

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.

جامعة محمد طاهري. بشار

كلية الحقوق و العلوم السياسية.

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس القانون المدني.

"أحكام الالتزام"

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

2022/2021

مقدمة

الالتزام هو السبب القانوني المباشر والقريب الذي يؤدي إلى نشوئه من التصرفات أو الوقائع التي يترتب على حدوثها نشوء الالتزام، لأن هذا الأخير أمر عرضي في حياة الأشخاص ، وتنقسم مصادر الالتزام إلى طائفتين وهما: مصادر إرادية للالتزام ويطلق عليها مصطلح التصرفات القانونية وتضم العقد والإرادة المنفردة .

ومصادر غير إرادية للالتزام ويطلق عليها الواقعة القانونية وهي العمل غير مشروع أو الفعل الضار والفعل النافع (الإثراء بلا سبب والقانون)،

وأحكام الالتزام هي مجموعة النتائج القانونية الناجمة عن الالتزام، أي ما يترتب عليه من آثار وقواعد منذ نشوئه إلى حين انقضاءه، ودراسة أحكام الالتزام هي تتبع الالتزام من لحظة ولادته إلى غاية انقضاءه، والأثر الجوهرى للالتزام بعد نشوئه صحيحاً هو وجوب تنفيذه من قبل المدين (آثار الالتزام)، إلا أن هذه الآثار قد تتأثر بالوصف الذي قد تنتابه فتحوله من التزام بسيط منجز إلى التزام قد يكون موصوفاً متوقفاً بشرط أو أجل أو بتعدد محله أو أطرافه (أوصاف الالتزام)، والالتزام قد لا يبقى محصوراً بين طرفيه بل يحل محله شخص آخر فيما له من حقوق وما عليه من إلتزامات (انتقال الالتزام) والالتزام أو الحق الشخصي مؤقت فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً إلى الأبد(انقضاء الإلتزم).

وقد اتبعت في عرض هذه المحاضرات المنهج التحليلي وهذا لتحليل النصوص القانونية، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الالتزام في الكتاب الثالث من التقنين المدني، حيث خصص له أربعة أبواب من الباب الثاني إلى الباب الخامس.

وبناء لما تقدم تكون خطة دراستنا لأحكام الالتزام مقسمة إلى أربعة فصول كالتالي: الفصل

الأول: آثار الالتزام

الفصل الثاني: أوصاف الالتزام

الفصل الثالث: انتقال الالتزام

الفصل الرابع: انقضاء الالتزام

الفصل الأول: آثار الالتزام

Des Effets des obligations

(المواد من 160 إلى 202)

الأثر الجوهري للالتزام بعد نشوءه صحيحاً هو وجوب تنفيذه من قبل المدين، ولذلك يمكن

القول أن دراسة آثار الالتزام هي في الحقيقة دراسة لحقوق الدائن قبل المدين.

ومن البديهي أن الأثر الذي يترتب على وجود التزام في ذمة شخص معين هو وجوب قيام هذا

الشخص بوفاء التزامه، أي بأداء ما يفرضه عليه هذا الالتزام ولم يرى المشرع الجزائري حاجة إلى النص

على هذا الأثر لبدايته، فاعتبره مسلماً به دون نص ورتب عليه نتائجه، وفي مقدمة هذه النتائج أن

الالتزام يستنفذ آثاره بالوفاء به.¹

¹ سليمان مرقس، في الالتزامات أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية شتات مصر والمنشورات الحقوقية صادر بيروت، سنة 1992، ص2.

وقد نص المشرع الجزائري على آثار الالتزام في الباب الثاني من الكتاب الثاني للالتزامات

والعقود.

المبحث الأول: تنفيذ الالتزام

Exécution des obligations

الأصل هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به وهو التنفيذ العيني وقد

يقوم بذلك مختاراً وهو الوفاء أو التنفيذ الاختياري، أما إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه يلجأ الدائن إلى

إجباره على التنفيذ وهو التنفيذ الجبري، وفي حالات يتعذر على المدين تنفيذ التزامه عيناً في هذه الحالة

يتم التنفيذ عن طريق إلزام المدين بأداء تعويض للدائن ويطلق عليه التنفيذ بمقابل أو عن طريق

التعويض.

المطلب الأول: التنفيذ العيني

Exécution en nature

(المواد من 164 إلى 175)

الأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني، أي تنفيذ المدين ما تعهد به، ونص عليه المشرع

الجزائري في المواد من 164 إلى 175 ق.م.ج.²

الفرع الأول: شروط التنفيذ العيني للالتزام:

² الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007

جريدة رسمية العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

نص المشرع الجزائري في المادة 164 على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181

على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً" وعلى ذلك فإن شروط التنفيذ العيني هي

كالتالي:

أولاً-إعذار المدين:

1- تعريف الإعذار: يقصد بالإعذار إشعار المدين بوجوب تنفيذ التزامه متى حل أجل الوفاء أو

التنفيذ، وهذا حتى لا يفهم من عدم المطالبة بعد حلول الأجل أن الدائن يتسامح في التأخر في

تنفيذ الالتزام، فمتى تم الإعذار وجب على المدين تنفيذ التزامه على الفور وإلا عد مقصراً.³

2- كيفية الإعذار: حسب المادة 180 ق.م.ج يكون الإعذار بالإندار وهو عبارة عن ورقة رسمية

من أوراق المحضرين يطلب فيها الدائن تنفيذ الالتزام، وتسلم للمدين على يد موظف المحكمة

المختص، ويثبت هذا التسليم بتوقيع من تسلمها على الأصل، أو ذكر سبب امتناعه عن

التوقيع.

كما أن الإعذار يمكن أن يتم بأية وسيلة أخرى إذا تم الاتفاق على ذلك كالاتفاق الذي

يقضي أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

القواعد المتعلقة بكيفية الإعذار لا تتعلق بالنظام العام بل هي قواعد مكملة يجوز الاتفاق على

مخالفتها، ومن ثم يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على شكل آخر للإعذار، ولو بورقة غير رسمية أو حتى

بالإخطار الشفوي أو الخطاب العادي.⁴

³دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2004، ص8.

⁴بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص 115،114.

3- حالات لا يشترط فيها الإعدار: نص المشرع الجزائري في المادة 181 ق.م.ج على حالات

يعتبر مجرد حلول الدين إشعاراً كافياً للمدين بوجوب تنفيذ التزامه وإلا كان مسئولاً عن

التعويض:

أ. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين: ويكون في حالة استحالة التنفيذ، كما لو

باع شخص عقاره لشخص لكن لم ينقل له ملكية العقار ثم باع نفس العقار لشخص ثان

ونقل له الملكية) وتمت إجراءات التسجيل في المحافظة العقارية) لا يكون للإعدار معنى ففي

هذه الحالة يلجأ الدائن إلى طلب التعويض مباشرة دون حاجة إلى إعدار، أما إذا أصبح تنفيذ

الالتزام مستحيلاً بسبب أجنبي عن المدين فإن الالتزام ينقضي بقوة القانون حسب المادة 176

و307 ق.م.ج.

ب. إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن فعل غير مشروع: لأن الإعدار لا يتصور إلا في

الالتزامات التعاقدية، فلا ضرورة للإعدار حيث يكون محل الالتزام تعويضاً عن عمل غير

مشروع، وسبب إعفاء الدائن من الإعدار أن القانون اعتبر المدين مخطئاً من وقت نشوء

الالتزام، فاعتبره مقصراً وأعفى الدائن من إعداره.

ت. إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق: إذ لا يعقل

أن يعذر السارق برد شيء مسروق أو يعذر من تسلم شيء بدون وجه حق وهو يعلم بذلك،

فهو في الحالتين سيء النية وملزم بالرد أو بالتعويض دون إعدار.

ث. إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد تنفيذ التزامه: إذ أن المدين في هذه الحالة قد أعرب عن

نيته في عدم التنفيذ كتابة مسبقاً، فالحكمة من الإعدار تنتفي في هذه الحالة.

ج. حالة الاتفاق: نصت على هذه الحالة المادة 180 ق.م.ج على أن المتعاقدان يستطيعان أن

يكون الاتفاق على أن يكون المدين معذوراً بمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام دون حاجة إلى

إعذار.⁵

ثانياً- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: القاعدة المشهورة "لا التزام بمستحيل ولا تكليف إلا

بمستطاع" ويقصد به أن لا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو غير مجدي سواء بسبب أجنبي أو خطأ

المدين، وعليه نفرق بين الحالتين:

* إذا كان سبب الاستحالة بسبب خطأ المدين هنا يكون المدين مسئولاً عن تعويض الدائن لعدم

الوفاء بالتزامه، طبقاً للمادة 176 ق.م.ج، مثل: أن يبيع شخص منزلاً ثم يبيع نفس المنزل لمشتري

ثاني وينقل الملكية لهذا الأخير.

* إذا كان سبب الاستحالة يرجع إلى سبب أجنبي عن المدين هنا الالتزام ينقضي ولا يرجع على

المدين بالتعويض المادة 307 و 176 ق.م.ج.

* ولا يعتبر التنفيذ العيني مستحيلاً ، إذا تعلق الأمر بالتزام المدين بدفع مبلغ من النقود (التزامات

مالية) لكونه دائماً ممكناً، فيستطيع الدائن طلب التنفيذ العيني بشأنه وكذا التعويض عن التأخر في

التنفيذ.⁶

⁵ صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) أحكام الالتزام، دار عين مليلة الجزائر، سنة 2010، ص 55

إلى 57، بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص 115-116، أحمد عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،

الإثبات (أثار الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، سنة 1998، ص 834.

