصلي حتى ولو كان ممكنا ويدفع العربون بدلا منه[3].

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 85.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص177.

[3] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 447.

الشرط الجزائي لا يستحق إذا ثبت أن الدائن لم يتعرض لأي ضرر. ومع ذلك، يحق للدائن في حالة ضياع العربون أن يطالب بالتعويض إذا تسبب الطرف الآخر في إلحاق ضرر نتيجة للتخلف عن الالتزام بالعقد[1].

كمات يختلف الشرط الجزائي عن تحديد الحد الأقصى للمسؤولية فالشرط الجزائي وشرط الحد الأقصى يشتركان في التوقيت على تقدير مبلغ التعويض، ولكن يختلفان في استثناءاتهما.، فالشرط الجزائي عادة لا يُعدل إلا في الحالات المحددة التي ينص عليها القانون.

بينما يتعلق شرط الحد الأقصى للمسؤولية بتحديد المبلغ الذي لا يمكن تجاوزه كتعويض في حالة الخسارة أو الضرر، يُفضل استخدامه في عقود النقل والخدمات لتحديد المسؤولية المالية القصوى.

إضافة الى ذلك نجد كلا الشرطين يتفقان على تحديد مبلغ التعويض مقدمًا، ولكن الفارق يكمن في قابلية تعديل مبلغ الشرط الجزائي بناءً على الظروف، بينما يتم تقدير الحد الأقصى للمسؤولية بناءً على التعاقد الأصلي.

يكون الشرط الجزائي غير قابل للتعديل إلا في الحالات المنصوص عليها قانونًا، بينما يمكن تعديل قيمة شرط الحد الأقصى للمسؤولية إذا ثبت نقص الضرر الفعلي عن الحد الأقصى المحدد وهو شرط صحيح لأنه يعتبر نوع من الشرط الجزائي الا في الحالات التي يكون فيها الشرط غي رجائز عندما يكون تافها جدا حيث تصبح المسؤولية صورية كأنها منعدمة يقع حينها الشرط باطلا لا يمكن العمل به[2].

خصائص الشرط الجزائي: ترتبط خصائص الشرط الجزائي بمصدره والمتمثل في الاتفاق على استحقاقه بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه أو تأخره في التنفيذ.

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 85.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 166.

الالتزام بأداء الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي[1]، حيث لا يوجد الشرط الجزائي مستقلا بل يوجد دائما تابعا لالتزام أصلي، فهو ليس التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الأصلي إنما هو اتفاق على الجزاء المترتب عند الإخلال بهذا الالتزام، ويترتب على صفة تبعية الشرط الجزائي للالتزام الأصلي عدة نتائج:

أ. أن الالتزام بالشرط الجزائي يتبع الالتزام الأصلي في صحته وجوده وانقضائه، فإذا بطل الالتزام الأصلي بطل معه الشرط الجزائي فيسقط الشرط الجزائي إذا كان أحد المتعاقدين ناقص أهلية، أو شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة وتم إبطال العقد لكن إذا حدث العكس لا يمتد البطلان للالتزام الأصلي أما إذا انقضى الالتزام الأصلي لأي سبب كاستحالة تنفيذه لقوة قاهرة او تم فسخه انقضى معه الشرط الجزائي[2].

ب. ويطبق نفس الحكم في حالة انحلال العقد بفسخه فإن زوال الالتزام الأصلي يؤدي لزوال الشرط الجزائي ولو أدرج في اتفاق لاحق على العقد الأصلي إلا إذا كان الشرط الجزائي المتفق عليه كان من أجل جبر الضرر الذي يصيب الدائن نتيجة فسخ العقد.

جميع الأوصاف التي تحق الالتزام الأصلي تحق الالتزام التبعي فيصبح هذا الأخير موصوفا بوصف الالتزام الأصلي فيصبح معلقا على شرط أو أجل.

1. الالتزام بالشرط الجزائي يعد التزاما احتياطيا، لا يتم اللجوء للشرط الجزائي إلا عند عدم تنفيذ الالتزام عينا فلا يستطيع الدائن إلا المطالبة بالالتزام الأصلي ما دام ممكنا، كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلي، أما إذا استحال التنفيذ لخطأ المدين فيطالب الدائن بقيمة الشرط الجزائي، وللمدين أن

[1] مثاله: عقد بين شخصين أحدهما يتعهد بتقديم خدمات بناء منزل للآخر. يمكن أن يُضاف شرط جزائي في العقد يحدد مبلغًا ماليًا يتم دفعه في حالة تأخر في الانتهاء من بناء المنزل بعد الموعد المتفق علي، فإذا لم يقم الطرف الذي يقوم ببناء المنزل بإكمال العمل في الوقت المحدد، فإنه يكون ملزمًا بدفع المبلغ المالي المحدد في الشرط الجزائي. الالتزام بأداء الشرط الجزائي في هذه

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 141.

يعرضه ولا يعد الشرط الجزائي التزاما بديلا[1] فلا يحق للدائن الاختيار بين الالتزام الأصلي والشرط الجزائي فلا يطالب الدائن إلا بالتنفيذ العيني ما دام ممكنا.

شروط استحقاق الشرط الجزائي: هي نفسها شروط استحقاق التعويض فيشترط الاستحقاق الشرط الجزائي أركان المسؤولية وهي الخطأ الضرر والعلاقة السببية والإعذار حيث يشترط وجود خطأ من جانب المدين، وبذلك اذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لسبب أجنبي لا يجوز مطالبة المدين بالشرط الجزائي، إذ لا يعتبر هذا الشرط الجزائي من شروط استحقاق التعويض.

أما بالنسبة للضرر فإن الشرط الجزائي ينقل عبئ الإثبات من الدائن إلى المدين فيكفي عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو تأخره عن تنفيذه دون إثبات وقوع الضرر للدائن فيتعين عليه للتخلص من الشرط الجزائي أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر أو يكتب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أما العلاقة السببية فيشترط لاستحقاق الشرط الجزائي توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا تحقق ضرر غير متوقع أو غير مباشر في المسؤولية العقدية لا يتحقق الشرط الجزائي، كما أنه إذا انتفت العلاقة السببية لسبب أجنبي في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية فلا يوجد شرط جزائي.[2]

في الأخير يجب الإعذار لاستحقاق الشرط الجزائي إلا إذا تعلق الأمر بإحدى حالات المادة 181 قانون مدني.

آثار الشرط الجزائي: لا يجتمع الشرط الجزائي مع التعويض لأنه بمثابة تعويض إلا إذا تم الاتفاق أنه يستحق عن التأخر في التنفيذ فيمكن حينها أن يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ، كما أنه لا يجتمع مع التنفيذ العيني إلا إذا كان مشروط كتعويض عن

[1] لا يعتبر التزاما بديلا اين يمكن للأطراف الاتفاق على خيارات بديلة مثاله إذا كان هناك عقد بيع بين طرفين، يمكن أن يتفقوا على أداء بديل فذلك يتيح للمشتري الاختيار بين عدة خيارات،

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 443.

التأخير في التنفيذ[1]، والأصل أنه يتعين على القاضي الحكم به عند تحقق شروطه دون زيادة أو تخفيض في قيمته المتفق عليها دون زيادة أو تخفيض في قيمته المتفق عليها دون تعديل ومع ذلك فإنه استثناء على الأصل ومراعاة لاعتبارات معينة نص المشرع على أنه يجوز للقاضي في حالات معينة أن يخفض فيهما قيمة الشرط الجزائي[2]:

أ. إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه ولا يخفض القاضي الشرط الجزائي ليجعله مساويا للضرر بل يزيل ما فيه من مبالغة، فعلى القاضي أن يمارس سلطته بحذر وإلا يفقد الشرط الجزائي الفائدة منه فيقوم القاضي بتخفيضه لحد معقول بما يتناسب مع الضرر إلى الحد المساوي له أخذا في عين الاعتبار إرادة المتعاقدين ومصالح الدائن وحسن نية المدين.

ب. إذا ثبت المدين أنه أوفى بجزء من التزامه الأصلي قد نفذ من الالتزام فإن العدالة تقتضي عدم إلزام المدين بكل الشرط الجزائي ويبطل كل اتفاق مخالف لهاتين الحالتين فهو حكم من النظام العام، وعندئذ يستحق الشرط الجزائي دون اعذار[3]

أما بالنسبة لسلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي.

يتضح من المادة 185 أنه لا يستطيع الدائن المطالبة بزيادة قيمة الشرط الجزائي الذي يعتبر في هذه الحالة أقل من قيمة الضرر إلا إذا لحق بالدائن ضررا نتيجة غش المدين وخطئه الجسيم، فعلى الدائن عند مطالبة بتعويض أكثر مما هو متفق عليه في الشرط الجزائي أن يثبت غش المدين أو خطئه الجسيم، كما لو تعمد المدين عدم التنفيذ فيحكم القاضي بالتعويض الذي يتناسب مع الضرر حتى ولو تجاوز قيمة الشرط الجزائي[4]،

[1] يمكن أن يجتمع التنفيذ العيني مع التعويض عن التأخير في التنفيذ في بعض الحالات وفقاً لاتفاقيات

[2] المادة 184 من القانون المدني

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص86.

[4] استقر القضاء الفرنسي على جواز القضاء بأكثر من الشرط الجزائي في حالة الغش.

أما الإعفاء من الشرط الجزائي فممكن في المسؤولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم [1]لكنه شرط باطل في المسؤولية التقصيرية، وعليه فإن حكم تفاهة الشرط الجزائي يأخذ حكم الإعفاء منه وهو جائز في المسؤولية العقدية لكنه باطل في المسؤولية التقصيرية

وعليه إذا تم الاتفاق على شرط جزائي تافه في المسؤولية التقصيرية يقع باطلا لأنه بمثابة تحايل للإعفاء من هذه المسؤولية.

وللقاضي أن يخفض مقدار التعويض إذا تبين ان التقدير كان مفرطا او ان المدين قد نفذ جزء من التزامه[2] ولا يكفي في هذه الحالة اثبات مجاوزة قيمة التعويض للضرر الحاصل بل يجب اثبات الافراط والمبالغة في التقدير، والا تكون قد انتفت فائدة الشرط الجزائي وللقاضي هنا سلطة تقديرية واسعة يجب ان تمارس بحذر.

للقاضي ان يحكم بتعويض أزيد من التقدير التافه للشرط الجزائي مراعيا في ذلك تطبيق القواعد في التقدير للتعويض[3].

نستنتج أن الشرط الجزائي وسيلة تهديدية لأنه يفضل التنفيذ عوض عدم التنفيذ أو التأخر فيه خاصة عندما يكون مرتفعا كما يؤدي لاعفاء الدائن من إثبات ركن الضرر فيفترض وقوعه مباشرة بمجرد عدم التنفيذ أو التأخر فيه، وما على المدين إلا إثبات أنه لم يلحق الدائن أي ضرر، وهو وسيلة تستبعد تدخل القاضي في تعديل قيمة التعويض إلا في حالات معينة.

[1] المادة 178 من القانون المدني
[2] عملا بنص المادة 184 من القانون المدني.
[3] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 449.

للشرط الجزائي فائدة أخرى أنه وسيلة للتخفيف من المسؤولية عندما يكون التعويض تافه أقل بكثير مما يرتبه الضرر، إلا في حالة إثبات الدائن لغش المدين أو خطئه الجسيم فيتدخل القاضي في هذه الحالة لزيادة قيمته.[1]

المبحث الثاني: الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الالتزام (الوسائل العامة لضمان التنفيذ).

يقصد بالضمان العام أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه 188 وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان العام إلا من كان له منهم ضمان خاص يمنحه حق أفضلية، ويمنح هذا الضمان العامل للدائن حق التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض على أموال مدينه.

لا يقع الضمان العام على مال معين بالذات بل هو عام على أموال المدين وقت التنفيذ لذلك فإنه يتضمن حتى أموال التي دخلت في ذمة المدين بعد نشوء الدين كما أن الأموال التي تخرج من ذمته بعد نشوء الدين لا يستطيع للدائن تتبعها في يد من انتقلت إليه فيشمل الضمان العام أموال المدين الحاضرة والمستقبلة[2] ،ويتميز الضمان العام بأن الدائنين متساوون فيه فلا يتقدم دائن على آخر وفقا لأسبقية نشوء دينه، وإذا لم تكن أموال المدين للوفاء بما عليه من يكون يقوم الدائنين الذين ينفذون على أمواله باقتسام حاصل التنفيذ فيما بينهم قسمة غرماء ،بمعنى حصول كل دائن على نسبة من دينه كل حسب قيمة دينه يحصل الكل على ربع أو ثلث أو نصف مبلغ دينه[3]

كما لا يتمتع الدائن العادي بأي حق تقدم أو تتبع إلا إذا كان يتمتع بحق عيني يجيز له التتبع (فالدائن العادي له حق شخصي) لأن الدائن الممتاز له حق ضمان خاص يخوله

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 90.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 91.

[3] قسمة غرماء بناء على نسب محددة مثاله: بناءً على نسب محددة. على سبيل المثال:

الدائن الأول: 40% من حاصل التنفيذ.

الدائن الثاني: 30% من حاصل التنفيذ.

الدائن الثالث: 30% من حاصل التنفيذ

حق التقدم والتتبع كرهن أو امتياز فيتقدم لا بصفته دائن عادي بل دائن ممتاز صاحب تأمين خاص.

يتضح لنا مما سبق مخاطر الضمان العام التي يتعرض لها الدائن العادي أولها خطر عدم حصول الدائن العادي على حقه كاملا نتيجة مزاحمة الدائنين العاديين لبعضهم البعض[1] ،فمن أجل هذا قرر المشرع حق الدائن في الحصول على تأمينات ضمانا لحقه.

أما الخطر الثاني فيتمثل في قيام المدين بالتصرف في أمواله، لذلك قد نظم المشرع وسائل تعتبر وسطية او متوسطة بين التحفظية والتنفيذية لضمان لحقوق الدائنين نص عليها في المواد 188 إلى 202 بغرض مواجهة هذه الأخطار، فهي ليست وسائل تنفيذية بحد ذاتها لكنها تمهد السبيل للتنفيذ وتمنع الاضرار بالدائنين[2]

الى جانب الحق في الحبس الذي يمنح الحق للدائن في حجز المال في يد المدين حتى يتم استيفاء حقه. يُستخدم هذا الإجراء كتهديد للمدين لدفع المديونية،

كما ان شهر اعسار المدين يعتمد على فكرة الضمان العام للدائنين، عندما يكون المدين عاجزًا عن الوفاء بالديون يعتبر هذا الإجراء أقوى من الإجراءات التحفظية وأضعف من الإجراءات التنفيذية.

الوسائل التنفيذية تهدف الى التنفيذ على أموال المدين والوفاء بديونه بالحجز على منقولات المدين وحجز ما للمدين لدى الغير[3] إلى جانب الوسائل التحفظية مثل الحجر التحفظي الذي يوقعه الدائن على منقولات مدينه التنفيذية ، كلها وسائل مهمة لحماية حقوق الدائن خاصة عند انعدام العقد الرسمي ذو الصفة التنفيذية، حيث ان السندات

[1] باعتبار ان الدائنين العاديين متساوين فان تنافسهم يمكن أن يؤدي لتعقيد عملية التسديد خاصة ذا كانت أموال المدين غير كافية لتغطية كل الديون، قد يكون هناك خطر على بان يحصل الدائنون على جزء صغير من مطالبهم أو حتى عدم الحصول على أي شيء على الإطلاق.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 93.

[3] قد تأمر المحكمة بالحجز التحفظي على العقارات والممتلكات كذلك تجميد الحسابات.

التي يحررها الموثق في حدود اختصاصه سند تنفيذي قابل للتنفيذ[1] ما نلاحظه ان المشرع لم يكتف بكل هذه الوسائل القانونية فاقر بضرورة منح حقوق أخرى في شكل دعاوى قضائية تهدف الى المحافظة على أموال المدين.

لذلك تعتبر دعاوى المحافظة على الضمان العام وسائل ممهدة لوسائل الممهدة للتنفيذ تقف وسطاً بين الوسائل التحفظية التي وجدت للمحافظة على اموال المدين وبين الوسائل التنفيذية التي تهدف الى التنفيذ على اموال المدين، أي فقط التمهيد للتنفيذ ولتسهيل استيفاء الدائنين لحقوقهم في مواجهة المدين المهمل او الذي قام بممارسات غش وتحايل.

المطلب الأول: الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة.

تكفل الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة حقوق الدائن تجاه مدينه، حيث تمثل الدعوى المباشرة الوسيلة التي يُمكن بها الدائن من رفع دعوى مباشرة ضد مدينه، باستخدام اسمه الشخصي دون تدخل من الدائنين الآخرين.

أما الدعوى غير المباشرة فتمنح للدائن حق تقديم دعوى باسم المدين للمطالبة بحقوق هذا الأخير تجاه دائنيه.

الفرع الأول: الدعوى غير المباشرة.

وسيلة وضعها المشرع في يد الدائن ليحمي بها حقه عن طريق لمارسته لحق مدينه في المطالبة بحقوقه ضد مدين المدين فيقوم الدائن بمباشرة حقوق مدينه دعواه نيابة عنه فقد يكون الهدف من الدعوى قطع تقادم يسري في حق مدينه ،أو قد يكون الهدف تسجيل عقد قام المدين بموجبه بشراء عقار أو يقوم بمطالبته الغير بتعويض عن ضرر أصاب المدين وأهمل في المطالبة بالتعويض[2]، فتؤدي الدعوى غير المباشرة الى إدخال الحق الذي يطالب به الدائن مدين مدينه في ذمة ذلك المدين أي إدخاله في

[1] المادة 600 قانون الإجراءات المدنية.

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 151.

الضمان العام للدائنين، فهي ليست وسيلة تنفيذ بل هي مقدمة للحجز بعد إدخال المال لذمة المدين يستطيع الدائن التنفيذ عليه.

شروط الدعوى غير المباشرة.

شروط تتعلق بالدائن:

أن يكون حق الدائن موجودا ثابتا ومحققا، فلا يكون الحق غير مؤكد أو متنازع فيه فإذا كان الحق محل نزاع فلا بد وإلا الفصل في هذا النزاع[1]، كما لا يجوز أن يكون حقا احتماليا كحق الوارث في تركة مورثه، أما إذا كان الحق معلقا على شرط فاسخ فيمكن للدائن المطالبة به لأنه موجود وأن تهدد بالزوال في المتقبل بعد تحقق الشرط الفاسخ، بينما لا يستطيع الدائن استعمال الدعوى غير المباشرة إذا كان الحق معلقا على شرط واقف لأنه حق غير موجود بالفعل وذلك لأن وجوده معلقا على تحقق الشرط الواقف لكن يمكن المطالبة بحق مضاف إلى أجل واقف[2] فلا يشرط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء

كما لا يشترط أن يكون الحق معلوم المقدار ومثاله حق المضرور من فعل غير مشروع، كما لا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي وأن يكون الدين قابلا للتنفيذ[3].

شروط تتعلق بالمدين.

يجب اثبات تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه لا ترفع هذه الدعوى إلا إذا قصر المدين وأهمل في المطالبة بحقوقه وعليه فإذا رفع الدائن الدعوى ثم قام المدين برفعها بنفسه يمتنع حينها للدائن عن السير في الدعوى فلا يبقى له إلا التدخل بوصف خصما ثالثا تجنبا لأي تواطئ ممكن حدوثه بين المدين ومدين المدين المدعى عليه.

---

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 462.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 95.

[3] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 281.

أن يؤدي تقصير المدين إلى إعساره لو أن يزيد في إعساره فإذا كان تقصير المدين لا يترتب عليه أي تهديد بالضمان العام للدائن أي اعساره او الزيادة في إعساره، فلا يوجد مصلحة للدائن في رفع الدعوى.

وعليه إذا كان المدين موسرا ليس لدائنه التدخل في شؤونه فللدائن إثبات الاعسار الفعلي للمدين بإثبات ما في ذمته من ديون يفوق قيمة الأصول، وعلى المدين إثبات أن له من أموال ما يكفي للوفاء بهذه الديون.

