جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
شعبة الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في القانون المدني

مطبوعة أعمال موجهة ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس

–جذع مشترك- حقوق

من إعداد: د. العياشي عفاف لامية

أستاذ ة محاضرة . ب .

السنة الجامعية: 2025-2026

مقدمة

تشمل النظرية العامة للالتزام " **مجموع الوسائل القانونية الفنية التي يتسنى بها للأفراد أن يكتسبوا حقوق مالية بعضهم تجاه بعض**".

ويتحدد مضمون النظرية العامة للالتزام في " **الالتزام**" بصورة عامة منذ نشوئه إلى انقضائه، فالالتزام ينشأ من مصادر محددة التي تتمثل في التصرف القانوني والواقعة القانونية، وبعد نشوئه تلحقه بعض الاوصاف التي تغير من ملامحه ،كأن يكون معلقا على شرط أو أن يكون موصوفا إلى أجل مثلا، وقد لا تبقى العلاقة بين طرفي الالتزام فينتقل من المدين إلى الغير عن طريق الحوالة مثلا، وكما أن نشوء الالتزام يكون بأسباب فإن انقضاؤه يكون أيضا بأسباب محددة، حيث ينقضي بتنفيذه طوعا أو جبرا على المدين، أو ينقضي دون تنفيذه كالإبراء أو التقادم مثلا.

وقد نظم المشرع النظرية العامة للالتزام ضمن الكتاب الثاني من القانون المدني، وخصص منها ستة أبواب، الباب الأول: مصادر الالتزام، والباب الثاني: آثار الالتزام، والباب الثالث: الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، والباب الرابع: انتقال الالتزام، والباب الخامس: انقضاء الالتزام، والباب السادس، إثبات الالتزام.

وبالتالي محل دراستنا سينصب على دراسة أحكام الالتزام منذ نشوئه إلى غاية انقضائه، حيث سيتم التطرق إلى أربعة محاور كالتالي:

المحور الأول: تنفيذ الالتزام

المحور الثاني: أوصاف الالتزام

المحور الثالث: انتقال الالتزام

المحور الرابع: انقضاء الالتزام

المحور الأول: تنفيذ الالتزام

يعتبر التنفيذ الأثر الطبيعي للالتزام، وهو حمل المدين على تنفيذ التزامه سواء نشأ عن العقد أو عن طريق إرادته المنفردة، أو عن نتيجة فعل ضار أو نتيجة لشبه العقد أو كان مصدره القانون، ذلك أنه لا سبيل له من التخلص من المسؤولية إلا بتنفيذ التزامه.

ويعتبر التنفيذ الوسيلة الأصلية لتنفيذ الالتزام، وقد أفرضت المواد من **164** إلى **187** أحكام تنفيذ الالتزام الذي يكون أصلا تنفيذا عينيا سواء كان تنفيذا عينيا اختياريا أو جبريا، وقد يمتنع المدين عن تنفيذه لالتزامه العيني بسبب تعنته نظرا إما لاستحاله تنفيذه بخطئه أو كان مرهقا له وإما أن يكون هذا التنفيذ العيني غير ملائما أو غير ممكنا إلا أذا قام به المدين نفسه، ففي هذه الحالات ننتقل إلى التنفيذ بمقابل.

وقد أوجد القانون للدائن ضمانا للحصول على حقه في التنفيذ الجبري وسائل قانونية تسمى وسائل الضمان العام طبقا لنص المادة **188** من القانون المدني التي جعلت من أموال المدين جميعا ضامنة للوفاء بديونه.

ولدراسة أحكام تنفيذ الالتزام سنتطرق في هذا المحور إلى ثلاثة فصول، سنعالج في الفصل الأول التنفيذ العيني للالتزام، وفي الفصل الثاني: التنفيذ بمقابل أو ما يسمى بالتنفيذ عن طريق التعويض، وفي الفصل الثالث: وسائل الضمان العام وهي الوسائل التي تحمل المدين على تنفيذ التزامه وتكفل للدائن حقه.

الفصل الأول: التنفيذ العيني للالتزام

يقصد بالتنفيذ العيني للالتزام أن ينفذ المدين عين ما التزم به، وقد أوردت المواد من **164** إلى **175** من القانون المدني الأحكام المتعلقة بالتنفيذ العيني، لكن قبل التطرق إليها سنميز باختصار الفرق بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني (القانوني).

المبحث الأول: مفهوم الالتزام المدني وعناصره

سنبين باختصار تعريف الالتزام المدني لنبين الفرق بينه وبين الالتزام الطبيعي.

المطلب الأول: تعريف الالتزام المدني

الالتزام المدني هو الالتزام الذي ينشأ عن رابطة قانونية يوجب عل المدين القيام بالتزاماته الناشئة عنها ويقيم المسؤولية عليه في حالة الإخلال به،

المطلب الثاني: عناصر الالتزام المدني

يقوم الالتزام القانوني أو ما يعرف بالالتزام المدني على عنصرين:

الفرع الأول: عنصر المديونية

ويتمثل عنصر المديونية في الواجب الذي يفرض على المدين القيام بأداء معين سواء أكان عملا إيجابيا او سلبيا، فإذا ما أخل به قام العنصر الثاني وهو عنصر المسؤولية.

الفرع الثاني: عنصر المسؤولية

يعتبر عنصر المسؤولية عنصرا ملازما للالتزام المدني، حيث يجعل من المدين مسؤولا عن تنفيذ التزامه بل الأكثر من ذلك أن الدائن يستطيع اجباره على ذلك باللجوء على القضاء باستعمال الوسائل القانونية التي منحها له المشرع الجزائري

المبحث الثاني: الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي هو التزام قانوني، غاية ما في الأمر أنه يفتقد للجزاء أو ما يسمى بعنصر المسؤولية التي تجعل من عنصر المديونية غير كاف، فرغم أن الشخص ملزم بالقيام بالتزاماته إلا أنه لا يترتب عليه أية مسؤولية.

المطلب الأول: تعريف الالتزام الطبيعي

الالتزام الطبيعي هو التزام ناقص، حيث لا يمكن اجبار المدين على تنفيذه وذلك وفقا لمقتضيات المادة 160 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: " **المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا**".

إذن، الالتزام الطبيعي وإن كان مجردا من الجبر إلا أنه التزام قائم في ذمة المدين، فإذا قام بتنفيذه طواعية فلا يكون تنفيذا تبرعيا، وإنما تنفيذا لالتزام قائم في ذمته[1]، ومثاله نفقة الابن على أبيه أو الوفاء بالتزام انقضى بالتقادم، ففي هذه الحالات لا يمكن للمدين المطالبة باسترداد ما أداه طالما بأنه وفى بالتزام طبيعي.

المطلب الثاني: حالات الالتزام الطبيعي

نصت المادة 161 من القانون المدني:" **يقدر القاضي عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام طبيعي وعلى أية حال فإنه لا يجوز أن يخالف النظام العام**".

الملاحظ من المشرع الجزائري في نص هاته المادة ان حالات وجود الالتزام الطبيعي من عدمه متروك للقاضي، شريطة عدم مخالفته للنظام العام.

[1] شيخ سناء، مطبوعة في أحكام الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021، ص.04.

المبحث الثاني: التنفيذ العيني للالتزام

إن الحديث عن التنفيذ العيني للالتزام يقتضي التطرق أولا إلى تعريفه والشروط الواجب توافرها لتحققه (المطلب الأول)، ثم ذكر موضوعه (المطلب الثاني)، ثم بيان الوسائل التي تحققه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني للالتزام

الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني

يقصد بالتنفيذ العيني للالتزام قيام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، وهو الأصل في التنفيذ طبقا لما نصت عليه أحكام التنفيذ، سواء كان التزامه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، او كان إعطاء شيء متمثلا بنقل حق عيني، فتنفيذ الالتزام لابد أن يكون عينا ارادیا محضا واختياريا متى كان ممكنا طبقا للمادة **176** من القانون المدني، وإذا تعنت المدين عن تنفيذ التزامه عينا بإرادته الحرة جاز للدائن اجبار مدينه على تنفيذ إذا توافرت شروط ذلك.

الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني

إن التنفيذ العيني للالتزام مرهون بتوافر مجموعة من الشروط، نصت عليها أحكام المادة **164** من القانون المدني وهي متمثلة فيما يلي:

أولا: ضرورة إعذار المدين

الإعذار هو تنبيه بالوفاء، وإشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء، وهذا ما نصت عليه المادة 180 من القانون المدني:" **يكون إعذار المدين بإنذاره، او بما يقوم الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجة إلى أي اجراء آخر**"، فمتى تم الإعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه فورا. ولعل تأكيد المشرع على شرط الاعذار إنما أراد من ورائه التأكيد على المدين بضرورة تنفيذ التزامه وأنه لا مجال للتماطل والتأخر في التنفيذ.

بل الأكثر من ذلك، أن الدائن إذا لم يقم بإعذار مدينه بالتنفيذ عند حلول أجله، فإن هذا الأخير لا يكون مسؤولا، لأن إجراء الاعذار إجراء واجب وأكيد.

وتجدر الإشارة أن المشرع في المادة **181** من القانون المدني أشار إلى أنه لا حاجة للإعذار في الحالات التالية:

1* إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين

2* إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل ضار.

3* إذا كان محا الالتزام رد شيء يعلم أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

4* إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

ثانيا: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا غير مستحيل

يعتبر شرط إمكانية تنفيذ الالتزام من الشروط الجوهرية في التنفيذ العيني، لأنه إذا أصبح التنفيذ مستحيلا وكانت مصدر هذه الاستحالة بفعل المدين فإنه يلزم بالتنفيذ بمقابل، أما إذا كانت الاستحالة مصدرها سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام، ولا يرجع على المدين بالتعويض وهذا نزولا عند نص المادة **307** من القانون المدني بقولها: "**ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته**".

كما تجدر الإشارة ان استحالة تنفيذ الالتزام بخطأ المدين متصورا في كل الالتزامات أيا كان محلها، ما ماعدا الالتزامات التي محلها مبلغا من النقود.

ثالثا: ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاقا للمدين

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا، لكنه يحمل المدين إرهاقا إضافيا ففي هذه الحالة لا يمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا طبقا لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، شريطة ألا يكون في هذا العدول إلحاق ضرر جسيم بالدائن، ففي هذه الحالة جاز للقاضي أن يحكم على المدين بدفع تعويض

نقذي. فشرط الإرهاق لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة ولكن يمكن للقاضي الاخذ بهذا الحكم طبقا لمقتضيات المادة 124 مكرر من القانون المدني.

أما إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين لكن العدول عنه يصيب الدائن بضرر جسيم، فإن القاضي يرجح رعاية مصلحة الدائن في هذه الحالة، لأن مصلحته هي الاجدر بالرعاية.

رابعا: عدم المساس بالحرية الشخصية للمدين

إذا كان في التنفيذ العيني للالتزام مساس بالحرية الشخصية للمدين فلا يمكن للدائن إجباره على ذلك، لان في إجباره مصادرة لحريته الشخصية كالتزام فنان بأداء دور تمثيلي فلا سبيل للدائن في اجباره على تنفيذ هذا العمل لاتصاله بشخصه، او أن يمتنع كاتب من نشر مؤلفه فلا يمكن لدار النشر في هذه الحالة اجباره على ذلك وإنما تطالب بالتعويض.

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني

يختلف موضوع التنفيذ العيني باختلاف محل الالتزام، فإما أن يكون محل الالتزام نقل حق عيني، أو التزاما بالقيام بعمل كما قد يكون التزاما بالامتناع عن عمل.

الفرع الأول: الالتزام بنقل حق عيني

إن الالتزام بنقل حق عيني إما أن يكون محله عقارا او منقولا

أولا: الالتزام الوارد على العقار

إذا ورد الالتزام بإعطاء شيء وارد على عقار فإن ملكية الحق العيني لا تنتقل بمجرد نشوء الالتزام، بل لابد من القيام بإجراءات الشهر العقاري، وذلك طبقا لنص المادة **165** من القانون المدني التي جعلت من المدين منفذا لالتزامه العيني إلا بعد قيامه بإجراءات الشهر العقاري، وذلك بعد كتابة عقد البيع الوارد على عقار في شكل رسمي وإلا وقع باطلا وذلك طبقا لمقتضيات المادة **324 مكرر** من القانون المدني.

ثانيا: الالتزام الوارد على منقول

ينبغي التمييز بين المنقول المعين بالذات، والمنقول المعين بالنوع:

أ–المنقول المعين بالذات

المنقول المعين بالذات هو الشيء القيمي، فإذا ورد العقد على هذا النوع من المنقولات فإن الحق ينتقل من تلقاء نفسه بقوة القانون، فينتقل حق الدائن بمجرد إبراد العقد، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة **165** من القانون المدني.

ب–المنقول المعين بالنوع

إذا ورد الالتزام على شيء معين بنوعه كبيع كمية معينة من الثمار او القمح ...، فإن الملكية لا تنتقل فور نشوء العقد، وإنما بعد القيام بعملية الفرز وذلك طبقا للمادة **166** من القانون المدني بقولها:" **إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم عين إلا نوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء**"، فعملية الفرز هي التزام بعمل وفي حالة امتناع المدين عن القيام بها فإن النفيذ العيني يتحقق بحصول الدائن على شيء من النوع ذاته من السوق على نفقة المدين، وذلك بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء طالما أن المدين لم يعرض تنفيذه عينا إلى جانب حقه في المطالبة بالتعويض عن التأخير.

الفرع الثاني: الالتزام بالقيام بعمل

الالتزام بعمل هو إما التزام ببذل عناية او تحقيق نتيجة، فالقاعدة العامة انه لا يمكن جبر المدين على تنفيذ عمله إذا كان فيه مساس بحريته الشخصية، ولا يكون أمام الدائن في هذه الحالة سوى التنفيذ بمقابل أو ما يسمى بالتنفيذ عن طريق التعويض.

اما إذا كان القيام بهذا العمل غير مرتبط بشخص المدين فالتنفيذ العيني يعتبر ممكنا وعلى نفقته، مادام يستوي لدى الدائن أن يقوم بهذا العمل المدين أو غيره.

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل

يكون التنفيذ العيني في الالتزام بالامتناع عن عمل بإزالة العمل المخالف الذي وقع، كالتزام التاجر بعد المنافسة هو قيامه بعدم المنافسة غير المشروعة، أو التزام الطبيب بعدم افشاء السر المهني، وعليه إذا خالف المدين هذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام على نفقة المدين، وهذه الازالة لا تكون إلا بحكم قضائي وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض إذا وجد في الإزالة ارهاقا للمدين وذلك طبقا لمقتضيات المادة **173** من القانون المدني.

المطلب الثالث: وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني

الأصل في التنفيذ أن يكون تنفيذا عينيا اختياريا وبمحض إرادة المدين دون جبره على ذلك، غير أنه قد يتعنت ويتماطل في هذا التنفيذ بغية الإضرار بالدائن، لذلك حماية لهذا الأخير منحه المشرع الجزائري وسائل قانونية يستطيع بموجبها الضغط على المدين بغية تنفيذ التزامه عينا، ومن بين هذه الوسائل:

الفرع الأول: الغرامة التهديدية

للتعرف على هاته الوسيلة القانونية وجب عليها التطرق إلى تعريفها (أولا)، وتحديد خصائصها (ثانيا)، والتعرف على الشروط الواجب توافرها من أجل توقيعها (ثالثا)، والاثار المترتبة عليها(رابعا).

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الغرامة التهديدية، وإنما اكتفى بتحديد احكامها والشروط الواجب توافرها، وكذا الاثار المترتبة عنها في حالة الحكم بها.

إن النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية هي نصوص موزعة بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن خلال استقرائنا لهاته النصوص القانونية يمكن تعريف الغرامة التهديدية على انها:" مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا حيث

يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخل المدين شخصيا"[2]، يتضح من خلال هذا التعريف أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة من خلق القضاء الهدف منها حمل المدين على تنفيذ التزامه عينا.

ثانيا: خصائص الغرامة التهديدية

يتميز الحكم المتضمن للغرامة التهديدية بأنه حكم تمهيدي، غير محدد المقدار ومؤقت.

أ–الغرامة حكم تمهيدي:

إن الحكم بالغرامة التهديدية ليس عقوبة، وإنما الغرض منه الضغط على المدين من أجل حمله على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، فهي تحدد بمبلغ يراعي فيه القاضي قدرة المدين على الدفع، كما أجاز المشرع للقاضي أن يزيد في قيمة الغرامة إذا تبين له أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإجبار المدين على التنفيذ وذلك لما نصت عليه المادة **2/174** من القانون المدني.

وتجدر الإشارة أن الصفة التهديدية للغرامة تشيع في نفس المدين عدم الاستقرار والاطمئنان، بسبب عدم معرفة مقدارها، كما أنه لا يتم تقدير المبلغ الإجمالي لها دفعة واحدة وذلك من أجل تحقيق الحكمة من توقيعها، فكلما زاد المدين واستمر في تعنته كلما زاد قيمة الغرامة التهديدية.

ب–حكم غير محدد المقدار

تحدد الغرامة عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ، عادة ما يحكم بها عن كل يوم تأخير، لهذا لا يمكن معرفة مقدار الغرامة يوم صدور الحكم، فهي لا تعتبر دينا في ذمة المدين إلا بعد أن يقوم الدائن بتصفيتها ويحكم القاضي إما بالتأخر أو عدم التنفيذ[3].

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، د س ن ، ص. 15.

[3] بوخرص عبد العزيز، محاضرات في أحكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف المسيلة، 2019-2020، ص.8.

ج–حكم مؤقت

طبقا لأحكام نص المادة 2/174 من القانون المدني يتبين أن ليس هناك ما يمنع القاضي من الزيادة في مبلغ الغرامة أو تخفضيها كلما رأى داعيا لذلك، بل الأكثر من ذلك قضت المحكمة العليا في هذا المجال بأن:" **القضاء بالغرامة التهديدية هو وسيلة ضغط للمدين لتنفيذ التزامه عينا ويتم طلب تصفيتها سواء تم التنفيذ أو أصر المدين على رفض التنفيذ العيني.**

لا تعد تصفية الغرامة التهديدية تنفيذا عينيا ولا تنفيذا عن طريق التعويض"، ويفهم من هذا القرار أن المحكمة ليست ملزمة في التصفية النهائية بالتقدير الذي رأته في الغرامة التهديدية.

كما أشارت المادة **175** من القانون المدني أنه إذا نفذ المدين التزامه أو أصر على عدم التنفيذ يقوم القاضي بتحديد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين.

ثالثا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

لتوقيع الغرامة التهديدية يتطلب توافر الشروط التالية:

أ–أن يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا

حيث انه إذا ستحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي أو بفعل المدين فلا مجال للحديث عن الغرامة التهديدية، لأن الغرض منها حمل المدين على تنفيذ الالتزام الذي لابد أن يكون موجودا وممكنا، فمن غير المعقول تصور اللجوء إلى الغرامة لالتزام غير موجود أو مستحيل، ففي هذه الحالة يكون التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

ب–أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه

ومعنى ذلك أن يكون في التنفيذ اعتبار شخصي لشخصية المدين، بحيث لا يمكن تنفيذ الالتزام إلا بتدخل المدين شخصيا، حيث أنه لا يستوي للدائن قيام شخص آخر بالتنفيذ بدلا من المدين، أما إذا

أمكن تنفيذ الالتزام بالاستغناء عن المدين كأن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود أو أن يكون التزاما عينيا غير أن تنفيذه لا يتطلب شخص المدين في التنفيذ، فلا مجال للحديث عن الغرامة التهديدية بحيث يجوز للدائن أن ينفذ الأداء بنفسه أو بواسطة شخص آخر على نفقة المدين بناء على ترخيص من القضاء أو بدون ترخيص في حالة الاستعجال[4].

ج–ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الادبي للمدين

فإذا كان المدين مؤلفا قام بإبرام عقد مع دار النشر من أجل نشر مؤلفه، فالأصل أنه مجبر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، غير أن المشرع وضع استثناء من الأصل فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه فلا يمكن لدار النشر اجباره على ذلك، بل الأكثر من ذلك أنه لا يمكنها اللجوء إلى الغرامة التهديدية من أجل إجباره على تنفيذ التزامه لأن في ذلك مساس واعتداء على حقه الأدبي، ولا يكون لدار النشر في هذه الحالة إلا اللجوء للمطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض.

رابعا: الآثار المترتبة عن توقيع الغرامة التهديدية

تجدر الإشارة أن القاضي يجوز له الحكم بالغرامة التهديدية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى متى توافرت شروطها، وله السلطة التقديرية في توقيعها من عدمه، فإذا حكم القاضي بها فالمدين إما أن يستجيب لها ويقوم بتنفيذ التزامه، وما على القاضي في هذه الحالة إلا إعادة النظر في الغرامة التهديدية ويحكم بالتعويض عن التأخر في التنفيذ، وأما إذا استمر المدين في تعنته بالرغم من الحكم عليه بالغرامة جاز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالزيادة في مقدار الغرامة من أجل الضغط على المدين وإجباره على التنفيذ، غير أنه وبالرغم من زيادة قيمة الغرامة إلا أن المدين يتماطل في تنفيذ التزامه عينا مما يجعل الحكم بالغرامة التهديدية غير مجد ولا يحقق الغاية من توقيعها، فتحول الغرامة إلى تعويض يحكم به للدائن على عدم التنفيذ.

---

[4] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص.25.

الفرع الثاني: الإكراه البدني

كانت النظم القديمة تنظر إلى جسد الإنسان انه ضمان لتنفيذ التزاماته، إما بحبسه أو قتله أو استرقاقه، فهو من الوسائل القديمة في الوفاء في ظل القانون الروماني، ثم تطور هذا الأخير فلم يصبح حق الدائن إلا حبس المدين وإجباره على العمل لمصلحته، ثم تحول الالتزام من الجسم إلى المال، فلم يصبح للدائن إلا حق تنفيذ على أموال المدين، لكن بقي الحق في حبس المدين إجراء تهديدي للضغط عليه وإجباره على الوفاء بدينه إذا كان قادرا على ذلك، ثم بعد ذلك انتقل التنفيذ بطريق الاكراه البدني إلى القانون الفرنسي إلى أن تم إلغاؤه ولم يبق له تطبيق إلا في المواد الجزائية[5].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري قبل مصادقته على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة **1989**، كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينظم أحكام الإكراه البدني من المواد 407-412، لكن بعد ذلك جاء نص المادة **11** من العهد الدولي ومنعت التنفيذ بالحبس على المدين الذي عجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي.

والجدير بالذكر، أنه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألغى المشرع الجزائري تطبيق أحكام الاكراه البدني في المواد المدنية[6] والتجارية نظرا لتعارضها مع المبادئ المعاصرة لنظرية الالتزام، غير انه أبقي العمل به في المواد الجزائية وذلك بإجباره على التنفيذ عن طريق الإكراه البدني بالحبس في قضايا الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها أو أجرة الحضانة أو السكن [اعتبار أن المشرع قام بتكييف هاته التصرفات على أنها جرائم يعاقب عليها القانون وذلك طبقا لأحكام المادة **331** من قانون العقوبات.

---

[5] شيخ سناء، المرجع السابق، ص.21.

[6] استثناء يجوز اللجوء إلى إجبار المدين على التنفيذ عن طريق الاكراه البدني في المواد المدنية في شقها الجزائي .