⁶ صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص.ص 21-22.

ثالثاً- أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمدين: ذلك أنه قد يكون التنفيذ العيني ممكناً ولكن يكون في هذا التنفيذ إرهاق للمدين أي صعوبة شديدة في تنفيذه مقارنة بالفائدة التي يحصل عليها الدائن، بحيث يكون من شأن التنفيذ أن يلحق بالمدين خسارة فادحة، وهذه المسألة ترتبط بظروف كل حالة فإذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين ففي هذه الحالة يكون للمدين أن يقتصر على دفع تعويض نقدي.⁷

وقد نصت بعض التشريعات على هذا الحكم منها التشريع المصري في المادة 203 ق.م، أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على هذا الشرط ولكن يمكن للقاضي الأخذ بهذا الحكم على أساس مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في المادة 124 مكرر ق.م.ج.

رابعاً- أن لا يكون في التنفيذ العيني مساس بحريته الشخصية: مثل إلزام فنان برسم لوحة ، ويكون ذلك إذا كان التزام المدين يتمثل في القيام بعمل لا يمكن أن يقوم به غيره لأن شخصيته محل اعتبار في العقد في هذه الحالة يحكم بالغرامة التهديدية عن كل المدة التي تأخر فيها عن الوفاء فإذا لم تفلح هذه الوسيلة فيكتفي بالحكم عليه بالتعويض النقدي المادة 174 ق.م.ج.

خامساً- أن يطلب الدائن التنفيذ العيني: هذا الشرط بديهي إذ لم ينص عليه المشرع الجزائري، ولكنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل في قضية لم يتم رفعها من قبل الدائن.⁸

الفرع الثاني: موضوع التنفيذ العيني أو كيفية التنفيذ العيني:

⁷ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 86.

⁸ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 24.

إن موضوع التنفيذ العيني هو عين محل الالتزام، وتختلف كيفية التنفيذ باختلاف محل الالتزام وذلك كما يلي:

أولاً- إذا كان الالتزام بإعطاء شيء (نقل حق عيني أو إنشائه): فإن هذا الالتزام بإعطاء شيء قد يرد على منقول، وقد يرد على عقار.

1- إذا كان محل الالتزام منقول: نفرق بين ما إذا كان محل الالتزام منقول معين بالذات أو محل الالتزام شيء لم يعين إلا بنوعه.

أ- محل الالتزام منقول معين بالذات: مثل بيع حصان أو بيع سيارة معينون بالذات فإن هذا الالتزام بنقل حق عيني يتم تنفيذه بمجرد نشوء الالتزام بنقله،⁹ ويترتب على ذلك أنه إذا اشترى شخص حصاناً معيناً بالذات ملكه من وقت العقد ومن قبل أن يتسلمه، وهو ما نصت عليه المادة 165 ق.م.ج: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم....".

ب - محل الالتزام منقول معين بنوعه: نصت المادة 166/1 ق.م.ج على أنه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء" وحسب المشرع فإنه إذا ورد الالتزام بالإعطاء على منقول لم يعين إلا بنوعه كبيع القمح أو الشعير، فإن الملكية لا تنتقل فور إبرام العقد بل يتراخى تنفيذه إلى وقت إفراز المنقول، فمن يشتري طناً من القمح لا يصبح مالكا له بمجرد العقد بل تنتقل الملكية إليه من اليوم الذي يفرز فيه البائع له ملكية المبيع أي عن طريق وزنها ووضعها في أكياس تحت تصرف المشتري).

⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 881.

وإذا امتنع المدين عن الإفراز، فإنه يمكن للدائن أن يحصل على الشيء من النوع ذاته من الأسواق على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي حسب المادة 2/166 ق.م.ج.¹⁰

2- إذا كان محل الالتزام عقاراً: أما إذا كان الشيء الذي يقع عليه الالتزام عقاراً معيناً بالذات ومملوكاً للمدين، كمنزل أو قطعة أرض حسب المادة 165 ق.م.ج، فإنه لا تنتقل ملكية هذه الدار إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع، وقواعد القيد بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي.¹¹

ثانياً- إذا كان الالتزام بالقيام بعمل: قد يكون الدائن ملتزماً في مواجهة الدائن بالقيام بعمل تبعا للفروض التالية:

1- أن لا تكون شخصية المدين محل اعتبار في العقد: لا يكون تدخل المدين ضرورياً لتحقيقه، أي أن العمل يمكن أن يقوم به شخص آخر إذا امتنع المدين عن تنفيذه، ويمكن للدائن في هذه الحالة الحصول على طلب إذن من القاضي وتنفيذ الالتزام على نفقة المدين حسب المادة 170 ق.م.ج.

2- شخصية المدين محل اعتبار في العقد: هنا تنفيذ الالتزام غير ممكن دون تدخل المدين الشخصي في هذا التنفيذ، ويرجع ذلك إما إلى الاتفاق وإما إلى طبيعة الالتزام ذاته مثل أن يتعهد مغني بالغناء في حفلة فتنفيذ التزامه يقضي أن يغني هو بنفسه.

¹⁰ المادة 2/166 نصت على أنه: "إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إحلال بحقه في التعويض.
¹¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 882.

في هذه الحالة جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين نفسه حسب المادة 169 ق.م.ج، فإذا امتنع المدين القيام بالعمل كان للدائن طريقين: إما أن يلجأ للتهديد المالي (الغرامة التهديدية) حسب المادة 174 ق.م.ج أو أن يطالب المدين بالتعويض¹².

ثالثاً- إذا كان محل الالتزام الامتناع عن عمل: ومن أمثلة الامتناع عن عمل كالتزام تاجر باع محله التجاري بعدم فتح محل آخر ينافس مشتري المحل المبيع في نفس الحي، أو الممثل أو المغني إذا تعهد ألا يمثل أو لا يغني في غير مسرح معين.

فالمدين في هذه الحالة مادام ممتنعاً عن العمل الذي التزم بالامتناع عنه، فهو قائم بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، ويتغير الموقف إذا أخل بهذا الالتزام وقام بالعمل الممنوع، فإنه حسب المادة 173 ق.م.ج فإنه يجوز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين مثل الالتزام بعدم فتح محل تجاري منافس يحكم بغلق المحل التجاري.

فإذا استحالة الإزالة كما إذا تعهد ممثل بعدم التمثيل في فرقة أخرى ولكنه قام بالتمثيل فيها فإنه عندئذ يجب التنفيذ بقابل أو عن طريق التعويض¹³ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 ق.م.ج.

الفرع الثالث: طرق التنفيذ العيني

التنفيذ العيني للالتزام إما أن يكون اختيارياً يتم بإرادة المدين وإما أن يكون جبرياً يقع بتدخل السلطة العامة لإجبار المدين على التنفيذ.

¹² عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 74.

¹³ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 32.

أولاً-التنفيذ العيني الاختياري:

هو التنفيذ الصادر من المدين للوفاء بالتزام ولا إشكال يثار بالنسبة إلى هذا النوع من التنفيذ العيني، لأنه يتم برضا المدين واختياره.

وتنفيذ الالتزام عيناً على هذا النحو يعني الوفاء، وفقاً لما اتفق عليه الأطراف وبمحسن نية، وإن أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري قد نظمت أحكام الوفاء عند تنظيمها لأسباب انقضاء الالتزام، في حين انفردت بعض التشريعات العربية بتنظيم الوفاء ضمن آثار الالتزام كالشريع الإماراتي والأردني وهو التشريع الأقرب لأحكام الفقه الإسلامي التي ترى في الوفاء طريقاً لتنفيذ هذا الالتزام الواجب شرعاً¹⁴ .¹⁵

ثانياً-التنفيذ العيني الجبري:

1- تعريفه: التنفيذ العيني الجبري أو التنفيذ القهري لأنه يتم جبراً أو قهراً على المدين فإذا لم يقم هذا الأخير بالتنفيذ باختياره استطاع الدائن متى كان دائماً بالتزام مدني¹⁶ لا طبيعي¹⁷، أن يجبره على تنفيذ عين ما إلتزم به حسب المادة 160 ق.م.ج.¹⁸

¹⁴ علي بلحاج، مرجع سابق، ص 62.

¹⁵ سنترعز للوفاء بالتفصيل عند دراسة انقضاء الالتزام.

¹⁶ وهو الصورة الطبيعية للالتزام فإذا ذكر الالتزام دون تحديده فإنه يقصد به الالتزام المدني وهو يشمل على عنصران:

1- عنصر المديونية: أي أن هناك واجب على المدين الوفاء به أي أن هناك التزام على المدين الوفاء به.

2- عنصر المسؤولية: أي أنه يمكن للدائن جبر المدين على الوفاء به إذا امتنع عن الوفاء اختيارياً.

أما إذا توفر عنصر المديونية وانعدم عنصر المسؤولية في هذه الحالة يطلق على الالتزام بالالتزام الطبيعي. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 755.

¹⁷ الالتزام الطبيعي نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 160 إلى 163 ق.م.ج، وهو التزم ليس له جزاء قانوني فلا يستطيع الدائن

إجبار المدين على تنفيذه، بل يدفع الدائن ما يحس أن ضميره يلزمه بأدائه وهو ليس هبة بل وفاء للالتزام في ذمته. عبد الرزاق أحمد

السنهوري، مرجع سابق، ص 724.