إدخال المدين في الدعوى: اشترط المشرع شرطا شكليا فللدائن أن يقوم بإدخال المدين في الخصام وإلا لا تقبل دعواه يستطيع الدائن أن يستعمل جميع حقوق مدينه نيابة عنه [1]

حقوق شخصية كحق النفقة متصلة بشخص المدين حق الطلاق حق متعلق باسمه حتى ولو ترتب عليه حق في ميراث له حتى تلك الدعوى المتعلقة بتعويض عن ضرر أدبي حددتها المادة 190 ق.م وهي قائمة على فكرة النيابة.

الحقوق والدعاوى التي يجوز للدائن استعمالها باسم المدين.

يمنح القانون الدائن حق استعمال جميع حقوق المدين باسمه، حتى في حال عدم انتهاء أجل دينه، مشددة على أن استعمال الدائن لحقوق المدين يكون قانونيًا، ما لم تكن تلك الحقوق مرتبطة بشخص المدين بشكل خاص أو غير قابلة للحجز ولا تسبب عسرًا أو زيادة في الدين[2].

تشمل حقوق المدين التي يمكن للدائن استعمالها جميع الحقوق المتعلقة بالديون والمطالبات المالية، ومن ذلك مطالبة المدين بتقديم الأداء أو دفع المبالغ المستحقة.

[1] باستثناء الأشياء غير القابلة للحجز عليها المادة636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2] تنص المادة 289 من القانون المدني على هذا الحق

الحقوق الخارجة من مجال الدعوى غير المباشرة.

الحقوق غير القابلة للحجز.

تخرج الحقوق التي لا يمكن حجزها من جال الدعوى غير المباشرة، وذلك لأنها غالبًا ما تكون غير مرتبطة بالضمان العام، تتمثل في بعض الحقوق الأساسية التي لا يجوز التصرف فيها بحكم القانون، وهي تلك الأموال التي نص عليه المشرع في المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والادارية[1]

الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين.

تشمل هذه الفئة من الحقوق جميع الحقوق التي ترتبط بشكل مباشر بشخص المدين، مثل حقوق النفقة أو المعاش كذلك حقوق الأشخاص المتعلقة بالأحوال الشخصية، كحق الطلاق فهي الحقوق الشخصية التي لا تمكن من التنفيذ عليها، كذلك حق المدين في الطعن في حكم قضائي او تعويض متعلق بضرر معنوي.

الرخص.

تشمل الرخص حقوقًا تتطلب إعلان إرادة صاحب هذه الرخص باستعمالها، ولا يمكن للدائن استخدامها في إطار الدعوى غير المباشرة. على سبيل المثال، الرخصة الممنوحة للشخص للقيام بفعل معين أي حقوق متروكة لتقدير وحرية الشخص في استخدامها من عدمه كحقه في طلب الشفعة او تركها[2] .

[1] التي تتمثل أساسا فيما يلزم المدين من أغراض في منزله وا شياء تتعلق بحيات الشخصية وحقه في الخصوصية وحقوق تتعلق بملكية فنية او فكرية.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 463.

تشمل هذه الفئة الحقوق ذات الطابع الشخصي غير المالي، او حقوق ذهنية مثل حقوق الأدب والفن كحق المؤلف في حماية مؤلفه حيث لا يستطيع الدائن المطالبة بهذا التعويض نيابة عن المدين المؤلف لارتباط التعويض بشخصية المعتدى عليه[1].

آثار الدعوى غير المباشرة.

آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم (مدين المدين): باعتبار الدائن نائب عن المدين فيستطيع الخصم مواجهة الدائن بكل الدفوع التي يحق له التمسك بها ضد المدين كالتمسك ببطلان العقد أو بتقادم الدين، ولا يتمنع الدائن دافع الدعوى بحقوق أكبر من حقوق مدينه فليس له أن يستعمل وسيلة إثبات لا يستطيع المدين التمسك بها، كما أنه إذا تصالح المدين مع الخصم من حق الخصم التمسك بهذا الصلح في مواجهة الدائن رافع الدعوى غير المباشرة، ولا يستطيع الخصم استعمال الدفوع الخاصة بينه وبين الدائن كالتمسك مثلا بمقاصة بين دين له في ذمة الدائن وبين ما في ذمته للمدين[2].

آثار الدعوى بالنسبة للمدين.

ينوب الدائن عن مدينه في استعمال حقوقه فلا يجوز للدائن أن يتصرف بأي نوع من التصرفات القانونية أو المادية، كالمطالبة ببيع المال أو تصرف آخر يمنع المدين من التصرف في أمواله فلا يكون من حق الدائن إلا أن يطعن في تصرفه بالدعوى البوليصية.

آثار الدعوى بالنسبة للدائنين.

يحق للدائن المطالبة بكل ما للمدين من حقوق حتى ولو كان حق الدائن أقل إذا حق الدائن 200 مليون يطالب بكل حق المدين ولو كان 500 مليون، إلا أن الأموال التي تدخل في ذمة المدين حصيلة الدعوى لا تدخل لذمة الدائن، ولا يكون للدائن أفضلية

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص156.

[2] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 124.

على غيره من الدائنين، كما ليس له أن يدخلهم في الدعوى غير المباشرة، ونشير هنا أن للدائن صاحب حق الامتياز الخاص حق رفع هذه الدعوى للمحافظة على الضمان العام رغم ما له من تأمين لحقوقه[1].

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة.

في هذه الدعوى[2] يباشر الدائن دعواه باسمه الشخصي من مدين مدينه وعندما يفي المدين يستفيد الدائن من هذا الوفاء وحده دون مزاحمة باقي الدائنين، فهي وسيلة أكثر فعالية من الدعوى غير المباشرة لأنها تمنع الدائن ضمانا خاصا وامتيازا فيتقدم جميع الدائنين ولا تثبت الا بنص قانوني فهي لا تقرر لأي دائن إلا بنص قانوني خاص.

حالات الدعوى المباشرة في القانون المدني.

-المؤجر مع المستأجر من الباطن (المستأجر الفرعي).

المستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن) يكون ملتزمًا مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي. وفي حال تجاوز المستأجر الفرعي القدر الملتزم به للمستأجر الأصلي، يمكن للمؤجر مباشرة رفع دعوى للمطالبة بالمبالغ الزائدة وغيرها من الالتزامات التي نشأت عن عقد الإيجار[3].

- المقاول والعمال مع رب العمل.

في حالة تنفيذ العمال (المقاولين الفرعيين) عملًا لحساب المقاول الأصلي، يحق لهم أن يطالبوا رب العمل مباشرة بالمبالغ التي تتجاوز القدر الملتزم به للمقاول الأصلي[4]، ويكون لعمال المقاول الفرعيين حقوق مباشرة تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل[5].

---

[1] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص300.

[2] يرفعها الدائن باتخاذ الإجراءات القانونية فورًا لحماية حقوقه والمطالبة بها مباشرة أمام المحكمة.

[3] المادة 127 من القانون المدني

[4] وسيلة فعالة لضمان حصول العمال على تعويضهم بدون الحاجة للتعامل مع المقاول الأصلي.

[5] المادة 161 من القانون المدني..

- الموكل مع نائب الوكيل.

في حالة إجراء وكالة دون تحديد مرصد للوكيل، يكون الوكيل ونائبه متضامنين في المسؤولية، يمكن للموكل ونائب الوكيل أن يرجعوا مباشرة على بعضهما في حال حدوث أي خلاف[1].

-المضرور من شركة التأمين

المستفيد (المضرور) من عقد التأمين له دعوى مباشرة ضد شركة التأمين (المؤمن)، حيث يمكنه المطالبة بالتعويض المتجاوز عن القدر الذي يكون في ذمته للمؤمن في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المتفق عليه في العقد[2].

- رب العمل ونائب الفضولي.

عندما يعهد الفضولي إلى غيره بعمل، يكون مسؤولًا عن تصرفات نائبه، ويمكن لرب العمل رفع دعوى مباشرة ضد نائب الفضولي الذي عهد اليه الفضولي بكل العمل أو بعضه[3].

تمييز الدعوى غير المباشرة عن الدعوى المباشرة.

الدعوى المباشرة هي وسيلة فعّالة حيث يقوم الدائن بمباشرة الدعوى باسمه ونيابة عن المدين في هذه الحالة يُطالب الدائن مدينه بحقوقه مباشرة باسمه الشخصي[4].

اما في الدعوى غير المباشرة لا يستخدم الدائن حقوق المدين باسمه او نيابة عنه. بدلاً من ذلك، يباشر الدائن هذه الدعوى ويطالب بحقوق مدينه من مدين آخر باسمه الشخصي.

---

[1]- المادة 182 من القانون المدني.

[2] المادة 629 من القانون المدني

[3]المادة 214 من القانون المدني

[4]سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 302.

تعتبر الدعوى المباشرة وسيلة فعّالة للدائن، حيث يستفيد من وفاء المدين بمتطلباته بدون تدخل من باقي الدائنين. يُرفع الدعوى المباشرة بعد تحقيق المدين لالتزاماته.

يعتمد حق الدعوى المباشرة على نصوص خاصة[1].

كما يمنح الحق في المطالبة بصورة مباشرة لأصحاب الحقوق، مثل المؤجر الأصلي، ونائب الوكيل فللنائب الحق في المطالبة بالديون أو تنفيذ العمل الموكل به مباشرة، حتى قبل الموكل نفسه[2]

المطلب الثاني: الدعوى البوليصية او دعوى عدم نفاذ التصرف. L'action paulienne

تستخدم هذه التسمية "بولصية " paulienneفي فرنسا وبعض الدول الفرنكوفونية نسبة للإمبراطور الرومانيPaulus [3] الذي ساهم في تطوير فكرة لجوء الدائن للمحكمة للمطالبة بإبطال تصرفا مدينه.

الدعوى البولصية هي إحدى الوسائل التي وضعها المشرع للدائن من أجل المطالبة بعدم الاحتجاج عليه بالتصرف الصادر من المدين بسوء نية[4]،حيث لا تهدف هذه الدعوى لإبطال تصرف المدين بل للمطالبة بعدم نفاذه تجاه الدائن.

الفرع الأول: شروط الدعوى البوليصية.

شروط تتعلق بالدائن.

أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابق في نشوئه على التصرف المطعون فيه أي أن يكون التصرف المطعون فيه أي ان يكون التصرف المطعون فيه لاحق لحق الدائن، لأنه من شروط هذه الدعوى أن يكون المدين قد ارتكب غشا في حق الدائن يضاف إلى ذلك صدور تصرف من المدين إضرار بشخص يوشك أن يكون دائنه، كما لو قام المدين ببيع بعض أمواله في الوقت الذي يسعى فيه الى إبرام عقد قرض.

---

[1] مثاله المادة 507 من القانون المدني التي تتيح للمؤجر ان يطلب من المستأجر الفرعي أداء الديون المستحقة.

[2] عملا بنص المادة 580 من القانون المدني.

[3] يعتبر أفضل امبراطور حكم روما نظرا لمساهمته الكبيرة في تطوير القانون الروماني.

[4] نص عليها المشرع في المادة 191 من القانون المدني

1. أن يكون حق الدائن محقق الوجود وخالي من التزام فلا يكون الحق معلقا على شرط لكن يمكن أن يكون معلقا على شرط فاسخ أو أجل فاسخ.

شروط تتعلق بالمدين.

يجب أن يكون التصرف المطعون فيه يسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره ولا يكون كذلك الا إذا اثر التصرف على الضمان العام بالانقاص منه،[1] وعلى الدائن إثبات حالة الاعسار الفعلي وإثبات استمرار حالة الاعسار حتى وقت الدعوى أما إذا أصبح المدين موسرا انتفت المصلحة في رفع الدعوى.

الغش والتواطؤ أو قصد الإضرار يشترط للطعن في تصرف المدين أن يكون منطويا على غش، وأن يكون المتصرف عالم بأن تصرفه مضر بالدائن وان يكون المتصرف إليه عالما بهن ويختلف الغش عن التدليس باعتبار هذا الأخير عيبا من عيوب الإرادة مضمونه استعمال وسائل احتيالية تدفع الطرف الآخر للتعاقد، بينما اشترط المشرع[2] في الغش وتسيرا على الدائنين من أجل إثبات حالة الغش أن يصدر التصرف من المدين وهو عالم بإعساره، أي أنه بقصد الإضرار بدائنيه أما إذا أثبت المدين أنه لم يقصد الإضرار بالدائنين يمتنع الدائن عن الطعن بالدعوى البوليصية فعلم المدين بإعسار المدين ليس قرينة قاطعة،

كما اشترط المشرع في واقعه الغش أن يكون من صدر له التصرف عالما باعتبار المدين وعلى الدائن إثبات علم المتصرف إليه ونميز هنا بين حالتين:

المعاوضات: إذا كان تصرف المدين بعوض كبيع فيشترط إثبات غش المدين وعلم المتصرف إليه.

[1] عبدو احمد، دروس في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة على الونيسي البليدة 21-22، ص 84.

[2] عملا بنص المادة 192 من القانون المدني.

أما إذا كان التصرف من التبرعات: كالهبة فإن التصرف لا ينفذ في حق الدائن ولو كان المتصرف إليه حسن النية، وحتى ولو لم يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا.

تظهر أهمية التفرقة بين المعاوضات والتبرعات أن ليس للمدين أن يتبرع بما له وهوفي حالة اعسار، لأن تصرفه يؤدي إلى الإضرار بدائنيه، فلا حاجة هنا ان يثبت الدائن غش المدين او علم المتبرع له باعسار المدين بل يكفي الدائن ان يثبت ان المدين عالم بانه معسر وان التصرف سيزيد من اعساره[1].

حالات الطعن بالدعوى البوليصية.

قرر المشرع جواز الطعن بالدعوى البوليصية في تصرفين من تصرفات المدين، الأول عند قيام المدين بتفضيل دائن على آخر دون وجه حق عن طريق إعطائه ضمانا خاصا أو يمنحه حق الحصول على حقه قبل باقي الدائنين[2]، فإذا كان هذا الضمان بمقابل أي من المعاوضات كقيام الدائن بمنح المدين أجلا للوفاء أو تنازل عن جزء من الدين فيجب على رافع الدعوى البوليصية إثبات تواطئ بين المدين والدائن أما إذا كان التصرف تبرعا دون مقابل فلا حاجة الدائن رافع الدعوى إثبات الغش.

أما التصرف الثاني هو عند قيام المدين بتفضيل دائن دون الآخرين بالوفاء له قبل حلول أجل الوفاء، قرر المشرع أن هذا الوفاء لا يسري قبل باقي الدائنين واعتبره تبرعا يجوز الطعن فيه دون إثبات غش الدائن المدين[3].

شروط تتعلق بالتصرف المطعون فيه.

-صدور تصرف قانوني من المدين: لا يمكن الطعن بالدعوى البوليصية في الأعمال المادية اللاإرادية للمدين حتى ولو كانت ضارة للدائنين فلا يمكن الاحتجاج بعدم نفاذها في مواجهة الدائنين وهذا لا يعني عدم حصول المدين على تعويض عما

[1] عبد واحمد، المرجع السابق، ص88

[2] بموجب 196 من القانون المدني

[3] فلنفترض أن هناك شخصًا مدينًا لعدة أشخاص بمبالغ مالية مختلفة. فقرر سداد دين واحد فقط دون الآخرين، يعتبر ذلك تفضيلًا لدائن على حساب الآخرين

يصيبه من أضرار من أعمال ضارة نتيجة خطأ ارتكب في حقه كما لا يمكن احتجاج بعدم نفاذ الأعمال النافعة التي تنشأ في ذمة المدين كالإثراء بلا سبب لأنها لا تنشئ بإرادته.

أن يكون التصرف ضار بالدائنين: أي يكون التصرف مفقر للمدين أو يؤدي إلى زيادة التزاماته، وذلك ما أكده المشرع [1] معتبرا كل تصرف يزيد من التزامات المدين تصرفا مفقرا ولم يشترط في التصرف ان ينقص من حقوق المدين بل حتى ما يزيد في التزاماته، وبناء على ذلك يجوز الطعن بالدعوى البولصية في حالة قيام المدين بابرام عقد تامين بمبلغ لا يناسب حالته المالية او قيامه بتعهد بتقديمه لحصة في شركة تجارية [2] .

أن لا يكون التصرف متعلقا بحق متصل بشخص المدين والتي لا تتعلق في ذمته المالية ولو ترتب عنها نتائج مالية كإقرار بنوة وعقد زواج بالإضافة لتلك الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها.

الفرع الثاني: آثار الدعوى البوليصية.

لا تهدف هذه الدعوى إلى ابطال تصرف المدين باعتباره صحيح وإنما تهدف هذه لحماية حقوق الدائنين فيكون أثرها القانوني على النحو التالي:

1. بالنسبة للدائنين: لا يحتج عليهم بتصرفات المدين أي لا يسري في حقه ويعتبر كان لم يكن، ومتى قررت المحكمة عدم نفاذ التصرف يستفيد منه جميع الدائنين فيستطيع الدائن طبقا لأحكام هذه الدعوى الحجز على المال محل الدعوى واستفاء حقه من ثمنه حتى ولو خرج من ذمة المدين عن طريق بيعه ودخوله في ذمة المشتري، أما إذا تعذر إرجاع المال خاصة عند اكتسابه من طرف الغير حسن النية فلا يبقى للدائنين إلا المطالبة بالتعويض.

[1] وذلك في المادة 191 من القانون المدني

[2] حدة مبروك، دروس في احكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 20-21، ص59.

2. بالنسبة للمتصرف إليه: لا يمتد عدم نفاذ التصرف المتصرف إليه فلا يضار من تصرف المدين طالما كان حسن النية فيقوم باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لاسترداد أو استحقاق الحق[1] المنتقل إليه فيما لو استطاع الدائن الحصول على حكم بالتنفيذ على هذا الحق، أو الحجز عليه وإذا بقي شيء من ثمن الشيء بعد الحجز والبيع تحق ملكية للتصرف إليه فيما لو استطاع الدائن الحصول على حكم بالتنفيذ حق المتصرف إليه. تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف.[2]

المطلب الثالث: الدعوى الصورية.

قد يقوم المدين بتصرف صوري لا وجود له في الحقيقة اضرارا بدائنيه لإبعاد أمواله محل التصرف الصوري من الضمان العام وحرمان الدائنين من التنفيذ عليها، لذلك تدخل المشرع مانحا الحق لرافع الدعوى ان يكشف عن هذه الصورية ورد المال الى الضمان العام[3]، تتمثل الصورية في وجود عقدان أحدهما حقيقي مستتر وآخر صوري ظاهر واتجاه إرادة المتعاقدين لإخفاء العلاقة التعاقدية او جانب منها وراء عقد ظاهر وان يبرم العقدان في وقت واحد والعبرة هنا بوقت الاتفاق.

الفرع الأول: أنواع الصورية.

صورية مطلقة: يكون فيها العقد الظاهر صوريا لا وجود له في الحقيقة فيكون قصد المتعاقدين الا يرتب العقد الصوري اية آثار قانونية مثالها قيام المدين ببيع أمواله لاحد اقاربه عن طريق بيع صوري على الا تخرج من ذمته المالية تهربا من التنفيذ على أمواله.

- صورية نسبية: يقوم المتعاقدين فيها بإخفاء جانب من حقيقة التصرف، كإخفاء شرط او بند مهم او اخفاء طبيعة العقد او نوعه، كإخفاء عقد هبة وإظهار عقد البيع تجنبا

[1] إذا باع أحمد السيارة قام بشرائها محمد بحسن بحسن نية ودون علمه بوضعية المدين البائع الاول، لا يتأثر احمد بعدم نفاذ هذا التصرف إليه حيث يقوم أحمد، بعد اكتشافه للامر باتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لاستحقاق السيارة أ واستردادها..

[2] المادة 197 من القانون المدني.

[3] المواد 198 و199 من القانون المدني.

للإجراءات الشكلية للهبة، وهي التي تتعلق بنوع العقد لا بوجوده، فيكون هناك عقدان؛ عقد مستتر، وهو العقد الحقيقي، وعقد ظاهر وهو العقد الصوري، وذلك كهبة في صورة بيع، وهذه تسمى الصورية بطريقة التستر[1].