الفصل الثاني: تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل

الأصل في تنفيذ الالتزام (كما سبق ذكره) أن يكون عينيا متى كان ذلك ممكنا، حيث لا يتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل إلا في أحوال خاصة وذلك طبقا لما نصت عليه المادة **176** من القانون المدني على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

والتنفيذ عن طريق التعويض أو ما يسمى بالتنفيذ بمقابل هو عبارة عن مبلغ من النقود يدفعها المدين للدائن تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات، وبالتالي لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات التالية:

- إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطأ المدين، بحيث أنه إذا كان مصدر الاستحالة سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فلا تقوم مسؤوليته وينقضي الالتزام.
- إذا كان في النفيذ العيني إرهاق المدين مقارنة مع الفائدة التي يحص عليها الدائن فيجوز الاقتصار على التعويض شريطة الا يلحق بالدائن ضررا جسيما.
- إذا كان في التنفيذ العيني اعتبار شخصي لشخصية المدين، بحيث لا يكون ملائما إلا إذا قام به المدين شخصيا.
- إذا لم تحقق الغرامة التهديدية الغاية من توقيعها فيلجأ القاضي للتنفيذ بمقابل.

***أنواع التعويض:**

من خلال استقراء نص المادة **176** من القانون المدني سالفة الذكر، يتبين لنا أن التعويض نوعان:

1-**تعويض عن عدم التنفيذ:** وفي هذه الحالة يحل محل التنفيذ العيني، ولا يجتمع معه إلا في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني جزئيا.

2-تعويض عن التأخر في التنفيذ: حيث يجتمع التنفيذ العيني مع التنفيذ بمقابل إذا توافرت شروط الحكم بالتعويض وتأخر المدين عن تنفيذ التزامه وسبب ضررا للدائن.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض سواء كان تعويضا عن التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ، فالأصل فيه أن يكون قضائيا (المطلب الأول)، كمل يجوز الاتفاق عليه فيما بين المتعاقدين وهو ما يعرف بالشرط الجزائي (المطلب الثاني)، أو يكون عن طريق القانون وهذا ما يسمى بالتعويض القانوني أو الفوائد التأخيرية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعويض القضائي

التعويض القضائي هو التعويض الذي يقدره القاضي ويحكم به وذلك ما نص عليه المشرع في المادة **182** من القانون المدني بقولها:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.."، ويهدف التعويض إلى إزالة ما أصاب الدائن من ضرر بسبب خطأ المدين إما بتأخره في تنفيذ التزامه أو امتناعه عن التنفيذ، وقد اشترط القانون لاستحقاق التعويض القضائي توافر شروط قيام المسؤولية بنوعيها سواء العقدية أم التقصيرية من خطأ ضرر وعلاقة سببية، كما أضاف المشرع شرط وجوب الاعذار طبقا للمادة **179** من القانون المدني.

وبالتالي إذا توافرت شروط استحقاق التعويض تولى القاضي تقديره محددا طريقته ومقداره، وعليه سنتطرق للإعذار (الفرع الأول)، ثم بيان النظام القانوني للتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعذار

الإعذار هو إخطار المدين وإشعاره بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجله، وذلك طبقا لمقتضيات المادة **179** من القانون المدني:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص يخالف ذلك"، كما نصت المادة **180** من نفس القانون بقولها:" يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر".

يتضح جليا غاية المشرع الجزائري من اشتراط الاعذار حتى لا يفهم المدين من عدم مطالبة الدائن بتنفيذ التزامه بحلول الأجل، أو أن الدائن قد تسامح في تأخر المدين في تنفيذ التزامه، فمتى تم إعذاره وجب عليه التنفيذ وإلا عد مقصرا.

وتجدر الإشارة أن المشرع نص في المادة **181** من القانون المدني على حالات لا حاجة للإعذار فيها وهي كالتالي:

*__إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين__، حيث أنه إذا أصبح محل الالتزام مستحيلا بفعل المدين نفسه، فلا فائدة من الإعذار الذي غايته هو دعوة المدين لتنفيذ التزامه وإلا أصبح مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب الدائن.

* __إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل ضار__، فلا حاجة للإعذار ذلك أن العمل غير المشروع هو إخلال بالالتزام ينتج عنه إضرار بالغير، والاعذار لا يكون إلا في الالتزامات التعاقدية.

*__إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك__، فمن غير المعقول إعذار السارق برد الشيء المسروق أو إعذار من تسلم شيء بدون وجه حق وهو يعلم بذلك.

*__إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه__، ففي هذه الحالة يكون المدين قد أفصح عن نيته في عدم التنفيذ فلا حاجة لإعذاره.

وتجدر الإشارة أن اتفاق المتعاقدان على الإعفاء من الاعذار ليس من النظام العام، فيجوز اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء وذلك ما نصت عليه المادة **180** من القانون المدني، لأن العلة من الإعذار هو رعاية مصلحة المدين وحده.

الفرع الثاني: النظام القانوني للتعويض

إذا كانت القاعدة العامة تستوجب أن القاضي هو من يحدد التعويض إذا ما استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا، إلا أنه لا يقوم القاضي بتقديره إلا إذا توافرت شروط استحقاقه وهي نفسها عناصر قيام المسؤولية بنوعيها سواء العقدية أو التقصيرية المتكونة من خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فالمدين يعتبر مسؤولا ويجب عليه التعويض ما لم يثبت أن سبب استحالة تنفيذه للالتزام قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

أولا: طريقة التعويض

وتجدر الإشارة أن الغرض الأساسي من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب الدائن، لذلك تعتبر قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض، فالأصل فيه أن يكون مبلغا من النقود باعتباره الطريق الأصلي للتعويض، غير أنه يمكن للقاضي بناء على طلب الدائن أن يقوم بالحكم على المدين بالتعويض العيني، كأن يحكم القاضي بإزالة حائط كان يمنع المدعي من الضوء والهواء ففي هذه الحالة التعويض عينا هدفه إصلاح الشيء، ذلك أن الحكم بالتعويض العيني هو أمر جوازي للمحكمة لا تحكم به إلا إذا طلبه المضرور فهي غير ملزمة به.

ثانيا: عناصر التعويض

طبقا لمقتضيات المادة 1/182 من القانون المدني التي تنص على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، ذلك أن القاضي في حكمه للتعويض، لا يحكم به فقط بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه وإنما حتى في حالة تأخره في التنفيذ، غاية ما في الأمر أن المشرع الجزائري يريد جبر الدائن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ومثاله إذا لم يقم شخص بتسليم التاجر للبضاعة التي طلبها ودفع ثمنها استحق التاجر تعويضا يمثل ما لحقه من خسارة وهو قيمة هذه البضاعة، وما فاته من كسب وهو الربح الذي سيحصل عليه عند إعادة بيعها، غير أنه إذا لم يصب الدائن ضرر، أي لم تلحقه

خسارة أو لم تفته من كسب من جراء عدم قيام المدين بالتزامه، أو تأخر في ذلك، فلا يكون محلا للتعويض.

المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي

للحديث عن الشرط الجزائي وجب علينا الوقوف لتحديد مفهومه أهم الخصائص التي يتميز بها (الفرع الأول)، وكذا بيان الاثار المترتبة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي وخصائصه

أولا: تعريف الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو عبارة عن اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدما مقدار التعويض الذي يستحق الدائن، إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه، فسمي بشرط لأنه يدرج ضمن بنود العقد في مرحلة تكوين العقد أو في عقد لاحق، وسمي بجزائي لأن القصد منه هو تعويض الدائن عما يصيبه من ضرر وجزاء للمدين الذي تأخر في الوفاء بالتزامه أو امتنع عن الوفاء، وذلك طبقا لما جاء في نص المادة **183** من القانون المدني بقولها:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا **مقدما** قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق..."، فمن خلال استقراء هذه المادة نريد أن ننوه أن المشرع من خلال استعماله لمصطلح مقدما إنما أراد أن يشير أن التعويض الاتفاقي يكون قبل وقوع الضرر على خلاف التعويض القضائي الذي يحكم به بناء على ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بل الأكثر من ذلك أنه إذا تم الاتفاق عليه بعد وقوع الضرر فهذا لا يعتبر شرطا جزائيا بل تصالح وتطبق عليه أحكام الصلح، ومن أمثلة الشرط الجزائي كعقد المقاولة الذي يدرج فيه شرط جزائي يلزم المقاول بدفع مبلغ من المال إذا تأخر عن تنفيذ التزامه وهو تسليم العمل الذي تعهد به في الأجل المحدد في العقد.

ثانيا: خصائص الشرط الجزائي

يتميز الشرط الجزائي بالخصائص التالية:

1-الشرط الجزائي نظام تابع للالتزام الأصلي

أي أنه تابع للالتزام الذي تعهد المدين الوفاء به وهو إما نقل حق عيني، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فيأخذ حكم الالتزام الأصلي في جميع توابعه إذا انقضى ينقضي معه، إذا انفسخ ينفسخ وإذا بطل يبطل بالتبعية، كم أن جميع أوصاف الالتزام التي تلحق بالالتزام الأصلي تلحق كذلك بالشرط الجزائي، والعلة في ذلك أن الشرط الجزائي لا يمكن الاتفاق عليه استقلالا بل يقوم إلى جانب الالتزام الأصلي.

2-الشرط الجزائي التزام احتياطي

ومعنى ذلك أن الشرط الجزائي لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة تحقق السبب الذي وضع من أجله، وهو إما عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، فهو وسيلة احتياطية لا يمكن للدائن المطالبة به إذا أقدم المدين على التنفيذ العيني للالتزام.

3-الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض

إن الشرط الجزائي باعتباره اتفاق مسبق للتعويض، فلا يعتبر الشرط سببا في استحقاق التعويض، بل أن التعويض ينشأ من مصدر آخر هو الإخلال بالالتزام التعاقدي، ويترتب لاستحقاقه كل شروط التعويض وهي الخطأ الضرر والعلاقة السببية والاعذار، وذلك ما نص عليه المشرع في المادة 183 من القانون المدني:" وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181".

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الشرط الجزائي

إن الشرط الجزائي باعتباره تقدير اتفاقي مسبق للتعويض، أجاز المشرع الجزائري للقاضي التدخل في تقدير قيمة التعويض إما بالزيادة أو النقصان إذا كان مبالغا في تقديره من طرف المتعاقدين، كما له السلطة في عدم القضاء به.

أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في أحكام المادة **2/184** من القانون المدني بقولها:".... ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.."، ففي هذه الحالة جاز للمحكمة أن تخفض من قيمة التعويض:

* إذا كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة.

* إذا كان نفذ المدين جزء من التزامه وقبله الدائن ولم يتضرر من هذا التنفيذ الجزئي جاز للقاضي احتراما لإرادة المتعاقدين ونزولا عند مقتضيات العدالة أن يخفض قيمة التعويض.

وتجدر الإشارة أن كلا الحالتين المذكورتين من النظام العام يبطل كل اتفاق من شأنه استبعادهما طبقا للفقرة 3 من المادة **184** من القانون المدني.

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

نص المشرع في المادة **185** على انه:" إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم"، بناء على ذلك إذا زاد الضرر عن التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم، جاز للقاضي أن يزيد في قدر التعويض وفقا لما يجعله متناسبا ومساويا للضرر.

ثالثا: سلطة القاضي في عدم القضاء بالشرط الجزائي

إن العلة من التعويض المقدر مسبقا هو جبر الضرر، غير أنه إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فلا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا وذلك طبقا لأحكام المادة 1/184 من القانون المدني.

المطلب الثالث: التعويض القانوني أو الفوائد التأخيرية

قد يتكفل القانون في نصوص تشريعية بتحديد قيمة التعويض، فتولى القاضي تقدير التعويض في حالة ما إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، فرتب مسؤولية المدين عند التأخر في تنفيذ التزامه الذي محله الانتفاع بمبلغ من النقود.

بناء على ذلك، يتطلب من الأمر الطرق إلى تحديد مفهوم التعويض القانوني (الفرع الأول)، وكيفية تقدير الفوائد التأخيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض القانوني

يعرف التعويض القانوني على أنه مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه إذا تأخر في تنفيذ الالتزام محله دفع مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد وذلك ما نصت عليه المادة **186** من القانون المدني، والفوائد نوعان:

***فوائد قانونية:** يحددها القانون في حالة عن التأخر في الوفاء.

***فوائد اتفاقية:** يتفق عليها المتعاقدين، وجب ألا يجاوز سعرها الحد الأقصى للفائدة التي نص عليها القانون.

وقد اشترط المشرع الجزائري شروط استحقاق الفوائد التأخيرية نوجزها فيما يلي:

- أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود فيكون التنفيذ العيني ممكنا.
- تأخر المدين عن الوفاء بالالتزام، فتاريخ استحقاق الفوائد يكون من وقت حصول التأخر.
- أن يطالب الدائن بالفوائد التأخيرية قضائيا.
- أن يكون مبلغ الالتزام معلوم المقدار.

ويجب التنويه أن المشرع الجزائري وفقا لما نص عليه في المادة **454** من القانون المدني، فقد حرم القرض بفائدة فيما بين الأفراد حيث نص على ما يلي:" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"، وجاء في نص المادة **455** بقوله:" يجوز لمؤسسة القرض التي تمنح قروضا قصد

تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"، وما يفهم من نص هاته المادة أن المشرع أجاز لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة عن الودائع لتشجيه الادخار.

الفرع الثاني: كيفية تقدير الفوائد التأخيرية

إن المشرع الجزائري لم يحدد التعويض المستحق للدائن على أساس نسب مئوية، كما هو الحال عليه في التشريع المصري، وإنما اكتفى في المادة **186** على وجوب استحقاق الدائن للتعويض عن الضرر اللاحق به، فيتم تحديد مقداره كما سبق الإشارة اليه وفقا للقواعد العامة التي تطبق في مجال التعويض القضائي، مع مراعاة أحكام المادة **187** التي تستوجب تخفيف مقدار التعويض المحدد في الاتفاق، أو عدم الحكم به مطلقا، عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر.

الفصل الثالث: ضمان حقوق الدائنين

إن الدائن العادي ضمانه الوحيد الذمة المالية للمدين، وذلك وفقا لأحكام المادة **188** من القانون المدني التي جعلت جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة ضامنة للوفاء بديونه، حيث أنه يفتقد لتأمين خاص يحمي حقه، فدائما يكون مهدد بتصرف المدين في أمواله، وكذا مزاحمة الدائنين العاديين الآخرين له في المرتبة، لذا أوجد المشرع جملة من الوسائل لضمان حقوق الدائنين العاديين باعتبار أن فكرة الضمان العلم لا تقرر الحماية الكافية، فقد نظم المشرع هذه الوسائل من المادة **188** إلى **202** من القانون المدني في الفصل الثالث تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين.

إن قاعدة الضمان العام مفادها ان الدائن يستطيع ان يستوفي حقه بالتنفيذ على أموال المدين جميعها، كما عبر عنها المشرع الجزائري بمصطلح **"كلها"**، أي أن جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة التي تدخل في ذمته المالية كالهبة والميراث والوصية تكون محل التنفيذ عليها، كما جاء المشرع في الفقرة الثانية من المادة **188** التي جعلت جميع الدائنين على قدم المساواة في علاقتهم بالدائن، اللهم إلا إذا كان لأحدهم تأمين خاص فيتقدم في استيفاء حقه بالأولية، غير أنه في الحالة التي لا يوجد فيها تأمين خاص يعتبر الدائن في حالة خطر وهي تصرف المدين في أمواله ومزاحمة بقية الدائنين له في المرتبة.

وحفاظا على حقوق الدائنين العاديين أقر المشرع حماية قانونية للمحافظة على حقوقهم، تتمثل هذه الوسائل في الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة (المبحث الأول)، الدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين أو ما يسمى بالدعوى البوليصية (المبحث الثاني)، والدعوى الصورية (المبحث الثالث)، بالإضافة إلى الحق في الحبس (المبحث الرابع).

المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة

إن دراسة هذه الوسائل القانونية الحامية لحقوق الدائنين، وجب أولا التطرق إلى الدعوى المباشرة باعتبارها السباقة في الوجود (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الدعوى غير المباشرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة

نظم المشرع أحكام هذه الدعوى في المادتين **189–190** من القانون المدني، حيث نصت المادة **189** منه على أن:" لكل دائن ولم لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كلن منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد فيه.

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

إن إقرار المشرع لهذه الدعوى إنها هدفه هو حماية الدائن من الضرر الذي يصيبه نتيجة إهمال المدين في استعمال حقوقه، لذلك وجب عليها التطرق إلى تحديد مفهوم الدعوى غير المباشرة (الفرع الأول)، ومعرفة الشروط الواجب توافرها (الفرع الثاني)، وأخيرا دراسة الآثار المترتبة عن استعمالها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة هي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه ونيابة عنه، للمطالبة بحق من حقوقه في ذمة الغير، وهي دعوى تؤدي إلى إدخال الحق الذي يطالب به الدائن في ذمة المدين أي في الضمان العام للدائنين، وهي بذلك تفرق عن الحجز الذي هو وسيلة للتنفيذ فالدعوى غير المباشرة ماهي إلا مقدمة للحجز ليس إلا[7]، ومثالها: أن يقوم دائن البائع برفع دعوى على المشتري يطالب إياه بدفع الثمن أو الحكم بفسخ البيع لعدم الوفاء بهذا الثمن.

الفرع الثاني: شروط الدعوى غير المباشرة

تنص المادة **1/189** من القانون المدني على ما يلي:" لكل دائن ولم لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا الدائن، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز.....".

[7] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار هومة للنشر والطباعة، 2005، ص. 115.

باستقرائنا لهاته المادة يتضح جليا أن استعمال هذه الدعوى يستوجب توافر مجموعة من الشروط منها الشروط الموضوعية ومنها شروط إجرائية.

أولا: الشروط الموضوعية

1-تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه: وهو ما يفسر إهمال المدين في المطالبة بحقه مما يسبب ضرر للدائن، فمجرد تأخره في استعمال حقه كاف لإثبات التقصير وسوء النية، كأن لا يطالب بدين حل أجله في مواجهة مدينه إما بإهماله أو بسكوته عن حقه.

2-إعسار المدين أو الزيادة في إعساره: ويقصد بالإعسار ذلك الاعسار الفعلي لا القانوني، ويكفي لإثباته طبقا لما جاءت به المادة **193** من القانون المدني أن يثبت الدائن مقدار ما في ذمته من ديون.

3-أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع: جاء المشرع في المادة **189** من القانون المدني على جواز استعمال الدائن باسم مينه جميع حقوق هذا الأخير، غير انه نص على استثناءات منها الحقوق غير قابلة للحجز التي تخرج عن نطاق الضمان العام كحق النفقة فإذا أهمل المدين المطالبة بحقه فلا يجوز للدائن في هذه الحالة المطالبة بها محله، باعتبار النفقة من الأموال التي لا يمكن الحجز عليها، كذلك الحقوق المتصلة بشخص المدين حتى ولو ترتب عنها مخلفات مالية فلا يجوز المطالبة بها محل المدين، باعتبارها حقوق تقوم على أساس الاعتبارات الأدبية التي ستقل الشخص في تقديرها، كحق الشخص في الرجوع عن الهبة، أو حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي.

ثانيا: الشروط الإجرائية

من خلال استقراء أحكام الفقرة 2 من المادة **189** من القانون المدني، يشترط المشرع شرطان أساسيان لمباشرة الدعوى غير المباشرة، وهما:

1-وجوب إدخال المدين خصما في الدعوى: فبموجب إدخال المدين[8]تقبل الدعوى غير المباشرة، فلا يمكن للدائن رفع هذه الدعوى دون استيفائه لهذا الشرط باعتباره من الشروط الشكلية لقبول الدعوى.

2-وجوب استعمال الدائن لحق مدينه باسم مدينه: حيث يعتبر الدائن في هذه الحالة نائنا عن مدينه في استعمال حق مدينه، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضامنا لجميع ديونه، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة **190** من القانون المدني.

الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة

بما أن الدعوى غير المباشرة تقوم على أساس فكرة النيابة القانونية، مستندا في ذلك على نص المادة **190** من القانون المدني حيث اعتبرت الدائن نائبا قانونيا عن المدين فيما يطالب به من حقوق للمدين لدى الغير، لكنها نيابة من نوع خاص، باعتبار أن المشرع قرر رفعها لمصلحة الدائن لا لمصلحة المدين للمحافظة على حقوقه، ومن ثم بما انها نيابة فإن آثار هذه الدعوى تخص أطرافها الثلاث التالية:

أولا: آثار الدعوى بالنسبة للمدين(الأصيل):

الأصل في النيابة أن يرجع الحق للمدين لا للدائن رافع الدعوى، كما للمدين كامل الحرية في التصرف بأمواله، وما للدائن إلا الاعتراض على هذا التصرف عن طريق الطعن فيه برفع دعوى البوليصية إذا استوفت شروطها، حيث لا يستطيع الدائن أن يطلب من المدين بأن يؤدي له حقه الثابت في ذمته، باعتبار هذه الدعوى ليست من وسائل التنفيذ وإنما الغاية منها المحافظة على الضمان العام.

ثانيا: آثار الدعوى بالنسبة للدائن (رافع الدعوى):

إن الحصيلة الناتجة عن رفع هذه الدعوى لا تعطي للدائن حق الاستئثار بنتائجها لوحده، وإنما تدخل ضمن الضمان العام للمدين، فبالرغم من إنفاق الدائن لأمواله وجهده إلا أن المشرع لم يعط له حق

[8] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه2013، ص.250.

الاستئثار، بل الأكثر من ذلك يزاحمه في ذلك بقية الدائنين الاخرين على قدم المساواة ويقسمونها قسمة غرماء، فهذه النتيجة هي التي أدت إلى ضعف الدعوى غير المباشرة وجعلت من استعمالها قليل وإن لم نقل أصبحت شبه منعدمة الاستعمال.

ثالثا: آثار الدعوى بالنسبة للخصم (مدين المدين):

باعتبار أن الدائن يعتبر نائبا عن المدين في مواجهة الخصم، فإن المشرع أعطى لهذا الأخير (مدين المدين) الحق في استعمال كل الدفوع التي كانت له اتجاه المدين أن يستعملها اتجاه الدائن، من تقادم ومقاصة وإبراء ذمة....

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة

لما كانت الحصيلة المترتبة عن الدعوى غير المباشرة غير كافية لحماية حق الدائن رافع الدعوى، عمد المشرع على منحه حماية خاصة لحقه فخوله دعوى مباشرة مستأثرا بها ولا يزاحمه في ذلك بقية الدائنين، ولا تثبت إلا بنص قانوني خاص، سنبين حالاتها كالاتي:

أولا: المؤجر مع المستأجر الفرعي

نصت عليها أحكام المادة **507** من القانون المدني، حيث جعلت المستأجر من الباطن أن يؤدي ما في ذمته من أجرة تجاه المستأجر الأصلي إذا أنذره المؤجر بذلك، فهي دعوى مباشرة مخولة للمؤجر يرفعها ضد المستأجر الفرعي بموجبها يستطيع أن يطالب بالأجرة وبسائر الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار من الباطن للمستأجر الأصلي.

ثانيا: المقاول من الباطن والعمال مع رب العمل

نصت عليها المادة **565** من القانون المدني، حيث يكون للمقاولين الفرعيين (الباطن)، والعمال الذين يعملون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة، إلا إذا كان لهم في ذمة المقاول أقل من المقدار فيطالبون رب العمل بما لهم في ذمة المقاول فقط.

ثالثا: الموكل مع نائب الوكيل

نصت عليها المادة **580** من القانون المدني، حيث جعلت عقد الوكالة من الباطن ما بين الوكيل ونائبه ينشئ دعوى مباشرة للوكيل ونائب الوكيل ضد الموكل.

رابعا: المضرور مع شركة التأمين

نصت عليها المادة **619** من القانون المدني، حيث جعلت للمضرور وهو الشخص المستفيد من التأمين رفع دعوى مباشرة على شركة التأمين (المؤمن)، يطالبها بما في ذمتها للمسؤول المدني (المؤمن له).