2- وسائل التنفيذ العيني الجبري: تدخل القانون لفرض وسائل للضغط على المدين وإجباره على التنفيذ

العيني للالتزام، قصد الضغط على المدين ودفعه لتنفيذ التزامه العيني جبراً، وهو ما يتمثل في التهديد المالي (الغرامة التهديدية) دون إمكانية اللجوء إلى التهديد البدني (الإكراه البدني) الذي أُلغى من مجال الالتزامات التعاقدية¹⁹ بعد إلغاءه من قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁰ الحالي، وهذا بعد مصادقة الجزائر على معاهدة الأمم المتحدة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية.

مع إبقاء الإكراه البدني المجال الوحيد له هو المجال الجنائي وهو التزام جنائي محض أو التزام مدني ناشئ عن جريمة نص عليه في المواد من 597 إلى 611 ق.إ.ج.ج.²¹

واستناداً على ذلك يعتبر التهديد المالي الوسيلة المتاحة قانوناً للدائن من أجل الضغط على المدين ودفعه للتنفيذ العيني الجبري وهو ما يعرف بالغرامة التهديدية، وعلى هذا سنتعرض لتعريفها أولاً ثم نتطرق لشروطها وأخيراً نتعرض لخصائصها وذلك كما يلي:

وعرفه الفقيه بلانيول على أنه: "التزام يعترف به القانون ولكن فقط في الحالة التي يرضى المدين فيها تنفيذه، فصفته الجوهرية إذن انعدام الجزء فيه" مثل: التزام النفقة على الأقارب الذين لا يلزم الشخص بالنفقة على الأقارب الذين لا يلزم بالنفقة عليهم قانوناً، وأيضاً حالة سقوط دين بمضي 15 سنة ولكن رغم ذلك يقوم المدين بقضاء الدين رغم مضي مدة التقادم المسقط حسب المادة 320 ق.م.ج.¹⁸ نصت المادة 160 ق.م.ج على أنه: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به.

غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعياً".

¹⁹ وبموجب هذا الإلغاء أصبح يحظر على القاضي المدني الجزائري الاستجابة للمطالب القضائية الرامية إلى الحكم بالإكراه البدني ضد المدين بالتزام مدني أو تجاري، وفي المقابل أبقى على هذه الوسيلة في التنفيذ عندما يتعلق بدعوى عمومية وما ينجم عنها من غرامات وأحكام مالية أخرى متمثلة في المصاريف القضائية والتعويضات المدنية وأخيراً الغرامة حسب المادة 598 ق.إ.ج.ج .

²⁰ القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

²¹ الأمر 66-156 المؤرخ في 6 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021 جريدة رسمية 65 المؤرخة في 26 أوت 2021.

أ- **تعريف الغرامة التهديدية:** تتمثل في الحكم على المدين بغرامة مالية تهديدية عن كل يوم أو كل أسبوع يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عيناً في ميعاد معين تحدده المحكمة، وليس الغرض من الغرامة التهديدية تعويض الدائن عن تأخر المدين في الوفاء، بل المقصود هنا هو الضغط على المدين لحمله وجبره على التنفيذ العيني للالتزام على الوجه الأكمل.

ب- شروط الغرامة التهديدية:

- ✓ أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عيناً، سواء كان الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء.²²
- ✓ أن يكون التنفيذ العيني للالتزام مازال ممكناً، وهذا الشرط بديهي إذ أن الهدف من الغرامة إجبار المدين على التنفيذ العيني، فمتى كان هذا الأخير مستحيلًا لم يعد للغرامة جدوى ولوجب اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض، فإنه لا مجال لاستخدام التهديد المالي لفوات الغرض منها.
- ✓ أن يكون التزام المدين شخصياً (إذا لم يكن التزام المدين شخصياً يمكن طلب إذن من القاضي لتنفيذ الالتزام على نفقة المدين 170 ق.م.ج) أي أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه وهو ما نجده في الالتزام بعمل (العقود القائمة على الاعتبار الشخصي) كالتزام فنان برسم لوحة، أو الامتناع عن عمل كالتزام بعدم المنافسة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 174/1 ق.م.ج.

- ✓ أن يطلب الدائن الحكم بالغرامة التهديدية: وعلى هذا لا يقضي بما القاضي من تلقاء نفسه.²³
- ت- **خصائص الغرامة التهديدية:** إن الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة تجبر المدين على تنفيذ التزامه فهي تتميز بعدة خصائص كما يلي:

²² دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 20.

²³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 92-93.

✓ القاضي عند تقديره للغرامة التهديدية لا يراعي مقدار الضرر الذي يلحق الدائن وبالتالي فهي ليست تعويض للدائن عن تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، بل المقصود منها الضغط على المدين لحمله وجبره على تنفيذ التزامه، ولهذا يقدر القاضي الغرامة المالية وفقاً لحالة المدين المالية بما يكسر عناده حسب المادة 2/174 ق.م.ج والتي نصت على أنه: "وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة".

✓ أنها غرامة تهديدية فهي لا تعتبر من حقوق الدائن وليست ديناً على المدين، ولهذا لا يمكن للدائن أن يطلب لحظة إستجابة المدين أن ينفذ الالتزام مشمولاً بمبلغ الغرامة.

✓ أنها مؤقتة لأن الغاية منها كسر تعنت المدين لا أكثر ولا أقل.

المطلب الثاني: التنفيذ بطريق التعويض

Domage et intérêts

(المواد من 176 إلى 187)

إذا كان الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام فإن هناك حالات لا مناص فيها من اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، ويقوم مقام التنفيذ العيني لتعويض الدائن عن الأضرار التي أصابته من جراء عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخره في هذا الوفاء، والتنفيذ بمقابل ليس إلا طريقاً احتياطياً، لا يلجأ إليه إلا إذا تعذر التنفيذ العيني للالتزام فهو ليس التزاماً جديداً، إنما هو تنفيذ للالتزام الأصلي.

الفرع الأول: حالات التنفيذ عن طريق التعويض

التنفيذ بمقابل لا يلجأ إليه إلا عندما لا يقضي بالتنفيذ العيني للالتزام والأصل هو التنفيذ العيني للالتزام إلا أن هناك حالات لا بد من اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض، وهي كالتالي:

أولاً- استحالة تنفيذ الالتزام بفعل المدين أو بخطئه مع الملاحظة أنه إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود فإن تنفيذ الالتزام يظل ممكناً.

ثانياً- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه مرهقاً للمدين وكانت الفائدة التي ستعود منه للدائن لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب المدين.

ثالثاً- إذا كان تدخل المدين الشخصي ضرورياً أو ملائماً لتحقيق التنفيذ العيني كالالتزام فنان يرسم لوحة ولم تجد وسيلة الغرامة التهديدية في حمله على الوفاء والتغلب على تعنته أو امتناعه، فهنا لا يمكن أن أجبره على التنفيذ لمساسه بحريته الشخصية، بل يتم اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض.

رابعاً- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرض المدين القيام به ففي هذه الحالة عند النزاع يكون التنفيذ بمقابل هو البديل عن التنفيذ العيني للالتزام مادام الدائن لم يطلبه.²⁴

الفرع الثاني: صور التعويض

(أنواع التعويض)

هناك نوعان من التعويض: تعويض عن عدم التنفيذ للالتزام وتعويض عن التأخر في تنفيذه.

أولاً- تعويض عن عدم التنفيذ: وهذا النوع من التعويض يحل محل التنفيذ العيني فلا يجتمع معه، وهو

ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 ق.م.ج بقولها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ

الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة

التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه.."

ثانياً- تعويض عن التأخر في التنفيذ: فهو يجتمع مع التنفيذ العيني كما يجتمع مع التعويض عن عدم

التنفيذ وهو عبارة عن تعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه نتيجة تأخر المدين في التنفيذ،²⁵ وهو

²⁴صبري السعدي، مرجع سابق، ص50. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص108-109.

ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 ق.م.ج بقولها: "... ويكون الحكم كذلك إذا تأخر
المدين في تنفيذ التزامه".

الفرع الثالث: شروط التنفيذ بطريق التعويض

لا يستطيع الدائن الحصول على تعويض رغم توافر الحالات السابقة إلا بتوافر شروط التعويض
وهي نفس شروط المسؤولية العقدية بالإضافة إلى الإعذار، وهي كالتالي:
أولاً- حصول خطأ من المدين نتيجة عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني أي عدم وفائه بالتزامه أو التأخير
في التنفيذ.

ثانياً- إصابة الدائن بضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ.

ثالثاً- قيام العلاقة السببية بين الضرر والخطأ أي عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني أي أن يكون الضرر
الذي أصاب الدائن نتيجة عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني أو التأخر عن التنفيذ.

رابعاً- قيام الدائن بإعذار المدين بالوفاء بالتزامه وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة
179 ق.م.ج: "لا يستحق التعويض إلا بإعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

الفرع الرابع: طرق تقدير التعويض

حسب المادة 182 ق.م.ج²⁶ فإن التعويض يقدر بإحدى الطرق الثلاث: فالأصل القاضي هو الذي
يقدر قيمة التعويض وهذا هو التعويض القضائي، وقد يكون التعويض مقدر مقدماً في العقد أو في
عقد لاحق وهذا هو التعويض الإتفاقي وفي الحالتين يكون التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير
فيه، وأخيراً قد يحدد التعويض في القانون وهذا هو التعويض القانوني.