وقد تكون الصورية النسبية بطريقة المضادة، وهي التي تتناول ركنا في العقد، او شرطا من شروطه، وذلك كان يذكر في العقد ثمنا اقل من الثمن الحقيقي تهربا من رسوم التسجيل ويحتفظ المتعاقدان بسند مستتر يذكر فيه الثمن الحقيقي، وقد تكون الصورية النسبية بطريق التسخير، وذلك كمن يرد ان يهب مالا لشخص، وتكون الهبة غير جائزة له بسبب من الاسباب، فيتوسط الواهب شخصا يسمى مسخرا بينه وبين الموهوب له تكون مهمته تلقي الهبة من الواهب، ونقلها الى الموهوب له ، وهناك صورية بطريق المضادة عند اظهار ثمن اقل من الثمن الحقيقي، حيث يحتفظ المتعاقدين بورقة الضد أي العقد المستتر الذي يتضمن الثمن الحقيقي.

الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية وآثارها.

يجب توفر شروط لتحقق الصورية وقيام حق الدائن ف يرفع هذه الدعوى:

وجود عقدان أحدها ظاهر أو صوري وآخر مبتر وحقيقي.

اتجاه إرادة المتعاقدين لإخفاء العلاقة التعاقدية أو جانب منها وراء عقد ظاهر.

أن يبرم العقدان في وقت واحد العبرة بالاتفاق فيتحقق الشرط حتى وان قام المتعاقدان بابرام العقد الأول أو ورقة الضد في تاريخ لاحق[2].

اما آثا الدعوى بالنسبة للدائنين فيتمسك دائنو المتعاقدين بالعقد الظاهر الصوري عند جهلهم بالتصرف الحقيقي [3] كما يتمسك الخلف الخاص للدائنين بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية، وبما أن هدف الدعوى الصورية هو حماية الدائنين من قيام المدين

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 161.

[2] مبروك حدة، المرجع السابق 73.

[3] طبقا للمادة 198 من القانون المدني.

بتهريب أمواله عن طريق تصرفات صورية لإبعادها من الضمان العام فإن المشرع لم ينص على حق دائني المتعاقدين (المدين والمتصرف إليه) ولا الخلف الخاص في التمسك بالعقد المستتر.

اما بين المتعاقدين فالعبرة بين المتعاقدين العقد الحقيقي دون الصوري[1] وهذا حتى بالنسبة للخلف العام للمتعاقدين وعلى من يدعي الصورية إثبات ادعائه على ألا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة والشكلية أي بوثيقة رسمية تثبت حقيقة التصرف، حتى لو لم تزد قيمة التصرف على النصاب القانوني المحدد في المادة 333 من القانون المدني ذلك للحفاظ على حقوق المتعاقدين عن طريق الورقة التي تتضمن حقيقة التصرف [2].

اما الغير فالغير هنا هم الدائنون العادين للمتعاقدين وخلفهما الخاص وهؤلاء يسري في حقهم العقد الظاهر الخفي وهذا متى كانوا حسني النية بحيث لا يعلمون بوجود الصورية وإلا عملوا كالمتعاقدين، وعلى من ادعى وجود الصورية إثبات ذلك بكل طرق الاثبات[3] على الا يجوز اثبات عكس الكتابة الا بدليل مكتوب[4].

المطلب الرابع: الحق في الحبس.

الحق في الحبس وسيلة قانونية يلجا إليها الدائن لأجل اقتضاء حقه من مدينه[5] وذلك بحبس شيء مملوك لمدينه، او حبس محل التزامه هو، وهذا الى ان يوفي المدين بالدين الذي عليه تجاه الحابس واذن هو وسيلة ضغط على إرادة المدين تدفعه الى التنفيذ العيني لتنفيذ التزامه، والحبس بهذا يرد على شيء معين كما قد يرد القيام بعمل او الامتناع عنه .

الحق في الحبس هو وسيلة من وسائل الضمان الخاصة التي يتمتع بها الدائن الحابس لشيء يدين بتسليمه، يتسنى للدائن في ظل هذا الحق أن يمتنع عن تسليم الشيء المحبوس إلى مالكه حتى يتم استيفاء دينه المترتب في ذمة المدين والمرتبط بالشيء المحبوس لديه.

---

[1] طبقا المادة 199 من القانون المدني.

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، 165.

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

[4] المواد 198 و199 من القانون المدني

[5] المواد 200-202 من القانون المدني.

يتطلب هذا وجود ارتباط مادي بين الشيء المحل للحق في الحبس ودين الدائن الحابس. يمكن أن يكون هذا الارتباط ماديًا ناتجًا عن نفقات تكبدها الدائن الحابس في حفظ أو تحسين الشيء، أو ناتجًا عن الأضرار التي سببها الشيء للدائن الحابس.

يشكل الحق في الحبس وسيلة إكراه تُمارس على إرادة المدين لضمان تنفيذه لالتزامه بتسليم الشيء المحبوس. ورغم كونه وسيلة ضمان، يعتبر الحق في الحبس أيضًا وسيلة إكراه تُمكِّن الدائن الحابس من فرض إرادته وتحقيق حقوقه[1].

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحبس وتمييزه عما يشابهه.

تختلف آراء الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية للحق في الحبس. يرى فريق من الفقهاء أن هذا الحق هو حق عيني ناقص أو غير مكتمل، في حين يرون آخرون أنه حق شخصي وليس عينيًا او حق عيني غير تام لأنه يمنح الأفضلية بصورة مباشرة،[2] حيث يمارس عبر الدفع ولا يرتبط بحقوق العين. يعتبر الحق في الحبس وسيلة ضمان تستخدم من خلال الدفع، وبذلك يختلف عن الحقوق العينية التي تتعلق بالحيازة والملكية، يمكن للدائن الحابس التنازل عن الحق في الحبس بإرادته المنفردة، ويستمر هذا الحق دون أن يسقط بالتقادم.

يتفق الفقه المصري والسوري على أن الحق في الحبس ليس حقًا عينيًا، ويعتبر الفقيه الكبير السنهوري أنه ليس بحق عيني أو شخصي، بل يظهر الحق في الحبس كوسيلة للدائن لضمان أداء دينه حتى يتم استيفاء الدين المدين به[3].

يعتبر الحق في الحبس على أنه دفع بعدم التنفيذ، يطبق في حالة الرفض من قبل المدين تنفيذ التزامه، ويعد وسيلة إكراه يستخدمها الدائن لإجبار المدين على التنفيذ.

---

[1] تستخدم هذه الطريقة في العديد من النظم القانونية لتأمين وضمان تسديد الالتزامات وتساعد في توفير ضمان للدائن بحيث يكون لديه وسيلة لتعويض نفسه في حالة عدم السداد في الوقت المتفق عليه.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص492.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1134.

يستلزم ذلك توفر عنصر الارتباط بين الشيء الذي يحبس ودين الدائن الحابس، وارتباط تبادلي قانوني بين التزامين أيا كان مصدرهما، اما الارتباط المادي او الموضوعي فهو حيازة الشيء يتيح هذا الحق للدائن أن يمتنع عن تسليم الشيء لمالكه ما دام المدين لم يستوف دينه الذي يرتبط بالشيء المحبوس، يتوفر هذا الارتباط المادي في حالات معينة، مثل عندما يكون دين الدائن الحابس ناتجا عن نفقات قام بها لحفظ أو تصليح الشيء، أو عندما يسبب الشيء ضررا للدائن الحابس.

يتضح لنا أن الحق في الحبس لا يعتبر حقا عينيا بمفهوم القانون المدني ولا حتى حقا شخصيا بل هو حق قائم على فكرة الضمان، اي وسيلة ضمان خاصة يمتلكها الدائن لحماية مصالحه وضمان تنفيذ التزام المدين[1].

التمييز بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ والرهن الحيازي.

يجدر بنا التفريق بين الحق في الحبس وبين الدفع بعدم التنفيذ والرهن الحيازي. في حين يُمكن للحق في الحبس أن يُمارس بواسطة الدفع، إلا أنه يختلف عن الدفع بعدم التنفيذ الذي يُنفذ عبر القضاء. الحق في الحبس هو وسيلة ضمان تمنح للدائن الحابس حق الامتناع عن تسليم الشيء المحبوس حتى يتم تسوية دينه. على الجانب الآخر، يتعلق الدفع بعدم التنفيذ بدفع يثار امام القضاء لاجبار على المدين لتنفيذ التزامه، في حين يتعلق الرهن الحيازي برهن الممتلكات لضمان الدين. تتمثل اهمية الحق في الحبس في قدرة الدائن على رفض تسليم الشيء المحبوس حتى يتم استيفاء دينه، وهو أمر لا يتعلق بملكية الشيء بل برابطة مالية بين الدين والشيء.

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 131.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق فى الحبس وآثاره.

تقابل الدينان.

ان يكون كلا الطرفان دائن ومدين في نفس الوقت للطرف الأخر، فالبائع دائن بنقل الملكية ومدين بتسليم الثمن والحبس يراد به جبر المدين على الوفاء بدينه حالا ويجب ان يكون مستحق الوفاء لا مؤجلا، وان يكون الدين خاليا من أي نزاع ولو لم يكن مقدرا .

ارتباط الدينان.

والارتباط اما ان يكون قانونيا او مادي فهو قانوني ى نشا الدينان بسب علاقة قانونية واحدة كعقد مثلا سواء كان ملزما بجانبين او الى جانب واحد: امتناع البائع عن تسليم شيء مبيع ويكون الارتباط ماديا متى نشأ بمناسبة وجود الشيء بيد الحابس كمن يستلم شيئا عل سبيل الوديعة فأنفق عليه مصاريف في حفظه مثلا، فله إمساكه عن مالكه الى ان يتقاضى تعويضا عن تلك المصاريف التي أنفقها على الشيء[1] .

-الالتزام الحابس بأداء شيء معين.

ومعناه ان الحابس عليه أداء التزام شيء معين قد يكون منقولا او عقارا وقد يكون مثليا او قيميا او غير مادي والدين المستحق فى ذمة الحابس قد يكون مصدره العقد او العمل غير المشروع او الاثراء بلا سبب او نص في القانون[2] مثال: الدين في ذمة الحابس بتسليم دار باعها فله الحق في الحبس حتى يستوفي الثمن كما يشترط ان لا يكون الحابس قد حاز الشيء بطريق غير مشروعة كالغصب او السرقة ، [3]فاذا سرق منقول او تمت حيازة منقول او غصب لعقار وانفقت مصاريف ضرورية فيجب رد العقار او المنقول لمالكه الذي

---

[1] بالرجوع لنص المادة 200 من القانون المدني.

[2] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172.

[3] المادة 200فقرة 02 من القانون المدني

يكون مدينا برد تلك النفقات ولا يمكن لمن استحوذ على العقار او المنقول ممارسة حق الحبس[1]

-وجود حق للحابس مستحق الأداء.

إذا كان محل نزاع او كان معلقا على او مضاف الى اجل لا يخول له الحق الحبس .

اثار الحبس.

-علاقة الحابس بالمالك.

يكون للحابس حبس العين عن مالكها دون حاجة إلى اعذراه أو ترخيص من القضاء إلى أن يستوفي حقه والحبس يرد على العين وعلى ما تدره من غلال وثمار .

علاقة الحابس بالغير.

الغير هنا هم دائني المالك وكذا حقه الخاص فالدائنين العادين يسري في مواجهتهم الحبس سواء ثبت حقوقهم قبل او بعد ثبوت الحق في الحبس، اما الخلف الخاص: كمن تلقى الملكية او رتب له حق عيني كرهن او انتفاع على عقار فلا شك ان الحبس يسري عليه ان كانت حقوقه قد أشهرت بعد ثبوت الحق في الحبس[2] .

-التزامات الحابس.

يلزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة والاعتناء بها عناية الرحل العادي، ويقدم حسابا عنها لمالكها: كان تكون منزلا مؤجرا او رضا زراعية، وان يردها الى مالكها نهاية الحبس حتى يستوفي حقه

[1] السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1141.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 134.

انقضاء الحبس.

ينقضي الحبس بطريق تبعي بالوفاء بالدين للدائن، ينقضي الحق في الحبس بهلاك العين المحبوسة، وكما ينقضي الحبس أيضا بإخلال الحابس بالالتزامات الوقعة عليه بالمحافظة على العين، وينقضي أيضا الحق في الحبس متى قدم مالك العين تأمينا كالرهن او كفالة، خروج العين المحبوسة من يد الحابس بحيث تتنازل عن حقه في الحبس وردها الى مالكها، إما إذا كان هذا الخروج بغير ارادة الحابس أو بدون علمه فيملك حق المطالبة باستردادها في مهلة ثلاثين يوما من يوم علمه بخروجها من حيازته، او على الأكثر سنة واحدة من تاريخ خروجها من يده[1].

الفصل الثاني: اوصاف الالتزام انتقاله وانقضاؤه.

يمكن أن يكون الالتزام معلقًا على شرط، وهذا يعني أن وجوده أو زواله يعتمد على حدوث شرط غير محقق في الوقت الحالي، لكن ممكن حدوثه مستقبلا كما يمكن أن يكون مضافًا إلى أجل مرتبط بمدة زمنية محددة.

كما يتعدد محل الالتزام حسب نوعه، حيث يمكن أن يكون التزاما تخييريا أو بدليا، ويمكن أن يشمل الالتزام عدة أطراف، وهنا نكون امام المحل الموصوف وفكرة التضامن وعدم قابلية الالتزام للانقسام.

اما انتقال الالتزام فيقوم على فكرة أساسية تتعلق بخروج أحد الأطراف من الالتزام، مع تعيين شخص آخر ليحل محله فيما يتعلق بحقوقه او التزاماته.

لم يكن القانون الروماني يعترف بانتقال الالتزام، حيث كانوا ينظر إلى الالتزام كرابطة شخصية بين الأطراف، مع تطور المعاملات وحدوث التغييرات في مختلف المجالات، بدأ النظر إلى الالتزام على أنه قيمة مالية مما جعله قابلا للانتقال.

[1] عملا بالمادة 202 من القانون المدني.

التزام أو الحق الشخصي يجب أن ينتهي في نهاية المطاف، وهذا يحدث عندما يصل الالتزام إلى مرحلة معينة نتيجة لأحد الأسباب المنصوص عليها قانونا، فبعض الحقوق المالية لا يمكن أن تظل قائمة إلى الأبد.

المبحث الأول: اوصاف الالتزام.

يكون الالتزام بسيطا منجزا وقد يلحقه وصف هذا الوصف يمكن أن يلحق بالالتزام فيؤدي الى تعديل أحكامه، ويوجد ثلاثة أنواع من الاوصاف:

الشرط: يتصل بوجود الالتزام ونفاذه. على سبيل المثال، إذا كان هناك شرط يعتمد على حدوث أمر معين، يمكن أن يؤدي عدم حدوث ذلك الأمر إلى جعل الالتزام غير محقق.

الأجل: يتصل بتراضي تنفيذ الالتزام إلى أجل. عندما يتم التفاهم على تأجيل تنفيذ الالتزام إلى وقت محدد في المستقبل، يُطلق عليه اسم "أجل."[1]

كما قد يوصف محل الالتزام عندما يصبح تخييريا او بدليا عندما تطرأ بعض الظروف لتجعل المحل موصوفا بأوصاف تجعلهما مختلفين من حيث طريقة الوفاء عن المحل غير الموصوف.

اما الالتزام التضامني فيتعلق بتعدد أطراف الالتزام عند تعدد أطراف في الالتزام يمكن ان يكون التزامهم تضامنيا وفقا لشروط قانونية.

المطلب الأول: الشرط والأجل.

الشرط أمر مستقبل يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله فهو اما شرط يعلق على وقوعه وجود الالتزام، ا وشرط فاسخ يترتب على تحققه زوال الالتزام فالالتزام المعلق على شرط لا يعرف مصيره قد يوجد، وقد لا يوجد فهو مستقبلي غير محقق الوقوع[2] أما في

[1] الوصف قد يلحق وجود الالتزام او نفاذه فاذا لحق وجوده اعتبر شرطا اما اذا تعلق بنفاذه فيعتبر اجلا.

[2] عامر الكسواني، المرجع السابق، ص193.

حالة الشرط الفاسخ قد يزول الالتزام وقد يتأكد نهائيا، من شروطه أن يكون أمرا مستقبلا غير محقق الوقوع لكن ممكن ومشروع[1] .

الفرع الأول: الشرط.

أن يكون الشرط كوصف للالتزام شرط غير محقق الوقوع أي مستقبلي محتمل حدوثه فلو كان الشرط واقعة مؤكدة الوقوع في المستقبل لتحول الشرط إلى أجل، حتى ولو كان وقت وقوعها غير معلوم[2].

ألا تكون الواقعة أي الشرط مستحيلا استحالة مطلقة مادية أو قانونية حيث يترتب على هذه الاستحالة بطلان الالتزام، كمن يعد شخص بجائزة إن استطاع الطيران بالجو مستخدما يديه هذه استحالة مادية، او من يعلق إعطاءه محاميه باقي أتعابه مقابل قيام المحامي بالطعن في حكم لا يقبل الطعن بأي شكل من الأشكال استحالة قانونية[3].

يجب أن يكون الشرط مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[4].

يجب هنا أن نميز بين الشرط بحد ذاته والتصرف الذي يهدف الشرط لتحقيقه، فلا يبطل الشرط إلا إذا كان غير مشروعا بغض النظر عن النتيجة التي يهدف الشرط إلى تحقيقها فقد تكون الواقعة مشروعة، ومع ذلك يكون الشرط غير مشروع كاشتراط الزوج على زوجته الا تتزوج بعد وفاته، هنا الشرط باطل لكن التصرف مشروع، فيترتب على بطلان الشرط بطلان الالتزام خاصة أن الشرط يعتبر بمثابة الباعث على القيام بالالتزام[5] .

كما يجب ا لا يتعلق الشرط بإرادة المدين ويكون ذلك في الشرط الواقف فقط كمن يريد أن يهب آخر مالا معينا فيقول له سأهبك من المال عندما أريد ففي هذا الشرط لا

[1] ما جاء في نص المادة 204 من القانون المدني.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 507.

[3] عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 196.

[4] رغم انها فكرة نسبية تختلف من مكان لمكان ومن زمان لزمان الا انها دائما متعلقة بالمبادئ الأساسية والمصلحة العليا للمجتمع.

[5] المواد 203 و204 من القانون المدني.

يكون الشخص قد التزم بأي التزام اتجاه الشخص الآخر فهذا الشرط باطلا بل منعدما كما يعد الالتزام غير موجود[1].

أما بالنسبة للشرط الفاسخ فحتى ولو كان تحقيقه متوقف على إرادة المدين بالالتزام فإن ذلك لا يبطله كشرط فسخ عقد الإيجار في حالة تحقق واقعة إيذاء الجار.

آثار الشرط أثناء مرحلة التعليق[2] لا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ في الشرط الواقف على عكس الشرط الفاسخ فيحق الدائن مباشرة إجراءات التنفيذ لاقتضاء حقه.

أما بعد انتهاء التعليق فإذا تحقق الشرط الواقف فهنا يحق الدائن مباشرة إجراءات التنفيذ، ويبدأ التقادم منذ تحقق الشرط، أما إذا تخلف الشرط الدائن كأن ذلك الالتزام المحتمل أثناء التعليق لم يوجد أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فيزول حق الدائن من وقت وقوع التصرف ليس من وقت تحقق الشرط، ويرد الدائن ما أداه للمدين أما إذا استحال الاسترداد بسبب يرجع للدائن يلتزم هذا الأخير بالتعويض ويستثنى من قاعدة الأمر الرجعي للشرط حالة اتفاق الأطراف على استبعاده ،فلا يترتب الالتزام الا وقت تحقق الشرط إضافة لاستحالة الرجعية بسبب طبيعة الالتزامات كأعمال الإدارة المعلقة على شرط فاسخ تبقى نافذة رغم تحقق الشرط كما لا يكون ملزما برد الثمار[3].

كما أن استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه لا يطبق فيها الأثر الرجعي فإذا هلك الشيء محل الالتزام قبل تحقق الشرط لا مجال لتطبيق الأثر الرجعي المادة 208.

الفرع الثاني: الأجل.

الاجل امر مستقبلي يترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضائه هو أجل واقف يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام وأجل فاسخ يترتب على تحققه انقضاء الالتزام كأن يتعهد شخص

[1] عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 200.

[2] نصت عليها المادة 206 من القانون المدني.