خامسا: رب العمل ونائبه الفضولي

نصت عليها المادة **2/154** من القانون المدني، حيث جعلت لرب العمل الحق في رفع دعوى مباشرة ضد نائبه الفضولي الذي عهد إليه الفضولي بكل العمل أو جزء منه.

إذن، هذه الحالات تعتبر حالات خاصة، أوردها المشرع في نصوص تشريعية متناثرة تقوم إما على منفعة قدمها الدائن أو خسارة تحملها.

المبحث الثاني: الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين

نظم المشرع أحكام هاته الدعوى في المادتين **191-192** من القانون المدني، فهي عبارة عن وسيلة يواجه بها الدائن تصرفات مدينه الإيجابية، والتي تؤدي إلى إنقاص الضمان العام، حيث كفل القانون للدائنين حماية لهم من تصرفات مدينهم الضارة بهم وأقر لهم دعوى بوليصية تسمح لهم الطعن في تصرفات المدين والحكم بعدم نفاذها، كأن يتنازل عن دين له في ذمة الغير، أو يعطي هبة دون مقابل.

ولدراسة هذه الدعوى يتطلب منا الوقوف على تحديد الشروط الواجب توافرها (المطلب الأول)، وبيان الآثار المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط استعمال الدعوى البوليصية

باستقرائنا للنصوص المنظمة لأحكام الدعوى البوليصية، يتضح جليا أن هناك شروط تتعلق بالدائن (الفرع الأول)، وشروط تتعلق بالمدين (الفرع الثاني)، وشروط أخرى متعلقة بالتصرف المطعون فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن

***أن يكون حق الدائن مستحق الأداء:** تنص المادة **191** من القانون المدني على أن:" لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف صار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية"، يتضح من خلال هذا النص القانوني أن المشرع اشترط في حق الدائن أن يكون مستحق الأداء، وبمفهوم المخالفة إذا كان دينه موصوفا أي معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، فلا مجال لرفع هاته الدعوى باعتبار أن أجل استحقاق دينه لم يحل بعد، على خلاف إذا كان حق الدائن معلقا على شرط فاسخ أو أجل فاسخ فهذان الوصفان لا يمنعان كون الحق مستحق الأداء.

***أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه:** فهو شرط يقتضيه المنطق فلا بد أن يكون لحق الدائن أسبقية نشوء على تصرف المدين المطعون فيه، فلا يمكن للدائن أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف إلا إذا أثبت أن حقه كان سابقا على تصرف المدين الذي من جرائه لحقه ضرر، فغاية المشرع من هاته الدعوى هي حماية حق الدائن من غش المدين، ويقع عبء إثبات أسبقية تاريخ وجود حق الدائن على تاريخ صدور التصرف المطعون فيه على عاتق الدائن وفقا للقواعد العامة في الاثبات.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمدين

وهما شرطان نص عليهما المشرع صراحة في المادة **191** وهما:

***شرط الإعسار أو الزيادة في الاعسار**: فمن بين أهم شروط استعمال الدعوى البوليصية أن يكون تصرف المدين معسرا أو يزيد في إعساره، ويتحقق هذا الاعسار نتيجة عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه، حيث يمكن للمدين وقت صدور التصرف أن يكون موسرا غير أن هذا الأخير أدى إلى إعساره، أو أن المدين كان معسرا وقت صدور التصرف وهذا الأخير زاد في إعساره، ففي كلا الحالتين منح المشرع للدائن حق الطعن في التصرف ويقع عليه عبء إثبات الاعسار.

***شرط الغش أو قصد الغش**

فبمجرد أن يعلم المدين أن هذا التصرف سوف يؤدي إلى إعساره أو أن يزيد في إعساره، ويقدم على إبرامه يتحقق قصد الاضرار بالدائنين ويتحقق معه الغش، حيث جاء المشرع في المادة **192** من القانون المدني على اعتبار أن علم المدين بأن التصرف يؤدي إلى اعساره أو الزيادة في اعساره قرينة على اعتبار أن التصرف منطويا على غش المدين، حيث ميز المشرع بين تصرف المدين بعوض وتصرفه بغير عوض، ففي **الحالة الأولى** أي عندما يكون التصرف بعوض فلا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره، أما **الحالة الثانية**، أي عندما يكون التصرف تبرعا فلا يحتج به على الدائن ولوكان المتبرع له حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا المادة **3/192** من القانون المدني.

وتجدر الإشارة، أنه لابد أن يطعن في التصرف قبل انقضاء مدة التقادم، أي قبل انقضاء **3 سنوات** من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء **15 سنة** من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه، وذلك ما جاء به المشرع في المادة **197** من القانون المدني.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه

لاستعمال الدعوى البوليصية يشترط في التصرف المطعون فيه ما يلي:

*أن يكون التصرف قانونيا: أي اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء كان عقد أو التزام بالإرادة المنفردة، عقد معاوضة أو تبرع...، المهم ألا يكون عملا ماديا، لأن هاته الأخيرة لا يمكن الطعن فيها عن طريق الدعوى البوليصية، كتلك الناشئة بفعل ضار أو نافع، لأنها تصرفات لا تنشأ في ذمة المدين بإرادته.

*أن يكون التصرف مفقرا للمدين: أي أن يكون التصرف يزيد من التزامات المدين كأن يقترض أموالا، أو تصرف ينقص من حقوقه، كأن يهب المدين عينا مملوكة له، أو يبرأ ذمة مدينه من الدين، أو رفضه وصية أوصي له بها وغير ذلك من التصرفات المفقرة لذمته.

*أن يكون التصرف تاليا في الوجود لحق الدائن: كم سبق الإشارة إليه أنه لا يمكن أن نتصور تظلم الدائن لتصرف سابق على نشأة حقه في ذمة المدين.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الدعوى البوليصية

*بالنسبة للدائن: إن مجمل الآثار المترتبة على استعمال هذه الدعوى، هي عدم نفاذ التصرف أي يعتبر التصرف وكأن لم يكن في حق الدائن، وبقية الدائنين الاخرين سواء تدخلوا في الدعوى أم لا، تحقيقا لفكرة المساواة بين الدائنين في الانتفاع من الضمان العام التي تهدف الدعوى البوليصية لحمايته.

*بالنسبة للمدين والمتصرف إليه: حيث يبقى التصرف المبرم فيما بينهما صحيحا إلا أنه غير نافذ تجاه الدائن، فالدعوى البوليصية هب دعوى عدم نفاذ التصرف وليست دعوى بطلان.

المبحث الثالث: الدعوى الصورية

نظم المشرع أحكام هذه الدعوى في المادتين **198-199** من القانون المدني، حيث تعتبر الصورية وسيلة يلجأ إليها المدين بقصد إبعاد جزء من أمواله من الضمان العام، بغية الإضرار بدائنه، حيث خول القانون للدائن حق رفع دعوى يكشف فيها صورية التصرف الذي لا وجود له في الحقيقة، ولدراسة دعوى الصورية يتطلب منا الأمر تعريف الصورية وبيان شروطها (المطلب الأول)، ودراسة أحكامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصورية وشروطها

لتحديد معنى الصورية يتوجب تحديد تعريفها (الفرع الأول)، وتوضيح شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدعوى الصورية

الصورية هي قيام المتعاقدين بإظهار علاقة قانونية أو تعاقدية على خلاف الحقيقة، أي إخفاء الحقيقة وراء مظهر قانوني كاذب، كبيع صوري يتناول مال من أموال المدين، ويتفق الطرفان أن المبيع لا وجود له فيظهر المدين بمظهر البائع والمتصرف إليه بمظهر المشتري، ويترتب على هذا البيع الصوري خروج المال المتصرف فيه –ظاهريا–من الضمان العام.

والصورية نوعان:

***الصورية المطلقة:** وهي الحالة التي يكون فيها العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، كأن يبيع المدين عينا مملوكة له بيعا صوريا لشخص فيكتتبان عقدا ظاهرا هو البيع، وورقة الضد يقران فيها بأن البيع لا وجود له.

***الصورية النسبية:** يكون فيها العقد ساترا لتصرف حقيقي يختلف عن التصرف الظاهر [9] سواء من حيث طبيعته[10]، أو من حيث شروطه وأركانه[11] أومن حيث شخصية أطرافه[12]، ومن أمثلة ذلك البيع في صورة الهبة قصد التهرب من أحكام الرسمية، أو كعقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي...

الفرع الثاني: شروط الدعوى الصورية

تتحقق الصورية إذا توافرت الشروط التالية:

---

[9] شيخ سناء، المرجع السابق، ص.42.

[10] وتسمى الصورية بطريق التستر حيث تتناول عقد لا وجود له.

[11] تسمى الصورية بطريق المضادة، فهي تتناول ركنا في العقد أو شرط فيه مثاله عقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي.

[12] تسمى الصورية بطريق التسخير فهي تتناول أحد المتعاقدين كأن يهب شخص لآخر مالا ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس المقصود بالهبة بل المقصود شخص آخر القانون منعه من هذا التصرف.

*أن يوجد عقدان، أحدهما ظاهر وهو الصوري، والعقد الثاني هو العقد الخفي وهو الحقيقي.

*أن يختلف العقد الظاهر عن الخفي في عنصر معين، إما الطبيعة أو الأركان والشروط، وإما شخصية أطرافه.

*أن يصدر العقدان متعاصران.

المطلب الثاني: أحكام الصورية

نصت المادة **198** من القانون المدني على أحكام الصورية بالنسبة للغير (الفرع الأول)، والمادة **199** عالجت أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام الصورية بالنسبة للغير

نصت المادة **198** من القانون المدني على ما يلي:" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري "، يستفاد من هذه المادة أن الغير حسن النية هو الدائنين العاديين للمتعاقدين[13] وخلفهم الخاص[14] يستطيعون التمسك بالعقد الظاهر طالما لهم مصلحة في ذلك، وتثبت الصورية بكافة طرق الإثبات، إذا كانوا يجهلون وقت قيام تعاملهم على أساس أنه عقد صوري.

الفرع الثاني: أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين وخلفهم العام

نصت عليها المادة **199** من القانون المدني بقولها:" إذا أخفى المتعاقدين عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي"، حيث يستشف من استقراء هذا النص القانوني أن المشرع جعل العبرة بالعقد الحقيقي فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام[15] على أساس أنه

[13] هو كل شخص له حق في ذمة المدين فيكون دائنا له في ذلك الشيء.

[14] هو كل شخص تلقى من السلف حقا خاصا متعلق بمال معين من أموال السلف، ومثاله المشتري الذي يعتبر خلفا خاصا للبائع.

[15] الخلف العام هم ورثة السلف.

هو المعبر عن الإرادة الحقيقة للمتعاقدين، وطبقا لمبدأ سلطان الإرادة، ولا وجود للعقد الظاهر فيما بينهما، وعلى من يدعي بالصورية وجب عليه أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.

المبحث الرابع: الحق في الحبس

الحق في الحبس هو إجراء قانوني يلجأ إليه الدائن للضغط على المدين ودفعه إلى التنفيذ العيني للالتزام عن طريق حبس شيء مملوك للمدين إلى غاية اقتضاء حقه منه، تناوله المشرع من المواد **200** إلى **202** من القانون المدني عالج من خلالها شروط نشوء الحق في الحبس (المطلب الأول)، وآثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط نشوء الحق في الحبس

اشترطت المادة **200** من القانون المدني في الحق في الحبس، شرط تقابل الدينين (الفرع الأول)، وشرط ارتباط الدينين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقابل الدينين

ويقصد به علاقة الدائنية القائمة بين الدائن والمدين، حيث يجب أن يكون كل منهما دائنا ومدينا للطرف الآخر في نفس الوقت، أي يتقابل حق الدائن ودين المدين سواء كان مصدر هذا التقابل **عقد** كعقد البيع إذ يحق للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري، أو أن يكون مصدر التقابل **عمل غير مشروع** كأن تصطدم سيارتين فيلتزم كل سائق بتعويض الآخر عما أصابه من ضرر فيستطيع السائق الأول أن يمتنع عن دفع التعويض للسائق الثاني حتى يستوفي التعويض الذي له للسائق الثاني.

الفرع الثاني: ارتباط الدينين

الارتباط بين الدينين أي أن يكون بينهما صلة، سواء كان هذا الارتباط قانونيا أو ماديا، فالارتباط القانوني هو الذي ينشأ عن علاقة تعاقدية سواء عقد ملزم للجانبين كعقد البيع أو ملزم لجانب واحد كحق الوديع بحبس الوديعة عن صاحبها حتى يستوفي ما أنفقه، أو علاقة غير تعاقدية إما عمل نافع أو عمل ضار.

أما الارتباط المادي يكون في صورة واقعة مادية كمن يجد قطة في الشارع فيقوم بمعالجتها والانفاق عليها، ثم يجد صاحبها فيقوم بحبس القطة عن صاحبها حتى يستوفي ما أنفقه عنها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حق الحبس

بمقتضى نص المادة 201 من القانون المدني يتضح أن حبس العين يترتب على حابسها التزامات تجاه العين المحبوسة (الفرع الأول)، كما يتقرر له حقوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات حابس العين

نص على هذه الواجبات المشرع الجزائري في المادة **2/201** من القانون المدني، أبرزها:

*__المحافظة على العين المحبوسة__ وذلك بالاعتناء بها عناية الرجل العادي وإلا اعتبر مقصرا وملزما بالتعويض.

*كما يلتزم حابس العين **بتقديم حسابا للغلة** إذا كانت العين المحبوسة بطبيعتها تنتج غلة، كأن تكون أرض زراعية فعليه أن يستمر فترة الحبس بزرعها وجني ثمارها وتقديم حسابا عنها إلى مالكها عند انقضاء حق الحبس.

* **رد العين المحبوسة،** فإذا وفى المدين بالتزامه، فينقضي هذا الأخير وينقضي معه الحق في الحبس، فلا يمكن تصور بقاء العين محبوسة مقابل تنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني: حقوق الحابس

بتوافر شروط نشوء حق الحبس، يصبح للدائن الحق في حبس العين إلى غاية قيام المدين بالوفاء بدينه، ويسري هذا الحق في حق ورثة المدين إلى غاية استيفاء الدائن لحقه، دون حاجة لا إلى إعذار ولا على ترخيص من القضاء، فالمشرع الجزائري على خلاف المشرع المصري لم يجعل حق الحبس من حقوق الامتياز التي تعطي لصاحبها حق الأولوية والأفضلية في استيفاء حقه، بل يزاحمه في ذلك سائر الدائنين

الاخرين ويقسمونها قسمة غرماء ، حيث ذكر المشرع في المادة **2/201** على أن:" مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه"، لأن المشرع لم يعتبره من الحقوق العينية.

وحماية لحق الدائن جعل المشرع من حق الحبس يسري كذلك على دائني العاديين للمالك، سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس[16]، أما خلفه الخاص فقد ميز المشرع ما إذا كان محل الالتزام عقارا أم منقولا، فإذا كان المحل **عقارا** جعل المشرع حق الحبس يسري في حقهم إذا كانت حقوقهم قد أشهرت بعد ثبوت الحق في الحبس، فشرط الشهر هو الفاصل بين ثبوت الحق في الحبس من عدمه، وأما إذا كان **منقولا** فحق الحبس يفترض فيه حيازة الشيء من قبل الحابس مما يجعله يسري عليهم سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس[17].

[16] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات –آثار الالتزام-، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص. 1176

[17] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص.25.

المحور الثاني: أوصاف الالتزام

الالتزام قد يكون بسيطا، كما قد يتصل به وصف يعدل من آثاره، فإذا كان الالتزام رابطة قانونية يتكون من أطراف الالتزام وهما الدائن والمدين ومن محل الالتزام وهو الشيء الملتزم به، فإن أوصاف الالتزام هي الشرط والأجل تضاف إلى الالتزام فتعدل آثاره (الفصل الأول)، كما قد يتعدد محله فنكون أمام التزام تخييري أو التزام بدلي (الفصل الثاني)، كما قد يتعدد أطرافه فإذا كان الأصل أن الالتزام ينشأ بين دائن ومدين واحد إلا أنه قد يتعدد الدائنون والمدينون (الفصل الثالث).

الفصل الأول: الشرط والأجل

نظمت المواد من **203 إلى 212** من القانون المدني أحكام الشرط والأجل، باعتبارهما وصفان يلحقان بالالتزام فيعدلان من آثاره، فإذا لحق الوصف الرابطة ذاتها فيؤثر إما على وجودها بأن يجعله غير مؤكد فنكون بصدد "شرط"، وهذا ما أكده المشرع في المادة **203** من نفس القانون على أنه:" يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه" (المبحث الأول)، وإما على نفاذها بأن يجعله غير نافذ فنكون حينها بصدد "الأجل"، ذلك ما جاء به الشرع في المادة **209** من ذات القانون على أنه:" يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع" (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشرط

إن الشرط باعتباره وصف يعدل من آثار الالتزام خصص له المشرع مجموعة من النصوص القانونية لتنظيمه من المواد **203–208** من القانون المدني، بين من خلالها تحديد مفهوم الشرط وخصائصه (المطلب الأول)، وذكر الاثار المترتبة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشرط وخصائصه

لتحديد مفهوم الشرط يتوجب علينا تعريفه (الفرع الأول)، وتبيان أهم الخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشرط

عرف المشرع الجزائري الشرط في المادة **203** من القانون المدني بأنه أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله، والشرط بهذا المعنى أمر خارجي عارض يلحق بالالتزام بعد تكوينه أي يلحق عنصرا جوهريا من عناصر الحق.

والشرط نوعان: شرط واقف وشرط فاسخ

الشرط الواقف: وهو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام، فإذا تحقق الشرط وجد الالتزام وإذا لم يتحقق تخلف الالتزام عن الوجود، كأن يتعهد الاب بشرا سيارة لابنه إذا نجح في البكالوريا فشرط النجاح إذا تحقق هو الذي يجعل من التزام الأب موجودا، فقبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا لا للتنفيذ الجبري ولا الاختياري.

الشرط الفاسخ: وهو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام القائم والنافذ، **ومثاله** تنازل الدائن عن جزء من حقه شريطة أن يدفع المدين الأقساط المتبقية دفعة واحدة، فإذا لم يدفع المدين الأقساط دفعة واحدة فإن التزام الدائن كأن لم يكن.

الفرع الثاني: خصائص الشرط

يتميز بالشرط بالخصائص الاتية:

1* الشرط أمر مستقبل: إن الشرط باعتباره وصفا يلحق بالالتزام فلا يصح إلا أن يكون أمرا مستقبلا، أي متعلقا بواقعة لم تحل بعد أي تحقيقها يكون لاحقا على انعقاد العقد.

2* الشرط أمر غير محقق الوقوع: وهو الميزة التي يختص بها عن الأجل فإذا كانت الواقعة محققة الوجود نكون أمام الأجل لا الشرط.

3* أن يكون الشرط ممكنا: أي لا يكون مستحيلا، والمقصود هنا بالاستحالة المطلقة التي تقوم للكافة لا النسبية، فإذا كان الشرط معلق على أمر مستحيل تحقيقه فإن الشرط لا يتحقق.

4* أن يكون الشرط مشروعا: أي ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فلو وهب شخصا مالا لأحدهم من أجل ارتكاب الجريمة كان الشرط غير مشروع، أما إذا وهب له مالا على ألا يرتكب الجريمة كان الشرط مشروعا.

5* ألا يكون الشرط إراديا محضا: بل الأكثر من ذلك، يجب ألا يكون أمر وقوع الشرط متروكا لمحض إرادة المدين وإلا كان الشرط باطلا، وهذا ما أكده المشرع في المادة **205** من القانون المدني بقوله:" لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفا على محض إرادة الملتزم".

المطلب الثاني: آثار الشرط

يجب أن نميز بين مرحلتين، قبل معرفة مصير الشرط المعلق سواء كان واقفا أم فاسخا (الفرع الأول)، ومرحلة بعد انتهاء مرحلة التعليق أي بعد تحقق الشرط أو تخلفه سواء كان واقفا أو فاسخا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في مرحلة التعليق

1* الشرط الواقف: نصت عليه المادة **206** من القانون المدني على أنه:" إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا التنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه"، يستنتج من هذا النص القانوني يأن الحق قبل تحقق الشرط لا يكون نافذا، فالعلاقة التعاقدية قبل تحقق الشرط موجودة غير أن الحق غير مؤكد الوجود، ويترتب على ذلك ما يلي:

*لا يمكن للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ لا الاختياري ولا الجبري، لأن الالتزام لم يتأكد ثبوته في ذمة المدين.

*عدم سريان مدة التقادم بالنسبة لحق الدائن الذي يبدأ وجوده بتحقق الشرط، وذلك ما نص عليه المشرع في المادة **1/315** من القانون المدني على ما يلي:" لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء".

*في حالة ما إذا قام المدين بالوفاء للدائن قبل تحقق الشرط فيمكنه استرداد ما وفاه على أساس الدفع غير المستحق.

*كما لا يجوز للدائن استعمال المقاصة ولا الدعوى البوليصية لأن حقه غير مستحق الأداء.

2* الشرط الفاسخ:

إن الحق المعلق على شرط فاسخ هو حق كامل الوجود ونافذا، غير أنه مهدد بالزوال بتحقق الشرط، ويترتب على ذلك أن يباش الدائن جميع إجراءات التنفيذ والإجراءات التحفظية وممارسة الدعوى البوليصية، كما تثبت لصاحب الحق ملكية الشيء ويجوز له التصرف فيه غير أنه يكون مهدد بالزوال فإذا ما تحقق الشرط زالت معه جميع التصرفات التي أجراها، كما يسري التقادم في مواجهة الدائن سواء كان تقادم مكسبا أو مسقطا.

الفرع الثاني: بعد انتهاء مرحلة التعليق

1*الشرط الواقف: طبقا لما نص عليه المشرع في المادة **206** من القانون المدني يترتب على تحقق الشرط الواقف أن يصبح الحق مكتمل الوجود ونافذا من تاريخ نشأة الحق لا من تاريخ تحقق الشرط، فيصبح الحق حينئذ مستحق الأداء ويمكن للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ إما اختياريا أو جبريا على المدين، كما لا يستطيع هذا الأخير استرداد ما وفاه باعتبار الحق أصبح مستحق الأداء، كما تسري مدة التقادم بالنسبة لحق الدائن من يوم تحقق الشرط.

أما إذا لم يتحقق الشرط، اعتبر الالتزام وكأنه لم ينشأ بعد، ويعتبر المدين الذي لم يقم بالوفاء بعد أنه غير ملزم بذلك الوفاء، وإذا وفى كان له حق استرداد ما وفاه.

2* الشرط الفاسخ: نصت على ذلك المادة **207** من القانون المدني بقولها:" يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، فيكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه، وجب عليه تعويض الضرر، غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط"، يستخلص مه هذه المادة أنه **إذا تحقق الشرط الفاسخ** فإنه يؤدي إلى زوال الالتزام ويعتبر كأن لم يكن له وجود أصلا، ووجب معه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أما **إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ** زال التهديد الذي كان يلحق بالالتزام، ويعد هذا الأخير منجزا منذ نشأته.

***الأثر الرجعي للشرط**

تجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري نص على الأثر الرجعي للشرط سواء كان واقفا أم فاسخا، وذلك في المادة **208** من القانون المدني بقولها:" إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي يتحقق فيه الشرط"، مفاذ هاته المادة أن الشرط إذا تحقق يسري من وقت إبرام التصرف لا من وقت تحققه، غير أنه أورد استثناءات متعلقة بإرادة المتعاقدين أو طبيعة الالتزام أن وجود الالتزام يكون من يوم تحقق الشرط لا من يوم إبرام التصرف.