²⁵ صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 51.

²⁶ نصت المادة 182 ق.م.ج على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره..."

أولاً-التعويض القضائي: القاضي هو الذي يقدر قيمة التعويض في طبيعته وفي مدها مقابل التأخير في

التنفيذ أو عدم التنفيذ ويجب أن يكون التعويض جابراً عن كل ضرر أصاب الدائن وذلك كما يلي:

1-الضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه، والقاضي يقدر

قيمة التعويض استناداً إلى قاعدة ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب وقد نص المشرع في المادة

182ق.م.ج على أنه: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب،

بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به..." وبالتالي فعناصر

التعويض المادي ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، مثال: إذا لم يقيم شخص بتسليم

التاجر البضاعة التي طلبها ودفع ثمنها، استحق التاجر (المشتري) تعويضاً يتمثل في ما لحقه من

خسارة وهو قيمة هذه البضاعة وما فاتته من كسب وهو الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة

بيعها.

أما إذا لم يصب الدائن ضرر أي لم تلحقه خسارة أو لم يفتته كسب من جراء عدم قيام المدين

بالتزامه أو من جراء تأخره في ذلك، فلا يكون هناك محل للتعويض، مثال: محام تعهد باستئناف

حكم ثم أخل بالتزامه، ثم اتضح أن هذا الحكم من الأحكام الابتدائية والنهائية وبالتالي لا يجوز

استئنافها فإنه لا يلتزم بالتعويض رغم الإخلال بالتزامه.²⁷

طبقاً للمادة 182ق.م.ج فإن التعويض القضائي يشمل التعويض عن الضرر ويجب أن :

أ- يكون التعويض عن الضرر المباشر فقط دون الضرر غير المباشر لأن هذا الأخير لا يعرض عنه في

المسئولية المدنية حسب المادة 1/182 ق.م.ج "...بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم

²⁷صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 60-61. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.ص 843-844.

الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، ومنه فإنه لا يشمل التعويض إلا الضرر المحقق ومباشر، أي ما لحق المضرور من خسارة فعلاً وما فاته من كسب مؤكد أما الأضرار الاحتمالية أو غير المباشرة أو غير المتوقعة في مرحلة التنفيذ لا يشملها التعويض لانتفاء علاقة السببية.

ب- كما يجب أن يكون الضرر مؤكداً أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلاً.²⁸

2- الضرر الأدبي أو المعنوي: وهو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته دون أن يسبب له خسارة مالية، ونص المشرع الجزائري عن التعويض على هذا النوع من الضرر في المادة 182 مكرر ق.م.ج التي استحدثتها في تعديل القانون المدني سنة 2005، والتي نصت على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

ثانياً- التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائري

1- تعريف الشرط الجزائري: هو اتفاق يحدد فيه المتعاقدين مقدماً على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له (الدائن) إذا أحل المدين مستقبلاً بالتزامه، سواء كان هذا الإخلال عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه²⁹، وذلك بالنص عليه في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر وقد نصت عليه المشرع الجزائري في المادة 183 ق.م.ج بقولها: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

²⁸ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص 123-124.

²⁹ صبري سعدي، مرجع سابق، ص 66.

والشرط الجزائي بنحده في الالتزامات الناشئة من العقد كتلك التي بين البائع والمشتري، مدير المسرح والممثل أما العقود التي يكون فيها الالتزام الأصلي ديناً نقدياً فإن هذا من الربا الصريح وغير جائز شرعاً.

2- خصائص الشرط الجزائي:

أ- الشرط الجزائي هو التزام تعبي: لأنه يتبع الالتزام الأصلي ويترتب على ذلك ما يلي:

* يتبع الشرط الجزائي الالتزام الأصلي وجوداً وعدمياً (صحة وبطلاناً).

* العبرة بتنفيذ الالتزام الأصلي فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً لا يمكن المطالبة بالشرط الجزائي (الشرط الجزائي التزم احتياطي).

ب- الشرط الجزائي هو تقدير جزائي للتعويض: لأنه لا يمكن التنبؤ مسبقاً بمقدار الضرر.³⁰

3- شروط استحقاق الشرط الجزائي: إن شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفسها شروط استحقاق التعويض وهو ما جعل المشرع الجزائري يخلنا إلى أحكام المادة 176 إلى 181 ق.م.ج، وعلى هذا لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إلا إذا توفرت الشروط التالية:

أ- وجود خطأ من المدين.

ب- تحقق الضرر الناتج عن إخلال المدين بالتزام حسب المادة 1/184 ق.م.ج.

ج- وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق الدائن.

د- إعدار الدائن للمدين ما لم تتوفر حالة من الحالات المنصوص عليه في المادة 181 ق.م.ج.

³⁰ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.ص 180-181.

4- آثار الشرط الجزائي: الأصل أنه إذا تحققت شروط الشرط الجزائي، تعين على قاضي الحكم به دون زيادة أو نقصان، ولكن خروجاً عن القاعدة العامة فإنه في حالات يجوز للقاضي أما تخفيض الشرط الجزائي أو زيادته:

أ- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي: نصت المادة 2/184 ق.م.ج التي نصت على أنه: "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه" وحسب المشرع الجزائري فإنه يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض في حالتين:

* إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو يزيد عنه زيادة فاحشة أو مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة فيخفض إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر الواقع الذي لحق بالدائن فعلاً.

* إذا كان المدين قد نفذ التزامه تنفيذاً جزئياً.

ب- سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:³¹ حسب نص المادة 185 ق.م.ج فإنه: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأً جسيماً" الأصل فإنه ليس للقاضي أن يزيد في قيمة الشرط الجزائي ولو تجاوز الضرر اللاحق بالدائن قيمة الشرط الجزائي.

لكن استثناءً للقاضي زيادة الشرط الجزائي بقدر زيادة الضرر إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً، لأنه لا يسري الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

العقدية عند صدور الغش أو الخطأ الجسيم من المدين.³²

ثالثاً- التعويض القانوني أو الفوائد

³¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 880.

³² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 130.

إن المشرع في هذه الحالة هو الذي يتكفل في نصوص تشريعية بتحديد مقدار التعويض ويكون في حالات نادرة منها حالات حوادث العمل والأمراض المهنية أو الالتزام بدفع مبلغ من النقود أو الفوائد.

1- أنواع الفوائد:

أ- الفوائد التأخيرية:

1-أ تعريف الفوائد التأخيرية: هي عبارة عن مبلغ تقديري يلتزم المدين بدفعه كتعويض نتيجة تأخره في تنفيذ التزامه النقدي، لأنه إذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود هو قابليته دائماً للتنفيذ العيني ومن ثم فإنه لا يمكن المطالبة بتعويض عن عدم التنفيذ بل المطالبة فقط بالتعويض القانوني عن التأخير في التنفيذ، ويطلق على التعويض في هذه الحالة بالفوائد القانونية. وعليه فإن فوائد التأخير هي الفوائد القانونية المستحقة كتعويض عن التأخير في تنفيذ التزام مالي، بمبلغ من النقود عن الأجل المحدد لوفائه،³³ وهذا جائز في القانون المدني حسب المادة 186ق.م.ج: "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا الأخير".

أ-2 شروط استحقاق الفوائد التأخيرية: حسب المادة 186ق.م.ج فإنه يتطلب ثلاث شروط هي:

*أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود محدد المقدار منذ نشوء الالتزام.

³³ نفس المرجع السابق، ص 134.

*أن يتأخر المدين عن الوفاء بالالتزام.

*مطالبة المدين بالفوائد التأخيرية .

لا يشترط للدائن إثبات الضرر الذي هو ركن في بناء المسؤولية المدنية بل هو في هذه الحالة مفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس لأن محل الالتزام مبلغ من النقود فإن النقود هي قابلة دائماً للتوظيف والاستثمار.³⁴

ب- فوائد الاستثمار: هي فائدة رأسمال التي يلتزم المدين بدفعها ليس على أساس التعويض بل مقابل لانتفاعه بالنقود محل الالتزام (هي مبلغ تقديري يلتزم المدين بدفعه مقابل انتفاعه بأموال دائنه)، وهي إما فوائد اتفاقية يتفق عليها المتعاقدين سلفاً أو فوائد قانونية يحددها القانون، مثل عقد القرض بفائدة.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد حرم القرض بفائدة بين الأفراد حسب المادة 454 ق.م.ج: "القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك"، وهذا دليل على كراهية الإرادة التشريعية للربا المحرمة شرعاً، ولكن أجازها إذا كان أحد المتعاملين مؤسسة مالية المادة 455 ق.م.ج: "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضاً قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"

المبحث الثاني: الوسائل التي تكفل تنفيذ الالتزام

(ضمانات تنفيذ الالتزام)

³⁴ صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 93-94.

(المواد من 189 إلى 202)

وهي ما يكفل تنفيذ حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان، توصلنا فيما سبق أن المدين ملزم بتنفيذ التزامه عينا كأصل عام، ولكن كاستثناء هناك حالات لا مناص فيها للجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض، والدائن يستطيع أن ينفذ بحقه على أموال مدينه سواء كان هذا التنفيذ عيني أو بطريق التعويض وهذا الحق يسمى حق الضمان العام، ولكن هناك عقبة تقف أمام هذا التنفيذ وهو تساوي الدائنين أمام هذا التنفيذ.