[3] عبدو احمد، المرجع السابق، ص .136

بالقيام بالتزام في السنة المقبلة فهو أجل مستقبلي يشترط فيه المشرع أن يكون محقق الوقوع، فالحق في الالتزام المعلق على أجل موجود وكامل لكن تنفيذه مضاف لأجل عكس الالتزام المعلق على شرط واقف هو حق غير مؤكد الوجود.

بالتالي الأجل الواقف يترتب على حلوله تحقق الالتزام ونفاذه كاتفاق البنك مع عميله المقترض على رد قيمة القرض بعد سنة من تاريخ الحصول عليه، أما الأجل الفاسخ هو الأجل الذي يترتب على حلوله انقض الالتزام زواله: مثال تحديد مدة الإيجار بين المستأجر والمؤجر بسنة واحدة فمتى حل الاجل انتهى الالتزام بالنسبة للمؤجر ولم يعد للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة[1].

آثار الأجل قبل انقضائه.

الأجل الواقف: يكون للدائن في الالتزام المقترن باجل حق مؤكد غير مستحق الأداء غير قابل للتنفيذ ،[2]فلا يستطيع أن يجبر المدين على الوفاء ولا يسري تقادم الحق وللدائن أن يتخذ فقط الإجراءات التحفظية، كرفع دعوى غير مباشرة ودعوى صورية ولا يمكن له أن يرفع دعوى بوليصية لان حقه ليس مستحق الأداء.

الأجل الفاسخ: تحقق ينهي الالتزام دون ان يكون لهذا الانتهاء اثر رجعي يكون للدائن حق موجود ونافذ قبل انقضاء الأجل ويكون الحق محقق الزوال بعد حلول الأجل[3] فيحق للدائن المطالبة بالوفاء ويسري التقادم بالنسبة للحق ويحق له رفع دعوى مباشرة و بوليصية.

آثار الأجل بعد انقضائه: ينقضي الأجل بحلوله أو بالنزول عنه بالاتفاق أو سقوطه إذا توفر سبب من الأسباب التي وردت في المادة من القانون المدني،

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 163.

[2] المادة 212 من القانون المدني.

[3] بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفقا لأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، ص372.

بالنسبة للأجل الواقف: يحق للدائن المطالبة بالحق وبنفاذه ويكون المدين ملزما بالوفاء والتنفيذ العيني بعد اعذاره من المدين الذي يكون من حقه اتخاذ التدابير التنفيذية[1]

أما الأجل الفاسخ، فينقضي دون أن يكون له أثر رجعي،[2] لأن الشرط الفاسخ يعتبر حدا زمنيا لانتهاء الالتزام كحلول أجل انتهاء عقد إيجار مثلا.

المطلب الثاني: تعدد محل الالتزام.

الوضع الطبيعي أن يرد الالتزام على محل واحد التزام بسيطلكن قد يكون المحل متعدد قد يتعدد محل الالتزام، ولكن الوفاء بأحد الأشياء المتعددة يكفي لبراءة ذمة المدين كان يلتزم بمبلغ او بمحل تجاري مثلا لذلك سمي بالالتزام التخييري.

وقد يكون محل الالتزام شيء واحد محدد لكن المدين يستطيع الوفاء بشيء آخر بدل منه، ويجبر الدائن على قبول هذا الشيء ويسمى بالالتزام البدلي.

الفرع الأول: الالتزام التخييري.

عملا بالمادة 203 من القانون المدني يكون الالتزام تخييري إذا شمل محله أشياء متعددة، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها[3]، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك.

شروط الالتزام التخييري.

-لابد من وجود أكثر من شيء يمكن أن يقع عليه الخيار، فإذا لم يكن هناك إلا شيء واحد، فلا محل للخيار لا يهم نوع الأشياء التي يمكن أن تكون محل للوفاء، فيصح أن يكون بعضها منقول وبعضها عقارا او أشياء قيمية او مثلية بحسب الاتفاق[4].

---

[1] بلاش ليندة، دروس في مادة القانون المدني، احكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2018-2019، ص 64.

[2] مثال: التزام شخص بدفع مرتب مدى الحياة فالالتزام موجود ونافذ الاى ان ينتهي بتحقق الاجل الفاسخ مباشرة.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 403.

[4] عبدو احمد، المرجع السابق، ص 149.

-أن يكون أحد الأشياء فقط هو الواجب الاداء.

الاصل أن يكون الخيار للمدين عند تعدد المحال، إلا إذا اتفق المتعاقدان أو نص القانون على غير ذلك وأشار المشرع لحالتين:

-اذا امتنع المدين عن الخيار ولم يستعمل حقه او تعدد المدينون ولم يتفقوا جاز للدائن ان يطلب من القاضي تعيين اجل يختار فيه المدين او يتفق فيه المدينون اذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام

--اذا كان الخيار للدائن و امتنع عن الاختيار او تعدد الدائنون ولم يتفقوا على تحديد المحل المختار جاز للدائن ان يطلب من القاضي تعيين فاذا لم يتم ذلك انتقل الاختيار للمدين باعتباره صاحب الحق الأصلي

يلاحظ هنا أن القانون قد ميز بين حالة ما إذا كان الاختيار للمدين وامتنع عن الاختيار، وبين حالة ما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار فعلى القاضي أن يحدد الأجل إذا طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الاجل انتقل الخيار إلى المدين[1].

والرأي الراجح يذهب إلى أن الاختيار يحدث بأثر رجعي، أي يستند أثره إلى حين إبرام العقد[2].

الفرع الثاني: الالتزام البدلي.

يكون الالتزام بدلياً إذا كان محل التزام المدين شيئاً واحداً ولكنه يستطيع أن يفي بشيء آخر بدلًا من محل التزامه الاصلي وان يجبر الدائن على قبول هذا الشيء مثاله: التزام المقرض برد مبلغ القرض او شيء بديل عنه سيارة.

[1] عملا بالمادة المادة 214 من القانون المدني.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 528.

مصدر الخيار في الالتزام البدلي:

مصدر الخيار في الالتزام البدلي إما أن يكون الاتفاق أو القانون أو الرادة المنفردة، ويتميز هذا الالتزام بانه يتحدد بالالتزام الأصلي حتى ولول اختار المدين الوفاء بالالتزام البديل فليس للدائن الا ان يطالب بالمحل الأصلي ويدفع المدين المحل الأصلي لكن يستطيع ان يبرئ ذمته بدفع البديل كأنه وفاء بمقابل وهو ما يسميه المشرع بالالتزام الاختياري، ويفضل تسميته بالالتزام البديل لانه يقوم على ابدال المحل [1]

المطلب الثالث: تعدد أطراف الالتزام.

يمكن ان يتعدد أطراف الالتزام ولهذا التعدد صور كثيرة قد يكون التزام مشترك او تضامني او التزام غير قابل للانقسام، عندما يتعدد أطراف الالتزام ينقسم الالتزام على اطرافه بالقدر الذي يعينه القانون او الاتفاق[2]، فالأصل أن تكون أنصبة الدائنين أو المدينين متساوية إلا أن يقضي نص القانون بغير ذلك، الا في حالة الالتزام الموصوف الذي يلحقه وصف التضامن يحول هذا الوصف دون انقسام الالتزام.

الفرع الأول: مفهوم التضامن وتمييزه عما يشابهه.

التضامن وصف يجعل الحق او الالتزام غير قابل للانقسام، حيث يمثل الالتزام التضامني استثناء على قاعدة انقسام الالتزام في حالة تعدد أطرافه وهو نفس الاستثناء عندما يتعدد الدائنون في مواجهة المدين فيكون لكل منهم أن يطالب المدين بحقه دون حقوق الآخرين، وإذا تعدد المدينون تعددت التزاماتهم فيكون للدائن الرجوع على أحدهم لمطالبته بالتسديد ولا يكون كل منهم ملزما إلا بحصته في الدين .

يعد التضامن من اهم الضمانات المخولة للدائن، كما يسهل للدائنين المتضامنين استيفاء حقوقهم من المدين، من هنا يتضح لنا أن للتضامن صورتين تضامن سلبي بين

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 413.

[2] مصدر هذا التعدد في الدائنين أو المدينين فقد يكون الاتفاق (كأن يشتري عدة أشخاص أرضا على الشيوع أرضا لهم، فنكون أمام عدة مدينين، وقد يكون نص القانون كحالة الورثة عندما يكون المورث دائنا،

المدينين وتضامن إيجابي بين الدائنين، وفي كلا الحالتين يجب وجود نص قانوني أو اتفاق على وجود وصف التضامن فلا تضامن الا بنص قانوني او اتفاق عملا بنص المادة 217 من القانون المدني[1].

يتضح لنا أن المشرع قد حدد مصادر التضامن الإيجابي أو السلبي بالاتفاق أو القانون، ولكن ذلك ينطبق فقط على التضامن السلبي دون التضامن الإيجابي، حيث يتطلب التضامن الإيجابي وجود اتفاق صريح بين الأطراف، ولكن يمكن أيضًا أن يحدث هذا الاتفاق ضمنيًا يستخلص من ظروف الحالة وملابساتها، فيجب ألا يكون هناك شك في وجود التضامن، وإلا سيتم استبعاده وهذا ينطبق أيضًا على العلاقات التجارية ولا يقتصر على العلاقات المدنية.

فيما يتعلق بالتضامن الإيجابي، فإنه وفقًا للمادة 217 من القانون المدني، لا يفترض ولا يجوز الاعتداد به إلا إذا كان هناك اتفاق بين الدائنين على الاخذ به، لكن ذلك لا يعني أن القانون يشترط وجود اتفاق صريح في كل حالة، بل يمكن أن يحدث الاتفاق ضمنيًا شريطة أن يكون وجوده غير مشكوك فيه.

أما التضامن السلبي فيتطلب كذلك لإقراره سند او مصدر، سواء كان ذلك السند هو القاعدة القانونية أو الاتفاق، اما بالنسبة لإثباته فبالنسبة للاتفاق يخضع للقواعد العامة في التراضي يعتبر صحيحًا ما لم يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

يفضل هنا أن يكون الاتفاق صريحًا، ولكن هناك من يعتقد في إمكانية الاتفاق على التضامن السلبي ضمنيًا استنادًا إلى ظروف الحالة، ومع ذلك يجب أن تكون وقائع الحالة قاطعة في دلالتها على وجود هذا الاتفاق، يتحمل المدعي عبئ اثبات التضامن السلبي لانه لا يمكن افتراضه على عكس التضامن التجاري المفترض[2].

[1] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، حكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2002، ص 270.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 537.

صور التضامن.

تضامن الدائنين (التضامن الإيجابي): يكون للدائن في هذا التضامن أن يطالب بالدين كله من المدين على أن يرجع الدائنين الآخرين عليه كل بقدر نصيبهم فحق الدائنين نحو المدين وحدة لا تقبل التجزئة (وحدة الدين) فإذا أوفى المدين لأي من الدائنين تبرأ ذمته نحو الجميع كما تربط الدائنين نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[1].

تضامن المدينين (التضامن السلبي): يكون بين عدة مدينين ملزمين بدين واحد فيعتبر كل منهم ملزما بكل الدين في علاقته بالدائن، ولا يكون هذا التضامن إلا عنصر قانوني أو تصرف قانوني المادة 126 ق.م وتضامن الشركاء في شركة التضامن المادة551 من القانون التجاري، فيستطيع المدين في هذا التضامن الوفاء كامل الدين فتبرأ ذمة كل المدينين على أن يرجع المدين على باقي المدينين كل بقدر نصيبه في الدين، وليس للمدين الدفع بالتقسيم أو بالتجريد.

الملاحظ عمليا أن تضامن المدينين أكثر شيوعا أما تضامن الدائنين فهو نادر الحدوث ذلك أن أضرار التضامن الإيجابي أكثر من فائدته فإذا استوفى أي من الدائنين قيمة الدين كله برأت ذمة المدين اتجاه كل الدائنين الذين يتعرضون لخطورة إعسار الدائن الذي قبض الدين، فيستطيع الدائنون الوصول للفائدة من التضامن الإيجابي عن طريق إبرام عقد وكالة تمنح للوكيل حق قبض الدين دون التعرض لخطر إعسار الدائن في نظام التضامن. في حين يمنح التضامن السلبي الحق للدائن في الرجوع بكامل دينه على أي من المدينين المتضامنين فيتعدد ضمانه العام بقدر تعدد المدينين، ويحمي التضامن الدائن من خطر اعسار المدين وبذلك يضمن الدائن الحصول على حقه دون أن يتعرف لخطر إعسار أحد المدينين[2].

[1] صبري السعدي، المرجع السابق، ص225.

[2] رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2003، ص 481-482.

التمييز بين التضامن وما يشابهه

يرتب التضامم أو "المسؤولية المجتمعة" المسؤولية الكاملة لعدة أشخاص بلا تضامن بينهم ولا يكون إلا بين المدينين، كما أنه وضع تفرضه طبيعة الأشياء وتتعدد مصادره في حين يرد التضامن كوصف الالتزام بالاتفاق أو بنص قانوني، فيوجد التضامم نتيجة لالتزامات تهدف لهدف واحد نتيجة صدقه أو لظروف يجد المدينون أنفسهم في مواجهة شخص آخر بالتزامات لا يد للدائن فيها من أمثلته: اجتماع مسؤولية المدين عن الإخلال بالتزام تعاقدي بمسؤولية الغير الذي تسبب بخطأ تقصيري في إحداث ضرر بالدائن[1] .

فان التضامن قد يكون ايجابيا كما قد يكون سلبيا، في حين أن التضامم لا يكون إلا بين المدينين، و التضامن مصدره منفرد لكن اطرافه متعددة بالاتفاق أو بنص القانون ، أما المسؤولية المجتمعة وضع تفرضه طبيعة الأشياء.[2]

يجدر التنويه بأن التضامم ينطوي على التزام متساوي على عاتق المدينين، حيث يلتزم كل منهما منذ البداية بأداء مماثل ودون إمكانية التجزئة، في الالتزام النضامي تتزامن الالتزامات نتيجة لظروف أو صدفة، حيث يجد المدينون أنفسهم ملتزمين بالتزامات مماثلة دون تدخل من الدائن في المقابل يظهر في التضامن الاتفاقي أن المدينين والدائن يعتمدون على اتفاق مسبق ينص على عدم تجزئة الدين بينهم، حيث يتعين على كل منهم أداء الدين بالكامل.

على صعيد آخر يتضح في التضامم وجود تعدد في الروابط والأطراف، حيث يتمثل الالتزام في ديون متعددة ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية، ويختلف محل كل التزام حسب الظروف او بمحظ الصدفة، مما يفترض استقلالية كل ملتزم في مواجهة الدائن، ويرجع ذلك إلى تعدد مصادر التزاماتهم وظروف نشاته.

---

[1] من أمثلة الالتزام التضامني: حالة اجتماع مسؤولية المدين عن الإخلال بالعقد بمسؤولية شخص اقترف خطأ تقصيري لو أخل عامل بتعهده مع رب العمل ليعمل في مصنع منافس بتحريض من صاحبه، فيكون العامل مسئول عن تعويض كامل على أساس الخطأ العقدي، و صاحب المصنع مسئول على أساس المسؤولية التقصيرية أي مسؤولية مجتمعة تضاممية عن دين واحد.

[2] جلال علي العدوي، احكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، لبنان، طبعة 1993، ص 260.

يمكن للدائن في كل من التضامن والتضامم، أن يرجع إلى أي من المدينين للمطالبة بالدين كاملاً. ورغم أن وفاء أحد المدينين يبرئ ذمة الآخرين، إلا أن الاختلاف جوهري، حيث يكون لكل مدين مسؤولية فردية ومستقلة في التضامن، بينما يظهر الالتزام التضاممي خاليا من النيابة التبادلية بين المدينين، نظرًا لعدم وجود مصلحة مشتركة تجمعهم.

وعليه فان الرجوع من مقومات التضامن حيث يتم فيه الرجوع في علاقة الدائن والمدينين المتضامنين، بينما لا يوجد رجوع في الالتزام التضاممي، إذ يفي كل مدين متضامن بالالتزام دون إمكانية مطالبة الآخرين بأداء الدين.[1]

التضامن والالتزام غير القابل للانقسام.

يرجع عدم قابلية الالتزام للانقسام أما لطبيعة محل الالتزام أو للاتفاق عليه أو بنص قانوني فهو يختلف عن التضامن في أنه لا ينصرف إلا على التنفيذ العيني دون التعويض حيث أنه إذا كان التنفيذ عن طريق التعويض ممكنا زالت عدم القابلية للانقسام فانقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعددين، في حين ينصرف التضامن لكل من التنفيذ العيني والتنفيذ عن طريق التعويض من أمثلته: إذا رفعت الدعوى بكل الدين على الوارث له أن يطلب إدخال المدينين الآخرين فيها لأن طبيعة الدين تحول دون إمكانية تقسيمه.

وعليه عدم قابلية الالتزام للانقسام يعود إما لطبيعة محل الالتزام، أو لاتفاق الأطراف الذي يؤدي إلى نتائج مشابهة لتلك التي يترتب عنها التضامن، ولكن يظل هناك اختلاف بين الالتزام غير القابل للانقسام والتضامن في بعض النواحي.

ان عدم قابلية الالتزام للانقسام يظهر بشكل رئيسي في التنفيذ العيني فقط دون التعويض النقدي ففي التعويض النقدي لا يمكن اعتبار الالتزام غير قابل للانقسام، بالمقابل يعتبر التضامن آلية تسمح بالتنفيذ العيني والتعويض النقدي على حد سواء

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 277.

فيما يتعلق بتوزيع الالتزام غير القابل للانقسام على الورثة يظهر أن الالتزامات غير القابلة للانقسام لا تنتقل بين الورثة بشكل تلقائي، على عكس التضامن من حق كل وارث المطالبة بالدين كاملاً في حال وفاة الدائن[1]

التمييز بين التضامن والكفالة.

يعد كل من الكفالة والتضامن السلبي صورًا من صور التأمين الشخصي، حيث يؤديان وظيفة مشتركة وهي توفير ضمان شخصي للدائن، حيث يقويان حظوظه في ضمان الوفاء دون تغيير في صفته كدائن عادي.

يعتبر التضامن هو أكثر فعالية في توفير الضمان من الكفالة، نظرًا لأن التعدد بين المدينين يعتبر تأمينًا شخصيًا، بينما يكون التزام الكفيل واحدا بصفة احتياطية وتابعا للالتزام الأصلي في كل من الكفالة الشخصية والكفالة العينية[2].

فالكفالة تاريخيًا نشأت من فكرة التضامن، ورغم ذلك يوجد عدة فروق بين الكفالة والتضامن، يرجع أحد هذه الفروق إلى أن الكفيل في علاقته بالدائن يلتزم بالدين تبعيا، بينما يلتزم المدين المتضامن قبل الدائن التزامًا أصليًا هو وجميع المدينين المتضامنين معه.

يحكم الكفالة مبدأ تبعية رابطة الكفيل بالمدين، بينما في التضامن هناك استقلال وانفصال للروابط عن بعضها[3].

كما يختلف التضامن عن الكفالة فيما يتعلق بمصدره، حيث يكون مصدر الكفالة دائمًا الاتفاق، بينما قد يكون مصدر التضامن الاتفاق أو نص القانون، كما يتنوع التضامن من حيث آثاره على علاقة الدائن بكل من الكفيل والمدين المتضامنين.

---

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 176.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 189.

[3] أنور العمروسي "التضامن و التضامم و الكفالة في القانون المدني" ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، مصر، 1999، ص 276

يكون للكفيل حقوق معينة مثل دفع بالتجريد وحق التقسيم، بينما لا توجد هذه الدفوع في حالة التضامن.، وعند انقضاء الالتزام في التضامن، يعتبر المدينون المتضامنين متساوين في الحقوق، وقد يؤدي انقضاء الدين لبراءة ذمتهم بالكامل أو جزئيًا، بينما لا يبرأ الكفيل بشكل قطعي الا ببراءة ذمة المدين.

أما بالنسبة للكفالة التضامنية، فتختلف أيضًا عن التضامن العادي، حيث يكون التزام المدين المتضامن متساويًا مع التزام المدين الأصلي في الدين، بينما يكون التزام الكفيل المتضامن تابعًا للالتزام الأصلي ويرتبط معه. وعند إبراء الدائن لمدينه الأصلي، يبرأ ذمة الكفيل المتضامن معه[1].

الفرع الثاني: الأسس التي يقوم عليها التضامن وآثاره.