كما ذكر المشرع في المادة **2/208** من القانون المدني، أن ليس للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقيق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه قبل تحقق الشرط الواقف، أما إذا هلك محل الالتزام المعلق على شرط فاسخ فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط في العقود التبادلية.

المبحث الثاني: الأجل

نظم المشرع أحكام الأجل من المواد 209 إلى 212 من القانون المدني باعتباره وصفا يلحق بالالتزام، وقف على تبيان مفهومه وأهم الخصائص التي يتميز بها (المطلب الأول)، وحدد الآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأجل وخصائصه

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الأجل (الفرع الأول)، وذكر خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الأجل

الأجل كما عرفته المادة **209** من القانون المدني هو أمر مستقبلي محقق الوقوع، يترتب عليه إما نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، وبهذا المعنى فالأجل نوعان:

1*أجل واقف: وهو الذي يترتب عليه نفاذ الالتزام، فيصبح الأداء مستحقا وقت حلول الأجل، كأن يقترض شخص من آخر مبلغا من المال في الفاتح من الشهر القادم.

2*أجل فاسخ: وهو الذي يترتب على حلوله انقضاء الالتزام، كانقضاء حق المستأجر بالانتفاع من العين المؤجرة بانتهاء مدة الإيجار.

***مصادر الأجل:**

للأجل ثلاث مصادر، الاتفاق، القانون والقضاء، نصت عليها المادة 281 من القانون المدني، سنوضحها فيما يلي:

الأجل الاتفاقي، وهو الأجل الذي يكون مصدره الاتفاق، سواء اتفق عليه صراحة كعقد البيع الذي يلتزم فيه المشتري بدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه، أو يستخلص ضمنيا من طبيعة الالتزام فيستفاد من ملابسات التعاقد كالتزام مورد بتزويد مدرسة بمواد غذائية عند بداية كل سنة دراسية.

الأجل القانوني: وهو الذي يكون مصدره القانون، كما هو الأمر بالنسبة لحق الانتفاع الذي حدده المشرع في المادة **852** من القانون المدني بموت المنتفع.

الأجل القضائي: وهو الذي يكون مصدره القضاء، وهو نظرية الميسرة وهو الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين حسن النية مراعاة لظروفه شرط ألا يلحق بالدائن ضررا من وراء ذلك، نصت عليها المادة **210** من القانون المدني:" إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

الفرع الثاني: خصائص الأجل

يقوم الأجل على جملة من المقومات نوجزها فيما يلي:

1/الأجل أمر مستقبلي: وهو ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو لانقضائه، ويكون تاريخا محددا، كالتزام العامل بإنهاء عمله في تاريخ محدد.

2/الأجل أمر محقق الوقوع: تعتبر هذه الميزة الجوهرية التي تفرق بين الشرط والأجل، فالأجل أمر محقق الوقوع لأنه ميعاد، فالحق المؤجل هو حق موجود وكامل غير أن نفاذه يعتبر مؤجلا لميعاد لاحق، لذلك أثر الأجل ليس رجعيا، والأجل قد يكون معلوما كأول الشهر أو أول السنة ..، وقد يكون مجهولا فيكون محقق الوقوع غير أن تاريخ وقوعه غير محدد ومثاله: شركة التأمين التي تلتزم بدفع تأمينا إلى المستفيد (الزوجة أو الأولاد) عند وفاة الاب المؤمن على حياته، ذلك ما أكده المشرع في المادة **2/209** بقولها:" ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه".

3/الأجل أمر عارض: فهو عنصر إضافي في الالتزام لا يؤثر على قيامه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأجل

تقتضي دراسة آثار الأجل التمييز بين المرحلة السابقة على حلول الأجل (الفرع الأول)، ومرحلة ما بعد انقضاء الأجل (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آثار الأجل قبل حلوله

1/الأجل الواقف: إن الالتزام المقترن بأجل واقف هو التزام موجود، ويترتب على ذلك نفس النتائج المترتبة على الحق المعلق على الشرط الواقف، يضاف الى ذلك أن للدائن الحق بالمطالبة بتأمين خاص إذا خشي إفلاس مدينه أو إعساره، كما له الحق في اتخاذ الإجراءات التحفظية التي يحافظ بها على حقه من التلف والهلاك، ويستطيع أن يتصرف في حقه ويجري فيه حوالة الحق.

والالتزام المضاف إلى **أجل واقف** هو التزام غير نافذ يترتب عليه أنه لا يمكن للدائن مطالبة مدينه بالوفاء لأن حقه غير مستحق الأداء، كما لا تسري مدة التقادم بالنسبة للحق، كما لا يمكن أن تقع المقاصة بين حق الدائن المضاف إلى أجل وحق المدين مستحق الأداء، لأن المقاصة تشترط أن يكون كلا الدينين مستحق الأداء، والأكثر من ذلك، أن المدين إذا قام بالوفاء قبل حلول الأجل فلا يمكنه المطالبة باسترداد ما وفاه، لكن له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه عن هذا الوفاء المعجل بناء على أحكام الإثراء بلا سبب، هذا ما أكده المشرع في المادة **2/145** من القانون المدني بقولها:" لا يمكن للدائن أن يطالب بحق مؤجل قبل حلول أجله أما إذا تم الوفاء معجلا فلا استرداد ما دفع حتى ولو كان المدين يجهل الأجل، وفي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطالب في حدود الضرر اللاحق به ، برد مبلغ الاثراء الذي حصل عليه الدائن بسبب هذا الوفاء المعجل".

2/الأجل الفاسخ: إن الالتزام المقترن بأجل فاسخ هو التزام موجود ونافذ ومستحق الاداء، فيمكن لصاحبه التصرف فيه وحق إدارته واستغلاله، كما له حق استعمال الدعوى البوليصية والحق في الحبس ويسري التقادم ضده منذ نشأة الحق، كم للدائن حق حال واجب الأداء يستطيع أن يتقاضاه طوعا أو كرها من المدين.

الفرع الثاني: آثار الأجل بعد انقضاءه

إن حق الدائن في **الأجل الواقف** بعد انقضائه يصبح نافذا بحلول الأجل، فيجوز له مطالبة مدينه بالوفاء ويسري التقادم بالنسبة إليه، كما للدائن حق اتخاذ الإجراءات التنفيذية عليه، كأن يطعن في تصرفات مدينه عن طريق استعمال الدعوى البوليصية، كما تقع المقاصة بينه وبين حق أخر.

أما أثر **الأجل الفاسخ** فنصت عليه المادة **2/212** من القانون المدني بقولها:" ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي"، يستشف من هذه المادة أن الالتزام قبل حلول الأجل الفاسخ موجود ونافذ، غير أنه إذا انقضى الأجل الفاسخ ينقضي معه الالتزام المضاف اليه دون أن يكون له أثر رجعي.

الفصل الثاني: تعدد محل الالتزام

قد يتعدد الالتزام ويكون على المدين الوفاء بها كلها، وهذا على خلاف الالتزام البسيط الذي يكون محله واحد، وتعدد محل الالتزام هو وصف يلحق به فتبرأ ذمة المدين إذا هو أدى واحدا منها فيجعله تخييريا (المبحث الأول)، وإما أن يكون محل الالتزام شيئا واحدا فتبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر، وهذا ما يسمى بالالتزام البدلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزام التخييري

تتطلب منا الدراسة تحديد معنى الالتزام التخييري (المطلب الأول)، وتحديد شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام التخييري

نصت عليه المادة **213** من القانون المدني على أن:" يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

يستفاد من هذا النص القانوني المتقدم، أن وصف التخيير يقوم متى شمل محل الالتزام أشياء متعدد، فتبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدا منها، والأصل أن يكون الخيار طبقا لإرادة المدين ومشيئته، إلا إذا قضى الاتفاق أو القانون على أن يكون الخيار للدائن أو الغير.

كما تجدر الإشارة، أن الهدف من هذا التخيير هو ضمان التنفيذ العيني، حيث لو هلك محل واحد تبقى المحال الأخرى قابلة للوفاء بها.

المطلب الثاني: شروط الالتزام التخييري

يشترط في الالتزام التخييري الذي يلحق به وصف التخيير، الشروط التالية:

1/تعدد محل الالتزام: فيجب أن يتعدد محل الالتزام وقت نشوئه وإلا فلا مجال للحديث عن الخيار، فيشترط فيه الشروط العامة الواجب توافرها في المحل، كونه موجودا أو ممكنا، معينا أو قابلا للتعيين، مشروعا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

2/أن يكون الوفاء بواحد منها فحسب: حيث لا بد أن تتوافر في المحل كل الشروط، فلو أن محلا تتوفر فيه الشروط والأخر غير متوافر فيه، فلا مجال للحديث عن الخيار.

3/أن يكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، حيث أنه إذا امتنع المدين عن الخيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام، ذلك ما نص عليه المشرع في المادة **1/124** من القانون المدني.

وأضاف المشرع في ذات المادة في فقرتها الثانية أنه إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الخيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم، عين القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين باعتباره صاحب الحق في الخيار.

المبحث الثاني: الالتزام البدلي

باعتباره وصف يلحق بالالتزام يتوجب عليها تحديد مفهومه (المطلب الأول)، وبيان أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام البدلي

عرفته المادة **216** من القانون المدني بقولها:" يكون الالتزام اختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر.

والشيء الذي يشمله محل الالتزام هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه".

يستخلص من هذه المادة أن الالتزام البدلي هو الالتزام الذي يكون فيه محل واحد منذ البداية، ويقوم مقام هذا المحل الأصلي شيء آخر هو البديل، على خلاف الالتزام التخييري الذي يتعدد فيه المحل، كأن يتفق الدائن مع المدين في عقد بيع على عوض دفع الثمن أداء شيء آخر مكانه كسيارة مثلا أو غير ذلك.

المطلب الثاني: أحكام الالتزام البدلي

*في الالتزام البدلي تتحدد طبيعته بطبيعة المحل الأصلي لا البديل، فإذا كان الشيء الأصلي عقارا كان الالتزام عقارا ولوكان البديل منقولا، وهو أمر له أهمية في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

* في الالتزام البدلي إذا هلك الشيء الأصلي لسبب أجنبي برأت ذمة المدين ولوكان البديل لازال قائما.

*الوفاء بالالتزام البدلي ليس له أثر رجعي فلا ينقلب إلى التزام بسيط.

*في الالتزام البدلي لا يحق للدائن إلا المطالبة بالمحل الأصلي، وإذا وفى المدين بالبديل اعتبر الوفاء بالبديل بمثابة وفاء بمقابل.

الفصل الثالث: تعدد أطراف الالتزام

قد يحدث وأن يتعدد أشخاص رابطة الالتزام سواء من ناحية الدائن، أو من ناحية المدين أو من الجانبين معا، فقد يقع هذا التعدد ابتداء كما قد يقع طارئا، ويأخذ هذا التعدد صورا ثلاث، هي كالآتي:

الصورة الأولى: الالتزام متعدد الأطراف: ففي هذه الحالة قد يتعدد الدائن، أو يتعدد المدين، أو يتعدد كل من الدائن والمدين معا دون أن تربط الأطراف المتعددة رابطة خاصة تجعلهم متضامنين في الحق أو الدين (المبحث الأول).

الصورة الثانية: الالتزام التضامني، ويحدث عندا يتعدد أحد طرفا الالتزام أو كلاهما بالتضامن، فإذا تعدد الدائن كان التضامن بين الدائنين وهو ما يسمى بالتضامن الإيجابي، وإذا كان التعدد من المدين كان تضامن بين المدينين وهو ما يسمى بالتضامن السلبي (المبحث الثاني).

الصورة الثالثة: عدم قابلية الالتزام للانقسام حيث يتعدد طرفا الالتزام أو أحدهما في التزام لا يتجزأ (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الالتزام متعدد الأطراف

سنتطرق إلى تعريف الالتزام متعدد الأطراف (المطلب الأول)، وبيان أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريفه

وهو الالتزام الذي يتعدد فيه الدائنون أو المدينون دون وجود رابطة بينهم، في غير تضامن ما بين الأطراف المتعددين، سواء من جهة الدائن أو من جهة المدين، أو أن يتم كل من الدائن والمدين، ولهذا فالتضامن بين الدائنين أو من جهة المدينين لا يفترض وإنما يكون بموجب الاتفاق أو القانون.

المطلب الثاني: أحكام الالتزام متعدد الأطراف

يترتب على تعدد أطراف الالتزام ما يلي:

- انقسام الدين على عدد المدينين أو دائنيه، فلكل دائن أو مدين المطالبة بدينه فقط[18].
- إذا بطل التزام دين معين، فلا يتأثر بذلك بقية الأنصبة الأخرى ما لم يكن سبب البطلان يشملهم جميعا.

المبحث الثاني: الالتزام التضامني

قد يتم التضامن بين الدائنين فيسمى تضامنا إيجابيا (المطلب الأول)، وإما يتضامن المدينين ويسمى تضامنا سلبيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التضامن الإيجابي

الفرع الأول: تعريفه

وهو ذلك التضامن الذي يكون بين الدائنين، فلا يكون مصدره القانون وإنما الاتفاق أو الوصية، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة **217** من القانون المدني بقولها:" التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

وتجدر الإشارة إلى أن التضامن بين الدائنين ناذر الوقوع، وذلك لما لهذا التضامن خطر على الدائن، حيث أن الدائنين إذا اشترطوا التضامن بينهم لا يكسبون من وراء ذلك إلا أن أي دائن منهم يستطيع المطالبة بكل الدين، كما يستطيع المدين أن يوفيه إياه كله، فتبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء، وليس لسائر الدائنين إلا الرجوع كله بنصيبه على الدائن.

[18] شيخ سناء، المرجع السابق، 57.

الفرع الثاني: أحكام التضامن الإيجابي

*نصت على هاته الأحكام المادة **1/218** من القانون المدني بقولها:" إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم ما لم يمانع أحدهم في ذلك"، يستفاد من هذه المادة أن ذمة المدين تبرأ عند الوفاء بالدين كله لأحد الدائنين شريطة عدم اعتراض أحد من الدائنين.

*كما أشار المشرع في الفقرة 2 من المادة **218** من ذات القانون، أن ذمة المدين لا تبرأ إلا بالقدر الحصة التي تخص الدائن الموفى له، فمبدأ وحدة الدين لا يسري بالنسبة لورثة الدائن إذ لا بد أن يقسم بينهم.

*كما لا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يعارضه بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، لكن يجوز له أن يعارض الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به، بل يشترك فيها جميع الدائنين، المادة **2/219** من القانون المدني.

*كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين، يصير ملكا لجميع الدائنين وتقسم بينهم حسب حصصهم، فتكون القسمة بينهم بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، المادة **221** من القانون المدني.

المطلب الثاني: التضامن السلبي

الفرع الأول: تعريفه

يتحقق التضامن السلبي حين يتعدد المدينون الملزمون بدين واحد، ويعتبر كل واحد منهم ملزما بكل الدين في علاقته بالدائن، ومصدر تضامنهم يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني، وعليه فإن التضامن لا يفترض، ومثاله الشركاء في شركة التضامن مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، وتضامن المسؤولين في التعويض عن الفعل الضار، كما نص المشرع في المادة **667** من القانون المدني على أن الكفلاء في الكفالة القانونية أو القضائية دائما متضامنين.

وتجدر الإشارة أن تضامن المدينين يعتبر وسيلة فعالة بيد الدائن الذي يخشى إعسار أحد مدينيه لأنه يستطيع مطالبة أي منهم بكل الدين.

الفرع الثاني: أحكام التضامن السلبي

يترتب على تضامن المدينين ما يلي:

أولا: وحدة الدين

1* إن وفاء أحد المدينين المتضامنين يبرئ ذمة الباقين، المادة **222** من القانون المدني، حيث لا يستطيع الدائن أن يفرض على المدين أن يوفيه إلا حصته في الدين إذا أصر المدين على الوفاء بالدين كله، ما لم يتفق الدائن مع المدين بالوفاء بحصته في الدين فقط، هنا يمكن للدائن أن يرجع على أي مدين آخر بالدين، بعد استنزال حصة المدين المدفوعة.

2*للدائن مطالبة أي مدين متضامن منفردا بكل الدين أو أن يطالبهم مجتمعين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين، طبقا لما نص عليه المشرع في المادة **1/223** من القانون المدني، وجاء في الفقرة 2 من هاته المادة وذكر أن لأي مدين متضامن الوفاء بكل الدين للدائن ووفاء المدينين بكل الدين يبرئ ذمة المدينين الاخرين نحو الدائن.

3*كما أن الوفاء الجزئي ينقضي به الدين جزئيا، فلا يجوز للدائن أن يطالب باقي المدينين إلا بباقي الدين، كما يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم، المادة **224** من القانون المدني.

ثانيا: تعدد الروابط

وهو المبدأ الثاني الذي يحكم تضامن المدينين، وهو تعدد الروابط التي تربط بين الدائن والمدينين المتضامنين ويترتب على ذلك ما يلي:

1/الاعتداد بالعيوب الخاصة بكل رابطة: كما لو كان أحد هؤلاء المدينين متضامنين قد تعاقد مع ناقص الاهلية بينما كانوا الاخرين كاملي الأهلية للتعاقد، في هذه الحالة يجب على الدائن عند مطالبته لأحد المدينين المتضامنين ما لحق رابطته من عيوب فيدفع بدفع خاص بهذا المدين لوحده.

2/براءة ذمة المدين الموفي لا تعني بالضرورة براءة ذمة المدينين المتضامنين الآخرين: وهذا ما أكده المشرع في المادة **227** من القانون المدني بنصها على ما يلي:" إذا أبرأ الدائن أحد مدينيه المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك، وإن لم يصدر هذا التصريح صراحة لا يجوز له مطالبة باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه...".

3/كما يترتب على أسباب انقضاء الالتزام بغير الوفاء كالمقاصة أو الإبراء والتقادم، أن يتمسك إلا بقدر حصة المدين، المادة **225، 226، 230** من القانون المدني.

4/النية المتبادلة بين المدينين المتضامنين: لا يجوز لأي مدين متضامن أن يأتي عملا من شأنه أن يضر بباقي المدينين، على خلاف إذا أتى بعمل من شأنه أن ينفعهم أفادوا منه، ذلك ما نص عليه المشرع في المواد 231-233 من القانون المدني، فكل مدين يمثل الاخرين فيما ينفع لا فيما يضر.

المبحث الثالث: عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة

الأصل في الالتزام أنه يكون قابل للانقسام أو التجزئة، فينقسم بين الدائنين المتعددين والمدينين المتعددين، غير أنه في حالات معينة يكون هذا الالتزام غير قابل للانقسام فيكون الوفاء به جملة واحدة، هذا ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال التطرق إلى أساب عدم قابلية الالتزام للانقسام (المطلب الأول)، ثم الآثار المترتبة على عدم قابليته للانقسام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام

نصت على حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام المادة 236 من القانون المدني بقولها:" لا يقبل الالتزام الانقسام:

-إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته.

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

يتضح من خلال هاته المادة، أن الالتزام لا يكون قابلا للانقسام في حالتين:

1/ طبيعة الالتزام: فإذا كان محل الالتزام محلا أو عملا غير قابل للانقسام، كان الالتزام غير قابلا للتجزئة، كالالتزام بالقيام بعمل إما أن يكون قابلا للانقسام كتسليم حيوان حي، أو أن يكون غير قابل لذلك كتسليم سيارة.

2/عدم القابلية للانقسام الراجعة إلى اتفاق: فقد يتفق الطرفان إما صراحة على أن الوفاء يكون جملة واحدة وذلك في بنود العقد، أو ضمنا يستخلص من ظروف التعاقد.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم قابلية الالتزام للتجزئة

الفرع الأول: تعدد المدينين

إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام، فإن كل مدين يلتزم في علاقته بالدائن بكل الالتزام، وشترك المدينون في تحمل إعسار المدين المعسر منهم، كما يكون للمدين الذي وفى بالدين الرجوع على باقي المدينين بالدعوى الشخصية، ذلك ما أكدته المادة **237** من القانون المدني:" يلزم كل مدين متضامن بالوفاء كاملا، إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام، ويرجع المدين الذي وفى بالدين على باقي المدينين كل بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

الفرع الثاني: تعدد الدائنين

نصت على ذلك المادة **238** من القانون المدني بقولها:" إذا تعدد الدائنون، أو ورثة الدائن في الالتزام غير قابل الانقسام جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب بأداء الالتزام كاملا، فإذا اعترض أحدهم على الوفاء، كان المدين ملزما به لهم جميعا، أو بإيداع الشيء محل الالتزام، ويرجع الدائنون على الدائن الذي

استوفى الالتزام كل بقدر حصته"، مفاذ هذه المادة أنه يجوز لأي دائن من الدائنين المتعددين في الالتزام الغير قبل للتجزئة أن يطالب المدين بكامل الدين ويستطيع المدين أن يوفي بالدين كله لأي دائن منهم.

أما بالنسبة لعلاقة الدائنين فيما بينهم، إذا استوفى الدائن الالتزام كله يمكن لبقية الدائنين الرجوع عليه، إلا إذا تبين على أنه يوجد اتفاق بينهم أو نص يقضي بغير ذلك، أو كان الدائن هو صاحب المصلحة وحده فيستقل بكل الدين.

المحور الثالث: انتقال الالتزام

تناول المشرع الجزائري أحكام انتقال الالتزام في الباب الرابع من الكتاب الثاني، من المواد **239–257** من القانون المدني، عندما يكون انتقال الالتزام إيجابيا بأن يحل شخص آخر محل الدائن، وهذا ما يسمى بحوالة الحق (الفصل الأول)، وإما أين يكون الانتقال سلبيا بأن يحل محل المدين شخصا آخر للوفاء بالدين وهو ما يسمى بحوالة الدين، من المواد **251–257** (الفصل الثاني).

الفصل الأول: حوالة الحق

إن الفكرة الأساسية لانتقال الالتزام هي أن يتغير أحد أطرافه، فإذا كان الطرف هو الدائن فنكون أمام حوالة الحق، هذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال التطرق إلى تحديد مفهومها والشروط الواجب توافرها (المبحث الأول)، ومعرفة الآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم حوالة الحق

تتطلب منا الدراسة تعريف حوالة الحق (المطلب الأول)، ومعرفة الشروط الواجب توافرها لانعقاد الحوالة ونفاذها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف حوالة الحق

حوالة الحق هي عقد بمقتضاه ينقل شخص (الدائن الأصلي) ويسمى المحيل حقه الشخصي الذي في ذمة المدين بكامل خصائصه ومقوماته، إلى شخص آخر (الدائن الجديد) ويسمى المحال له، قبل شخص ثالث (المدين) في هذا الالتزام ويسمى المحال عليه.

وتتم حوالة الحق إما بمقابل فتطبق عليها أحكام البيع، وإما أن يكون الغرض منها تبرعا فتطبق عليها الأحكام الموضوعية لعقد الهبة.

المطلب الثاني: شروط حوالة الحق

تتطلب منا الدراسة التمييز بين شروط انعقاد الحوالة (الفرع الأول)، وشروط نفاذ الحوالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط انعقاد الحوالة

باعتبار حوالة الحق عقد أو اتفاق بين المحيل والمحال له، فيجب أن تطبق عليها أحكام العقد سواء من أركانه أو شروط صحته، فلا بد من تراضي المتعاقدين الذي يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة وصادرا من أشخاص ذو أهلية كاملة، بالإضافة إلى استنادها إلى سبب ومحل مشروعين غير مخالفين للنظام العام والآداب العامة.