القاعدة العامة طبقاً لنص المادة 188 ق.م.ج: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان".

فحسب نص المادة فإن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه أي يتساوى فيه كل الدائنين ولا يتقدم دائن على آخر وفقاً لأسببية نشوء دينه، كما لا يكفل الضمان العام حق تتبع العقار لأحد من الدائنين، فإذا باع المدين شيئاً من ماله، خرج هذا المال من الضمان العام ولا يستطيع تتبعه،³⁵ وهو يعتبر من أهم سلبيات الضمان العام.

يتعرض الدائن العادي لخطر شديد الخطر الأول فهو مزاحمة الدائنين العاديين لبعضهم البعض مما قد يؤدي إلى عدم استفاء الدائن العادي حقه كاملاً، لأنهم يقسمون أموال المدين

³⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 935.

قسمة غرماء³⁶، بل قد لا يستطيع الحصول إلا على جزء من حقه ولهذا حول المشرع للدائن تأمين دينه تأميناً عينياً وهو ما يسمى التأمينات أو الضمانات فتعطي للدائن حق التقدم على غيره من الدائنين العاديين في استفاء حقه وحق التتبع إذا ما تصرف المدين في ماله، وهذا ما أشار له المشرع الجزائري في المادة 188 ق.م.ج... وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساويين في الضمان".

أما الخطر الثاني فهو تصرف المدين في أمواله، فحاول المشرع الجزائري حماية الدائن العادي قدر الإمكان فوضعت تحت تصرفه وسائل تهدف للحفاظ على الذمة المالية للمدين بما لا ينقص الضمان العام، وقد نظم المشرع هذه الوسائل في الفصل الثالث من الباب الخاص بآثار الالتزام تحت عنوان ضمان حقوق الدائنين في المواد 188 إلى 202 ق.م.ج، وذلك لمواجهة خطر تصرف المدين في أمواله، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة، الدعوى البولصية والدعوى الصورية وأخيراً الحق في الحبس، حيث سنتعرض لها في المطالب التالية:

المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة

L'action oblique indirecte

(المواد 189-190)

الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة:

³⁶ قسمة الغرماء: إذا لم تكفي أموال المدين عن الوفاء بكل حقوق الدائنين فيقسمونها قسمة الغرماء (الغريم وهو الدائن الذي له على غيره دين لم يوفه إياه بحسب دينه) لكون الذمة المالية للمدين أقل من مجموع الديون التي على هذا الأخير، أي كل واحد منهم يستوفي حقه بنسبة قيمة دينه.

قانون حق الغريم = $\frac{\text{حق كل دائن} \times \text{الذمة المالية للمدين}}{\text{مجموع الدين}}$

هي دعوى يرفعها الدائن على مدين مدینه باسم مدینه أي بالنيابة عنه، وحساب المدين.

ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 189 ق.م.ج: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدینه جميع حقوق هذا المدين...."، فهي وسيلة قضائية رخص بموجبها القانون للدائن أن يدفع عن نفسه نتائج تهاون المدين أو غشه إذا سكت هذا الأخير عن المطالبة بحقوقه لدى الغير،³⁷ فيباشر بنفسه حقوق مدینه من أجل حفظ حقه في الضمان العام بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق،³⁸ مثل: مدين نصيبه نقص في التركة نتيجة وصية باطلة ولكنه لم يتمسك ببطلان الوصية.³⁹

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى غير المباشرة

وهذه الشروط إما متعلقة بالدائن وإما متعلقة بالمدين وستعرض لكل منها فيما يلي:

أولاً- شروط متعلقة بالدائن:

أ- يشترط في حق الدائن أن يكون موجوداً، أي غير متنازع فيه: لأن ثبوت صفة الدائن شرط لقبول الدعوى غير المباشرة.

³⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 940.

³⁸ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 94.

³⁹ سميت الدعوى غير مباشرة لأن المدين لا يستفيد منها بطريق مباشرة وإنما تعود عليه بطريق غير مباشر لأن المال المتحصل عليه، يذهب إلى ذمة المدين فيزيد الضمان وبالتالي يجد الدائن أموالاً في ذمة المدين عند التنفيذ الجبري على أمواله.

وكذلك لأن الدائن لا يرفعها باسمه شخصياً وإنما باسم مدینه ونيابة عنه. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 141.

ب- أن يكون للدائن مصلحة في استعمال حقوق مدينه: أن يستفيد الدائن من الدعوى، فإذا كان للمدين عين مرهونة ضمانا للمدين قد يستغرق قيمتها، فهنا لا يكون للدائن العادي أي مصلحة في استعمال حقوق مدينه لاسترداد العين لأن للدائن المرتهن حق التقدم.⁴⁰

ج- لا يشترط أن يكون حق الدائن قابلاً للتنفيذ أو مستحق الأداء: وهو ما نصت عليه المادة 189ق.م.ج: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه..."

ثانياً- شروط متعلقة بالمدين: لقد نصت على هذه الشروط المادة 189ق.م.ج: "...ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه":

1- تقصير المدين في استعمال حقه: لقد نصت على هذا الشرط المادة 1/189ق.م.ج: "...ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق..." أي يجب أن يكون المدين مقصراً في عدم استعمال حقه بنفسه ويستوي أن يكون هذا التقصير نتيجة إهمال أو يكون سكوته عن حقه بقصد الإضرار بدائنيه، وبكفي للدائن في إثبات تقصير المدين أن يثبت أن هذا الأخير لم يستعمل حقه بنفسه.

2- أن يؤدي تقصير المدير إلى إعساره⁴¹ أو الزيادة في إعساره: لا يكفي إثبات أن الدائن تقصير المدين في استعمال حقه، ولكن يجب على الدائن أن يثبت عدم استعمال المدين حقه بسبب إعساره أو يزيد من هذا الإعسار، ونصت عليه صراحة في المادة 189ق.م.ج: "...وأن هذا الإمساك من شأنه

⁴⁰ صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص. 118-119.

⁴¹ الإعسار هو زيادة الديون على الحقوق ولقد نصت المادة 193 على ما يلي: "إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون. وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

أن يسبب عسره أو يزيده"، ومن نص المادة نستنتج أنه إذا كان المدين ميسوراً ليس لدائنيه التدخل في شؤونه إذ هو حر في استعمال حقوقه أو عدم استعمالها، مثل: عين مملوكة للمدين في حيازة شخص كاد أن يملكها بالتقادم لو بقيت في حيازته، ولما وجد الدائن مالياً آخر يستطيع أن ينفذ عليه أو أن ذمته المالية لا تكفي للوفاء بحقه، ويستوي أن تكون هذه العين كافية للوفاء بحق الدائن أو لا، وهنا يكون خروج العين من ذمة المدين سبباً في إعساره، فهنا يجوز للدائن أن يقطع التقادم باسم المدين، وذلك حتى لا تخرج العين من الضمان العام فيستطيع الدائن أن يستوفي منها حقه.⁴²

ولإثبات إعسار المدين يكفي أن يثبت الدائن مقدار ما في ذمة المدين من ديون، وعلى المدين نفسه إثبات أن ما في ذمته من أموال يكفي للوفاء بهذه الديون.⁴³

3- إدخال المدين خصماً في الدعوى: وهذا الشرط شكلي نصت عليه المادة 2/189 ق.م.ج: "ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

ولا حاجة للدائن رافع الدعوى أن يدخل الدائنين الآخرين في الدعوى ومع ذلك يسري الحكم الصادر في الدعوى في حقهم.⁴⁴

الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة

ونلاحظ حسب نص المادة 190 ق.م.ج: "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين..." إن آثار الدعوى غير المباشرة مؤسسة على فكرة نيابة الدائن عن المدين في مباشرة هذه الدعوى، وعلى ذلك يمكن أن تحدد آثار هذه الدعوى كما يلي:

⁴² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 954.

⁴³ صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص. 120-121.

⁴⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 958.

أولاً- بالنسبة للمدين:

- 1- تقتضي فكرة النيابة في التعاقد أن يرجع الحق إلى ذمة المدين لا إلى ذمة الدائن الذي باشر الدعوى.
- 2- لا يجوز للدائن باسم الدعوى غير المباشرة أن يتولى إدارة أموال المدين أو الإشراف عليها كأن يبيع أمواله نيابة عنه أو أن يؤجرها حتى لو كانت إدارة الدائن أفضل.
- 3- للمدين أن يتصرف في حقه كيف ما يشاء فله أن يبيعه أو يهبه أو يتنازل عنه أو يتصالح مع الخصم أو حتى يبرأه من الدين، ولا يكون أمام الدائن سوى رفع الدعوى البولصية عند توافر شروطها.⁴⁵

ثانياً- آثار الدعوى بالنسبة لمدين المدين:

يستطيع أن يتمسك بكافة الدفع التي يستطيع التمسك بها ضد المدين نفسه لو هو رافع الدعوى، فله أن يتمسك بجميع أسباب انقضاء الدين كالوفاء والتقادم..سواء كان سبب الانقضاء قبل رفع الدعوى أو بعده، كما له أن يطعن فيه بجميع أوجه البطلان.⁴⁶

ثالثاً- آثار الدعوى بالنسبة للدائن:

- 1- إن فكرة نيابة الدائن عن المدين في الدعوى غير المباشرة ألا يدخل الحق الناتج عن هذه الدعوى في ذمة الدائن إنما يدخل في ذمة المدين، وبالتالي يدخل في الضمان العام.