وحدة المحل: يقصد به أن يوجد محل واحد لالتزام المدينين المتضامنين نحو المدين ففي التضامن السلبي يكون محل الالتزام واحدا لا يتجزأ فيكون للدائن مطالبة أي واحد منهم بكل الدين مجتمعين أو بانفراد و دون أن يكون للمدين أن يدفع بتقسيم الدين.

مثاله: الدفع بسبب من أسباب انقضاء الالتزام، كوفاء قام به مدين آخر أو مقاصة أو تقادم أسقط الالتزام، وإذا قام أحد المدينين بالوفاء بالالتزام كله برئت ذمة المدينين جميعا وامتنع الدائن عن مطالبة أي منهم، وإذا تم الوفاء جزئيا فتبرئ ذمة المدينين من هذا الجزء[2]

من ناحية أخرى أن يكون للمدين أن يفي بالدين كله ويتعين حق الدائن تحول الوفاء منه فتبرأ ذمة المدين وباقي المدينين وإذا تم الوفاء جزئيا تبرئ ذمة المدينين من هذا الجزء[3]، ونفس المبدأ يحكم التضامن الإيجابي أي أن محل التزام المدين في مواجهة الدائنين المتضامنين واحد لا أكثر ويكون لكل من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين

[1] عملا بالمواد 654 و227 من القانون المدني.

[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 487.

[3] عملا بنص المادة المادة 222 من القانون المدني.

بالوفاء بكل الدين وفي المقابل يجوز للمدين أن يوفي الدين كله لأي منهم فتبرأ ذمته بهذا الوفاء قبلهم كلهم غير أنه لهذا المبدأ قيود:

أن انقضاء الدين بالنسبة لجميع الدائنين عند وفاء المدين لأي منهم (تضامن إيجابي) مقيد بأن لا يكون أحد الدائنين قد رفض ذلك للوفاء وإلا فلا تبرأ ذمة المدين قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له فإذا أراد المدين تخطي هذه العقبة عليه بالوفاء للدائنين مجتمعين.

في حالة وفاة أحد الدائنين المتضامنين ليس الورثة، مطالبة المدين إلا بقدر حصته في الميراث كما أنه لا يجوز للمدين أن يوفي لأي منهم إلا بقدر هذ النصيب فإن وفاة أحد الدائنين المتضامنين يترتب عليه انقسام الدين بين الورثة ولا يحول التضامن الإيجابي دون هذا الانقسام (أي أن وحدة المحل لا تتصرف لورثة الدائن المتضامن).

وعليه في حالة وفاة أحد الدائنين المتضامنين، يترتب على ذلك انقسام الدين بين ورثته فالتضامن الإيجابي لا يمنع هذا الانقسام، ولا يجوز لأي وريث من ورثة الدائن المتضامن المطالبة بالدين إلا بقدر حصته في الميراث، يكون للمدين تسديد الدين لكل وريث ولا بدفع مبلغ أكبر من نصيب كل وريث فمحل التزام المدين في مواجهة المدينين المتضامنين واحد[1].

يظل مبدأ وحدة الدين يحكم العلاقة بين المدين وبين باقي الدائنين المتضامنين فيحق لأي من الدائنين المتضامنين أن يطالب المدين بسداد الدين بالكامل، وبالمقابل يحق للمدين أن يوفي بالدين لأحد الدائنين بكامل المبلغ المستحق له.[2]

[1] خليل احمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992ص 165.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص285.

مبدأ تعدد الروابط القانونية.

يحكم التضامن مبدأ تعدد الروابط وذلك رغم وحدة الدين فتستقل كل رابطة عن الرابطة الأخرى ويترتب عن هذا التعدد في التضامن السلبي الآثار التالية:

-يمكن للمدين أن يتمسك بأوجه الدفع الناتجة عن علاقته بالدائن الذي يطالبه بالوفاء لكن يمنع من التمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر.

-إذا كان التزام المدين موصوف بأحد الأوصاف التي تعدل من آثاره كشرط أو أجل يمكن للمدين وحده التمسك بهذه الاوصاف اتجاه الدائن

-عند انقضاء الدين بالنسبة لأحد المدينين بإبراء أو سقوطه بالتقادم فإن هذا لا يستفيد منه باقي المدينين[1].

في حالة تعلق التزام المدين بشرط او اجل، يكون لهذا الوصف اثر محصور في مواجهة الدائن الذي له علاقة بهذا الشرط أو التأجيل، ولا ينتج اثه على الدائنين الآخرين، وإذا كان هناك سبب لاحد الدائنين للإبطال مثل التدليس أو الإكراه، فإن هذا السبب يؤثر فقط في علاقة المدين مع هذا الدائن دون أثر في علاقته مع الدائنين الآخرين.

كما انه في حالة انقضاء التزام المدين في علاقة مع أحد الدائنين نتيجة عدم الوفاء، سواء كان ذلك بسبب التقادم، أو الإبراء، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة، يكون هذا الانقضاء فيما يتعلق بحق هذا الدائن فقط، وعلى الرغم من انقضاء التزام المدين تجاه هذا الدائن، يظل من حق باقي الدائنين المطالبة بحقهم[2].

بالتالي التضامن الإيجابي يحكمه نفس المبدأ فتنقسم علاقة كل من الدائنين والمدين.

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 174.

[2] هذا ما نستنتجه من احكام المواد 219 و220 من القانون المدني.

إذا كان التزام المدين مشروطا أو مؤجلا اتجاه أحد الدائنين فإن هذا الوصف لا ينتج أثره إلا في مواجهة هذا الدائن دون غيره من الدائنين.

النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

يقوم هذا المبدأ على أساس الحصيلة المسربة بين المدينين حيث ينوب بعضهم عن البعض في تأدية الالتزام التضامني فيما ينفعهم كالتمسك بالتقادم (الالتزام ككل وليس في علاقة أحد المدينين بالدائن) فلكل مدين التمسك بهذا الدفع الذي يحقق مصلحة الجميع المدينين، أما إذا وقع فعل ضار من أحد المدينين أو قام أحدهم بالاعتراف بوجود مبلغ دين أكبر فإنه مقتصر على المدين وحده ولا يسري بالنسبة لجميع المدينين لأنه يضر بمصلحتهم.[1]

فإذا وجه أحد الدائنين المتضامنين إعذار إلى المدين يستفيد من ذلك جميع الدائنين، أما الإعذار الموجه من الدائن إلى أحد المدينين فلا يسري إلا في حق المدين الذي وجه إليه الإعذار دون الآخرين، فلا يسأل المدين إلا عن عمله[2]

كذلك إذا قطع الدائن التقادم الذي يسري لمصلحة أحد المدينين المتضامنين فإن هذا الانقطاع لا يسري إلا بالنسبة للمدين الذي قطع التقادم الذي كان يسري لمصلحته دون المدينين الآخرين، أما إذا اكتملت مدة التقادم يسقط حق الدائن في المطالبة بكل مبلغ الدين في مواجهة باقي الدائنين فلا يطالب إلا بما تبقى له من حقوق اتجاه باقي المدينين، وإذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هذا الإقرار بحق باقي المدينين المتضامنين[3].

يخضع التضامن الإيجابي لنفس المبدأ حيث يعتبر كل دائن نائبا عن الآخر فيما ينفع لا فيما يضر فإذا قام أحد الدائنين بقطع التقادم المسقط لحقهم اتجاه المدين انقطع

[1] عملا بالمواد من 230 إلى 232 من القانون المدني.

[2] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 176.

[3] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص167.

بالنسبة لكل الدائنين وإذا أقر المدين بالدين اتجاه أحد الدائنين استفاد من الإقرار كل الدائنين ما لم يكن الإقرار مبنيا على سبب خاص بالدائن وحده.

كذلك إذا صدر حكم لصالح المدين ضد أحد الدائنين فلا يسري على غيره من الدائنين حتى إذا وجه أحد الدائنين المتضامنين إعذار إلى المدين يستفيد منه جميع الدائنين.[1]

في حالة استيفاء أحد الدائنين في التضامن الإيجابي لكامل حقه من المدين، يقوم باقي الدائنين بالرجوع على الدائن الذي استوفى الحق كل، يستند هذا الرجوع إلى مفهوم الوكالة الضمنية، حيث يُعتبر الدائن الذي استلم كامل الدين من المدين كوكيل عن باقي الدائنين.

هنا يُعتبر الدائن الذي استوفى الحق من المدين كوكيل يمثل جميع الدائنين الآخرين وفي حالة عدم إمكانية تطبيق أحكام الوكالة الضمنية، يُعتبر استيفاء الدائن لحقه اصالة في حصته.

بالنسبة للدائنين الآخرين، يكون حقهم فضوليًا، مما يتيح لكل دائن الرجوع على الدائن الذي استوفى الحق على أساس قواعد الفضالة، وهذا يعني أن الدائنين الآخرين يحتفظون بحق الرجوع في حالة عدم تنفيذ الوكالة الضمنية، وبالتالي يمكن لكل دائن أن يطالب الدائن الذي استوفى الحق على بمقتضى قواعد الفضالة[2].

آثار التضامن.

إذا الأصل هو التزام بكل الدين في علاقته بالدائن فإن في العلاقة بين المدينين المتضامنين تخضع لانقسام الدين فيما بينهم فإذا وجد اتفاق يحدد نصيب كل مدين في الدين قسم الدين بحسب ما تم الاتفاق عليه، أما إذا لم يبين الاتفاق نصيب كل منهم

[1] المادة 231 من القانون المدني

[2] خليل احمد قدادة، المرجع السابق، ص 170.

قسم الدين عليهم بحصص متساوية غير أن قرينة تساوي حصص الدين يمكن استبعادها إذا وجد نص أو اتفاق بقضي بخلاف ذلك.

كذلك الشأن في التضامن القانوني فالأصل فيه تساوي الأنصبة إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

ينتج نفس الأثر في تضامن الدائنين فالدين يعتبر وحدة لا تقبل التجزئة في علاقة الدائنين بالمدين فينقسم هذا الدين فيما بينهم بحيث أن ما يستوفي أحد الدائنين من الدين هو من حق الدائنين كلهم وينقسم بينهم بحسب ما تم الاتفاق عليه وفي غياب الاتفاق أو النص القانوني في قسم بينهم بالتساوي ويطبق نفس الحكم في الوفاء الكلي أو الجزئي للدين.

أما فيما يخص الرجوع فيحق لكل مدين الرجوع على باقي المدينين بعد قيامه بالوفاء للدائن فيرجع عليهم بحصة كل منهم في الدين، وإذا رجع المدين الموفي على أحد المدينين ووجده معسرا لا يحتمل وحدة تبعة هذا الإعسار بل كل المدينين بحسب حصته في الدين كما يرجع الدائنين في التضامن الإيجابي على الدائن الذي استوفى الحق كله.

المبحث الثاني: انتقال الالتزام وانقضائه.

تحويل الالتزام او نقله هو نقل الرابطة القانونية بين الدائن والمدين لأشخاص أخرى، يمكن أن يكون هذا التحويل إيجابيا عندما يحل شخص جديد محل الدائن الأصلي، بالمقابل يمكن أن يكون سلبيًا إذا تم نقل الالتزام من المدين الأصلي إلى شخص آخر يتولى المسؤولية عن الدين.

ينقضي الالتزام عموما عن طريق الوفاء به وفاء بسيطا كما يكون الوفاء أحيانا غير بسيط بل موصوف او وما يسمى بوفاء مع الحلول، كما ينقضي الالتزام أحيانا بطرق بديلة تعادل الوفاء لكنها تختلف عن الوفاء في شروطها وآثارها، وأحيانا ينقضي الالتزام لكن دون

الوفاء به عندما يكون الوفاء مستحيلا او قد تقادم بمرور مدة زمنية معينة تعرض الالتزام لتقادم المسقط.

المطلب الأول: انتقال الالتزام.

نص المشرع على صورتين لانتقال الالتزام او تحويله الصورة الأولى ينتقل فيها الحق من دائن أصلي الى دائن جديد في حوالة الحق والصورة الثانية ينتقل فيها الالتزام من مدين اصلي الى مدين جديد وهنا يتعلق الامر بحوالة الدين.

الفرع الأول: حوالة الحق.

تشير المادة 239 من القانون المدني الى ان حوالة الحق التي تتم بين الدائن المحيل لحقه للمحال له بالتراضي ولا يكون المدين المحال عليه طرفا فيها وبما أنها عقد فلابد من توافر أركان العقد وشروط صحته، يجوز تحويل جميع الحقوق.

تعتبر حوالة الحق اتفاق يتم بمقتضاه انتقال الحق من الدائن المحيل إلى دائن جديد وهو المحال له قبل شخص ثالث هو المدين في هذا الالتزام ويسمى المحال عليه فلا يكون هذا الأخير طرفا في الحوالة، فهي عقد بين المحيل والمحال له، لذلك يجب أن يتوفر فيه أركان العقد وشروط صحته [1].

يجوز تحويل جميع الحقوق، عينية وشخصية سواء كانت منجزة أو معلقة على شرط موجود أو متوقفة لوجود في المستقبل[2] ،وأشارت المادة 239 من القانون المدني انه يجوز تحويل جميع الحقوق فقد يمنع القانون حوالة بعض الحقوق الى جانب تلك التي لا تقبل الحجز عليها[3].

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 490.

[2] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 257.

[3] المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر

او بموجب اتفاق كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم تحويل حقه في الإيجار لمستأجر آخر وقد تمنع الحوالة طبيعة الحق عندما تكون شخصية الدائن محل اعتبار كحق الدائن في النفقة أو التعويض عن الضرر المعنوي[1].

شروط نفاذ حوالة الحق[2].

نفاذ حوالة الحق بالنسبة للمدين.

أ. قبول المدين: يعتبر المدين من الغير بالنسبة لحوالة الحق فيجب أن يقبلها صراحة أو ضمنيا ولا يكون تحول المدين نافذ في حق الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ[3]

ب. إخبار المدين بالحوالة: يكون إعلام المدين بأي وسيلة كانت بورقة عرفية أو رسمية أو بإجراء غير قضائي عن طريق المحيل أو المحال له فإذا لم يعلم المدين أولم يقبل فإن وفاء المدين يكون للدائن الأصلي، وقبول المدين يكون شفهيا او كتابيا صريحا او ضمنيا وللمحال له الرجوع على الدائن وإن قبول المدين يغني عن إعلامه.[4]

نفاذ الحوالة بالنسبة للغير.

لا تسري الحوالة في حق الغير إلا إذا تم إخبار المدين أو قبوله حماية للمحال له من خطر تعدد الحوالات، لذلك يشترط المشرع ثبوت تاريخها[5]، فيعتبر من الغير الدائن المرتهن للحق المحال ودائنو المحيل.

---

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 568.

[2] نصت عليها المادة 241 من القانون المدني.

[3] عملا بنص المادة 328 من القانون المدني

[4] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 259.

[5] المادة 328 من القانون المدني الجزائري بنصها على انه : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت إبتداء :

-من يوم تسجيله.

-من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

آثار حوالة الحق.

أ. بالنسبة للمحل المحال:

1. انتقال الحق من المحيل إلى المحال له.

انتقال الحق المحال بصفاته وتوابعه: نصت المادة 243 أن الحوالة تشمل ضمانات الحق وتوابعه كالكفالة والرهون والامتياز طبيعته مدني او تجاري، و كل صفاته مؤجلا معلقا على شرط كما يتمسك المحال عليه بكل الدفوع التي كان يحق له التمسك بها اتجاه الدائن الأصلي المحيل، كالدفع بالتقادم بالبطلان أو الفسخ، كما يلتزم المحال له بالالتزامات الناشئة عن العقد، ولا يجوز للمحيل أن يقوم بأي تصرف من شأنه الإضرار بمحل الحوالة فلا يجوز أن يقوم بحوالة مرة أخرى، واذا تعدد المحال لهم فالأولوية لتاريخ نفاذ الحوالة أي ليس تاريخ ابرام الحوالة فالعبرة بأسبقية نفاذها تجاه الغير[1].

وقت انتقال الحوالة.

ينتقل الحق المحال من يوم انعقاد الحوالة فقبل انعقادها وحتى قبل نفاذها في مواجهة المدين والغير يمنح على المحرر قبض الدين أو التصرف فيه وإذا قبضه يلتزم جرده إلى المحال له ومن حق المحال له قبل إعلان الحوالة أو قبولها (أي قبل نفاذها) المحافظة على حقوقه بقطع تقادم أو بقيد رهن، واتخاذ كل الإجراءات التحفظية، أما بالنسبة للمدين فلا ينتقل الحق الأمن وقت إعلامه أو قبوله لها وبالنسبة للغير لا ينتقل الحق إلا من وقت نفاذ الحوالة قبل الغير.

ب. بالنسبة للمحيل.

التزام المحيل بالضمان: لا يلتزم المحيل بالضمان إلا في الحوالة بعوض وأشارت المادة 244 من القانون المدني الى انه إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق، وعليه يضمن المحيل في الحوالة بعوض وجود الحق وقت الحوالة وأنه لم ينقض

[1] عبدو احمد، المرجع السابق، ص 195.

لأي سبب من أسباب الانقضاء، كما يضمن صحته على أن يشمل الضمان توابع الحق كالتأمينات العينية والشخصية[1].

بما أنه حكم لا يتعلق بالنظام العام فيمكن أن يتفق الطرفان على الضمان فيكون ضمانا اتفاقيا معدلا لأحكام الضمان القانوني، إما بالتخفيف من شروط الضمان كاتفاق المحيل على المحال عليه ألا يضمن المحيل توابع الحق.

كما يمكن ان تشدد هذه الشروط، كأن يتفقان على ضمان المحيل يسار المدين وقت انعقاد الحوالة، أما إذا قصد منه الطرفان ضمان اليسار استحقاق الدفع يجب اشتراطه صراحة[2] حيث لا يسري ضمان يسار المدين إلا وقت انعقاد الحوالة.

ضمان المحيل لأفعاله الشخصية: يضمن المحيل للمحال له جميع الأفعال الشخصية التي قد تصدر منه والتي تنقص من قيمة الحق المحال كقيامه بالحوالة مرة أخرى أو اسقاطه للضمان سواء كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض، [3]ولا يمكن للمحيل أن يحيل الحق إلا إذا كان قابلا الحجز.[4]

أما إذا وقع خلاف بين عدة حوالات حيث قام المحيل بإحالة نفس الحق أكثر من مرة فالأولوية للحوالة التي نفذت قبل غيرها اتجاه الغير تلك الحوالة الأسبق تاريخا في نفاذها أي تسجيلها أو ثبوت تاريخها.

بالنسبة للمحال عليه (المدين).

لا يمكن للمحال عليه أن يمتنع عن الوفاء إلى المحال له حتى ولو استوفى المحيل من المحال عليه كل الحوالة ويتمسك المحال عليه اتجاه المحال له بكل الدفوع التي يكون له

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 219.

[2] المادة 245 من القانون المدني

[3] المادة 247 من القانون المدني

[4] المادة 240 من القانون المدني.

الدفع بها اتجاه المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه [1]كما يمكن له التمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة كبطلان عقد الحوالة بطلانا مطلقا.

بالنسبة للمحال له.

يترتب على نفاذ الحوالة (قبول المدين بها) آثار قانونية بين طرفيها وتجاه الغير فيكون المحال عليه ملتزما اتجاه المحال له بالوفاء ومع ذلك يمكن للمحال له الرجوع على المحيل في حالة فسخ الحوالة باتفاق الطرفين.

انكار المحال عليه للحوالة وعدم قدرة المحيل على إثباتها، وفاة المحال عليه المعسر أو المفلس قبل أداء الدين، أو صدور حكم باعتبار المحال عليه أو إفلاسه قبل الوفاء بالدين، بطلان الحوالة.

بالنسبة للغير.

لا تعتبر الحوالة نافذة في حق الغير إلا إذا كان قبول المدين ثابت التاريخ فتكون نافذة من تاريخ التعبير عن الموافقة والإعلان عنه لا من وقت نشوء الحوالة، ومع ذلك قد تنعقد الحوالة حتى ولو كانت معلقة على شرط أو موقوفة على موافقة المحال له لكن لنفاذها لابد من رضاء المدين[2].

الفرع الثاني: حوالة الدين.