أولا: تراضي طرفا الحوالة (المحيل والمحال له)

نصت المادة **239** من القانون المدني على ما يلي:" يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"، يستشف من هذا النص القانوني أن المشرع اكتفى برضا المحيل والمحال له لانعقاد الحوالة، ولا حاجة لرضا المدين في ذلك، ولعل العلة من ذلك أنه مادام أن الدائن الأصلي ليس محل اعتبار فيستوي للمدين بقاء دائنه الأصلي أو استبداله بآخر.

ثانيا: محل حوالة الحق

يقصد بمحل الحوالة هو الحق المحال به، والأصل كقاعدة عامة أن الحوالة ترد على الحقوق الشخصية أيا كان محلها، فغالبا ما ترد على مبلغ من النقوذ، كما يمكن أن يكون محلها التزام بعمل، كما قد تكون امتناعا عن عمل، ويستوي في الحق أن يكون مدنيا أو تجاريا، أو أن يكون الحق موصوفا أو غير موصوف.

غير أن هذه القاعدة العامة ترد عليها استثناءات أشار إليها المشرع الجزائري في المادة **239** من القانون المدني وهي كالآتي:

1/وجود نص قانوني يمنع من حوالة بعض الحقوق، كالحقوق غير قابلة للحجز المادة **240** من القانون المدني، كالنفقة التي لا يمكن إجراء الحوالة فيها.

2/وجود اتفاق بين الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة، كاشتراط المؤجر على المستأجر عدم تحويل حقه في الايجار للغير.

3/طبيعة الحق، فإذا كانت طبيعة الحق تستلزم عدم جواز حوالته، وهي الحالة التي تكون فيها شخصية الدائن محل اعتبار كحق الشريك في شركة الأشخاص.

الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق

نصت على ذلك المادة 241 من القانون المدني بقولها:" لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

يستفاد من هذا النص أن نفاذ الحوالة وجب علينا التمييز بين نفاذها تجاه المدين (أولا)، ونفاذها تجاه الغير (ثانيا).

أولا: نفاذ الحوالة في حق المدين

إذا كانت الحوالة لا تشترط قبول المدين لانعقادها، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لنفاذها في حقه، حيث اشترط المشرع قبول المدين بها، ولم يشترط في قبوله بالحوالة شكل خاص فقد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، غير أنه يشترط أن يحصل القبول بعد انعقاد الحوالة أو على الأقل وقت صدورها.

أما الطريق الثاني لنفاذ الحوالة في حق المدين هو إخباره بها، حيث اشترط المشرط اعلان المدين بالحوالة بعد صدورها بعقد غير قضائي يحرره محضر قضائي، أو برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، فلا يكفي الإعلان الشفوي أو المكتوب، وغاليا ما يتم الإعلان بناء على طلب المحال له بناء على مصلحته لكي يستقر له الحق المحال.

ثانيا: نفاذ الحوالة في حق الغير

يقصد بالغير هو كل شخص يلحقه ضرر من نفاذ الحوالة، والقاعدة العامة أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا كان القبول ثابت التاريخ، والعلة من اشتراط المشرع ثبوت التاريخ هو منع تواطؤ بين المحيل والمحال له عن طريق تقديم تاريخ الحوالة بهدف الاضرار بالغير.

المبحث الثاني: آثار حوالة الحق

تتحدد آثار حوالة الحق من خلال العلاقات التي يرتبها عقد الحوالة، العلاقة بين المحيل والمحيل له (المطلب الأول)، والعلاقة بين المحيل له بالمحال عليه (المطلب الثاني)، وعلاقة المحال له بالغير (المطلب الثالث).

المطلب الأول: علاقة المحيل بالمحال له

يترتب على علاقة المحيل بالمحال له باعتبارهما طرفا عقد الحوالة، النتائج التالية:

الفرع الأول: انتقال الحق من المحيل إلى المحال له

إن أول أثر يترتب على الحوالة إذا انعقدت مستوفية لجميع شروط صحة انعقادها، هو انتقال الحق من المحيل إلى المحال له، ويصبح هذا الأخير دائنا بالالتزام الذي كان للمحيل قبل المحيل عليه، حيث ينتقل الحق المحال به بكل توابعه وصفاته وضماناته، ذلك ما أكدته المادة **243** من القانون المدني بقولها:" تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، والامتياز والرهون ورهن الحيازة، كما تشمل ما حل من أقساط".

يستخلص من سياق هذه المادة، أن الحق ينتقل بكل صفاته فلو كان معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل انتقل بهذه الصفة، كما ينتقل بكل ضماناته وتأميناته، ويلتزم المحال عليه تبعا لذلك تسليم المحال له سند الحق والوسائل التي تؤدي إلى إثباته والمطالبة به، ومثاله: إذا كنا بصدد عقد بيع عقار يسلم له سند الملكية المتصرف على أساسه، وما هو من توابعه سواء كانت عينية أم شخصية.

الفرع الثاني: التزام المحيل بالضمان

قضت المادة **244** من القانون المدني بما يلي:" إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق"، ما يلاحظ على المشرع الجزائري انه ميز بين الحوالة بعوض والحوالة بغير عوض، فجعل القاعدة أن المحيل لا يلتزم بالضمان إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يحق للمحال له الرجوع على المحيل سواء تعذر عليه استيفاء الحق أو كان الحق ذاته غير موجود، ومع ذلك فهو مسؤول عن أفعاله الشخصية، فلا يجوز له (المحيل) أن يأتي بأفعال من شأنها الإضرار بحق المحال له كأن يرتب حوالة حق لمحيل له ثاني.

أما إذا كانت الحوالة بعوض فيلتزم المحيل بالضمان (وجود الحق)، ويجب في هذا الخصوص التفرقة بين الضمان القانوني والضمان الاتفاقي:

***الضمان القانوني**: هو ذلك الضمان الذي ينظمه القانون، إذا لم يوجد في عقد الحوالة اتفاق ينظم أحكام الضمان، فلا يكون المحيل ضامنا إلا وجود الحق وقت الحوالة فقط.

***الضمان الاتفاقي**: فهو اتفاق المتعاقدان على تعديل أحكام هذا الضمان القانوني، إما بالتخفيف كأن يتفقا على أن المحيل لا يضمن خلو الحق من العيوب، أو بالتشديد كأن يوجد اتفاق ضمان المحيل يسار المدين، ذلك ما قضت به المادة **1/245** من القانون المدني:" لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان".

المطلب الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه

تتطلب منا الدراسة التمييز بين مرحلة ما قبل نفاذ الحوالة (الفرع الأول)، ومرحلة بعد نفاذ الحوالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة

إن المدين قبل نفاذ الحوالة في حقه أو قبل إخباره بها، يظل المحيل في نظر المدين هو الدائن، حيث أجاز المشرع للدائن في نص المادة **242** قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ كل الإجراءات التحفظية ليحافظ بها على حقه المنتقل إليه، كاتخاذ إجراءات قطع التقادم أو حق امتياز يكفل به حقه.

الفرع الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة

تعتبر الحوالة نافذة في حق المدين إذا قبلها أو تم إعلامه بها، فينتقل تبعا لذلك الحق المحال به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال له، بكل المواصفات التي يكون عليها وقت نفاذ الحوالة، فإذا كان الحق موجودا وقت انعقاد الحوالة وانقضى قبل نفاذها، فإن المحال له لا ينتقل له شيء قبل المحال عليه، أما إذا كان الحق موجودا وقت نفاذ الحوالة فينتقل إلى المحال عليه بالصفة التي يكون عيلها وقت النفاذ وبكل ضماناته وتأميناته التي تكفله، كما منح المشرع في المادة **248** من القانون المدني للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة، كأن يدفع ببطلان الدين أو انقضائه بالوفاء أو التجديد أو المقاصة.

المطلب الثالث: علاقة المحال له بالغير

الغير كل من تعلق له حق بالحق المحال، أوكل شخص يضار من نفاذ الحوالة، كالمحال له ثان، أو دائن مرتهن، والقاعدة العامة ان الحوالة لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا قبلها قبولا ثابت التاريخ أو أعلن بها، وقد عالج المشرع الجزائري مسألة تعدد الحوالات بالنسبة للحق الواحد فنص في المادة **249** من القانون المدني على ما يلي:" في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحدا فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة"، ما يستخلص من هذه المادة أن المشرع أعطى الأولوية للحوالة التي أصبحت نافذة قبل الأخرى في حالة تزاحم محال له أول مع محال له ثان، أي تمتى حوالة حق مرتين لنفس الحق.

كما أشار المشرع في المادة **1/250** من القانون المدني حالة صدور الحوالة أولا قبل أن تصبح نافذة يحجز أحد دائني المحيل على الحق المحال به، فتعتبر الحوالة هنا بمثابة حجز آخر، فيقسم الحق المحجوز بين

المحال له والدائن الحاجز قسمة غرماء، وإذا تزاحم الدائن الحاجز الأول (الذي أعلن حجزه قبل نفاذ الحوالة)، والمحال له، والدائن الحاجز الثاني (الذي أعلن حجزه بعد نفاذ الحوالة)، فطبقا لنص المادة **2/250** من القانون المدني فإنه يقسم الحق المحجوز بين الثلاثة قسمة غرماء، على أن يستكمل المحال له حقه من نصيب الحاجز المتأخر[19].

[19] شيخ سناء، المرجع السابق، ص.68.

الفصل الثاني: حوالة الدين

حوالة الدين هي اتفاق بين المدين الأصلي (المحيل)، بنقل الدين الذي في ذمته للدائن بجميع صفاته ومقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه، إلى المدين الجديد (المحال عليه)، فقد نظم المشرع الجزائري أحكام حوالة الدين في الباب الرابع المتعلق بانتقال الالتزام، الفصل الثاني من المواد 251 إلى 257 من القانون المدني، وسنتناول دراسة حوالة الدين بتحديد الشروط الواجب توافرها لانعقادها (المبحث الأول)، ثم الآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط حوالة الدين

تتم حوالة الدين بطريقين، إما بعقد بين المدين والمحال عليه، أو عقد بين الدائن والمحال عليه دون حاجة إلى تدخل المدين، لذلك تتطلب من الدراسة تحديد الشروط الواجب توافرها عندما تنعقد بين المدين والمحال عليه (المطلب الأول)، ومعرفة شروطها عنما تنعقد بين الدائن والمحال عليه دون تدخل المدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه

يتوجب عليها التمييز بين شروط انعقادها (الفرع الأول)، وشروط نفاذها في حق الدائن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الانعقاد

قضت المادة **251** من القانون المدني على ما يلي:" تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"، مادام ان المشرع اعتبر حوالة الدين أنها عقد فلا بد أن يتوفر فيها طبقا للقواعد العامة الشروط الواجب توافرها في العقد، بداية من أركانه وشروط صحته، مع ضرورة صحة التراضي الصادر عن المتعاقدين وألا تكون إرادتهما مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، بالإضافة إلى سبب التزام المحال عليه مشروع ومحله مستوف لشروطه القانونية بأن يكون موجودا وغير مخالفا للنظام العام.

وباعتبار الحوالة عقد كغيرها من العقود، فإنها تنعقد بين المدين الأصلي والمحال عليه على نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة الثاني، غير أن نفاذها في حق الدائن لا يكون إلا إذا أقرها.

الفرع الثاني: شروط نفاذ الحوالة في حق الدائن

بالرجوع لنص المادة **1/252** من القانون المدني التي نصت على أن:" لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها"، ومعنى ذلك ان المشرع جعل من انعقاد الحوالة نهائيا تكون بين المحيل والمحال عليه، غير أن نفاذها لا يكون إلا إذا أقرها الدائن بإرادته المنفردة، ولا يعتبر إقراره قبولا وإنما يتم بناء على عقد قد تم تكوينه بين طرفيه (المدين الأصلي والمدين الجديد)، ولم يشترط القانون شكل خاص في الإقرار فقد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا كأن يطلب الدائن من المدين الجديد (المحال عليه) الوفاء بالدين، وإذا تم الإقرار استند اثره إلى تاريخ انعقاد الحوالة، فتصبح نافذة في حقه.

أما إذا **رفض** الدائن الحوالة، فلا ينتقل الدين من المدين المحيل إلى المدين الجديد المحال عليه، بل يبقى المدين الأصلي هو الملتزم تجاه الدائن بالدين، وتجدر الإشارة أنه إذا قام المحال عليه (المدين الأصلي) بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر بالحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة، المادة **2/252** من القانون المدني.

المطلب الثاني: شروط حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه

نصت على ذلك المادة **257** من القانون المدني بقولها:" تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه على أن يتقرر فيه أن هذا الأخير يحل محل المدين الأصلي في التزامه، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين 254و 256".

ما يفهم من هذا النص ان المشرع جعل إمكانية انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه، دون حاجة لا إلى رضا المدين ولا إلى موافقته، بل الأكثر من ذلك انها تتم بدون علمه ورغم معارضته، حيث يقوم الدائن بنقل الدين من المدين الأصلي إلى المحال عليه، باعتبار الوفاء جائزا إذا كان من غير المدين، وإذا تمت

الحوالة برأت ذمة المدين الأصلي سواء رضي بها أو لم يرض بها، علم بها أو لم يعلم، والعلة في ذلك أن الحوالة في منفعته ومصلحته.

المبحث الثاني: آثار حوالة الدين

تتحدد آثار الحوالة نظرا للعلاقات الناشئة عنها، وهي علاقة الدائن بالمحال عليه (المطلب الأول)، وعلاقة الدائن بالمدين الأصلي (المطلب الثاني)، وأخيرا علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: علاقة الدائن بالمحال عليه

*إذا انعقدت الحوالة سواء باتفاق المدين والمحال عليه بإقرار الدائن ونفذت في حقه، أو باتفاق الدائن مع المحال عليه، يترتب على ذلك انقال الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه ويحل محله في الدين فتبرأ ذمة المدين الأصلي من وقت انعقاد الحوالة، فينقل الدين إلى المحال عليه بالصفة التي كان عليها، فإذا كان تجاريا انتقل بهذه الصفة، وإذا كان معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل انتقل معه هذا الوصف، وبجميع ضماناته وتأميناته، فإذا كان المدين الأصلي قد قدم للدائن ضمانا للدين رهنا رسميا أو حيازيا انتقلت هذه التأمينات للمحال عليه سواء كانت الحوالة منعقدة بموافقة المحال عليه والمدين، أو باتفاق الدائن والمحال عليه.

* غير ان المشرع الجزائري في نص المادة **454** من القانون المدني جعل من الدين المكفول بكفالة عينية أو شخصية فإن الكفالة تنقضي إلا إذا رضي الكفيل ببقاء كفالته، ذلك أن الكفيل ضمن شخصا معينا (المدين الأصلي)، فلا يجوز إكراهه على ضمان غيره (المحال عليه).

*كما منح المشرع وفقا للمادة **256** من القانون المدني للمحال عليه الذي انتقل إليه الدين أن يتمسك قبل الدائن بجميع الدفوع التي كانت للمدين الأصلي كالدفع ببطلان الدين أو انقضائه، كما يمكنه أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة، كالدفع ببطلان الحوالة إذا كانت غير مشروعة، أو إذا شاب رضا المحال عليه عيب من عيوب الرضا فتكون هنا الحوالة قابلة للإبطال.

المطلب الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي

قضت المادة **255** من القانون المدني على ما يلي:" يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"، ما يستفاد من هذا النص أنه متى تمت الحوالة وأصبحت نافذة في حق الدائن برئت ذمة المدين الأصلي من الدين، غير انه يلزم بضمان يسار المحال وقت انعقاد الحوالة، أما إذا انعقدت الحوالة باتفاق المحال عليه والمدين الأصلي فلا تبرأ ذمة هذا الأخير إلا إذا أقرها الدائن، فإذا لم يقرها بقي المدين الأصلي ملزما بالدين.

كما يجوز للمدين الأصلي أن يشترط عدم ضمان يسار المحال عليه قبل الدائن، كما يجوز له أيضا أن يشدد على نفسه الضمان فيضمن يسار المحال عليه لا وقت إقرار الدائن فقط، بل حتى عند حلول الدين المحال له[20].

المطلب الثالث: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

إذا انعقدت الحوالة باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه، فالأصل أن يحدد الطرفان كل ما يترتب على ذلك الاتفاق من آثار، فإذا لم ينظما تلك الآثار وجب اتباع القواعد التالية باعتبارها قواعد مكملة لإرادتهما وهنا نميز بين حالتين:

الفرع الأول: مرحلة قبل إقرار الدائن للحوالة او عند رفضها

إذا لم يقم الدائن بإقراره للحوالة أو قام برفضها، فلا تكون نافذة في حقه ويبقى دائنا للمدين الأصلي فيحق له المطالبة بحقه، غير أن علاقة المدين الأصلي والمحال عليه فالحوالة نافذة فيما بينهما، بمجرد انعقادها صحيحة تنشئ التزاما في ذمة المحال عليه قبل المحيل ذلك ما أكدته المادة **253** من القانون المدني بقولها:" مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب..."، ومعنى ذلك، أن المحال عليه يلتزم قبل المحيل بتخليص ذمة المدين الأصلي

[20] شيخ سناء، المرجع السابق، ص.73.

في الوقت المناسب أي عند حلول أجل الدين المحال به، فإذا لم يقم المحال عليه بتنفيذ التزامه عند حلول الأجل جاز للمدين الأصلي الرجوع عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة.

غير انه لا يمكن للمدين الأصلي الرجوع على المحال عليه بالتعويض إذا هو لم يقم بتنفيذ التزامه قبل المحال عليه بمقتضى عقد الوكالة، كما لو كان المحال عليه قد اشترط على المدين الأصلي مقابلا لتحمله الدين عنه، فإذا لم يؤدي المدين الأصلي هذا المقابل كان للمحال عليه أن يدفع بعدم التنفيذ طبقا للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين، ذلك ما قضت به المادة **2/253** من القانون المدني بقولها:" غير أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام لم يقم هو بما التزم قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة".

الفرع الثاني: مرحلة بعد إقرار الدائن للحوالة

بعد إقرار الدائن للحوالة تصبح نافذة في حقه، ويكون المحال عليه هو الملتزم قبله بالدين المحال به وتبرأ ذمة المدين الأصلي.

ولتحديد القواعد التي تحكم العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه يجب معرفة الغرض من الحوالة، فالمحال عليه قد يكون قاصدا من تحمله للدين أن يقرض المدين بما يعادل قيمة الدين، أو أن يقصد التبرع له، أو أن يفي له بدين ترتب في ذمته كبقية ثمن لم يتم أداؤه، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة المحال عليه بمجرد قيام الدين المحال به في ذمته للدائن وقبل الوفاء بهذا الدين.

المحور الرابع: انقضاء الالتزام

نظم المشرع الجزائري أسباب انقضاء الالتزام في الباب الخامس من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود، باعتبار أن الالتزام هو حق شخصي مؤقت، إذ لا يجوز أن يبقى المدين ملزما طوال حياته، لأن هذا يتعارض مع حريته الشخصية، وهذه الميزة هي التي تميزه عن الحق العيني الذي طبيعته الخلود.

وبناء على ذلك، جعل المشرع أسباب انقضاء الالتزام مقسمة إلى ثلاثة أقسام: وهي:

***الوفاء:** باعتباره الطريق العادي لانقضاء الالتزام، حيث يستوفي الدائن حقه من مدينه.

***بما يعادل الوفاء:** ويتعلق الأمر بالوفاء بمقابل، التجديد والانابة، اتحاد الذمة والمقاصة أي يستوفي الدائن حقه بما يعادله.

***بدون الوفاء:** أي يتم دون أن يحصل الدائن على حقه ولا على ما يعادله، يتعلق الأمر بالإبراء، واستحالة التنفيذ بسبب أجنبي، التقادم المسقط.

الفصل الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء

الوفاء هو تصرف قانوني، يكون عن طريق تنفيذ الالتزام سواء كان محله إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وسواء كان هذا الشيء نقوذ أو غير نقوذ.

وباعتبار الوفاء تصرف قانوني، فإنه يسري عليه ما يسري على باقي التصرفات القانونية الأخرى، من تراضي الطرفان وأن يكون صحيحا خاليا من العيوب، وأن يكون محل الوفاء هو نفسه محل الالتزام، وسبب الوفاء هو قضاء الدين باعتباره الباعث الرئيسي لهذا التصرف القانوني.

والحديث عن الوفاء يقودنا إلى تناول الأحكام العامة للوفاء (المبحث الأول)، والوفاء مع الحلول (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأحكام العامة للوفاء

الوفاء هو اتفاق بين الموفي والموفى له على قضاء الدين باعتبارهما طرفا الوفاء (المطلب الأول)، ومحله (المطلب الثاني)، وظروف الوفاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: طرفا الوفاء

القاعدة العامة تقضي ان طرفا الوفاء هما الدائن والمدين باعتبارها طرفا العلاقة التعاقدية، غير أنه قد يقع الوفاء من شخص غير المدين، كما قد يتم الوفاء لشخص غير الدائن، هذا ما سنوضحه بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: الموفي

قضت المادة **258** من القانون المدني على ما يلي:" يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.

كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض".

ما يستفاد من هذا النص القانوني أن الوفاء يصدر من المدين أو نائبه (أولا)، كما قد يصدر من الغير (ثانيا).

أولا: الوفاء من الموفي أو نائبه

الأصل أن الوفاء يتم من الموفي (المدين) باعتباره صاحب المصلحة في قضاء الدين، كذلك الحالات التي يفرضها القانون أو الاتفاق أو طبيعة الالتزام كالقيام بعمل التي يستوجب فيها أن يقوم المدين تنفيذ التزامه شخصيا، غير أنه يمكن للمدين أن يكلف من ينوب عنه في الوفاء من شخص منحه المشرع صفة الموفي، كالوفاء الحاصل من نائبه سواء أكان وكيلا أم وليا أو وصيا أو قيما، فهؤلاء الأشخاص منحهم القانون صفة الموفي ويكون الوفاء إذا تم اعتبر صحيحا.

***شروط صحة الوفاء الصادر من الموفي**

نصت على ذلك المادة **260** من القانون المدني:" يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه".

يستشف من هذا النص، أنه لا بد أن يكون المدين **مالكا للشيء** حتى يستطيع نقل ملكيته للدائن، وتبرأ ذمته، وإلا كان وفاؤه غير صحيح وقابلا للإبطال ممن له مصلحة في ذلك (الدائن)، فإذا تم الوفاء بشيء لا يملكه المدين، فالدائن لا بد أن يقوم برد ما أخذه بمقتضى الوفاء الأول، وللمالك الحقيقي أن يرجع على الدائن بدعوى الاستحقاق إذا بقي الدائن حائزا للشيء، أما إذا أقر المالك الحقيقي هذا الوفاء يصبح الوفاء صحيحا وتنتقل ملكية الشيء الموفى به للدائن وتبرأ ذمة المدين.

كما اشترط المشرع أن يكون الموفي **أهلا للتصرف**، باعتبار الوفاء تصرف قانوني لا بد ان تكون إرادة الموفي سليمة خالية من العيوب، فإذا لم يكن كذلك كان الوفاء قابلا للإبطال لمصلحته وهو حصول الضرر جراء ذلك الوفاء، كما لوكان الموفي قاصرا أو محجورا عليه، فيكون الوفاء قابلا للإبطال بسبب نقص الأهلية، وما يترتب على قابلية الوفاء للإبطال هو عودة الموفي مدينا من جديد واسترداد الشيء الموفى به.

ثانيا: الوفاء من الغير

والوفاء يمكن أن يتم من شخص له مصلحة في الوفاء، كالوفاء الحاصل من المدين المتضامن، والكفيل الشخصي، وحائز العقار المرهون، كما يمكن أن يتم الوفاء من شخص لا مصلحة له في ذلك، فيقوم به على أساس التبرع بقيمة الدين للمدين، وإما يكون فضوليا، فالوفاء يكون صحيحا طالما قبله الدائن ولم يعترض عليه، فتبرأ ذمة المدين تبعا لذلك.