⁴⁵ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 146.

⁴⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.ص 973-974.

2- للدائن أن يطالب مدين المدين بما كان يستطيع أن يطالب به المدين حتى لو كان حق الدائن أقل من حق المدين، مثال: حق الدائن ألف دينار وكان حق المدين ألفين دينار فالدائن يطالب مدين المدين بألفين دينار.

رابعاً- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لبقية الدائنين:

1- إذا خسر الدائن رافع الدعوى غير المباشرة دعواه فلهذا الحكم حجية على المدين وسائر الدائنين.
2- إذا نجح الدائن في دعواه فلا يستأثر وحده بنتيجة الدعوى إذ هو نائب المدين لأن المال يدخل في ذمة المدين وبالتالي في الضمان العام لدائنيه، وبذلك يستطيع الدائن رافع الدعوى وغيره من الدائنين التنفيذ على هذا المال دون أن يختص به الدائن رافع الدعوى، وهذه النتيجة تضعف الدعوى غير المباشرة وتقلل من استعمالها، إذ أن الدائن بعد أن بذل جهداً وأنفق مالياً عند رفع الدعوى غير المباشرة يجد غيره من الدائنين يشاركونه حصيلة نجاحه في هذه الدعوى دون أن يستأثر لنفسه بشمارها (إلا إذا كان للدائن سند تنفيذي في هذه الحالة يكون له أفضلية على جميع الدائنين)، وقد لا يأخذ رافع الدعوى شيئاً إذا كان أحد الدائنين الآخرين مضموناً برهن أو امتياز واستغرق جميع أموال المدين.⁴⁷

وفي الأخير فإن الدعوى غير المباشرة لا تخول للدائن أي امتياز أي غير كافية لحماية الدائن كما سبق ورأينا، ولذا فهي نادرة الاستعمال عملياً، ولتفادي ذلك وحماية لبعض الدائنين فإن المشرع قرر منح الدائن إلى جانب حقه في رفع الدعوى غير المباشرة، دعوى مباشرة يرفعها باسمه شخصياً على مدين مدينه ليحصل على حقه مباشرة وهي تعتبر ضمان خاص للدائن وليس ضمان عام.

الفرع الرابع: الدعوى المباشرة

⁴⁷ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 126.

L'action directe

أولاً-تعريف الدعوى المباشرة:

هي دعوى يرفعها الدائن مباشرة على مدين مدينه باسمه شخصياً ليحصل على حقه مباشرة، مما يجب أن يؤديه هذا الأخير للمدين، وبذلك يصبح الدائن له امتياز على هذا الحق ويتقدم على جميع الدائنين ليستوفي حقه من المدين.⁴⁸

والدعوى المباشرة لا يمكن رفعها إلا بوجود نص خاص في القانون باعتبارها دعوى استثنائية، فهي في الحقيقة ضمان خاص.

ثانياً-حالات الدعوى المباشرة

سبق وذكرنا أن الدعوى المباشرة تعد من قبيل الضمان الخاص وبالتالي فهي لا تتيح لأي دائن استعمالها إلا بنص قانوني خاص، فهناك خمس حالات يمكن فيها رفع الدعوى المباشرة في القانون المدني الجزائري:

1- المؤجر مع المستأجر من الباطن: نصت عليه المادة 507ق.م.ج بقولها: "يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر..."، ويتضح من نص المادة أن للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن، يستطيع بموجبها أن يطالبه بالأجرة التي لم يدفعها المستأجر الأصلي، وغيرها من الالتزامات التي أنشأها عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي كالتعويض عن الحريق.

⁴⁸ صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 127.

مؤجر - مستأجر أصلي - مستأجر فرعي.

دائن - مدين - مدين المدين.

2-المقاول الفرعي والعمال وصاحب العمل: نصت عليها المادة 565ق.م.ج بقولها: "يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي...."، ويتضح من نص المادة أن العقد المبرم بين المقاول الأصلي وصاحب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاولين والمقاولين الفرعيين ضد صاحب العمل يطالبونه بما في ذمتهم للمقاول.

صاحب العمل - المقاول - المقاول الفرعي أو العمال.

3-الموكل مع نائب الوكيل: نصت عليها المادة 580 /3ق.م.ج بقولها: "...ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ونائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر"، ومن هذا النص يتضح أن عقد الوكالة من الباطن ما بين الوكيل ونائبه ينشئ دعوى مباشرة للموكل ونائب الوكيل ضد الوكيل يستطيع نائب الوكيل الرجوع مباشرة على الموكل بجميع حقوق الوكيل.

الموكل - الوكيل - نائب الوكيل.

4-المضروب مع شركة التأمين: نصت عليه المادة 2/619ق.م.ج بقولها: "التأمين عقد يلتزم بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه...."، وهي حالة رجوع المضروب في حادث بدعوى مباشرة على شركة التأمين التي أمنت المسئول عن هذا الحادث مثل تأمين صاحب العمال لمصلحة العمال في حالة وقوع حادث عمل، فالذي يدفع أجرة العمال طوال فترة

التوقف عن العمل في حالة وقوع حادث عمل صندوق الضمان الاجتماعي، الذي ساهم في دفع اشتراكاته صاحب العمل دون سواه.

شركة التأمين - المشتري - المستفيد.

5- صاحب العمل ونائب الفضولي: نصت عليه المادة 2/154 ق.م.ج بقولها: "وإذا عهد الفضولي إلى غيره، بكل العمل الذي تكلف به أو ببعضه كان مسئولاً عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب"، إن صاحب العمل له دعوى مباشرة على نائب الفضولي الذي عهد إليه الفضولي بكل العمل أو ببعضه.

صاحب العمل - الفضولي - نائب الفضولي.

ثالثاً- شروط رفع الدعوى المباشرة

- 1- لا يمكن رفعها إلا بوجود نص خاص.
- 2- يجب أن يكون الحق موجود غير متنازع فيه.
- 3- يجب أن يكون مستحق الأداء.
- 4- الدائن لا يطالب مدين المدين بأكثر مما له في ذمة المدين.⁴⁹

المطلب الثاني: الدعوى الصورية

Action en simulation

(المادتان 198 - 199)

⁴⁹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الأول: تعريف الدعوى الصورية

الصورية⁵⁰ هي إخفاء حقيقة قانونية معينة بتصرف قانوني كاذب يظهر أمام الناس أو هي تصوير أمر قانوني معين على غير حقيقته، يقوم به المدين بقصد الإضرار بالدائنين، وذلك بتهريب أمواله عن متناول يد دائنيه⁵¹، نص عليها المشرع الجزائري في المادة 198 و199ق.م.ج.

والدعوى الصورية هي الوسيلة التي يصل بها الدائن لكشف الحقيقة والمحافظة على حقوقه باستبقاء المال محل التصرف الصوري في ذمة المدين(الضمان العام) عن طريق إظهار صورية التصرف الكاذب الذي يضر به.⁵²

الفرع الثاني: الشروط اللازمة لتوافر الصورية

- 1- أن يكون هناك تصرفان: تصرف حقيقي مستتر أو خفي اتجهت إليه إرادة الطرفين وتصرف ظاهر صوري كاذب، وحينها يتحد في التصرف الطرفان اتحاد الموضوع.
- 2- أن يتعاصر العقدان: بأن يصدر معاً في وقت واحد، والعبارة في هذا بالمعاصرة الذهنية، فهي تعتبر متحققة إذا اتفق على الصورية وقت إبرام العقد الأول

⁵⁰ علينا أن نفرق بين الصورية والغش، فالصورية هي اتفاق بين المتعاقدين على ستر العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادتهما تحت ستار عقد آخر ظاهر ولا وجود له في الحقيقة، أما الغش أو التدليس فهو اتخاذ طرق احتيالية من أحد المتعاقدين لإيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة وهو يعيب رضا المدلس عليه ويعتبر سبباً لإبطال العقد، وتوصف الصورية بأنها تدليسية إذا كان الغرض من اتفاق الطرفين على العقد الظاهر الاحتيال على القانون. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 357.

⁵¹ مثل: أن يبيع المدين ببعاً صورياً عقاراً يملكه لصديق له أو قريب يجعل هذا العقار في مأمن من تنفيذ الدائنين عليه دون أن يقصد بيعه فعلاً، وهو في الحقيقة هبة في صورة بيع، ومن هنا يمكن للدائن أن يطعن في هذا البيع على أساس أنه غير موجود أصلاً لكونه في الحقيقة هبة مستترة في صورة بيع. دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 37.

⁵² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 163.

3- أن يختلف العقدان سواء من حيث الأركان أو من حيث الطبيعة أو الشروط أو

الأشخاص: أي عدم وجود عقد واحد بطبيعة واحدة وأركان وشروط واحدة وإلا لا عبرة

بوجود صورته.⁵³

4- يشترط في حق الدائن أن يكون موجوداً، أي غير متنازع فيه: لأن ثبوت صفة الدائن شرط

لتقبل الدعوى الصورية، أي أن يكون حق الدائن خالي من أي نزاع.