عبارة عن اتفاق بين طرفين على تحويل الدين الذي في ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد ومادام أن حوالة الدين عبارة عن عقد فهي تخضع لكل شروط العقد لم يشترط المشرع رضاء الدائن رغم ان هذه الحوالة تشكل خطرا على مصالحه، لكنها لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها[3].

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 268.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 577.

[3] هذا ما يتضح من المادة 251 من القانون المدني.

وإذا قام المحال عليه (المدين الجديد) أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار اعتبر السكوت رفضا من الدائن للحوالة.

شروط انعقاد الحوالة.

1. ألا يكون من لا نص قانوني يمنع حوالة الدين: هنا الحالات تمنع فيها حوالة الدين بنص قانوني، كحوالة الدين في الوديعة مثلا التي ألزمت المودع لديه بالحصول على إذن من المودع.[1]
2. ألا تتعارض الحوالة مع صيغة الدين: يكون الدين غير قابلا للحوالة في الحالات التي تكون فيها شخصية المدين محل اعتبار في العقود ذات الاعتبار الشخصي العقود ذات الطابع الفني كالتعاقد مع مهندس أو مقاول معين.
3. ألا يكون هناك اتفاق يمنع الحوالة: يجوز للدائن أن يتفق مع المدين منذ البداية على عدم تحويل الالتزام المدين للغير أو يشترط على المدين ألا تصح الحوالة إلا برضائه فيعتبر الاتفاق صحيحا طالما أنه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

آثار حوالة الدين.

متى انعقدت حوالة الدين صحيحة تكون ملزمة لطرفيها المحيل والمحال عليه الذي يبقى ملتزما نحو المدين الأصلي بأن يخلصه من مطالبة الدائن ويمكنه أن يفي الدين مباشرة للدائن الذي ليس له أن يرفض الوفاء تطبقا للقاعدة التي تجيز الوفاء بالدين من طرف أجنبي.

شروط نفاذ حوالة الدين.

تسري حوالة الدين في حق المدين بمجرد انعقادها صحيحة لكنها تشكل خطر على الدائن كذلك يشترط المشرع صورة إقرار الدائن للحوالة حتى تسري في حقه[2] ولم يشترط

[1] هذا ما تقضي به المادة 593 من القانون المدني.

[2] عملا بنص المادة 252 من القانون المدني.

المشرع شكلا معينا للإقرار فهو تصرف بإرادة منفردة صادر عن إرادة حرة خالية من عيوب الإرادة وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا[1] (نفس شروط التعبير عن الإرادة واتصالها بعلم من وهبت له)

وللدائن مطلق الحرية في قبول الحوالة أو رفضها ويمكن أن يصدر اعلان الحوالة من المدين الأصلي أو المحال عليه، ويمكن أن يقبل الدائن بها بمجرد علمه بها وقبل إعلامه بها، وعملا بقاعدة اعتبار السكوت قبولا إذا كان الإيجاب في مصلحة من وجه له فإن المشرع قد نظم هذا الوضع في المادة 252 من القانون المدني.

وبما أن الحوالة تشكل خطرا على مصلحة الدائن فلم يجعل المشرع سكوته قبولا بل رفضا الحوالة[2]، فإذا عين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار اعتبر سكوته رفضا، وبناء عليه يكون المدين الأصلي ملزما بالوفاء للدائن ويسري نفس الحكم لو رفض الدائن الحوالة [3]

آثار نفاذ حوالة الدين.

يترتب على نفاذ الحوالة انتقال الدين إلى المحال عليه فينتقل الدين بأوصافه وضماناته ويحتفظ الدين بأوجه الطعن العالقة به من بطلان وفسخ وانقضاء، لكن المحال عليه الدين لا يستطيع أن يدفع بالمقاصة التي انعقدت بين المدين والدائن في تعامل سابق على الحوالة المنعقدة بينه وبين المدين، لأن إبرام المدين للحوالة تعني تنازله عن المقاصة، ولا يستطيع المحال عليه أن يدفع بأوجه البطلان النسبي التي كانت للمدين لأن إبرام المدين للحوالة يعني إجازة العقد القابل للإبطال، وهو لا يستطيع أن يدفع بالدفوع المتعلقة بشخص المدين[4].

[1] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 279.
[2] عبدو احمد، المرجع السابق، ص 202.
[3] المادة 253.من القانون المدني.
[4] منذر الفضل، المرجع السابق، ص563.

أخيرا لا يستطيع الدائن التمسك بأن المدين الأصلي هو مدينه إلا إذا رفض حوالة الدين، وكذلك الأمر بالنسبة للمدين الذي يمنع عليه الاحتجاج بحلول مدين آخر محله إلا بعد قبول الدائن للحوالة.

المطلب الثاني: انقضاء الالتزام.

الحقوق عينية او شخصية مؤقتة بطبيعتها، حيث لا يمكن للشخص ان يظل مقيدا بالالتزام إلى الأبد، بالتالي ينقضي الالتزام حتمًا بتنفيذه أو لسبب آخر.

تتمثل طرق انقضاء الالتزام في ثلاثة طرق:

الوفاء: وهو أن يتم تنفيذ المألوف كما هو مفترض، وهو الطريق العادي لانقضاء الإلتزام بتنفيذه.

وطرق أخرى تعادل الوفاء: وتشمل الوفاء بمقابل أي الوفاء بعوض عن محل الالتزام، والتجديد الذي يسقط بموجبه الالتزام بنشوء التزام جديد يحل محله، والمقاصة التي تنقضي بتنفيذ التزام يقابله.

طرق أخرى ينقضي بها الالتزام بدون وفاء ولا ما يعادل الوفاء: وتشمل الإبراء والنزول عن الحق دون مقابل، واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط الذي يؤدي إلى سقوط الالتزام بمرور فترة زمنية معينة.

الفرع الأول: الوفاء.

الوفاء قانونياً يعني تنفيذ الالتزام، أي قيام المدين بأداء ما تعهد به للدائن، سواء كان ذلك بإعطاء شيء، أو بعمل شيء، أو بالامتناع عن عمل شيء، سواء كان هذا الشيء نقوداً أو من غير النقود.

طبيعة الوفاء.

الوفاء كمصطلح قانوني يتطلب توافر عدة أركان وشروط قانونية، يجب أن تكون إرادة المدين خالية من عيوب الإرادة، ويجب أن يكون الدين صحيحاً ومشروعاً، كما يجب أن يكون للمدين المقدرة على الوفاء بالدين، و يكون هناك سبب قانوني يبرر تنفيذ الدين الموجود. يمكن أن يتخذ الوفاء شكلًا عينيًا عندما يتمثل في تسليم شيء معين، أو شكلاً اتفاقيا عندما يتم إبرام عقد برضا المدين والدائن[1].

أنواع الوفاء:

الوفاء البسيط: يتمثل في تنفيذ الدين بشكل مباشر وبسيط من المدين الى الدائن مباشرة.

الوفاء مع الحلول: يكون الوفاء بالدين بطريقة تشمل بعض الشروط القانونية لانه يتم عن طريق الحلول الذي ينهي الالتزام.

أطراف الوفاء.

يعتبر الوفاء وفقًا للمادة 258 من القانون المدني، ممكنًا من المدين أو نائبه أو أي شخص له صفة قانونية يمكن أيضًا أن يقوم بالوفاء شخص غير المدين عن طريق حلول شخص من الغير مكانه وهو الوفاء مع الحلول، في حالة الوفاء من قبل شخص غير المدين، يكون الوفاء صحيحا إذا توفرت شروطه القانونية، ولا يجوز للمدين الاعتراض على هذا النوع من الوفاء[2].

عملا بالمادة 170 يجب على الشخص الذي ليس لديه صفة في الوفاء أن يحترم شروط المدين والاحكام القانونية المتعلقة بهذا الوفاء[3].

---

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 36.

[2] تشير المادة 258 إلى أنه يجوز للمدين رفض الوفاء من قبل شخص غير المدين إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن برفضه.

[3] يتعلق الامر هنا بالالتزام بعمل اين يمكن للدائن ان يطلب ترخيصا من القاضي بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين.

يمكن للأشخاص غير المدينين أداء الوفاء في حالات معينة، عندما يكونون في موقع الوكيل المفوض أو المدير القانوني للمدين، وكل من له مصلحة كالمدين المتضامن والدائن المرتهن

ويجب ان تكون لهم مصلحة مشروعة،

وفيما يتعلق بالتنازل عن الدين لشخص غير المدين، يمكن أن يحدث التنازل إذا كان الشخص غير المدين في موقع الكفيل أو المدين المتضامن، كذلك يمكن أن يحدث التنازل إذا كانت هناك مصلحة في تحمل المسؤولية المالية عن المدين، وايا كان الموفي فتصرفه قانوني لذلك لا بد من توفر اركان وشروط التصرف القانوني[1].

إذا كان الالتزام يتطلب خبرة ومهارة خاصة، في هذه الحالة يحق للدائن رفض الوفاء بالدين الذي لم يلتزم به المدين شخصيا والا قامت مسؤولية الدائن[2].

ويحدث هذا القيد أو هذه الحالة عندما يتعلق الالتزام بعمل يتطلب خبرة متخصصة، مثل التزام الطبيب الجراح أو الصيدلي أو المحامي، في هذه الحالة يكون للدائن رفض الوفاء بالدين عندما يكون الوفاء بالدين من غير المدين[3].

القيد الثاني يظهر في المادة 258 السالفة الذكر، حيث يُسمح للدائن رفض الوفاء بالدين إذا اعترض عليه المدين الذي له حرية قبوله أو رفضه وابلغ الدائن بهذا الاعتراض.

إذا قام الغير بالوفاء واذا لم يكن متبرعا فله ان يرجع على المدين بما وفى به على أساس الفضالة، عندما يتم بغير علم المدين او بعلمه دون اعتراضه، واذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين يرجع الموفي على أساس اثراء بلا سبب، ويمكن للمدين دفع الرجوع عليه بإثباته لمصلحته بانه اجرى مقاصة او بان الدين قد تقادم، او بالمطالبة بإبطاله.

---

[1] منذر الفضل، المرجع السابق، 584.

[2] يظهر في المادة 170 من القانون المدني

[3] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 38.

أشار المشرع الى إمكانية الدفع بالبطلان في حالات وجود نقص في الأهلية أو وجود عيوب في الإرادة[1]، لذلك يجب على الشخص الذي يقوم بالوفاء ان يكون رضاؤه سليما فاذا شاب رضاؤه عيب يمكنه المطالبة بإبطال الوفاء واسترداد ما قدمه.

من جهة أخرى المادة 260 تنص على أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الشخص الذي قدم الوفاء مالكًا للشيء، وبذلك يمكن للدائن هنا ان يطالب بإبطال الوفاء كالوفاء في بيع ملك الغير.[2]

يمكن أن يتم الوفاء للدائن او نائبه خلفه الخاص او المحال اليه، ويعتبر الوفاء الذي تم لهؤلاء صحيحًا ويبرئ في هذه الحالة المدين من التزامه تجاه الدائن.

الوفاء للغير.

عندما يتم الاعتراف بالوفاء لصالح نائب الدائن في حالة إقرار الدائن بأن الوفاء تم بإذنه أو بوكالته الخاصة، فإقرار الدائن كالإذن السابق.

كذلك استفادة الدائن من منفعة محققة من الوفاء إذا كان الدائن قد استفاد من منفعة ناتجة عن الوفاء، فيمكن تبرئة المدين (الشخص الذي قام بالوفاء) من المسؤولية بمقدار تلك المنفعة.

يمكن للدائن أن يرفض الوفاء إذا كان يعتقد بأن المدين قد قدم الوفاء للدائن الحقيقي، لكنه يكتشف لاحقًا أن هناك تناقضًا بين ما توقعه وما حدث، وهنا يؤكد المشرع على مبدأ حسن النية وضرورة وجود اعتقاد من المدين بأنه يوفي للدائن الحقيقي[3].

[1] المادة 259 من القانون المدني.

[2] المادة 397 من القانون المدني.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 369.

العرض والايداع.

بعد إعذار الدائن وفقًا للمادة 270 من قانون المدني يمكن للمدين أن يقوم بالعرض الحقيقي ويتمثل العرض الحقيقي في تقديم المبلغ المستحق للدائن او الشيء محل الدين للمحضر القضائي.

يشمل الإيداع تسليم المبلغ المستحق أو الشيء للمحضر القضائي، ويتم هذا العمل بموجب محضر رسمي، أشار المشرع الى طرق تقديم الوفاء بالديون.

يُمكن تقديم الوفاء بواسطة محضر قضائي في موطن الدائن أو الموطن المختار للدائن، ويقوم العرض الحقيقي الذي يتم بالايداع مقام الوفاء [1] .

في حالة رفض الدائن للعرض الحقيقي، يجب على المحضر تسجيل الرفض في محضره، ومن ثم يتجه المدين إلى مكتب المحضر للإيداع[2].

بعد الإيداع يمكن للمحكمة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لضمان تسليم المبلغ أو الشيء للدائن يسجل الإيداع في محضر رسمي، وفي حال تحقيق الوفاء بشكل كامل تبرئ ذمة المدين.

اثار الإيداع.

العرض الحقيقي الذي يتم بالإيداع يُعتبر وفاءً يترتب عليه براءة ذمة المدين في حال قبول الدائن للعرض أو إصدار حكم بصحته، يُعتبر الدين مسددًا لا يمكن الرجوع فيه [3]

[1] صبري السعدي، المرجع السابق، ص308.

[2] المادة 584 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] وفقا للمادة 274 من القانون المدني

الحق في الرجوع.

إذا قرر المدين الرجوع في العرض بعد قبوله من قبل الدائن أو بعد صدور حكم صحيح، يحق له ذلك إذا رفض الدائن العرض بدون مبرر قانوني، يُمكن للمدين الرجوع عن تقديمه بالإيداع، بعد قبول الدائن للعرض والإيداع، ويتم اعتبار الدين مسددًا.

في حال رفض الدائن للعرض وإصراره على الرفض، يُمكن للمدين رفع دعوى للمحكمة لإثبات صحة العرض والإيداع، كما تبرئ ذمة الضامنين تلقائيا، لكن يُستثنى حالة وجود اتفاق على خلاف ذلك.

إذا رجع المدين في العرض بعد موافقة الدائن أو إصدار حكم بصحته، يسقط حق المدين في الرجوع في العرض والإيداع[1].

محل الوفاء.

الوفاء بنفس الشيء.

يجب أن يكون الوفاء بنفس الشيء المستحق، ولا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أوفى بالشيء المستحق، وهنا يمكن أن يكون الوفاء عبارة عن إعطاء شيء محدد أو القيام بفعل معين، أو حتى امتناع عن فعل معين.

لا يجبر الدائن على قبول شيء آخر بديل، إلا إذا قبل الدائن ذلك، إذا قام المدين بتسليم شيء معين بقيمة مساوية أو أكبر من الدين، يعتبر ذلك وفاءً للدين، يجب على الدائن قبول الشيء المعروض [2].

يتوجب على المدين أن يُوفي بنفس السلعة او الخدمة، وكذا النوع الذي اتفق عليه مع الدائن.

[1] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 59.

[2] وفقا للمادة 276 من القانون المدني.

كما يجب أن يكون الوفاء بكل ما هو مستحق، ولا يُسمح بالوفاء الجزئي إلا في حالات معينة حيث لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي دون اتفاق او نص قانوني[1]، ويمكن الوفاء الجزئي في بعض الحالات كحالة تعدد المدينين دون تضامن بينهم.[2]

الوفاء بالنقود.

يمكن أن يتم الوفاء بواسطة دفع مبلغ نقدي، ويجب أن يكون المبلغ المدفوع مساويًا لقيمة الدين، للدائن أن يقبل النقود المعدنية والورقية، وتُحسب بحسب الاتفاق بصرف النظر عن تقلبات قيمة العملة.

إذا كان الدين محددا في الاتفاق بنوع العملة، يُسمح بالوفاء بالقيمة المساوية، وفي حال انخفاض قيمة العملة، يمكن للمدين أن يؤدي الوفاء بالقيمة المتفق عليها.

اما في حالة الديون التي تتعلق بتقديم خدمة أو أداء عمل، يتعين على المدين أداء الوفاء بالطريقة التي تم الاتفاق عليها.[3]

زمان الوفاء.

يجب أداء الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، مالم يكن هناك اتفاق أو نص يُقضي بغير ذلك[4].، و اذا نشأ الالتزام في ذمة المدين بشكل صحيح فيجب تنفيذ الالتزام فور نشوئه، يُعتبر هنا الالتزام منجزا حال نشوئه، وفي حالة عقد البيع يقوم البائع بتسليم الشيء و يقوم المشتري بدفع الثمن.

فالالتزامات التي نشأت عند توقيع العقد وقابلة للتنفيذ تُعتبر منجزة فورًا فيُمكن أن تُنفَّذ فورًا بدون انتظار.

---

[1] المادة 277 من القانون المدني.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص46.

[3] منذر الفضل ن المرجع السابق، ص 593

[4] عملا بالمادة 281 من القانون المدني.

يمكن منح مهل للمدين في بعض الحالات بناءً على اتفاق الطرفين أو بموجب قرار قضائي. حيث يمكن للمدين أن يطلب من المحكمة تأجيل التنفيذ أو منح مهلة ميسرة إذا اثبت انه في وضع اقتصادي صعب.

يُمكن أيضًا منح أجل ملائم للطرفين بناءً على تقدير المحكمة، ولا يجب أن يتجاوز هذا الأجل سنة واحد، وعليه يُمكن منح مهلة للمدين المعسر بشرط عدم تضرر الدائن من ذلك[1]،لكن يجب أن يكون هناك توازن بين مصلحة المدين والحقوق المشروعة للدائن.

حيث يُفضل الوفاء بناءً على الاتفاق بين الطرفين، في الزمان المتفق عليه بموجب اتفاق جديد.

إثبات الوفاء.

يمكن إثبات الوفاء من خلال الوثائق والمخالصات التي تُثبت دفع الثمن أو تسليم الشيء، سواء كان ذلك بتسليم شيء معين أو أداء عمل معين يقع عبئ الاثبات هنا على المدين[2].

يُفضل توثيق الوفاء بوسائل رسمية مثل الشيكات أو إيصالات الدفع، لتسهيل الإثبات في حال الحاجة إلى ذلك.

مكان الوفاء.

إذا كان الالتزام يتعلق بشيء محدد بذاته، يجب أداء الوفاء في المكان الذي يتواجد فيه هذا الشيء في وقت نشوء الالتزام مثاله: إذا كان الالتزام بتسليم سيارة، يجب تسليمها في المكان الذي تتواجد فيه السيارة عند نشوء الالتزام.

[1] يمكن تدخل المشرع نظرا لظروف اقتصادية او في حالات الوباء او الكوارث الطبيعية منح فترات تأجيل او مهل للوفاء.
[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، 51.

الالتزام بشيء غير محدد بذاته أي معين بنوعه من المثليات يجب أداء الوفاء في المكان الذي يتواجد فيه موطن المدين في وقت الوفاء، يعتبر موطن المدين مكان إقامته أو مكان مؤسسته إذا كان الالتزام مرتبطًا بنشاط تجاري أو مهني[1].

نفقات الوفاء.

تشمل نفقات الوفاء مصاريف وتكاليف التسليم والعدد والكيل، تكون في الاصل على المدين مالم يتفق طرفا الالتزام على غير ذلك.

يمكن للدائن ان يتحمل هذه التكاليف في حال رفض المدين الوفاء دون سبب قانوني.

إثبات الوفاء.

يمكن للمدين إثبات الوفاء بجزء من الدين بوساطة مخالصة، ويمكن تسجيل هذه المخالصة على سند الدين و في حالة فقدان سند الدين يمكن للمدين أن يطلب إلغاء السند أو إعادة إصداره، يمكن للدائن رفض إصدار أو إلغاء السند إذا لم يكن المدين قد قام بالوفاء بالدين المستحق[2].

إذا رفض المدين الوفاء بالالتزام، يجوز للدائن أن يستعيد السند أو يطلب إلغاء السند في حال فقدانه، ويمكن للدائن طلب إثبات الوفاء بواسطة مخالصة وإذا رفض الدائن لإثبات الوفاء بواسطة المخالصة، يجوز للمدين إيداع الشيء المستحق في البنك[3].

الوفاء مع الحلول:(La subrogation) .