وتجدر الإشارة، أن المشرع بالرغم من انه اعتبر الوفاء الحاصل من غير المدين صحيحا، إلا أنه منح للدائن حق الاعتراض على الوفاء من غير المدين في الحالات التالية:

1/إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، جاز للدائن رفض الوفاء من غير المدين حتى ولوكان وكيلا عن الدين.

2/إذا وجد اتفاق مسبق بين الدائن والمدين على أن يكون الوفاء منه شخصيا.

3/إذا استوجب طبيعة الالتزام أو فرضه القانون على أن ينفذ المدين التزامه بنفسه.

وينبغي الإشارة، أنه يمكن للغير الذي قام بالوفاء الرجوع على المدين بما وفاه ما لم يكن متبرعا، عن طريق دعوى الفضالة إذا تم الوفاء بغير علم المدين، أو بدعوى الوكالة إذا أقر المدين الوفاء، أو على أساس الاثراء بلا سبب إذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين، بل الأكثر من ذلك أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته، منع رجوع الموفي بما وفاه عنه كلا أو بعضا إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض عن الوفاء، المادة **2/259** من القانون المدني.

الفرع الثاني: الموفى له

ليكون الوفاء صحيحا مبرئا لذمة المدين لابد ان يكون للدائن أو لنائبه (أولا)، غي أنه يمكن أن يكون الوفاء للغير فلا تبرأ ذمة المدين إلا في حالات استثنائية (ثانيا).

أولا: الوفاء للدائن أو لنائبه

الأصل ان يتم الوفاء للدائن باعتباره ذو الصفة في استيفاء الدين، كما له أن ينيب عنه وكيلا في ذلك، والعبرة بتحقق صفة الدائن هي وقت الوفاء لا وقت نشوء الدين، لأنه قد يتوفى الدائن ويخلفه في ذلك خلفه العام، كما جعل المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 267 من القانون المدني من التقدم بمخالصة من الدائن قرينة على ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة، ما لم تثبت دلالة على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا.

كما يشترط لصحة الوفاء طبقا للقواعد العامة أن يكون الدائن أهلا لاستيفاء الدين، فإذا كان ناقص الأهلية فإن الوفاء يحصل لنائبه، فإذا تم الوفاء شخصيا كان قابلا للإبطال، وإذا أصاب الدائن ناقص الأهلية منفعة من جراء ذلك الوفاء، كان صحيحا بقدر المنفعة التي لحقته.

ثانيا: الوفاء للغير

طبقا لما قضت به المادة 268 من القانون المدني على أن الوفاء إذا تم لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء وإنما يظل ملزما بذلك الدين، وجب عليه وفاؤه للدائن، غير أنه ومع ذلك يمكن أن يكون الوفاء صحيحا في أحوال استثنائية وهي:

1/إقرار الدائن بالوفاء: إذا وفى المدين لشخص غير الدائن ونائبه ثم أقره الدائن، يصبح الوفاء في هذه الحالة مبرئا لذمة المدين من وقت حصوله لا من وقت إقراره.

2/إذا تمخض الوفاء منفعة للدائن: إذا تم الوفاء وتحققت المنفعة، فتبرأ ذمة المدين بالقدر الذي برأت به ذمة الدائن قبل الموفي له، ومثاله: كما لو وفى المدين بالدين إلى شخص آخر كان دائنا للدائن وقد قبض الدين استيفاء لحقه في ذمة الدائن وكان هذا الحق مقدما على سائر الديون.

3/الوفاء بحسن نية للغير كان الدين بحيازته: كأن يكون الموفى له قد ظهر بمظهر صاحب الحق، أي يتم الوفاء لشخص يبدو في نظر الكافة على أنه صاحب الحق، ثم يتضح بعد ذلك أن الدائن الحقيقي شخص آخر، فيشترط لصحة هذا الوفاء أن يكون المدين حسن النية بأن يعتقد أنه يوفي للدائن الحقيقي، فإذا وقع الوفاء في هذه الحالة لم يبقى أمام الدائن إلا الرجوع على الموفى له على أساس المسؤولية التقصيرية، إذا كان الدائن الظاهر سيء النية وعلى أساس الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية[21].

المطلب الثاني: محل الوفاء

يشترط في الوفاء أن يكون بذات الشيء (الفرع الأول)، وأن يتم بكامل الشيء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوفاء بذات الشيء المستحق

يقصد بالمحل ما يتم الوفاء به، أي بالمحل ذاته لا بشيء آخر، فالقاعدة العامة أن المحل يتم تحديده ضمن بنود العقد، فيطبق بما ورد فيه من مستلزمات طبقا للقانون أو العرف أو حسب طبيعة الالتزام، فإذا كان محل الالتزام القيام بعمل وجب ما إذا كان ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، وإذا كان محله إعطاء شيء فلا يكون الوفاء إلا بإعطاء الشيء لا بغيره حتى ولوكان مساويا له في القيمة أو مجاوزا له في ذلك، فلا بد من الوفاء بالشيء المستحق، ذلك ما أكده المشرع في المادة **276** من القانون المدني بقولها:" الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولوكان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

[21] شيخ سناء، المرجع السابق، ص. 79.

الفرع الثاني: عدم تجزئة الوفاء (الوفاء بكامل الشيء)

كما جاء المشرع في المادة **277** من القانون المدني ونص على ما يلي:" لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، ومعنى ذلك ان المدين ملزم بالوفاء بكامل الدين ولا يجوز له تجزئته، ولا يجبر الدائن على قبول وفائه الجزئي، إلا إذا كان الدين متنازعا في جزء منه فيجوز للدائن المطالبة به واستيفاء الجزء المعترف به، فليس للمدين أن يمتنع في هذه الحالة عن الوفاء الجزئي، المادة **2/277** من القانون المدني.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بعدم تجزئة الوفاء ولو كان الدين بطبيعته قابلا للتجزئة، إلا أن هذه القاعدة لا تقوم إلا في حالة الدين الواحد، أما في حالة تعدد الديون في ذمة المدين لدائنه، فإذا قام المدين بالوفاء بأحدها دون الأخرى فلا يمكن للدائن الاعتراض على هذا الوفاء الجزئي.

المطلب الثالث: ظروف الوفاء

يقصد بظروف الوفاء كل ما يتعلق بزمان ومكان الوفاء (الفرع الأول)، نفقات الوفاء (الفرع الثاني)، إثبات الوفاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: زمان ومكان الوفاء

أولا: زمان الوفاء

طبقا لما قضت به المادة **281** من القانون المدني فالأصل أن يتم الوفاء فور نشوء الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أن نص يقضي بغير ذلك، وبمفهوم المخالفة إذا كان الالتزام معلقا على شرط فيكون الوفاء بعد تحقق الشرط، أو يكون مضافا إلى أجل فلا يكون الوفاء إلا بعد حلول الأجل، فقد يتفق المتعاقدان على الأجل وقد يتولى القانون تحديده كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار غير محدد المدة.

كما أن استحقاق الالتزام يمكن أن يتأجل تنفيذه إذا منح القاضي للمدين أجلا للوفاء وذلك مراعاة لظروفه ولحالته الاقتصادية (المادة **2/281** من القانون المدني).

ثانيا: مكان الوفاء

نصت على ذلك المادة **282** من القانون المدني بقولها:" إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة"، ومفاذ ذلك أنه إذا كان الالتزام شيئا معينا بالذات كان الوفاء في مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام كالالتزام بتسليم سيارة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

أما بالنسبة للالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز المدين، ففي هذه الالتزامات يسعى الدائن لاستيفاء حقه طبقا لقاعدة الدين مطلوب وليس محمول.

الفرع الثاني: نفقات الوفاء

نصت على ذلك المادة **283** من القانون المدني، فالقاعدة العامة أن نفقات الوفاء تكون على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، كمصاريف الشحن البضاعة إلى مكان التسليم، كذلك إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالنوع فإن نفقات فرزه وتعبئته وإعداده تكون على نفقة البائع، كذلك إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقوذ فإن نفقات الحوالة البريدية يتحملها المدين.

الفرع الثالث: إثبات الوفاء

يخضع الوفاء في إثباته للواعد المقررة في الاثبات، ويقع على المدين عبء إثبات حصول الوفاء، ويجب الاثبات بالكتابة إذا زادت القيمة الموفى بها عن 100000 دج، المادة 333 من القانون المدني التي نصت على ما يلي:" وفي غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري

أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

فإذا كان الوفاء كليا فللمدين أن يطالب الدائن برد سند الدين أو إلغائه، أما إذا وفى المدين بجزء من الدين، فإنه طبقا للمادة **284** من القانون المدني له الحق في مطالبة مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، أما إذا ضاع سند الدين فللمدين المطالبة بإقرار كتابي (إشهاد)، على ضياع هذا السند، وإذا رفض الدائن جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق وذلك طبقا لأحكام الفقرة **2** من المادة **284** من القانون المدني.

المبحث الثاني: الوفاء مع الحلول

إذا تم الوفاء من المدين نفسه أو من نائبه، كان الأثر الطبيعي لهذا الوفاء هو انقضاء الالتزام، فتبرأ ذمة المدين من الدين، أما إذا تم الوفاء من شخص غير المدين، سواء أكانت له مصلحة في ذلك الوفاء أم لم تكن ما لم يكن متبرعا، حيث منحه القانون حق الرجوع على المدين بدعوى شخصية إما على أساس الوكالة إذا وفى الغير بأمر المدين، أو الفضالة إذا قام بالوفاء دون وكالة، أو الإثراء بلا سبب إذا وفى الغير رغم معارضة المدين.

فإذا رجع الموفي (الغير) بدعوى شخصية على المدين، فينشأ دين جديد في مواجهة المدين فضلا عن الدين الذي انقضى بالوفاء، حيث تنقضي معه جميع صفاته وضماناته فلا يستفيد الغير منها، بل الأكثر من ذلك سيتعرض (الغير) لمواجهة الدائنين ويقسمون الذمة المالية للمدين قسمة غرماء إن كان معسرا، ورغبة من المشرع الجزائري في حماية الغير من هاته الأضرار التي سوف تلحق به، أجاز له القانون في حالات معينة أن يحل محل الدائن في الرجوع على المدين بدعوى الحلول.

إذن، الوفاء مع الحلول هو وفاء يترتب عليه استيفاء الدائن لحقه ويحل محله الموفي في الرجوع على المدين، لذلك تتطلب منا الدراسة التطرق إلى حالات الوفاء مع الحلول (المطلب الأول)، ثم الآثار المترتبة على ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات الحلول مع الوفاء

إذا كان الوفاء مع الحلول هو النوع الثاني من الوفاء يترتب عليها استيفاء الدائن لحقه وحلول الموفي محله بالرجوع على المدين، وعلى أساس ذلك فالحلول إما أن يكون قانونيا (الفرع الأول)، وإما أن يكون بالاتفاق الموفي مع الدائن او المدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحلول القانوني

نصت على ذلك أحكام المادة **261** من القانون المدني، يكون فيها الحلول بقوة القانون بقولها:" إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

-إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه.

-إذا كان الموفي دائنا وفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

-إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

-إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول.

يستفاد من هذا النص، أن الحلول يكون بقوة القانون في الحالات الآتية:

أولا: إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو عنه

في هذه الحالة يكون الموفي ملزما بالدين **مع المدين** كأن يكون متضامنا معه، أو مدينا معه في دين غير قابل للانقسام، فيجبر على هذا الأداء، كما يكون الموفي ملزما بالدين **عن المدين** إذا كان كفيلا شخصيا أو عينيا، أو حائزا لعقار مرهون.

ثانيا: الوفاء لدائن متقدم

ففي هذه الحالة يكون للمدين دائنين أحدها متقدم على الآخر بموجب تأمين عيني، كأن يقوم المدين برهن عقارا مملوكا له لأحد الدائنين ثم يرهنه للآخر، فيتقدم الأول على الدائن الثاني، ويستوي في ذلك أن

يكون رهنا حيازيا أو حق امتياز أو حق اختصاص ففي جميع الأحوال يتقد الدائن الأول على الدائن الثاني، ولو كان هذا الأخير دائنا عاديا.

ثالثا: إذا كان الموفي اشترى عقارا مرهونا ودفع ثمنه لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم

وهي حالة حائز العقار، فإذا اشترى شخصا عقارا مرهونا ودفع ثمن هذا العقار للدائنين الذين خصص هذا العقار لضمان حقوقهم، فإنه يحل محلهم ويكون له حقوقهم في الرهن المقرر على العقار نفسه.

رابعا: وجود نص قانوني يقرر للموفي حق الحلول:

ذلك ما نصت عليه المادة **454** من القانون التجاري التي جعلت ممن يدفع قيمة كمبيالة بطريق التدخل أو التوسط يحل محلها حاملها، فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من واجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازم استيفاؤها.

الفرع الثاني: الحلول الاتفاقي

يتم الحلول إما بالاتفاق مع الدائن (أولا)، وإما بالاتفاق مع المدين (ثانيا).

أولا: الحلول بالاتفاق مع الدائن

قضت بذلك المادة **262** من القانون المدني بقولها:" يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء"، ومعنى ذلك أن الحلول الاتفاقي يكون بين الموفي والدائن جعله المشرع دون حاجة لرضا المدين لأنه ينصب في مصلحته، كما يستفيد الدائن من الحصول على حقه دون اللجوء إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، كما اشترط المشرع ألا يتأخر هذا الحلول عن وقت الوفاء، فغالبا ما يكون الاتفاق والوفاء حاصلين في نفس الوقت، ويثبت الاتفاق بالحلول في المخالصة التي يعطيها الدائن للغير الموفي.

ثانيا: الحلول بالاتفاق مع المدين

نصت المادة **263** من القانون المدني على ما يلي:" يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد"، يستخلص من هذه المادة أن المشرع اشترط لحلول المقرض محل الدائن أن يذكر في عقد القرض أن المال المقترض قد خصص لهذا الوفاء، وفي المخالصة يذكر أن المال الذي وفى به هو مال القرض، فيجوز أن تكون العمليتان متعاصرتين، فليس من الضرورة أن تكون عملية القرض ثم عملية الوفاء، فيستفيد المقرض من التأمينات التي كانت للدائن بحلوله محله.

المطلب الثاني: آثار الوفاء مع الحلول

يترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي كقاعدة عامة (الفرع الأول)، غير أنه ليست بقاعدة مطلقة وإنما ترد عليها استثناءات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حلول الموفي محل الدائن

قضت بذلك نص المادة **264** من القانون المدني بقولها:" من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن"، ومعنى ذلك ان المشرع جعل الموفي يحل محل الدائن بما له وما عليه، فينتقل إليه **الحق بكامل مقوماته وخصائصه**، فلوكان الحق تجاريا انتقل بهذه الصفة، أو كان قابلا للسقوط بالتقادم انتقل بهذه الصفة.

كما يحل الموفي محل الدائن في **الحق بما يلحقه من توابع**، كما لوكان الحق مقترنا بدعوى الفسخ أو بحق الحبس.

كما يحل محله في الحق **بما يكفله من تأمينات**، كما لوكان الحق مضمونا بتأمينات عينية أو شخصية كالكفالة سواء كانت تضامنية أو غير تضامنية، أو التضامن بين المدينين، حل الموفي محل الدائن في هذه التأمينات.

وتجدر الإشارة، أن الموفي في مقابل حلوله محل الدائن فلا يكفي أن ينتقل الحق بمزاياه فقط، وإنما ينتقل بما يرد عليه من دفوع، فكل الدفوع التي كانت للمدين الاحتجاج بها في مواجهة الدائن، أصبح للموفي الاحتجاج بها، كأن يدفع بالبطلان المطلق أو النسبي، أو كان الحق قد انقضى بأي سبب من أسباب الانقضاء، فللمدين أن يتمسك بها تجاه الموفي كما كان له ذلك تجاه الدائن الأصلي.

الفرع الثاني: القيود التي ترد على حق الموفي

إذا كان الأصل أن الموفي يحل محل الدائن فينتقل إليه الحق بكامل مزاياه، إلا أن هناك حالات لا يكون فيها الحلول كاملا، وهذه الحالات كالآتي:

أولا: الوفاء الجزئي

القاعدة أن الحلول لا يكون إلا بالقدر ما أداه الموفي، فإذا قام هذا الأخير بالوفاء بجزء من الدين وأبرأه الدائن من الجزء المتبقي، أو بقي الجزء الآخر في ذمة المدين، فلا يحق له الرجوع على المدين إلا بمقدار الدين الأصلي (ما تم الوفاء به) لا بقيمة الدين كله، فيستفيد المدين وحده دون الموفي من هذا الإبراء، فيرجع على المدين بالقدر الذي وفاه، المادة **264** من القانون المدني.

كما أشارت المادة **265** من ذات القانون أن الموفي إذا وفى جزءا من الدين، فإن الدائن الأصلي في استيفاء ما بقي من حقه يكون مقدما على الموفي، فلا يزاحمه في ذلك، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

ثانيا: الوفاء من المدين المتضامن

فإذا كان الموفي ملزما بالوفاء مع المدين فلا يحق له الرجوع على باقي المدينين الملزمين معه بكامل الدين، إلا بعد خصم نصيبه من الدين، فيرجع عليهم بقدر حصة كل منهم بعد استنزال نصيبه من الدين، فلوكان الحلول كاملا لرجع على أي منهم بكامل الدين بعد استنزال نصيبه منه.

ثالثا: الوفاء من الموفي حائز العقار

ذلك ما أشارت إليه نص المادة **266** من القانون المدني بقولها:" إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون مل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحوز"، وهي حالة رهن عدة عقارات ضمانا لدين واحد، ثم انتقلت ملكية هذه العقارات من المدين الراهن إلى أشخاص متعددين، فإن كل من هؤلاء الدائنين يكون ملزما الوفاء الدين، فإذا وفى أحدهم بالدين كله، حل محل الدائن في الرجوع على سائر الدائنين، ولكن لا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على كل حائز عقار إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار[22].

[22] شيخ سناء، المرجع السابق، ص.89.

الفصل الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

كما ينقضي الالتزام بالوفاء فقد ينقضي بطرق أخرى تعادل الوفاء، وتتمثل هذه الطرق في الوفاء بمقابل (المبحث الأول)، التجديد والإنابة (المبحث الثاني)، المقاصة (المبحث الثالث)، واتحاد الذمة (المبحث الرابع).

المبحث الأول: التنفيذ بمقابل

نظم المشرع الجزائري أحكام التنفيذ بمقابل في المواد **285–286** من القانون المدني، حيث نصت المادة **285** منه على ما يلي:" إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء"، يستشف من هذه المادة على أن الوفاء بمقابل هو اتفاق بين الدائن والمدين بأن يوفي هذا الأخير فعلا شيء آخر عوضا عن الشيء المستحق محل الالتزام، كأن يقدم المدين عقارا لدائنه عوضا عن النقوذ وفاء لهذا الالتزام، فيستوفي الدائن حقه وتبرأ ذمة المدين.

إذن، للوقوف على هذا النوع من الوفاء، لابد من معرفة الشروط الواجب توافرها (المطلب الأول)، ومعرفة الآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الوفاء بمقابل

حتى يقوم الوفاء بمقابل لابد من توافر شرطان، أولهما اتفاق الدائن والمدين على نقل ملكية شيء (الفرع الأول)، ووجوب تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فورا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاق الدائن والمدين على نقلية ملكية شيء أو حق عيني عوضا عن المحل الأصلي

باعتبار العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن جبر الدائن على قبول الوفاء بشيء غير مستحق له أصلا، فطاما أنه اتفاق بين الدائن والمدين بخصوص محل الوفاء فيجب قبول الدائن على ذلك الوفاء، فلا يشترط ان يكون القبول صريحا فقد يكون ضمنيا، كأن يستلم الدائن شيء غير مستحق له وقبله دون تحفظ.

وإذا كان الوفاء بمقابل هو تصرف قانوني منهي للالتزام، فيجب أن يتوفر في طرفيه الأهلية اللازمة، كأن يكون الدائن أهلا لاستيفاء والمدين أهلا للوفاء والتصرف في الشيء الذي يقدمه، وأن تكون إرادتهما سليمة خالية من العيوب، وحتى يصح الوفاء بمقابل لا بد أن يكون المحل جديدا لم يكن داخلا في الاتفاق الأصلي حتى لا نكون أمام التزام بدلي أو تخييري، كما يشترط أن يكون المحل هو نقل ملكية أو تقري حق عيني فلا يجوز أن يكون البديل هنا قيام بعمل أو امتناع عن عمل، وإلا كنا بصدد تجديد الدين بتغيير محله.

الفرع الثاني: وجوب تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فورا

لكي يتحقق الوفاء بمقابل لا يكفي أن يتم الاتفاق عليه فحسب، بل لابد أن ينفذ فورا، فإن كان مؤجلا كنا أمام تجديد الدين بتغيير المحل، فلا بد أن يتعاصر الاتفاق مع انتقال الملكية حتى يتحقق الوفاء بمقابل وينقضي الالتزام.

المطلب الثاني: آثار الوفاء بمقابل

نصت على ذلك احكام المادة **286** من القانون المدني بقولها:" تسري أحاكم البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء معين أعطي في مقابلة الدين.

ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحاكم الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات"، يتضح من خلال هذه المادة ان آثار الوفاء بمقابل مزدوجة، من جهة باعتباره ناقلا للملكية تسري عليه أحاكم البيع (الفرع الأول)، وبوصفه وفاء تسري عليه احكام الوفاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الوفاء باعتباره ناقلا للملكية

تطبق احكام البيع فيما يتعلق بأهلية المتعاقدين، وإذا استحق المقابل في يد الدائن كان له الرجوع على المدين طبقا لأحكام الضمان المقررة في عقد البيع، وله حق الفسخ عقد الوفاء بمقابل إذا لم يوف المدين،

فيعود الدين الأصلي في ذمة المدين، وإذا كشف في المقابل عيبا خفيا كان له أن يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية المقررة في عقد البيع، فإذا كان الوفاء عقارا فلا ينتج أثره إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر العقاري.

الفرع الثاني: آثار الوفاء بمقابل باعتباره وفاء

يترتب على الوفاء بمقابل باعتباره وفاء انقضاء الدين، فينتج عن ذلك ما يلي:

*نزول التأمينات التي كانت للمدين الأصلي التي كانت ضامنة له، ولن تعود له ولو استحق العوض.

*تتبع احكام الوفاء الخاصة بتعيين جهة الدفع.

*إذا تبين ان الدين غير موجود، اتبعت أحكام الوفاء فيكون للموفي أن يسترد ما وفاه بدعوى الاسترداد.

*للدائن الحق في الطعن بالدعوى البوليصية في الوفاء بمقابل باعتباره وفاء، فإذا وفى المدين المعسر وفاء بمقابل أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلا للوفاء به، لم يسر هذا الوفاء في حق باقي الدائنين.

المبحث الثاني: التجديد والإنابة في الوفاء

باعتبار أن الانابة تنطوي على تجديد، سنتطرق لدراسة النظامين معا، التجديد (المطلب الأول)، والإنابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التجديد

عالج المشرع أحكام التجديد من المواد **287** إلى **293** من القانون المدني، عرف فيها التجديد (الفرع الأول)، وبين الشروط الواجب توافرها (الفرع الثاني)، وحدد الآثار المترتبة عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التجديد

يقصد بتجديد الدين هو اتفاق بين الدائن والمدين على استبدال دين قديم بدين جديد يقوم مقامه، ومغايرا له في عنصر من عناصره إما الدائن، أو المدين، أو الدين.