5- ولا يشترط أن يكون الحق مستحق الأداء، ولا يشترط أن يثبت الدائن قصد المدين الإضرار

به.⁵⁴

الفرع الثالث: أنواع الصورية

1- الصورية المطلقة: هي تناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ولا

تتضمن الورقة المستترة عقداً آخر يختلف عن العقد الظاهر بل العقد الظاهر هو العقد الصوري،

أي لا يوجد إلا تصرف ظاهر يخفي حقيقة معينة.⁵⁵

مثل: أن يلجأ المدين إلى شخص ممن يثق بهم كأخوه مثلاً، ويبيع له مالاً من أمواله بيعاً صورياً

ظاهرياً لإبعاده عن متناول دائته، دون أن يقصد بيعه فعلاً، ولكي يتحقق ذلك فإنه يحتفظ بورقة

يبين فيها علاقته فيها مع المتصرف له أخوه، وأن الملكية مازالت للأخ الأول، ونكون هنا بصدد

عقدين، الأول العقد الظاهر أي الصوري، والثاني هو العقد هو الذي يبين أنه لم يقصد بالعقد

الأول نقل الملكية فعلاً، وهذا العقد الثاني ما جرى الفقه على تسميته ورقة الضد.

⁵³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 170.

⁵⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 163.

⁵⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1074.

2- **الصورية النسبية:** في هذا النوع يوجد تصرف قانوني حقيقي ولكن يهدف المتعاقدان إلى إخفاء

جانبا من حقيقة هذا التصرف يكون الهدف إخفاء طبيعة العلاقة أو من حيث الشروط أو

الأركان، أمن حيث شخصية أطرافه.

أ-الصورية النسبية من حيث الطبيعة وتسمى عند شرح القانون بالصورية بطريق التستر

مثل: إخفاء الهبة (حقيقي) في صورة عقد بيع (صوري).

ب-الصورية النسبية من حيث الشروط والأركان أي يراد بها إخفاء شرط من شروط

التصرف أو تغير تاريخ التصرف (المريض مرض الموت) وهذه هي الصورية بطريق المضادة،

مثل: أن يذكر في عقد البيع ثمن أعلى من الثمن المتفق عليه حتى يمتنع على الشفيع الأخذ

بالشفعة أو أقل من الثمن الحقيقي تهرباً من رسوم تسجيل التي تمثل نسبة من ثمن العقار.

ج-الصورية النسبية من حيث شخصية أحد المتعاقدين ويكون الهدف إخفاء أحد طرفي

التصرف لأن القانون يمنع شخصاً لصفته من إبرام تصرف معين ومنهم من نصت عليهم المادة

402 ق.م.ج، وهذه هي الصورية بطريق التسخير أو التوسط.⁵⁶

الفرع الرابع: آثار الدعوى الصورية:

1- بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام: طبقاً لنص المادة 199 ق.م.ج: "إذا أخفى المتعاقدان عقداً

حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي" إذا فالعبرة

بين المتعاقدين والخلف العام بالعقد الحقيقي دون العقد الصوري، وهذا يتماشى مع الإرادة الحقيقية

لطرفي التصرف، ويقابل هذا عدم الاعتماد بالعقد الصوري فيما بين المتعاقدين.⁵⁷

⁵⁶ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 167.

⁵⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 164.

2- بالنسبة للغير⁵⁸: طبقاً لنص المادة 198 ق.م.ج نميز بين إذا كان الغير:

أ- سيء النية (يعلم بصورية التصرف): يسري بحقه التصرف الحقيقي.

ب - حسن النية: له الخيار بين:

*أن يتمسك بالعقد الصوري أي الظاهر إذا كان في مصلحته.

*أن يتمسك بالعقد الحقيقي إذا كان في مصلحته.

*قد يكون من مصلحة دائني أحد المتعاقدين التمسك بالعقد الحقيقي متى كانوا حسني النية، في حين قد يكون من مصلحة دائن المتعاقد الأخر التمسك بالعقد الظاهر، لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 198 ق.م.ج، ولكن بالرجوع للقواعد العامة وجب ترجيح لمن يتمسك بالعقد الظاهر حماية للمعاملات والغير حسن النية، ويترتب على ذلك إذا تمسك البائع الصوري بالعقد المستتر، وتمسك دائن المشتري الصوري بالعقد الظاهر، فضل دائن المشتري.

ملاحظة: لا تتقدم الدعوى الصورية أبداً سواء رفعت من أحد المتعاقدين أو الغير، لأن هدفها هو تقرير حقيقة الواقع أي أن العقد الظاهر صوري ولا وجود له.⁵⁹

المطلب الثالث: الدعوى البولصية

Action Révocatoire

(دعوى عدم نفاذ)

⁵⁸الغير هنا هم الخلف الخاص للمتعاقدين والدائنون المتعاقدين.

⁵⁹محمد صبري السعدي نفس المرجع السابق، ص 168، بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 174 وما بعدها.

(المواد من 191 إلى 197)

الفرع الأول: تعريف الدعوى البولصية

لهذه الدعوى عدة تسميات من بينها الدعوى البوليانية أو البولصية أو دعوى الرجوع أو عدم النفاذ، أما انتشار تسميتها بالدعوى البولصية فيعود إلى الحاكم الروماني الذي اشتقت من اسمه الذي كان يعرف ببولص قيل أنه أول من أجازها.

هي دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن، فهي وسيلة قانونية يحق للدائن من خلالها الطعن في تصرفات المدين القانونية التي قام بها إضراراً بحقوق الدائنين، ومن ثم المحافظة على الضمان العام وعدم إنقاصه.⁶⁰

فالمشرع من خلال هذه الدعوى حاول حماية الدائن من غش مدينه المعسر، فإذا كانت الدعوى غير المباشرة تهدف إلى حماية الضمان العام من سلبية مدين مهمل فإن الدعوى البولصية تواجه على العكس موقفاً إيجابياً من مدين يقصد الإضرار بدائنيه لما يترتب على هذا التصرف إعساره أو الزيادة في إعساره بما يتعين معه عدم نفاذ تصرفاته بحقهم.⁶¹

الفرع الثاني: شروط الدعوى البولصية:

أولاً-شروط متعلقة بالدائن:

أ- وجود دين خال من أي نزاع.

⁶⁰ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 151.

⁶¹ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 111.

ب- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء: لقيام الدعوى البولصية أن يكون حق الدائن حالاً ومستحق الأداء.

ج- أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل صدور التصرف المطعون فيه.

ثانياً- شروط متعلقة بالمدين:

أ- شرط الإعسار: أن التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره (م191ق.م.ج) حتى يتسبب في الإضرار بالدائن، مما يؤدي إلى التأثير سلباً في الضمان العام،⁶² وهنا يشترط الإعسار الفعلي وليس القانوني لأن هذا الأخير لا يكون منشأً إلا بصدور الحكم بشهر الإعسار لأن المدين قبل ذلك يكون في حالة إعسار فعلي وهو الذي يقوم بحكم الواقع.⁶³

ب- شرط الغش أو قصد الإضرار: (192ق.م.ج) الدعوى البولصية في أصل نشأتها قامت لحماية الدائن من غش المدين، إذن الغش هو العامل الجوهرية الذي تركز إليه الدعوى البولصية برمتها، فهي تقوم أساساً على محاربة الغش والضرر، أي لشل أثر التصرف الذي قام به المدين غشاً بهدف الأضرار بحقوق الدائنين.

ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات الغش من جانب المدين، بأن الغش موجوداً وقت صدور التصرف لاعتبار التصرف منطوياً على غش، و أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه في حالة إعسار حسب المادة 1/192ق.م.ج، وبهذا نفرق بين تصرف المدين:

⁶² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص147.

⁶³ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.ص398-400.

*إذا كان التصرف بعوض: نفرق بين حالتين:

1- إذا كان المتصرف له حسن النية: لا يمكن الطعن في المعاوضات عن طريق الدعوى البولصية.

2- إذا كان المتصرف له سيء النية: أي أن يكون ثمة غش من جانب المدين والمتصرف له، ويكفي أن

يرم التصرف منطوياً على غش إذا كان قد أبرم المدين التصرف وهو في حالة إعسار 2/1/192

ق.م.ج. 64

ففي المعاوضات فإن المشتري توقي ضراراً كالدائن فقد دفع مقابلاً للمدين، فإذا كان حسن النية يجب

تفضيله على الدائن الذي قصر في الحصول على ضمان خاص لاستفاء حقه، وإن كان سيء النية فضل

عليه الدائن.⁶⁵

*إذا كان التصرف تبرعاً: فإنها لا تنفذ في حق الدائن حتى ولو كان المتبرع له حسن النية حسب المادة

3/192 ق.م.ج: "إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع حسن

النية"، لأن المدين ليس له أن يتبرع بماله إذا كان هذا التبرع بقصد الإضرار بدائنيه هذا من جهة، ومن

جهة أخرى لأن المتبرع له قد تلقى حقاً دون مقابل فإن تعارض حقه مع الدائن الذي يسعى إلى درء

ضرر أصابه من التصرف كان حق الدائن أولى بالرعاية.

ج- أن يقوم المدين بتصرف قانوني: لكي يطعن الدائن بالدعوى البولصية أن يكون المدين قد قام

بتصرف قانوني أي عملاً قانونياً، سواء أكان هذا التصرف عقد بيع أو رهن أو عملاً قانونياً بإرادة

واحدة كالوقف والوصية وسواء كان بعوض أو تبرعاً.⁶⁶

⁶⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 158.