الوفاء مع الحلول يعني أن الشخص الذي قام بسداد دين لا يكون المدين بل يحل محله شخص آخر في الوفاء للدائن فيكون حلول شخصي وهناك الحلول العيني عندما يحل شيء محل شيء آخر فينقضي الالتزام.

---

[1] نص المشرع على مكان الوفاء بموجب أحكام المادة 282 من القانون المدني.

[2] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 318.

[3] عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 68.

هناك نوعان من الحلول:

الحلول الاتفاقي:(La subrogation conventionnelle)

يحدث هذا النوع عندما يتم الاتفاق بين المدين والموفي (الشخص الذي سدد الدين) او باتفاق بين الدائن والموفي.

الحلول القانوني:(La subrogation légale)

يحدث هذا النوع من الحلول بناءً على نص قانوني، يمكن أن يكون الحلول القانوني ناتجًا عن وجود حق قانوني للشخص الذي سدد الدين للاستفادة من حقوق المدين[1].

آثار الوفاء مع الحلول.

يحق للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتنازل عن حقوقه للشخص الذي سدد الدين باتفاق صريح، حتى لو لم يقبل المدين ذلك، وذلك حتى في الحالات التي لم ترد بنص قانوني[2].

ويمكن أن يحدث الاتفاق بين الدائن والموفي على استحقاق الموفي لحقوق المدين، ولا يجوز تأخير الاتفاق.

آثار الوفاء مع الحلول.

يُسمح للموفي بالتمتع بحقوق المدين في نفس الحق، بما في ذلك الخصائص والتوابع والتأمينات والدفوع، وإذا كان الموفي قد دفع بعض الدين فلا يحق له الرجوع على المدين الا بمقدار ما دفعه لا بمقدار الدين الأصلي، وإذا كان الموفي ملتزما مع غيره فلا يحق له الرجوع على الملتزمين معه الا بعد خصم نصيبه من الدين[3] .

[1] تشبه حوالة الحق في انتقال الحق الى المحال به بصفاته وتوابعه وتأميناته.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 679.

[3] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بطرق بديلة عن الوفاء

الوفاء بالمقابل.

في بعض الأحيان يمكن أن يتم الوفاء بالالتزام بطرق غير مباشرة أو بديلة، حيث يتم استبدال الدين بشيء آخر بدلاً من الالتزام الأصلي.

هنا يترتب على الوفاء بالمقابل انقضاء الدين، حيث يعتبر المدين قد قام بالوفاء بالالتزام بمقابل غير مالي[1].

يكون السبب في الوفاء بالمقابل اتفاق بين الطرفين على استبدال الالتزام بشيء آخر، اشارت المادة 285 من القانون المدني الى شروط الوفاء بالمقابل وهي كالتالي:

يشترط وجود اتفاق بين الدائن والمدين على تقديم ممتلكات أو حقوق عينية بدلًا من المحل الأصلي.

يجب أن يكون هناك اتفاق صحيح خالٍ من عيوب الإرادة، حيث يجب يتمتع كل من الدائن والمدين بالأهلية القانونية.

اما المحل الاصلي هو الالتزام الذي يتم الوفاء به بشيء آخر، والسبب يتمثل في الوفاء بالالتزام الأصلي.

يتم استبدال المحل الاصلي بشيء جديد يستعاض به عن المحل الاصلي لتحقيق الوفاء بالالتزام، كما يجب تنفيذ الاتفاق فورًا، ويتضمن التزام المدين بنقل ملكية المقابل إلى الدائن على الفور ،يجب على المدين توفير وسائل لتحقيق نقل الملكية بسرعة، سواء كان ذلك عن طريق الفرز ثم التسليم الفوري، أو بوسائل أخرى مناسبة، فإذا كان المقابل عبارة عن عقار أو قطعة أرض أو شيء آخر، يجب على المدين تسليم هذا المحل فورًا للدائن إلا إذا كان هناك اتفاق آخر بين الدائن والمدين على تأجيل التنفيذ ، و بما ان الوفاء بمقابل

[1] مثال على ذلك هو عندما يقدم المدين شيئًا آخر بديلاً للنقود للوفاء بالالتزام.

قد ينقل الملكية فانه يخضع لأحكام ضمان استحقاق الشيء وضمان عدم وجود عيوب خفية[1].

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

انقضاء الالتزام بموجب التجديد.

التجديد يعتبر ذلك الاتفاق الذي يؤدي إلى استبدال دين جديد بدين قديم بتغيير في إحدى عناصر الدين، ويحدث ذلك عند تغيير أطراف العقد أو مكانه أو سببه[2].

الشروط.

يُشترط في التجديد وجود التزامين قديم وجديد، مع وجود نية التجديد لدى الطرفين،

أي أن يكون الالتزام القديم موجود وصحيح غير باطل بطلانًا مطلقًا، حيث يؤدي التجديد إلى إبطال الالتزام القديم وإحلال الالتزام الجديد مكانه.

اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين، يتمثل التجديد في تغيير عناصر أساسية في الالتزام القديم، سواء كان ذلك من خلال تغيير الأطراف أو المكان أو السبب.

يحدث التجديد عند تغيير الدائن باتفاق يجمع بين الدائن القديم والجديد، وينتقل الالتزام إلى الدائن الجديد، ويمكن أن يحدث التجديد عند تغيير المدين بموجب اتفاق بين الدائن والطرف الثالث، حيث يصبح الطرف الثالث ملتزمًا بالدين فيبرأ المدين الأصلي.

يمكن أيضًا أن يكون التجديد بسبب تغيير جوهري في الدين، سواء بسبب محله أو مصدره، لا يعتبر الالتزام جديدا بمجرد ادخال تعديل عليه كشرط او اجل او إنقاص لتأمين.

[1] تتم عملية استبدال المحل الأصلي بشيء جديد وفقًا للشروط والأحكام التي تم الاتفاق عليها في العقد.

[2] المواد 287 إلى 293 من القانون المدني.

نية التجديد.

نظرًا لأن التجديد يؤدي إلى انقضاء الدين القديم وتعويضه بدين جديد، يتعين أن يكون هذا التغيير صريحا، أو يمكن استنتاجها من سياق المعاملة بين الأطراف. في حال عدم وجود هذه النية، هذه النية لا تفترض يجب ان تظهر بشكل واضح، قد يفسر تغيير المدين ببساطة على أن المدين الجديد أصبح ملتزمًا مع المدين الأصلي. بالإضافة إلى ذلك، إذا كان المدين يلتزم بدين جديد يعد هذا الالتزام ثانويًا ويضاف إلى الالتزام الأصلي دون أن يحل محله[1].

آثار التجديد.

يترتب على التجديد أن ينقضي الدين القديم بجميع خصائصه وضماناته، مثل التأمينات أو العيوب التي قد تكون موجودة، فيظهر الدين الجديد بخصائصه وبالضمانات الجديدة إذا كانت موجودة، ويجدر بالذكر أن مصادر الدين الأصلي قد تكون متعددة، بينما يكون مصدر الدين الجديد هو التجديد نفسه.

فيما يتعلق بالتأمينات، يمكن أن يتفاوت انتقالها إلى الدين الجديد اعتمادًا على ما إذا كانت تأمينات عينية قدمها المدين الأصلي أم الغير، إذا كانت التأمينات العينية مقدمة من المدين الأصلي، فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا باتفاق خاص على ان يكون ثابت التاريخ، او من ظروف تبين ان نية الأطراف قد انصرفت الى ذلك[2].

إذا كانت التأمينات العينية أو الشخصية قد قدمها شخص آخر، يجب أن يوافق على انتقالها إلى الدين الجديد، وحتى في هذه الحالة لا يتأثر الشخص الآخر إذا كان الاتفاق على ذلك ثابت التاريخ.

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 776.

[2] عبد القادر الفار المرجع السابق، ص 67.

الإنابة في الوفاء.

الإنابة تتضمن اتفاقًا بين دائن ومدين، حيث يتعهد طرف ثالث بأداء الدين المستحق للدائن بدلاً من المدين الأصلي، مع تبرئة المدين الأصلي من الدين، حيث تفترض الانابة وجود ثلاثة اشخاص المدين المنيب لشخص أجنبي يقوم بالوفاء والمناب لديه الدائن الذي ينيب الشخص الأجنبي المدين والمناب الأجنبي الذي ينيبه المدين في وفاء الدين.

شروطها.

تتطلب الإنابة الكاملة اتفاقًا بين الأطراف الثلاثة، ويكون ذلك بالاتفاق على أن يتحمل الوكيل (المنيب) الدين كاملاً بدلاً من المدين الأصلي، ويجب ان تكون هناك علاقة سابقة بين المنيب والمناب يكون فيها الثاني مدينا للأول، فيحصل المنيب على رضاء الدائن بالتزام المناب بالوفاء بالدين بدلا منه[1].

آثار الإنابة الكاملة.

ينقضي دين المدين الأصلي تجاه الدائن، ويتحمل المنيب الدين كاملاً، إذا وفى المدين الجديد بالتزاماته تجاه الدائن، يمكن أن يرجع المدّين الجديد على المدين الأصلي، وفي هذه الحالة يستند الرجوع على قواعد الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب، ويعتمد على طبيعة العلاقة القانونية بين المدينين الأصلي والجديد[2].

المقاصة.

آلية المقاصة نجدها كثيرا في المعاملات المالية خاصةً بين التجار وفي حسابات البنوك، حيث قد يجد الدائن نفسه مدينًا لمدينه بنفس نوع الدين في نفس الوقت لنفس الشخص، فيقوم بالوفاء بما يعرف بالمقاصة، اي وجود دينين بين شخصين، حيث يكون كل منهما دائنًا ومدينًا في الوقت نفسه، وتعتبر المقاصة وسيلة من وسائل إنهاء الالتزامات، بدلاً من

[1] احمد عبدو، المرجع السابق، ص 249.

[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، 68.

أن يقوم المدين بسداد دينه ثم يطالب الدائن بسداد الدين المستحق عليه، فيتم إنهاء الدينين بمقدار الأقل بينهما.

وبهذا يقوم المدين بالدين الأقل بسداد جزء من حق الدائن، والدائن بالدين الأكبر يتلقى جزء من حقه، وعلى المدين بالدين الأكبر أن يقوم بالوفاء بالمبلغ الزائد.[1]

تعتبر المقاصة وسيلة سهلة للتسديد دون الحاجة إلى نقل الأموال بين الأطراف، وذلك لتفادي العبء والتكاليف الزائدة المرتبطة بنقل الأموال في عمليات التجارة وحسابات البنوك. وتعتبر المقاصة أيضًا ضمانًا يمنع الدائنين من المنافسة في حال استعداد المدين لسداد دينه، فهي أداة وفاء وضمان وظيفتها مزدوجة[2]

أنواعها.

المقاصة القانونية.

تتم بقوة القانون عند توفر شروطها ويجب أن يكون الدينان متقابلين لشخصين، ويتوجب ان يكون الدينين خاليين من النزاع ومستحقي الوفاء.

المقاصة القضائية.

في حالة عدم توفر شرطي المقاصة القانونية، مثل عدم خلو الدينين من النزاع وتحديد المبلغ، يمكن اللجوء إلى المقاصة القضائية عندما يكون نزاع معروض امام المحكمة، حيث يقدم المدعي الطلب ويطلب من القضاء إسقاط الدين المدعى بشأنه.

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، 55.

[2] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 354.

المقاصة الاتفاقية الاختيارية.

تتم هذه المقاصة باتفاق الأطراف في حالة عدم توفر شروط المقاصة القانونية، مثل عدم تماثل الديون أو وجود نزاع، تسري هذه المقاصة اعتبارًا من تاريخ الاتفاق، وترتب باقي آثار المقاصة، مثل انقضاء الدينين بحد أدنى منهما.[1]

شروط المقاصة القانونية.

وجود دينين متقابلين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر.

يتوجب أن يكون الدينين متماثلين في النوع والجودة وخاليين من النزاع، ويجب أن يكونا محققي الوجود ومحددي القدر و مستحقي الوفاء، على المدين أن يقوم بوفاء ما بذمته عند حلول أجل الدين، وان يكون الدينان صالحين للمطالبة قضائياً[2].

موانع المقاصة.

في بعض الحالات يمكن أن تمنع المقاصة للحفاظ على مصلحة أحد الأطراف أو مصلحة الغير، يكون من الصعب تحقيق المقاصة في حال تعلق الأمر بأموال غير قابلة للحجز، مثل ديون النفقات أو المعاشات وأجور العمال، كما تمنع المقاصة في حالة الديون التي تأتي نتيجة لاستخلاص أموال بشكل غير مشروع من قبل الدائن.

قد تمنع المقاصة أيضاً لحفظ حقوق الغير، في حالة الدين الذي ترتب عليه حق الغير، اذا وقع حجز عل احد الدينين قبل استحقاق الدين الآخر، أصبحت المقاصة غير ممكنة بعد استحقاق الدين الآخر لان الدين المحجوز تعلق به حق الغير فلا تجوز المقاصة فيه [3].

[1] عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 92.

[2] احترام شروط المقاصة يساهم في ضمان نزاهة العملية والحفاظ على استقرار العلاقات المالية بين الأطراف.

[3] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 806.

آثار المقاصة.

ترتب المقاصة القانونية انقضاء الدينين، ولكن بحد أدنى خاصة عندما يكون مبلغ إحدى الديون أكبر من الأخرى كما يتم انقضاء التوابع والضمانات مثل الرهون والكفالات عند انقضاء الدينين.

على الرغم من أن المقاصة تحدث بموجب شروط يحددها القانون لكنها لا تحدث إلا إذا كان هناك مصلحة حقيقية للمتمسك بها، يمكن للشخص الذي لديه حق المقاصة أن يتنازل عنها صراحة أو ضمناً عندما يقوم بالوفاء بالدين رغم توافر شروط المقاصة[1].

اتحاد الذمة.

نصت غليه المادة 304 من القانون المدني ويقصد باتحاد الذمة ان تجتمع صفتا الدائن والمدين في نفس الشخص أو الجهة، ونتيجة لذلك ينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة [2].

غالبًا ما يحدث اتحاد الذمة بسبب الميراث، حيث يصبح الوارث دائنًا أو مدينًا لنفسه إذا كان الوارث مدينًا، ينقضي دينه بالكامل باتحاد الذمة، أما إذا كان هناك ورثة آخرون، فيرثون نصف الدين وينقضي نصفه باتحاد الذمة، ويظل الوارث المدين بالنصف الآخر للورثة الأخرين، ثم يستلم نصيبه المتبقي من التركة.

إذا كان الوارث دائنًا، فيصبح دائنًا للتركة ومدينًا لنفسه، يجب أن تسدد ديون التركة قبل أن يتم التوزيع على الورثة.، بالتالي ينقضي دين الوارث بهذه الطريقة اي بالتسديد من التركة، ثم يستلم الوارث نصيبه المشروع من التركة.

قد يحدث اتحاد الذمة نتيجة لتصرف قانوني، مثل حالة بيع حقوق متنازع عليها، على سبيل المثال: يمكن للدائن أن يختار التنازل عن دينه لمصلحة شخص معين مقابل مبلغ

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 61.

[2] تساعد وسيلة اتحاد الذمة في تبسيط عمليات السداد، حيث يمكن تجنب نقل المبالغ المالية وتسهيل العمليات المالية.

مالي، ثم يقوم المدين برد الدين المتنازل عنه بدعوى قضائية، وعندما يتحقق ذلك، يجتمع الدائن والمدين في نفس الشخص، مما يؤدي إلى انقضاء الدين باتحاد الذمة، يترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، وممكن ان يتحقق الاتحاد كذلك في الحقوق العينية فينتهي حق الارتفاق باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد شخص واحد [1].

الفرع الثالث: انقضاء الالتزام بدون وفاء.

الإبراء تصرف قانوني صادر عن الدائن بإرادة منفردة وهو تصرف تبرعي، يتم الإبراء عندما يصل إلى علم المدين ويكون باطلاً إذا رفضه المدين، ومن خلال النصوص[2]، يظهر أن الإبراء يحدث بإرادة الدائن فقط دون الحاجة إلى اتفاق بين الدائن والمدين او رضاء صادر من المدين[3]

اما إذا مات الدائن أو فقد أهليته قبل وصول الإعلان إلى المدين، فإن ذلك لا يمنع ترتيب الآثار القانونية للإبراء إذا اتصل بعلم المدين ، ويسمح للدائن بالتراجع عن الإبراء إذا لم يصل الى علم المدين، ولكن إذا مات الدائن أو فقد أهليته قبل قبول المدين، فإن الإعلان يصبح باطلًا ولا يمكن للمدين قبوله بعد ذلك.

تجدر الإشارة هنا الى ان الإبراء يختلف عن التجديد، حيث يتفق الطرفان في التجديد على إنشاء دين جديد محل الدين الأصلي، بينما يتم في الإبراء إبراء ذمة المدين من الدين الأصلي بدون إنشاء دين جديد.

شروط الابراء.

لا يتطلب الابراء شكلا قانونيا معينا حتى ولو كان الابراء لتصرف قانوني يشترط فيه الكتابة الرسمية نظرا للطابع التبرعي للإبراء، ويمكن أن يتم بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

---

[1] صبري السعدي، المرجع السابق، 373.

[2] المواد 305 و306 من القانون المدني.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 576.

اما اذا كان الإبراء ضمن وصية يسري بعد وفاة الشخص، ويجب أن يصرح الموصي بالإبراء أمام الموثق ويحرر عقدًا بهذا الصدد.

إذا صدر الإبراء في حالة مرض الموت، ستطبق عليه أحكام الوصية من حيث الموضوع، ويُعتبر التصرف في هذه الحالة مضافًا إلى ما بعد الموت وفي حدود ثلث التركة [1]

فيما يتعلق باثبات الابراء يخضع للقاعدة العامة للاثبات، إذا كانت قيمة الدين المبرئ منه أكثر من 100,000 دج، يجب إثباته بالكتابة،[2]أما إذا كانت قيمة الالتزام أقل من 100,000 دج، فيمكن للمدين إثبات الإبراء بالبينة والقرائن.

اما من الناحية الموضوعية يخضع الإبراء لأحكام التبرع، ويجب أن يصدر من إرادة منفردة للدائن، فيجب أن يكون متمتع بأهلية كاملة، ويجب أن تكون إرادة الدائن خالية من العيوب كالغلط والتدليس على أن يكون السبب وراء الإبراء مشروعًا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

يرتب الابراء سقوط الدين من ذمة المدين، وهو أمر يؤدي في النهاية إلى سقوط جميع توابع وضمانات الدين، فمع سقوط الأصل ينبغي أن تسقط توابعه، لكن ابراء الكفيل لا يرتب ابراء المدين الاصلي[3].

وعليه يتم انقضاء توابع الدين بالإبراء، وكذلك توابع الرهن الرسمي والحيازي وحق الامتياز في التأمينات الشخصية، وتبرأ ذمة الكفيل عند براءة المدين، وإذا كان هناك كفلاء متضامنين، فيمكن للدائن مطالبة أي منهم بالدين بعد استنزال حصة الكفيل الذي تم إبراؤه.

[1] عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 287.

[2] عملا بنص المادة 333 من القانون المدني.

[3] عبدو احمد، المرجع السابق، ص 267.

في حالة الرهن الرسمي إذا انقضى الدين الأصلي ينقضي معه الرهن، وهذا يشمل إبراء المدين، بالنسبة للرهن الحيازي ينقضي بانقضاء الدين الأصلي، ويعود معه إذا زال سبب الانقضاء كما ان حق الامتياز أيضًا ينقضي بنفس الطريقة.

استحالة التنفيذ.

عندما يصبح فيها تنفيذ الالتزام أمرًا مستحيلاً على المدين لسبب أجنبي خارج عن إرادته، حيث أشار المشرع الى انقضاء الالتزام اذا اصبح مستحيلا تنفيذه[1]

يمكن تعريف استحالة التنفيذ على أنها الحالة التي يصبح فيها الوفاء بالالتزام مستحيلاً على المدين لسبب يعتبر خارجًا عن إرادته، يُفهم من ذلك أن التنفيذ يصبح مستحيلاً عندما يتعلق بتحمل المدين لعبء لا يمكنه تحمله نتيجة لأسباب تعد خارج نطاق سيطرته أو إرادته.