لذلك، التجديد يعتبر سببا لانقضاء الالتزام القديم وسببا لإنشاء الالتزام الجديد، غير أنه لم تعد له أهمية من الناحية العملية حيث أصبح يغني عنه نظام الحوالة والوفاء بمقابل والإنابة والحلول.

الفرع الثاني: شروط التجديد

تتطلب طبيعة التجديد توافر الشروط التالية:

1/وجود التزام قديم: يشترط في التجديد وجود التزام قديم صحيح لا يشوبه سبب من أسباب البطلان، يعقبه التزام جديد صحيح، فإذا لم يوجد التزام قديم فلن ينشأ الالتزام الجديد، كأن ينقضي قبل الاتفاق على التجديد أو كان باطلا، بل الأكثر من ذلك إذا الالتزام القديم مصدره عقد قابل للإبطال فإن مثل هذا الالتزام يعد موجودا حتى يقضي بإبطاله ولذلك يكون قابلا للتجديد على أن يكون تجديده هو الآخر مهددا بالبطلان، ذلك ما نصت عليه المادة **288** من القانون المدني بقولها:" لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان، أما إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للبطلان فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا فقد الالتزام الجديد إجازة العقد وإحلاله محل الالتزام القديم".

2/إنشاء التزام جديد: حتى يتحقق التجديد وينقضي الالتزام القديم لا بد أن يحل محله التزام جديد، فالدائن لا يقبل أن ينقضي الالتزام القديم إلا إذا حل محله التزام جديد وصحيح، فلا يتحقق التجديد إذا كان هذا الأخير باطلا بطلانا مطلقا أو معلقا على شرط فاسخ، ففي هذه الحالات لا ينقضي الالتزام بل يظل قائما في ذمة المدين.

3/اختلاف الالتزامين في أحد العناصر: قضت بذلك نص المادة **287** من القانون المدني، فمن خلال استقراء هذه المادة يتبين جليا أن شرط اختلاف الالتزامين يتعلق إما بتغيير الدائن أو المدين أو بتغيير محله.

وعليه، يتجدد الالتزام:

*بتغير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره، كأن يتفق الدائن والمدين على أن يلتزم المدين بنقل ملكية شيء معين بلا من دفع النقوذ.

*بتغيير المدين: وتتم بطريقين:

-إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي، على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، وذلك تعهد بالوفاء.

- إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون المدين الجديد.

*بتغيير الدائن: إذا اتفق الدائن والمدين والغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.

4/نية التجديد: نصت على ذلك أحكام المادة **1/289** من القانون المدني بقولها:" لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف"، ومفاذ ذلك أن نية التجديد لابد أن تكون مؤكدة وصريحة فلا يقبل الافتراض في التجديد، بل يلزم لتمامه أن تتوفر لدى أطرفه نية التجديد، التي يمكن استخلاصها بوضوح من الظروف.

الفرع الثالث: آثار التجديد

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد محله (أولا)، وجواز انتقال التأمينات من الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد (ثانيا).

أولا: انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد

نصت المادة **291** من القانون المدني على ما يلي:" يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وانشاء التزام جديد مكانه، ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك".

ومعنى ذلك، أن للتجديد أثرين، مسقط ومنشئ، فهو من جهة يقضي على الالتزام القديم بجميع مقوماته وصفاته ودفوعه وتوابعه وما يلحقه من تأمينات فتسقط تبعا لذلك جميع الرهون والامتيازات الضامنة للالتزام القديم.

كما يترتب عليه نشوء التزام جديد الذي قد تكون له خصائصه الذاتية، فإذا مان الالتزام القديم تجاريا فقد يكون الالتزام الجديد مدنيا، وإذا كان الالتزام القديم التزاما تعاقديا أو تقصيريا فالالتزام الجديد حتما سيكون تعاقديا لأنه نشأ عن تراضي الطرفين بالتجديد، بل الأكثر من ذلك إذا أنشأت تأمينات الالتزام الجديد فلا تأخذ مرتبتها إلا من تاريخ نشوئها لا من تاريخ تأمينات الالتزام القديم.

ثانيا: جواز انتقال تأمينات الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد

طبقا لأحكام المادة **292** من القانون المدني، أجاز المشرع الاتفاق على انتقال التأمينات من الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد، لكنه ميز بين التأمينات العينية التي قدمها المدين والتأمينات التي قدمها الغير.

***التأمينات المقدمة من المدين:** إذا قدم المدين رهنا رسميا او حيازيا فإن هذه التأمينات لا تنتقل إلا إذا تم اتفاق خاص على نقلها، على حسب طريقة التجديد:

-إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين الاتفاق على نقل التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضررا للغير.

-إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الاتفاق على استبقاء التأمينات، أي أن الاتفاق يكون بين المدين والدائن الأصلي والدائن الجديد.

-إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم.

وتجدر الإشارة، أن الاتفاق على انتقال التأمينات العينية لا يكون نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الحكام المتعلقة بالتسجيل.

***التأمينات المقدمة من الغير**: طبقا لنص المادة **293** من القانون المدني، لا تنتقل الكفالة العينية أو الشخصية، ولا التضامن إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون.

المطلب الثاني: الإنابة في الوفاء

نظم المشرع الجزائري الإنابة في الوفاء ضمن القسم الثاني للفصل الثاني الخاص بالعقود، باعتبارها سببا من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، خصص لها المواد من **294** إلى **296** من القانون المدني، وعليه تتطلب منا الدراسة التطرق إلى تحديد مفهوم الإنابة في الوفاء (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإنابة

سنتطرق إلى تعريف الانابة (أولا)، وبيان أنواعها (ثانيا).

أولا: تعريفها

عليها المادة **294** من القانون المدني:" تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير"، ومفاذ ذلك أن الإنابة تعتبر من العمليات القانونية التي تتعدد وظائفها وأطرافها في نفس الوقت، حيث تقوم إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يقوم بوفاء الدين مكان المدين، أي أن الإنابة هي تصرف بمقتضاه يحصل المنيب (المدين) على رضا المناب لديه (الدائن)، بشخص ثالث هو المناب (الغير) الذي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين، وغالبا ما تكون هناك علاقة مديونية بين المنيب والمناب (المدين والغير)، ومع ذلك نشير أن الانابة لا تقتضي أن تكون هناك علاقة مديونية ذلك ما أكده المشرع في نص المادة 2/294 من القانون المدني، كأن يقصد التبرع بقيمة الدين.

ثانيا: أنواعها

قضت بذلك نص المادة **295** من القانون المدني بقولها:" إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا، كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين. ويترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة.

غير انه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد".

وعليه، يفهم من نص المادة أن الإنابة نوعان:

1/ إنابة كاملة: ويترتب عليها إبراء ذمة المنيب وتتضمن بهذا تجديدا للدين بتغيير المدين، ويجب ان يكون الاتفاق عليها صريحان فإذا لم يكن هناك اتفاق صريح كانت الإنابة ناقصة.

2/إنابة ناقصة: يظل فيها المنيب ملتزما بالدين قبل المناب لديه إلى جانب المناب، أي يصبح للمناب لديه مدينان، فيكون له أن يطالب أيا منهما بكل الدين، مع الإشارة، أنه لا يوجد تضامن بينهما وإن اتحد محل التزامهما إلا أنهما مختلفان في المصدر.

الفرع الثاني: آثار الإنابة في الوفاء

*في الإنابة الكاملة تبرأ ذمة المدين قبل المناب لديه، لأنها تعتبر تجديدا للدين بتغيير المدين، ويترتب على هذا ضياع ما كان للدين القديم من تأمينات ومزايا، ولذلك فهذا النوع نادر الوقوع في الحياة العملية، ويشترط لقيام الإنابة شرطان: **الأول** أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا فلا يكون باطلا أو ناشئا عن عقد قابل للإبطال، **الثاني** ألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة.

*الإنابة الناقضة لا تتضمن تجديد الدين، وأثرها إضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي، فيكون للدائن مدينان يستطيع أن يطالب أيا منهما، فإذا أوفى أحدهما برئت ذمة الآخر، ذلك ما أكدته الفقرة 2 من المادة 295 من القانون المدني.

*في الإنابة الكاملة أو الناقصة إذا رجع المناب لديه على المناب، فإن هذا الأخير لا يحق له التمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقة بينه وبين المنيب، وذلك طبقا للمادة **296** من القانون سالف الذكر بقولها:" يكون التزام المناب تجاه المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلا أو كان خاضعا لدفع من الدفوع، ما لم يرجع المناب على المدين، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

المبحث الثالث: المقاصة

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المقاصة وبيان أنواعها (المطلب الأول)، وتحديد شروطها (المطلب الثاني)، وأخيرا نبين الآثار المترتبة عنها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف المقاصة وبيان أنواعها

تعد المقاصة القانونية وسيلة لانقضاء الالتزام، تفترض وجود شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر، فبدلا أن يوفي كل منهما دينه للآخر، ينقضي الدين بقدر الأقل منهما، وبذلك تعتبر وسيلة لانقضاء دينين متقابلين بين نفس الشخصين، ذلك ما نصت عليه المادة **297** من القانون المدني بقولها:" للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الآداء صالحا للمطالبة به قضاء ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن"، فيستنتج من خلال استقراء هذه المادة أن المقاصة أداة وفاء بالدين وضمان للدائن العادي، فعن طريق المقاصة يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين ودون منافستهم له.

وبذلك المقاصة إما أن تكون قانونية، قضائية أو اتفاقية.

المقاصة القانونية: وسميت بذلك لأنه متى توفرت شروطها التي نص عليها المشرع وقعت بقوة القانون بمجرد أن يتمسك بها أحد الطرفين، ذلك ما أكدته المادة **297** سالفة الذكر.

المقاصة القضائية: يتم اللجوء إلى هذا النوع من المقاصة حينما لا يتوفر أحد شرطي المقاصة القانونية، حيث يثيرها المدعى عليه الذي يطالب بدين معين في شكل طلب عارض يرد به دعوى المدعي، حيث يطلب من القضاء أن يسقط الدين المدعى به قصاصا، ومتى قضى القاضي بها انقضى الدينان بقدر الأقل منهما مع تأميناتها، أما أثرها فيرتد إلى وقت نشوء الدين عند البعض وإلى صدور حكم القاضي عند البعض الآخر من الفقه والقضاء.

المقاصة الاتفاقية: أما هذا النوع من المقاصة فيتم عن طريق اختيار أطرافها حينما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية، حيث تجوز هذه المقاصة ولو اختلف شرط التماثل بين الديون أو الخلو من النزاع ...

المطلب الثاني: شروط المقاصة القانونية

نصت عليها أحكام المادة 297 من القانون المدني للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.

فمن خلال هاته المادة يتبن أن المقاصة التي نص عليها المشرع من المادة 297 إلى المادة 303 هي مقاصة قانونية، فإذا اختل أحد شروطها التي سنوضحها تصبح إما مقاصة قضائية يمكن استكماله من قبل القاضي، وإما تكون اتفاقية إذا كانت هناك اتفاق بين الأطراف على استكمال شروطها.

فمن بين الشروط الواجب توافرها في المقاصة القانونية هي كالآتي:

***تقابل الدينين:** وهي أن يكون كل منها دائنا ومدينا في نفس الوقت، سواء نشأ الدين عن مصدر واحد (العقد الواحد)، أو من مصدرين مختلفين ومتى وجد دينان وقعت المقاصة حتى ولو لم يكن المدين أهلا للاستيفاء لأن المقاصة واقعة قانونية وليست تصرف قانوني.

*__التماثل في المحل بين الدينين:__ ويعتبر هذا الشرط جوهريا لوقوع المقاصة القانونية، فلا تجوز هذه الأخيرة مثلا بين مبلغ من النقوذ وبين كمية من القمح أو بين كمية من الأرز وكمية أخرى من القمح، بل الأكثر من ذلك أن المقاصة لا تقع بين كميتين من القمح مختلفتين في الجودة.

*__صلاحية الدينين للمطالبة بهما قضاء:__ ذلك أن المقاصة تعتبر وفاء جبريا فلا تجوز المقاصة بين دينين أحدهما مدني والآخر طبيعي، كما لا تجوز بين دينين كلاهما طبيعي كما لا تجوز على دين قد مضت عليه مدة التقادم.

*__استحقاق الدينين للأداء:__ فمادامت المقاصة وفاء جبري فلا يجوز جبر المدين على الوفاء قبل أن يحل أجل الاستحقاق، ذلك أن المقاصة لا تقع بين دين مضاف إلى أجل ودين حال، يعني أن المقاصة تقع على دينين كلاهما مستحق الأداء.

*قابلية كل من الدينين للحجز: فباعتبار المقاصة وفاء جبري فلا تصح أن تقع على حق غير قابل للحجز ولا يمكن اجبار صاحبه على الوفاء به، ذلك ما أكدته الفقرة 3 من المادة 299 من القانون المدني، فمثلا إذا اقرض الزوج زوجته مبلغا من المال ثم حكم عليه بالنفقة ففي هذه الحالة لا يمكن أن تقع المقاصة باعتبار النفقة من الحقوق غير قابلة للحجز.

*__خلو الدينين من النزاع:__ فلا بد أن يكون الدين خال من أي نزاع عند المطالبة بالمقاصة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على المقاصة

باعتبار المقاصة من الطرق التي تؤدي الى انقضاء الالتزام، فلها آثار تنصرف إلى أطرافها (الفرع الأول) وآثار تنصرف إلى الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثار المقاصة بالنسبة للأطراف

يؤدي إعمال المقاصة إلى انقضاء الدينين المتقابلين إذا كانا متعادلين في المقدار، وقد يكون بقدر الأقل منهما إذا كانا غير متساويين، ويتم هذا الانقضاء من اللحظة التي تجتمع فيها الشروط المحددة للمقاصة وشروط صحتها.

الفرع الثاني: آثار المقاصة بالنسبة للغير

إعمالا بأحكام المادة 302 من القانون المدني فالمقاصة لا تقع إضرارا بحقوق كسبها الغير، حيث تتغلب فكرة حماية الغير حسن النية فيجب الحفاظ على مبدأ الحقوق المكتسبة، وعدم المساس بمبدأ المساواة بين الدائنين والمعاملة على أساس عادل، مما يعني عدم المساس بالحقوق التي اكتسبها الغير.

المبحث الرابع: اتحاد الذمة

سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد المقصود باتحاد الذمة وتبيان حالاته (المطلب الأول)، ودراسة الآثار المترتبة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم اتحاد الذمة وحالاته

سنوضح اتحاد الذمة (الفرع الأول)، وتبيان حالاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف اتحاد الذمة

اتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد، ويختلف اتحاد الذمة عن المقاصة، في أن هذه الأخيرة تفترض شخصين بينهما التزامان، المدين في أحدهما دائن في الآخر، أما اتحاد الذمة فهو يفترض وجود دين واحد يختلف أحد طرفيه الطرف الآخر، كما لو توفي الدائن فيرثه المدين، ومنه ينتهي حق الارتفاق باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد.

الفرع الثاني: حالاته

1/اتحاد الذمة في الحقوق العينية، فإذا توفي مالك الرقبة فورثه المنتفع، أو أن يتلقى مالك العقار المرتفق به ملكية هذا العقار.

2/اتحاد الذمة في الحقوق الشخصية، أن يخلف الدائن المدين، أو المدين الدائن.

3/اتحاد الذمة بسبب الوفاة، فإذا توفي الدائن وكان الوارث مدينه، فإنه يتلقى الحق عنه بالميراث.

4/ اتحاد الذمة حال الحياة، كشراء الشركة للسندات التي أصدرتها.

المطلب الثاني: آثار اتحاد الذمة

تقضي المادة **304** من القانون المدني على ما يلي:" إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وغذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر. ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن".

يستخلص من هذه المادة، أنه يترتب على اتحدا الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، والعلة في ذلك أنه لا يمكن أن نتصور أن يطالب شخص نفسه بالدين، فاتحاد الذمة هو مانع طبيعي في انقضاء الدين، ولذلك إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة عاد الدين إلى الوجود، فإذا أوصى الدائن للمدين بالدين ثم طعن الورثة في صحة الوصية وابطلت نتيجة لذلك، فإن اتحاد الذمة يعتبر كأن لم يكن ويعود الدين بجميع توابعه للوجود بأثر رجعي.

وتجدر الإشارة، إلى أنه قد يقع اتحاد الذمة في الدين بتمامه، كأن يكون المدين هو الوريث الوحيد للدائن، وقد يقع اتحاد الذمة في قدر من الدين، إذا كان المدين لا يرث إلا نصف التركة فإن الدين لا ينقضي إلا نصفه ويبقى النصف الثاني في ذمة المدين للتركة.

الفصل الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء

ينقضي الالتزام دون الوفاء به في حالات ثلاث، الإبراء (المبحث الأول)، استحالة التنفيذ (المبحث الثاني)، والتقادم المسقط (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الإبراء

تتطلب منا الدراسة التطرق إلى تحديد مفهوم الإبراء ومعرفة الخصائص التي يتميز بها (المطلب الأول)، وتوضيح شروطه والآثار المترتبة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإبراء وخصائصه

سنتطرق أولا إلى تحديد تعريفه (الفرع الأول)، وكذا الخصائص التي يتميز به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإبراء

الإبراء هو تصرف قانوني تبرعي، يتم بالإرادة المنفردة للدائن، فهو لا يحتاج إلى اتفاق بين الدائن والمدين على خلاف القانون الفرنسي الذي جعل الإبراء يكون اتفاقيا، فلا تكفي فيه إرادة الدائن وإنما لابد من الحصول على رضا المدين.

ويقصد به نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، أي أنه لا يستوفي لا حقا عينيا ولا مقابل.

الفرع الثاني: خصائص الإبراء

طبقا لمقتضيات المادة **205** من القانون المدني، فإن الابراء يتميز بخاصيتين هما كالآتي:

أولا: الإبراء تعبير عن الإرادة المنفردة للدائن موجها للمدين

نصت على هذه الخاصية المادة **205** من القانون المدني بقولها:" ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكنه يصبح باطلا إذا رفضه المدين"، مفاذ هذه المادة، أن الابراء تصرف تبرعي-كما سبق الإشارة إليه-، فلا يترتب عليه انقضاء الالتزام متى وصل إلى علم المدين،

وإذا وصل إلى علم المدين لم يستطع الدائن العدول عن هذا الإبراء بعد أن تم، كما للمدين أن يرفض الإبراء إذا رأى فيه مساسا بكرامته، فيترتب على هذا الرفض بقاء الالتزام قائما في ذمته.

ثانيا: الإبراء تصرف تبرعي

أي أن الإبراء تصرف تبرعي محض يتضمن نزولا عن الدين لصالح المدين بدون مقابل، فيترتب عليه انقضاء الالتزام وتبرأ ذمة المدين تبعا لذلك.

المطلب الثاني: شروط الإبراء والآثار المترتبة عليه

سنقوم بدراسة الشروط الواجب توافرها في الإبراء (الفرع الأول)، وكذا الآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الإبراء

تقضي أحكام المادة **206** من القانون المدني بقولها:" تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان"، يتضح من خلال هذه المادة ما يلي:

1/من حيث الشكل: لا يخضع الإبراء لأي شرط شكلي، فالإبراء لا يعتبر ناقلا للحق وإنما سببا لانقضاء الالتزام، ذلك أن المشرع اعتبر الإبراء هبة غير مباشرة، وهذه الخيرة لم يشترط فيها أي شكل على خلاف الهبة المباشرة.

وتجدر الإشارة أن الإبراء كقاعدة عامة لا يحتاج إفراغه في قالب خاص ولو كان محل الدين قد نشأ من عقد كان يشترط فيه القانون شكلا معينا لانعقاده، غير انه إذا وقع الإبراء في شكل وصية فإنها لا تنفذ إلا بعد الوفاة، ذلك أن الإبراء يأخذ حكم الوصية شكلا وموضوعا.

2/من حيث الموضوع: يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التبرعات، فيشترط أن تتوفر في الشخص الأهلية القانونية للتبرع، وأن تكون الإرادة خالية من العيوب، فلا يجوز للقاصر ولا المحجور عليه إبراء المدين

من الدين، لأن أهلية التبرع غير متوافرة فيه، كما لا يجوز للولي ولا للوصي ولا للقيم التبرع في مال المحجور عليهم، والإبراء في هذه الحوال يقع باطلا.

كما يشترط في المحل ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب والعامة، فهو يقع ولوكان التزاما طبيعيا، ومن حيث السبب، يجب أن يكون مشروعا وإلا وقع باطلا.

وتجدر الإشارة، إلى أن مادام الإبراء تصرف قانوني، فإنه يخضع كأصل عام إلى القواعد العامة في الإثبات، إما بالكتابة إذا توافرت شروطها، أو بالبينة.

الفرع الثاني: آثار الإبراء

يترتب على الإبراء باعتباره سبب من أسباب انقضاء الالتزام، انقضاء الدين وينقضي معه ما كان يكفله من تأمينات عينية وشخصية، فإبراء المدين يؤدي إلى براءة الكفيل، ولكن إبراء الكفيل لا يترتب عليه براءة ذمة المدين.

أما إذا كان الإبراء جزئيا فينقضي الدين جزئيا وتظل التأمينات ضامنة للجزء الباقي، وإذا كان هناك تضامن بين المدينين فإن إبراء أحد المدينين لا يترتب عليه إبراء بقية المدينين المتضامنين، فللدائن بعد إبراء المدين مطالبة أي واحد من بقية المدينين المتضامنين بالدين بعد استنزال حصة المدين الذي تم إبراؤه، ما لم يكن الدائن قد صرح أنه أراد إبرائهم جميعا، أو لم يكن قد احتفظ لنفسه بحق الرجوع على أي منهم بكل الدين.

المبحث الثاني: استحالة التنفيذ

قضت بذلك أحكام المادة **307** من القانون المدني بأنه:" ينقض الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، ومعنى ذلك إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين منه، فلا يلتزم المدين بالتعويض ويسقط الالتزام، فلا ينفذ عينا ولا بمقابل ولا عن طريق التعويض.

لذلك تتطلب منا الدراسة التطرق إلى شروط انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ (المطلب الأول)، والآثار المترتبة على استحالة التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ

يشترط لانقضاء الالتزام ما يلي:

1/يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تامة على المدين، فلا يكفي أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا، فليس من شأن هذا الإرهاق أن يؤدي إلى انقضاء الالتزام وإن أمكن رده إلى الحد المعقول إعمالا لنظرية الظروف الطارئة.

فالاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام هي التي يترتب عليها تعذر الوفاء كلية، والتي تطرأ بعد نشوء الالتزام، والتي قد تكون مادية كهلاك الشيء المدين بالذات أو فقده، أو استحالة قانونية كنزع ملكية العقار الذي التزم المدين بنقل ملكيته للمنفعة العامة.

2/يجب أن تكون الاستحالة لا يد للمدين فيها، فلا بد أن تكون بسبب أجنبي حتى ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين، كخطأ الغير أو خطأ الدائن أو القوة القاهرة، فإذا كانت يخطأ المدين لم ينقض الالتزام وإنما يظل تنفيذه قائما وجب تنفيذه عن طريق التعويض، كما لا ينقضي الالتزام إذا أثبت الدائن أن السبب الأجنبي أدى إلى استحالة كان مشتركا مع خطأ المدين فإن الالتزام لا ينقضي ويتعين على المدين الوفاء به عن طريق التعويض.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ

يترتب على استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، انقضاء الالتزام فيصبح غير قابل للتنفيذ العيني بسبب الاستحالة، كما لا يمكن الرجوع على المدين بالتعويض بسبب أن الاستحالة لم تكن راجعة إلى خطئه، كما تنقضي معه التأمينات العينية والشخصية بالتبعية.