من المهم أن نميز بين استحالة التنفيذ والخطأ من جانب المدين فالأمر لا يتعلق بقدرة المدين على الوفاء بالالتزام ففي حالة استحالة التنفيذ، يتعلق الأمر بتغيير في الظروف يجعل الالتزام غير قابل للتنفيذ[2].

شروط استحالة التنفيذ.

يجب أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً بشكل فعلي وليس مجرد صعوبة أو إرهاق في تنفيذه، إذا كان بإمكان المدين تنفيذ الالتزام برغم وجود صعوبة، فإن هذا لا يُعتبر استحالة. ان الاستحالة يجب أن تكون تامة وتشمل القدرة على تنفيذ الالتزام بالكامل.

[1] في المادة 307 قانون مدني.

[2] La force Majeure أو الظروف القاهرة تعتبر أساس لتبرير الامتثال للالزام في كثير من الأنظمة القانونية.

على أن الاستحالة يجب أن تطرأ بعد نشوء الالتزام وقبل موعد تنفيذه، فاذا كانت الاستحالة مؤقتة وزالت قبل ميعاد تنفيذ الالتزام، فإن الالتزام يظل قائمًا وقابلًا للتنفيذ[1].

أن يكون سبب استحالة التنفيذ أمرًا خارجًا عن إرادة المدين. يعني ذلك أن السبب يجب أن يكون أجنبيًا عن المدين وأنه لا يمكنه التحكم فيه.

مثاله: التزام المدين بنقل ملكية أرض، بعد ذلك تصدر السلطات قرارًا بنزع ملكية الأرض، هنا يعتبر هذا النزع سببًا أجنبيًا خارجًا عن إرادة المدين.

على المدين إثبات السبب الأجنبي، حتى ولو قدم الدائن دلائل على وجود الالتزام يكون عبء إثبات السبب الأجنبي على المدين.

عندما يستحيل تنفيذ الالتزام يرجع لسبب أجنبي، ينقضي الالتزام بأصله وتنقضي جميع توابعه، ويشمل هذا أي تأمينات شخصية أو عينية مثل الكفالة، الرهن، أو حقوق الامتياز[2].

اما إذا كانت الاستحالة مصاحبة لخطأ من المدين، فإن الالتزام لا ينقضي، ولكن يُلزم المدين بتنفيذه عن طريق التعويض ثم ان التأمينات التي تكفل التنفيذ العيني لا تنقضي، وإنما تتحول إلى تنفيذ عن طريق التعويض.

أخيرا ان استحالة تنفيذ الالتزام في العقد الملزم لجانب واحد بسبب أجنبي يتحمل تبعتها الدائن.

التقادم المسقط.

التقادم المسقط يعتبر سببًا لانقضاء الالتزامات، وان التقادم المسقط يؤثر على الحقوق العينية والشخصية، باستثناء حق الملكية.

---

[1] استحالة تنفيذ الرسام لالتزامه برسم لوحة نظرا لإصابة بسبب حادث تجعله غير قادر على أداء الرسم هنا، يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً وينقضي بسبب الحادث الذي أثر على القدرة الفعلية للفنان.

[2] منذر الفضل، المرجع السابق، ص 618.

اما التقادم المكسب فأساسه حسن النية ويتطلب عنصرين: وضع اليد على الشيء ومرور فترة زمنية معينة، بينما يستند التقادم المسقط إلى عدم استعمال الحق أو المطالبة به لمدة معينة، فان التقادم المسقط يفترض وضعًا سلبيًا هو عدم مطالبة الدائن أو عدم استعمال الحق، بينما التقادم المكسب يفرض وضعًا إيجابيًا، وهو الحيازة[1].

التقادم والسقوط.

يختلف التقادم المسقط عن نظام السقوط، حيث تكون مواعيد السقوط خاصة برفع بعض الدعاوى أو القيام ببعض الإجراءات دون أن تكون متعلقة بمطالبة الدائن بحقه على غرار التقادم المسقط.

التقادم المسقط يفترض عدم التمسك بالحق[2]، بينما في نظام السقوط يُمكن للمحكمة أن تقضي بسقوط المواعيد، اي سقوط الحق حتى ولو لم يتمسك به الخصم، كما ان التقادم المسقط يتعلق بالحقوق العينية والشخصية، بينما مواعيد السقوط تحدد وقت القيام بإجراء قانوني معين.

كما ان مواعيد السقوط تكون قصيرة، بينما التقادم قد تكون مدتها طويلة.

وعليه يكمن الفرق الجوهري بين التقادم المسقط ونظام السقوط في أن التقادم يفترض وجود حق عيني او شخصي يُؤدي تجاهله إلى سقوطه، بينما السقوط يُستند إلى فقدان الحق بممارسة بعض الحقوق بعد انقضاء فترة زمنية معينة[3].

تتمثل القاعدة العامة في التقادم الطويل، وان انقضاء الالتزام في العقود الملزمة لجانبين بسبب استحالة تنفيذه يؤدي إلى انقضاء الالتزام المقابل له، وهنا يُفسخ العقد بقوة القانون، ويتحمل المدين تبعة استحالة التنفيذ.

---

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 236.

[2] يُطبق مبدأ السقوط حتى في حال عدم وجود تقادم.

[3] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 392.

يؤدي التقادم المسقط الى انقضاء حق دائن في مطالبة المدين بالوفاء بدين بعد مضي مدة زمنية محددة بدون أن يتقدم الدائن بمطالبة قضائية خلال هذه المدة، وان رفع الدعوى أمام القضاء يعتبر تمسكًا بالحق، ويمكن للمدين الدفع بسقوط التزامه استنادا على مضي المدة المحددة.

الحقوق الشخصية هي المعنية بمفهوم التقادم، لان حق الملكية هو حق عيني لا يسقط بالتقادم، كما أن حقوق الانتفاع (مثل حق الاستعمال وحق السكن) قد تسقط بالتقادم إذا لم يتم استخدامها لفترة معينة، وهي مدة 15 سنة[1].

مدد التقادم وأسباب انقطاعه ووقفه.

تعتبر مدد التقادم الزمن الذي يُمنح للدائن لرفع دعوى والتمسك بحقه أمام القضاء[2]،

تشمل أسباب انقطاع التقادم أي عملية قانونية يقوم بها الدائن، مثل تقديم دعوى أو إجراء تنفيذ أو استصدار أمر قضائي.

يمكن للتقادم أن يعود ويبتدأ من جديد في بعض الحالات، مثل إذا كان هناك اقرار جديد بالدين من قبل المدين.

يعتبر حق الارتفاق حق عيني يسقط بالتقادم بعد مضي عشر سنوات، وإذا كان مرتبطًا بمصلحة مال مورث يكون الانقضاء بعد مرور ثلاثة وثلاثين سنة من عدم استعماله[3].

التقادم المسقط يُعتبر سببًا لانقضاء الالتزام، ويهدف المشرع إلى تحقيق الاستقرار والطمأنينة في مجال العقود يُعتبر مرور الزمن دليلاً على وفاء المدين بدينه، وقد يعفي

[1] عملا بالمادة 854 من القانون المدني. كما أن حقوق الاستعمال والسكن تحكمها نفس القاعدة بموجب المادة 857 من القانون المدني.

[2] يستند التقادم إلى اعتبارات الصالح العام، وذلك للحفاظ على الاستقرار القانوني وعدم تعريض الأوضاع القانونية المستقرة للتقلبات.

[3] المادة 879 من القانون المدني.

المدين من إثبات الوفاء فعلياً إذا فقد السند وتمسك الدائن بمطالبته بعد انتهاء المدة المحددة.

ان تأسيس المشرع لسقوط الدين بالتقادم على أساس قرينة الوفاء أو الإبراء يهدف لحماية المدين وخلفائه من المطالبة بديون مضى عليها وقت طويل.[1]

- القاعدة العامة في التقادم هي خمسة عشرة سنة حيث تشير المادة 308 من القانون المدني الى أن الالتزام يتقادم بعد مرور خمسة عشر عامًا[2].

استثناء تؤكد المادة 101 من القانون المدني أن حق إبطال العقد يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمسة سنوات.

دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب.

تحدد المادة 142 مدة التقادم لهذه الدعوى بعشر سنوات من يوم علم المدعي بحقه.

كم اشارت المادة 159 من القانون المدني الى أن الدعوى الناشئة عن الفضالة تسقط بانقضاء عشر سنوات من يوم علم الطرف بحقه.

التقادم المسقط في القانون المدني.

حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والسماسرة، والأساتذة ووكلاء التفلسة، والمعلمين تتقادم بعد مرور سنتين [3]، كما تتقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بعد أربع سنوات. يشمل ذلك الرسوم السنوية، ويبدأ سريان التقادم من نهاية

[1] تباينت الاتجاهات الفقهية حول أساس التقادم. يرى البعض بأن التقادم يقوم على أساس قرينة الوفاء أو قرينة الإبراء المفترض،

[2] يُلاحظ أن هذا الأمر يختلف عن التشريعات الفرنسية واللبنانية والمصرية، حيث تحدد مدد التقادم فيها بثلاثين عامًا، عشر سنوات، وخمسة عشر عامًا على التوالي.

[3] المادة 310 من القانون المدني.

السنة التي تستحق فيها، كما يتقادم الحق في المطالبة بالضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بعد أربع سنوات من تاريخ دفعها[1].

لا يجوز التوسع في الحلات لأنها وردت على سبيل الحصر فلا يسري النص على حقوق ارباب مهن حرة أخرى كالمحاسبين والمترجمين مثلا [2]

تشير المادة 312 من القانون المدني الى أن حقوق التجار والصناع وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم في أجر الإقامة وثمن الطعام، والمبالغ المستحقة للعمال والأجراء تتقادم بعد سنة واحدة.

تحسب مدة التقادم بالأيام وليس بالساعات، ولا يحتسب اليوم الأول، وتكتمل المدة بانتهاء آخر يوم منها.

إيقاف وانقطاع التقادم.

تحتسب مدة التقادم بالأيام وليس بالساعات، ولا يُحتسب اليوم الأول بل تكتمل المدة بانتهاء آخر يوم منها، هذا يعني أن التقادم يعتمد على حساب الأيام الكلية، ولا يأخذ بعين الاعتبار الساعات الفردية، يؤدي هذا الى عدم احتساب اليوم الأول الذي يبدأ فيه التقادم بالسريان، بل يكتمل بانتهاء آخر يوم من المدة المحددة. كما أن الأعياد والعطل الرسمية لا تؤثر على مدة التقادم، حيث يتم حسابها من تاريخ بداية التقادم[3].

بدء سريان التقادم.

اشارت المادة 315 من القانون المدني على أن سريان التقادم لا يبدأ إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحقًا للأداء، ويتم احتساب مدة التقادم اعتبارا من تاريخ الاستحقاق،

[1] وفقا للمادة 311 من القانون المدني.

[2] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 848.

[3] صبري السعدي، المرجع السابق، ص 410.

وإذا كان الدين معلقًا على شرط واقف فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا عند تحقق الشرط وبالنسبة للديون المؤجلة تبدأ مدة التقادم من تاريخ انقضاء الأجل المتفق عليه.

وقف التقادم.

وقف التقادم يعني تعطيل مدة التقادم لسبب محدد ما دام هذا السبب قائمًا وعندما يزول هذا السبب تعود المدة إلى السريان، يتم وقف التقادم في حال وجود عوامل تعيق الدائن من مطالبة المدين بحقوقه[1]، ويعود سريان المدة بعد انقضاء هذه العوامل، الحكمة وراء تحديد فترات الوقف هي حماية للدائن الذي لا يمكنه المطالبة بحقوقه بسبب عوامل خارجة عن ارادته، والعذر الشرعي المانع قد يكون ماديا او معنويا ادبيا او قانونيا كان يكون غائب او ناقص أهلية او محكوم عليه بجناية يقضي مدة عقوبتها[2].

يستثنى من تطبيق مدة التقادم في حالة الإبطال بسبب نقص الأهلية، حيث لا تبدأ التقادم إلا من الوقت الذي يزول فيه نقص الأهلية.

في حالة الغلط أو التدليس، يبدأ التقادم من الوقت الذي يكشف فيه الغلط أو التدليس، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاع الاكراه[3].

انقطاع التقادم.

انقطاع التقادم يعني إلغاء حساب مدة التقادم التي انقضت وبدء حسابها من جديد، يتم هذا الانقطاع عند وجود أسباب محددة، ومن بين هذه الأسباب:

يقطع التقادم عند رفع دعوى أمام المحكمة حتى لو كانت الدعوى أمام محكمة غير مختصة.، كذلك شعار الدين بأن الدائن لديه سند تنفيذي يُستخدم كوسيلة لقطع التقادم، من ثمة فان وضع حجز على أموال المدين يؤدي إلى انقطاع التقادم.

---

[1] مثل: المرض او الإصابة الشديدة أو العجز الذي يمنعه من رفع الدعوى

[2] عامر الكسواني، المرجع السابق، ص 298.

[3] المادة 101 من القانون المدني.

طلب الانضمام الى تفليسة المدين أو أي عمل يُثبت حق الدائن في تفليسة المدين يعتبر سببًا لانقطاع التقادم[1].

كما تشير المادة 318 من القانون المدني الى أن التقادم ينقطع إذا أقر المدين بحق الدائن، سواء كان الاقرار صريحًا أو ضمنيًا.

آثار انقطاع التقادم.

تسقط المدة السابقة على سبب الانقطاع حيث تعتبر أن المدة التي مضت قبل سبب الانقطاع لم تكن موجودة، ولا يتم احتسابها.

بعد انقضاء السبب الذي أدى إلى انقطاع التقادم، يبدأ التقادم من جديد فيحسب التقادم الجديد من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

إذا كانت هناك دعوى جارية أثناء فترة التقادم الأولى فإن التقادم الجديد يتوقف أثناء النظر في الدعوى ويستأنف بعد صدور الحكم[2].

آثار التقادم.

التقادم يسبب انقضاء الدين الأصلي وتوابعه، مما يعني أن الدائن لا يمكنه تحميل المدين مسؤولية الوفاء بهذا الدين بعد انقضاء فترة التقادم، وتسقط مع الدين توابعه وملحقاته، وتشمل هذه التوابع التأمينات الشخصية، مثل الكفالة، والتأمينات العينية مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي[3].

إذا أراد المدين ان يوفي بالدين الذي تقادم، فإنه في هذه الحالة يكون قد أدى واجبه ولا يمكنه استرداد المبلغ الذي دفعه.

---

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص 247.

[2] تلعب هذه الأحكام القانونية دورا مهما في تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن والمدين حيث تلغى الفترة الزمنية التي مرت بدون اتخاذ إجراءات قانونية.

[3] عملا بنص المادة 320 من القانون المدني.

كما ان سقوط الالتزام يكون بأثر رجعي من وقت بدء سريان التقادم لا من وقت التمسك به ولا من وقت تمام التقادم ولا حتى من وقت ثبوت الحق او استحقاقه[1]

خاتمة.

في ختام هذه الدروس حول موضوع أحكام الالتزام في القانون المدني، اتضح لنا ان احكام الالتزام تمثل النتيجة والاثر القانوني لاي التزام ينشأ بصفة قانونية سواء كان الالتزام عقد او شبه عقد او إرادة منفردة او حتى فعل غير مشروع ، فتبين لنا ان احكام الالتزام تعتبر من المسائل الجوهرية والحيوية لضمان استقرار العلاقات القانونية وتحقيق العدالة نظرا لحسن تنفيذها وإيجاد آليات الضمانات المناسبة للدائن، والتي تحفظ حقوقه وتضمن تنفيذ الالتزام سواء البسيط او الموصوف الذي قد يلحق وجود الالتزام برمته او بمحله او يتعلق أحيانا بأطرافه حيث تختلف الالتزامات القانونية في كل وصف.

لذلك فان احترام هذه الالتزامات يعزز من ثقة الأفراد في نظام القانون المدني، ويسهم في بناء حماية المعاملات المالية واستقرارها، كما ان انتهاء الالتزام بشكل سليم وقانوني يؤدي لتغيير المراكز القانونية بحسب طريقة الانتهاء التي تتباين خاصة ان تنفيذ الالتزام بالوفاء به لا يعتبر الطريقة الوحيدة لانقضائه،

في الأخير لا بد من الإشارة لضرورة الاهتمام بضمانات الدائن في تنفيذ الالتزام بشكل أكبر من اجل التقليل من مخاطر امتناع المدين عن الوفاء مما يسهم في تحقيق الاستقرار والتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

[1] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص883.

قائمة المصادر.

المراجع.

- عامر محمود الكسواني احكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، 2011.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني أحكام الالتزام، دراسة مقارنة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- عبد القادر الفار، احكام الالتزام، آ ثار الحق في القانون المدني الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

- منذر الفضل، مصادر الالتزام واحكامها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012، ص 437.

- سليمان مرقس، الالتزامات، احكام الالتزام، الطبعة الثانية المنشورات الحقوقية، مصر.

- بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفقا لأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2019.

- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، حكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

- رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

- جلال علي العدوي، احكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، لبنان، طبعة 1993.

- أنور العمروسي "التضامن و التضامم و الكفالة في القانون المدني" ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى، مصر، 1999.

- خليل احمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر، 1999.

المطبوعات.

- عبدو احمد، دروس في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة على الونيسي البليدة 21-22،
- حدة مبروك، دروس في احكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 20-21.
- بلاش ليندة، دروس في مادة القانون المدني، احكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2018-2019.

النصوص التشريعية.

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975، القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

- الامر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي المؤرخ في 23 ابريل 1993، المعدل والمتمم بالامر رقم

27-96 المؤرخ في 9 ديسمبر1996، المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم
بالقانون رقم 22-009 المؤرخ في 5 ماي 2022، ج.ر عدد 32 لسنة 2022.

- قانون رقم 08 09- مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 21، ابريل 2008.

فهرس المواضيع.

مقدمة..... 1

الفصل الأول: تنفيذ الالتزام والوسائل التي تكفل تنفيذه. 2

المبحث الأول: وجوب تنفيذ الالتزام..... 2

المطلب الأول: مفهوم الالتزام وتنفيذه عينا. 3

الفرع الأول: الالتزام الطبيعي والالتزام المدني. 3

الفرع الثاني: التنفيذ العيني للالتزام. 5

المطلب الثاني: التنفيذ عن طريق التعويض: (التنفيذ بالمقابل). 12

الفرع الأول: حالات التنفيذ بمقابل وشروطه. 12

الفرع الثاني: تقدير التعويض. 15

المبحث الثاني: الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ الالتزام (الوسائل العامة لضمان التنفيذ). 26

المطلب الأول: الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة. 28

الفرع الأول: الدعوى غير المباشرة. 28

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة. 33

المطلب الثاني: الدعوى البوليصية او دعوى عدم نفاذ التصرف. L'action paulienne . 35

الفرع الأول: شروط الدعوى البوليصية. 35

الفرع الثاني: آثار الدعوى البوليصية. 38

المطلب الثالث: الدعوى الصورية. 39

الفرع الأول: أنواع الصورية. 39

الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية وآثارها. 40

المطلب الرابع: الحق في الحبس 41
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحبس وتمييزه عما يشابهه. 42
الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق فى الحبس وآثاره. 44
الفصل الثاني: اوصاف الالتزام انتقاله وانقضاؤه. 46
المبحث الأول: اوصاف الالتزام. 47
المطلب الأول: الشرط والأجل. 47
الفرع الأول: الشرط. 48
الفرع الثاني: الأجل. 49
المطلب الثاني: تعدد محل الالتزام. 51
الفرع الأول: الالتزام التخييري. 51
الفرع الثاني: الالتزام البدلي. 52
المطلب الثالث: تعدد أطراف الالتزام. 53
الفرع الأول: مفهوم التضامن وتمييزه عما يشابهه. 53
الفرع الثاني: الأسس التي يقوم عليها التضامن وآثاره. 59
المبحث الثاني: انتقال الالتزام وانقضائه. 64
المطلب الأول: انتقال الالتزام. 65
الفرع الأول: حوالة الحق. 65
الفرع الثاني: حوالة الدين. 69
المطلب الثاني: انقضاء الالتزام. 72
الفرع الأول: الوفاء. 72

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بطرق بديلة عن الوفاء.....82
الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء. 83
الفرع الثالث: انقضاء الالتزام بدون وفاء. 89
خاتمة.....99
قائمة المصادر.....100