كما تجدر الإشارة، إلى أنه في حالات معينة قد تتوافر شروط الاستحالة إلا أنه لا يترتب عليه انقضاء الالتزام، إذا أنشأت الاستحالة بعد إعذار المدين فيثبت على المدين خطأ يوجب مسؤوليته طبقا للمادة **168** من القانون المدني، كذلك كما هو الحال إذا كان المدين سارقا فإن التزامه برد المسروق لا ينقضي ولو استحال تنفيذه بهلاك الشيء أو ضياعه بأية صورة كانت، فيجب عليه التعويض لأن خطأه في ارتكاب السرقة لا تدفعه الاستحالة، بالإضافة إلى نص المادة **178** من نفس القانون التي أشار فيها المشرع إلى حالة تحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

كما تثير استحالة التنفيذ مسألة تحمل التبعة، وهنا نميز بين العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، ففي الحالة الأولى إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي انقضى الالتزام وسقط عن الطرف الاخر التزامه المقابل وانفسخ العقد بقوة القانون.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد فتكون الاستحالة على عاتق الدائن فتبرأ ذمة المدين وينقضي التزامه باستحالة تنفيذه، دون أن يكون للدائن تعويض مقابل.

المبحث الثالث: التقادم المسقط

التقادم المسقط هو مضي مدة زمنية معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة به إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه، فالتقادم المسقط يعتبر وضعا سلبيا وهو عدم مطالبة الدائن بالحق وعدم استعماله له، وهو على خلاف التقادم المكسب الذي يعتبر وضعا إيجابيا هو الحيازة.

وتجدر الإشارة إلى أن الغرض من تقرير نظام التقادم المسقط يرجع إلى عدة اعتبارات، منها ما يتعلق بالصالح العام وتصفية المراكز القانونية القديمة، وحماية مصلحة المدين من خلال منع تراكم الديون التي سببها إهمال الدائن في المطالبة بحقه.

إذن، بما أن التقادم يقوم على أساس قرينة الوفاء، أي أنه بعد مضي مدة على استحقاق الدين يفترض أن الدائن قد استوفاه، بما أنه قد سكت طوال هذه المدة، وبالتالي يرفع الحرج عن المدين فلا يضطر إلى

الاحتفاظ بمخالصة الدين إلى ما لانهاية، وبالتالي سكوت الدائن عن المطالبة بحقه خلال فترة زمنية معينة لا يمكنه الالتجاء إلى القضاء للمطالبة به، فالصالح العام والنظام العام يفرضان احترام الأوضاع المستقرة في المعاملات.

ولدراسة التقادم لابد أولا أن نقوم بدراسة مدة التقادم وكيفية احتسابها (المطلب الأول)، والتطرق إلى أثر التقادم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدة التقادم

في هذا الصدد نتطرق إلى القاعدة العامة في التقادم (الفرع الأول)، ثم الاستثناء الذي يرد عليها (الفرع الثاني)، والتطرق إلى كيفية حساب مدة التقادم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القاعدة العامة في التقادم

نصت عليها أحكام المادة 308 من القانون المدني بقولها:" يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص، وفيما عدا الاستثناءات الآتية".

فيستشف من خلال هذه المادة، أن القاعدة العامة فسي التقادم حددها المشرع الجزائري ب 15 سنة في جميع الالتزامات أيا كان مصدرها أو موضوعها، بل الأكثر من ذلك بصرف النظر عن صفتها المدنية أو التجارية، والعلة في تحديد هذه المدة هو تحقيق استقرار الحقوق، فعدم مطالبة الدائن بحقه طول هذه المدة يؤدي إلى انقضاء الالتزام وتبرأ ذمة المدين منه، والأكثر من ذلك حتى ولو اعترف المدين بعدم وفائه للالتزام فله الحق في التمسك بالتقادم.

لكن في المقابل هناك حقوقا لا تقبل التقادم، وهي الحقوق الخارجة عن دائرة التعامل كالحقوق المتعلقة بالاسم وحقوق الحالة المدنية إلا ما تفرع عنها من حقوق مالية، كذلك الدعوى الصورية لا تتقادم لأن الغاية منها هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بنص خاص

وفي هذه الاستثناءات تختلف مدة التقادم فيها على حسب الحالات، لذلك يتوجب عليها دراسة كل مدة على حدى.

أولا: التقادم الخمسي (تقادم الحقوق الدورية المتجددة)

نصت على ذلك نص المادة 309 من القانون المدني بقولها:" يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور والمعاشات غير أنه لا سقط الربح المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الربح الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشر سنة".

ما يستفاد من هذا النص القانوني، أنه حتى يتقادم الحق بمضي 5 سنوات لابد أن يكون الدين المستحق دوري أي يستحق في مواعيد متتالية كل سنة أو كل ثلاثة أشهر أو كل شهر، أي بصفة متكررة، دون أن يؤدي هذا الانتقاص من قيمته طالما ظل مصدره قائما، كفوائد الديون فهي تستحق بصفة متكررة دون أتن يمس هذا بأصل الدين.

والملاحظ أن المشرع الجزائري استثنى من نطاق الحقوق الدورية المتجددة الربح المستحق في ذمة الحائز سيء النية والربح على المال الشائع المستحق على متصرف المال الشائع للمستحقين لأنه يعتبر نائبا عنهم، ففي كلتا الحالتين لا يتقادم الدين إلا بمضي خمسة عشر سنة.

ثانيا: التقادم بسنتين (حقوق بعض أصحاب المهن الحرة)

نصت على ذلك أحكام المادة 310 من القانون المدني بقولها:" تتقادم حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين، ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جراء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف"، ويلاحظ أن المشرع اشترط شرطين أساسيين لتطبيق التقادم المنصوص عليه في هذه المادة، وهما كالآتي:

*أن يكون الحق واجبا لأحد أصحاب المهن الحرة الذين ورد ذكرهم على سبيل الحصر، أما أصحاب المهن الحرة الأخرى فيطبق القاعدة العامة بشأنهم.

* أن تكون هذه الحقوق مستحقة لهم جراء ما أدوه من عمل بمناسبة تأديتهم لمهنتهم، أما ما ينشئ من حقوق بسبب آخر كالتعويض عن عمل غير مشروع فيخضع للتقادم الطويل.

ثالثا: التقادم الرباعي

تنص المادة 311 من القانون المدني على أنه:" تتقادم بأربعة سنوات الضرائب، والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان التقادم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المراجعة.

ويتقادم بأربع سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.

ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة".

من خلال استقراء هذه المادة، يلاحظ أن الضرائب والحقوق المستحقة للدولة تتقادم بمضي أربع سنوات، وتبدأ مدة التقادم من نهاية السنة التي تستحق عنها، وإذا كانت مستحقة من أوراق قضائية تبدأ مدة التقادم من تاريخ انتهاء المرافعة أو من تاريخ تحرير الورقة إذا لم تحصل المرافعة.

كما تتقادم بأربع سنوات الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها، ويجدر التنويه أن مدة التقادم الرباعي تقبل التعديل بموجب نصوص خاصة إما بالزيادة أو النقصان.

رابعا: التقادم بسنة واحدة

طبقا لأحكام المادة **312** من القانون المدني تتقادم بسنة واحدة الحقوق المالية:

-حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، فهم يشترونها بغرض الاستهلاك، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وكذا المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرين مقابل عملهم، والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية.

وتجدر الإشارة أن التقادم وإن كان قرينة على الوفاء إلا أنه يعتبر قرينة ضعيفة ويتوجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف يمينا على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضي تلقائيا إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم في حالة ما إذا كان الورثة قاصرين، ولكنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء به، ذلك ما أكدته نص المادة 2/312 من القانون المدني.

كما نشير في هذا المجال، إلى أن مدة التقادم لا يجوز الاتفاق على إطالتها أو تقصيرها وإنما تعتبر مدة ملزمة للطرفين كما حددها القانون، فهي متعلقة بالنظام العام حيث يحظر كل تعديل اتفاقي في مدة التقادم المقررة قانونا، ذلك ما نصت عليه المادة 1/322 من القانون المدني بقولها:" لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عليها القانون"، والعلة في ذلك هي مراعاة مصلحة المدين بعدم جواز إطالته، ومن جهة أخرى حماية مصلحة الدائن بعدم جواز الاتفاق على تقصير المدة حيث يكون الدائنون في مركز قوي من الناحية الاقتصادية فيضمنون عقودهم بمدد قصيرة للتقادم يسقط بموجبها حق المؤمن له أو صاحب البضاعة في مطالبتها.

المطلب الثاني: كيفية احتساب مدة التقادم

تتطلب من الدراسة التعرف على طريقة حساب المدة (أولا)، وتحديد بدء سريانها (ثانيا)، وما قد يعرض لمدة التقادم أثناء سريانها من أسباب الوقف أو الانقطاع (ثالثا).

الفرع الأول: طريقة حساب مدة التقادم

قضت بذلك نص المادة 314 من القانون المدني بأنه:" تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها"، وأضافت نص المادة 315 من القانون المدني بأنه:" لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد في نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل، وإذا كان ميعاد تحديد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن الدائن فيه من إعلان إرادته".

ومعنى ذلك أن مدة التقادم تحتسب بالتقويم الميلادي، وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وهو يوم استحقاق الدين، وتنتهي المدة بانقضاء اليوم الأخير منها.

الفرع الثاني: بدء سريان مدة التقادم

القاعدة العامة أن سريان مدة التقادم لا يبدأ إلا من يوم تاريخ استحقاق الدين لا من يوم نشوئه، وبالتالي إذا كان الدين موصوفا كأن يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل فإن سريان التقادم لا يبدأ إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط أو يحل الأجل بانقضائه أو بسقوطه أو النزول عنه، ذلك ما نص عليه المشرع في نص المادة 322 من القانون المدني، وإذا كان الدين مقسطا فإن التقادم يسري بالنسبة لكل قسك عند حلول أجله، وإذا كان الدين من الديون الدورية المتجددة فإن التقادم يسري من تاريخ استحقاق كل دين منها، وفي حالة نظرة الميسرة فإن القاضي يعين الأجل فيسري التقادم من تاريخ هذا الأجل، وإذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ فإن سريان التقادم يبدأ من تاريخ الاستحقاق.

كما قد يكون بدء سريان التقادم بناء على إرادة الدائن، فيسري التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته كما هو الحال بالنسبة عند تقديمه لسند مستحق الأداء المادة 3/315 من القانون المدني.

الفرع الثالث: وقف التقادم وانقطاعه

يقصد بوقف التقادم تعطل سريان التقادم لمدة معينة لوجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، على أن يعود التقادم متى زال ذلك المانع، ذلك ما أكدته نص المادة 315 من القانون المدني بقولها:" لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد نص خاص غلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

وخصوصا لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل.

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته".

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات –آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

ثانيا: الكتب

1-فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، د س ن .
2- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
3- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومه2013.

4- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار هومة للنشر والطباعة، 2005.

5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والاثبات في الفقه وقضاء النقض، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

ثالثا: المطبوعات

1-شيخ سناء، مطبوعة في أحكام الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021.

2-بوخرص عبد العزيز، محاضرات في أحكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف المسيلة، 2019-2020.

الفهرس

مقدمة ..... - 1 -

المحور الأول: تنفيذ الالتزام ..... - 2 -

الفصل الأول: التنفيذ العيني للالتزام ..... - 3 -

المبحث الأول: مفهوم الالتزام المدني وعناصره ..... - 3 -

المطلب الأول: تعريف الالتزام المدني ..... - 3 -

المطلب الثاني: عناصر الالتزام المدني ..... - 3 -

الفرع الأول: عنصر المديونية ..... - 3 -

الفرع الثاني: عنصر المسؤولية ..... - 3 -

المبحث الثاني: الالتزام الطبيعي ..... - 4 -

المطلب الأول: تعريف الالتزام الطبيعي ..... - 4 -

المطلب الثاني: حالات الالتزام الطبيعي ..... - 4 -

المبحث الثاني: التنفيذ العيني للالتزام ..... - 5 -

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني للالتزام ..... - 5 -

الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني ..... - 5 -

الفرع الثاني: شروط التنفيذ العيني ..... - 5 -

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني ..... - 7 -

الفرع الأول: الالتزام بنقل حق عيني ..... - 7 -

الفرع الثاني: الالتزام بالقيام بعمل ..... - 8 -

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل ..... - 9 -

المطلب الثالث: وسائل حمل المدين على التنفيذ العيني ..... - 9 -

الفرع الأول: الغرامة التهديدية ..... - 9 -
الفرع الثاني: الإكراه البدني ..... - 13 -
الفصل الثاني: تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل ..... - 14 -
المطلب الأول: التعويض القضائي ..... - 15 -
الفرع الأول: الإعذار ..... - 15 -
الفرع الثاني: النظام القانوني للتعويض ..... - 17 -
المطلب الثاني: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي ..... - 18 -
الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي وخصائصه ..... - 18 -
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الشرط الجزائي ..... - 19 -
المطلب الثالث: التعويض القانوني أو الفوائد التأخيرية ..... - 21 -
الفرع الأول: مفهوم التعويض القانوني ..... - 21 -
الفرع الثاني: كيفية تقدير الفوائد التأخيرية ..... - 22 -
الفصل الثالث: ضمان حقوق الدائنين ..... - 23 -
المبحث الأول: الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة ..... - 23 -
المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة ..... - 24 -
الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة ..... - 24 -
الفرع الثاني: شروط الدعوى غير المباشرة ..... - 24 -
الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة ..... - 26 -
المطلب الثاني: الدعوى المباشرة ..... - 27 -
المبحث الثاني: الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ..... - 28 -
المطلب الأول: شروط استعمال الدعوى البوليصية ..... - 29 -
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن ..... - 29 -

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمدين..... - 29 -
الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه..... - 30 -
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الدعوى البوليصية ..... - 31 -
المبحث الثالث: الدعوى الصورية..... - 31 -
المطلب الأول: تعريف الصورية وشروطها ..... - 32 -
الفرع الأول: تعريف الدعوى الصورية ..... - 32 -
الفرع الثاني: شروط الدعوى الصورية ..... - 32 -
المطلب الثاني: أحكام الصورية ..... - 33 -
الفرع الأول: أحكام الصورية بالنسبة للغير..... - 33 -
الفرع الثاني: أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين وخلفهم العام ..... - 33 -
المبحث الرابع: الحق في الحبس ..... - 34 -
المطلب الأول: شروط نشوء الحق في الحبس..... - 34 -
الفرع الأول: تقابل الدينين ..... - 34 -
الفرع الثاني: ارتباط الدينين ..... - 34 -
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حق الحبس..... - 35 -
الفرع الأول: التزامات حابس العين ..... - 35 -
الفرع الثاني: حقوق الحابس..... - 35 -
المحور الثاني: أوصاف الالتزام ..... - 37 -
الفصل الأول: الشرط والأجل ..... - 37 -
المبحث الأول: الشرط..... - 37 -
المطلب الأول: مفهوم الشرط وخصائصه..... - 38 -
الفرع الأول: تعريف الشرط ..... - 38 -

الفرع الثاني: خصائص الشرط ..... - 38 -
المطلب الثاني: آثار الشرط ..... - 39 -
الفرع الأول: في مرحلة التعليق ..... - 39 -
الفرع الثاني: بعد انتهاء مرحلة التعليق ..... - 40 -
المبحث الثاني: الأجل ..... - 42 -
المطلب الأول: مفهوم الأجل وخصائصه ..... - 42 -
الفرع الأول: تعريف الأجل ..... - 42 -
الفرع الثاني: خصائص الأجل ..... - 43 -
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأجل ..... - 44 -
الفرع الأول: آثار الأجل قبل حلوله ..... - 44 -
الفرع الثاني: آثار الأجل بعد انقضاءه ..... - 45 -
الفصل الثاني: تعدد محل الالتزام ..... - 46 -
المبحث الأول: الالتزام التخييري ..... - 46 -
المطلب الأول: تعريف الالتزام التخييري ..... - 46 -
المطلب الثاني: شروط الالتزام التخييري ..... - 47 -
المبحث الثاني: الالتزام البدلي ..... - 47 -
المطلب الأول: تعريف الالتزام البدلي ..... - 47 -
الفصل الثالث: تعدد أطراف الالتزام ..... - 49 -
المبحث الأول: الالتزام متعدد الأطراف ..... - 49 -
المطلب الأول: تعريفه ..... - 49 -
المطلب الثاني: أحكام الالتزام متعدد الأطراف ..... - 50 -
المبحث الثاني: الالتزام التضامني ..... - 50 -

المطلب الأول: التضامن الإيجابي..... - 50 -
الفرع الأول: تعريفه ..... - 50 -
الفرع الثاني: أحكام التضامن الإيجابي ..... - 51 -
المطلب الثاني: التضامن السلبي ..... - 51 -
الفرع الأول: تعريفه ..... - 51 -
الفرع الثاني: أحكام التضامن السلبي ..... - 52 -
المبحث الثالث: عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة..... - 53 -
المطلب الأول: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام..... - 53 -
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم قابلية الالتزام للتجزئة..... - 54 -
الفرع الأول: تعدد المدينين ..... - 54 -
الفرع الثاني: تعدد الدائنين ..... - 54 -
المحور الثالث: انتقال الالتزام..... - 56 -
الفصل الأول: حوالة الحق ..... - 56 -
المبحث الأول: مفهوم حوالة الحق..... - 56 -
المطلب الأول: تعريف حوالة الحق..... - 56 -
المطلب الثاني: شروط حوالة الحق..... - 57 -
الفرع الأول: شروط انعقاد الحوالة..... - 57 -
الفرع الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق ..... - 58 -
المبحث الثاني: آثار حوالة الحق..... - 59 -
المطلب الأول: علاقة المحيل بالمحال له..... - 59 -
الفرع الأول: انتقال الحق من المحيل إلى المحال له ..... - 59 -
الفرع الثاني: التزام المحيل بالضمان ..... - 60 -

المطلب الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه..... - 60 -
الفرع الأول: علاقة المحال له بالمحال عليه قبل نفاذ الحوالة ..... - 61 -
الفرع الثاني: علاقة المحال له بالمحال عليه بعد نفاذ الحوالة..... - 61 -
المطلب الثالث: علاقة المحال له بالغير..... - 61 -
الفصل الثاني: حوالة الدين ..... - 63 -
المبحث الأول: شروط حوالة الدين ..... - 63 -
المطلب الأول: شروط حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والمحال عليه ..... - 63 -
الفرع الأول: شروط الانعقاد..... - 63 -
الفرع الثاني: شروط نفاذ الحوالة في حق الدائن ..... - 64 -
المطلب الثاني: شروط حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه ..... - 64 -
المبحث الثاني: آثار حوالة الدين..... - 65 -
المطلب الأول: علاقة الدائن بالمحال عليه..... - 65 -
المطلب الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي ..... - 66 -
المطلب الثالث: علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه ..... - 66 -
الفرع الأول: مرحلة قبل إقرار الدائن للحوالة او عند رفضها..... - 66 -
الفرع الثاني: مرحلة بعد إقرار الدائن للحوالة ..... - 67 -
المحور الرابع: انقضاء الالتزام..... - 68 -
الفصل الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء ..... - 69 -
المبحث الأول: الأحكام العامة للوفاء ..... - 69 -
المطلب الأول: طرفا الوفاء ..... - 69 -
الفرع الأول: الموفي ..... - 69 -
الفرع الثاني: الموفى له..... - 72 -

المطلب الثاني: محل الوفاء..... - 73 -
الفرع الأول: الوفاء بذات الشيء المستحق ..... - 73 -
الفرع الثاني: عدم تجزئة الوفاء (الوفاء بكامل الشيء) ..... - 74 -
المطلب الثالث: ظروف الوفاء ..... - 74 -
الفرع الأول: زمان ومكان الوفاء ..... - 74 -
الفرع الثاني: نفقات الوفاء ..... - 75 -
الفرع الثالث: إثبات الوفاء ..... - 75 -
المبحث الثاني: الوفاء مع الحلول..... - 76 -
المطلب الأول: حالات الحلول مع الوفاء ..... - 77 -
الفرع الأول: الحلول القانوني..... - 77 -
الفرع الثاني: الحلول الاتفاقي ..... - 78 -
المطلب الثاني: آثار الوفاء مع الحلول ..... - 79 -
الفرع الأول: حلول الموفي محل الدائن..... - 79 -
الفرع الثاني: القيود التي ترد على حق الموفي ..... - 80 -
الفصل الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ..... - 82 -
المبحث الأول: التنفيذ بمقابل ..... - 82 -
المطلب الأول: شروط الوفاء بمقابل ..... - 82 -
الفرع الأول: اتفاق الدائن والمدين على نقلية ملكية شيء أو حق عيني عوضا عن المحل الأصلي - 82 -
الفرع الثاني: وجوب تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فورا..... - 83 -
المطلب الثاني: آثار الوفاء بمقابل..... - 83 -
الفرع الأول: آثار الوفاء باعتباره ناقلا للملكية..... - 83 -

الفرع الثاني: آثار الوفاء بمقابل باعتباره وفاء ..... - 84 -
المبحث الثاني: التجديد والإنابة في الوفاء ..... - 84 -
المطلب الأول: التجديد ..... - 84 -
الفرع الأول: تعريف التجديد ..... - 84 -
الفرع الثاني: شروط التجديد ..... - 85 -
الفرع الثالث: آثار التجديد ..... - 86 -
المطلب الثاني: الإنابة في الوفاء ..... - 88 -
الفرع الأول: مفهوم الإنابة ..... - 88 -
الفرع الثاني: آثار الإنابة في الوفاء ..... - 89 -
المبحث الثالث: المقاصة ..... - 90 -
المطلب الأول: تعريف المقاصة وبيان أنواعها ..... - 90 -
المطلب الثاني: شروط المقاصة القانونية ..... - 91 -
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على المقاصة ..... - 92 -
الفرع الأول: أثار المقاصة بالنسبة للأطراف ..... - 92 -
الفرع الثاني: آثار المقاصة بالنسبة للغير ..... - 93 -
المبحث الرابع: اتحاد الذمة ..... - 93 -
المطلب الأول: مفهوم اتحاد الذمة وحالاته ..... - 93 -
الفرع الأول: تعريف اتحاد الذمة ..... - 93 -
الفرع الثاني: حالاته ..... - 93 -
المطلب الثاني: آثار اتحاد الذمة ..... - 94 -
الفصل الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء ..... - 95 -
المبحث الأول: الإبراء ..... - 95 -

المطلب الأول: مفهوم الإبراء وخصائصه..... - 95 -
الفرع الأول: تعريف الإبراء ..... - 95 -
الفرع الثاني: خصائص الإبراء..... - 95 -
المطلب الثاني: شروط الإبراء والآثار المترتبة عليه ..... - 96 -
الفرع الأول: شروط الإبراء ..... - 96 -
الفرع الثاني: آثار الإبراء ..... - 97 -
المبحث الثاني: استحالة التنفيذ..... - 97 -
المطلب الأول: شروط انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ ..... - 98 -
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ ..... - 98 -
المبحث الثالث: التقادم المسقط..... - 99 -
المطلب الأول: مدة التقادم..... - 100 -
الفرع الأول: القاعدة العامة في التقادم..... - 100 -
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بنص خاص..... - 100 -
المطلب الثاني: كيفية احتساب مدة التقادم..... - 103 -
الفرع الأول: طريقة حساب مدة التقادم..... - 103 -
الفرع الثاني: بدء سريان مدة التقادم ..... - 104 -
الفرع الثالث: وقف التقادم وانقطاعه..... - 104 -
قائمة المصادر والمراجع ..... - 105 -
الفهرس..... - 106 -