⁶⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1040.

وبالتالي لا يتصور الطعن بالدعوى البولصية في الوقائع القانونية كالفعل الضار والفعل النافع ولو توفرت الشروط السابق ذكرها.⁶⁷

ثالثاً- شروط متعلقة بتاريخ رفع الدعوى: وجوب رفع الدفع الدعوى في الميعاد القانون حسب المادة 197 ق.م.ج والتي نصت على أنه: " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه" ومنه تتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ لا من تاريخ العلم بالتصرف، وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء 15 سنة من تاريخ التصرف.⁶⁸

الفرع الثالث: آثار الدعوى البولصية:

أولاً- آثار الدعوى البولصية بالنسبة للدائن رافع الدعوى: عدم نفاذ التصرف في حق هذا الأخير، ويترتب على الحكم بالدعوى البولصية عدم نفاذ التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائن وينتج عن هذا أن حق الذي تصرف فيه المدين، يعتبر أنه لم يخرج قط من الضمان العام لكافة الدائنين.

وليس معنى عدم نفاذ التصرف بطلانه، بل بالعكس يبقى التصرف صحيحاً بين المتعاقدين (المدين والمتصرف له) إنما يعتبر بالنسبة للدائنين كأن لم يكن قط، فإذا كان التصرف رهناً كان

⁶⁶ كما لا يمكن الطعن في التصرفات القانونية التي ترد على حق غير مالي كالإقرار بالنسب أو الطلاق... أو أموال غير قابلة للحجز عليها.

⁶⁷ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.ص 215-216.

⁶⁸ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 151.

للدائن أن لا يعتبر له وجود، وإن كان بيعاً جاز للدائن أن يحجز على المبيع ويستوفي من ثمن بيعه حقه.⁶⁹

ثانياً- آثار الدعوى البولصية بالنسبة لبقية الدائنين: يستفيد من الحكم بعدم نفاذ التصرف حسب المادة 194ق.م.ج كافة الدائنين ذوي الحقوق السابقة، الذي صدر هذا التصرف إضراراً بهم، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين التي تفرضها قاعدة الضمان العام.

أي أن المشرع الجزائري قد نبذ فكرة استئثار الدائن رافع الدعوى البولصية بنتيجتها وقضى بمشاركة الدائنين الآخرين إياه في ذلك ولكن بشرط أن يكون التصرف المطعون فيه قد صدر إضراراً بهم، ولا يكون كذلك إلا إذا كان تالياً لنشوء حقهم، وبالتالي الحكم بعدم نفاذ التصرف يستفيد منه جميع الدائنين السابقة حقوقهم على تاريخ ذلك التصرف متى توافرت فيهم سائر شروط الدعوى البولصية، فيجوز لكل منهم أن يتدخل في إجراءات التنفيذ والتوزيع وأن يشارك غيره في اقتسام حاصل بيع المال الذي حكم بعدم نفاذه، ويستثنى من ذلك الدائن الذي توطأ مع المدين بالتصرف الذي طعن فيه بالدعوى البولصية وحكم بعدم نفاذه في حق الدائنين.

ثالثاً- بقاء التصرف صحيحاً فيما بين المتعاقدين: في العلاقة بين المدين والمتصرف إليه يبقى التصرف الذي حكم بعدم نفاذه في حق الدائنين السابقة حقوقهم عليه قائماً، وينتج كل آثاره التي تتعارض مع عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين صحيحاً ونافاذاً بينهما، فهو لا يؤدي إلى إبطال التصرف بينهما بل يظل العقد قائماً بين عاقديه ومنتجاً كافة آثاره القانونية، فإذا كان التصرف الصادر من المدين بيعاً بقي المشتري ملزماً بوفاء الثمن إلى المدين البائع، وظل هذا الأخير ملزماً بنقل ملكية المبيع وتسليمه، فيجوز للبائع أن يطالب المشتري بالثمن، كما يجوز له أن يرجع على المدين بأحد الدعاوى الناشئة عن العقد

⁶⁹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 347.

فله أن يطلب فسخ العقد، وله أن يطلب الدفع بعدم التنفيذ، وله الرجوع عليه بدعوى ضمان التعرض والاستحقاق الناشئة عن عقد البيع.

ويجوز للمتصرف إليه اتقاء أثر الدعوى البولصية إذا رغب في الاحتفاظ بالمال محل التصرف المطعون فيه:

أ- أن يقوم بوفاء الدين للدائن حتى يوقف الدعوى أو تنفيذ الحكم على المال الذي تلقاه ثم يرجع بعد ذلك على ما وفاه على المدين.

ب- أن يقوم بإيداع الثمن الذي اشترى به إذا كان لم يدفعه للمدين متى كان هذا الثمن ثمن المثل للحق محل التصرف المطعون فيه حسب المادة 195 ق.م.ج: "إذا كان من تلقى حقاً من المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص مما ينتج عن دعوى الدائن متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل، وقام بإيداعه الخزانة"، والحكمة من ذلك أنه متى أودع المتصرف إليه ثمن المثل إلى الخزانة امتنع الضرر الذي كان يمكن أن يلحق الدائنين من إبرام هذا التصرف، وبالتالي انتفت مصلحة الدائنين في الطعن في هذا التصرف، فتصبح دعواهم غير مقبولة لانعدام المصلحة.⁷⁰

المطلب الرابع: الحق في الحبس

Droit de Rétention

(المواد من 200 إلى 202)

الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس:

⁷⁰ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 345.

هو وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن لأجل اقتضاء حقه من مدينه، وذلك بحبس ما تحت يده مما هو ملتزم بتسليمه إلى المدين حتى يستوفي حقه.

فالحق في الحبس يفترض وجود التزامين كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به مثلاً البائع له أن يحبس الشيء المبيع حتى يستوفي الثمن، وذلك إذا كان التزامه مرتبط بالتزام المشتري وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الحق في الحبس،⁷¹ وقد نص المشرع الجزائري على الحق في الحبس في المادة 200 ق.م.ج.

الفرع الثاني: شروط الحق في الحبس

نصت المادة 200 ق.م.ج على الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يمكن ممارسة الحق في الحبس:

1-التزام الحابس بأداء شيء معين (دينان متقابلان): يجب أن يكون هناك شخص (الأول) مدين لأخر ويكون هذا الآخر (الثاني) مديناً هو أيضاً للأول، فيوقف الأول الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له للمدين الثاني.

ويقع الحق في الحبس على جميع الأشياء الداخلة في دائرة التعامل القانوني كالمنقولات والعقارات والأشياء المادية و المعنوية وقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، يستثنى: الأشخاص (مثلاً لا يجوز لصاحب مدرسة أن يحبس تلميذ عن ولي أمره لعدم دفعه المصاريف الدراسية) والأشياء التي لا يجوز حجز عليها كالفنقة وأجر العمال، والمؤلفات والأبحاث.

2-يشترط أن لا يكون الحابس قد حاز الشيء بطريق غير مشروعة: كالغصب أو السرقة، إذ تنص المادة 2/200 ق.م.ج على هذا الشرط بقولها: ".....إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عما غير مشروع".

⁷¹ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 130.

3- وجود حق للحابس مستحق الأداء: لما كان الحق في الحبس هو حمل المدين على تنفيذ التزامه تجاه الحابس، فمن الطبيعي أنه لا يصح اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا إذا كان حق الدائن محقق الوجود، واجب الأداء.

4- وجود إرتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء: أي قيام الإرتباط ما بين الدينين، والإرتباط نوعان:

أ- إرتباط قانوني (معنوي): ينشأ عن علاقة تبادلية بين التزامين، حيث يكون كل التزام سبباً لوجود الآخر، وهذه العلاقة قد يكون مصدرها العقد مثل: في البيع يجوز للبائع أن يجبس المبيع حتى يدفع المشتري الثمن (390 ق.م.ج)، أو ناتجة عن إرتباط قانوني دون الاستناد إلى عقد ففي الفضالة يلتزم صاحب العمل برد النفقات الضرورية أو النافعة التي تحملها الفضولي ويكون مصدر هذا الإلتزام الإثراء بلا سبب.

ب- إرتباط مادي (موضوعي): ينشأ عن واقعة مادية أساسها حيازة الشيء المحبوس وحقوق الحائز التي نشأت بسبب تلك الحيازة دون أن تكون رابطة تجمع بين الدائن والمدين مثال: نشوء حق الدائن في التعويض الناتج عن الشيء، فإنه يجوز لمن تضرر من حيوان أن يجبسه تحت يده لحين اقتضاء حقه في التعويض العادل من حارسه (139 ق.م.ج).⁷²

الفرع الثالث: أثار الحق في الحبس:

أولاً- أثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس:

1- حقوق الحابس: متى توفرت شروط الحق في الحبس كان للحابس الحقوق التالية:

⁷² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 186-186.

*الامتناع عن تسليم الشيء وإبقائه بين يديه إلى حين استفاء حقه كاملاً غير منقوص⁷³، أو إلى حين الحصول على تأمين كاف لضمان ما هو مستحق له، سواء كان شخصياً كالكفالة أو عينياً كالرهن.

*إن كان الحق في الحبس يخول للحابس سلطة الامتناع المؤقت، فإنه لا يخول له حق امتياز، لأنه ليس حقاً عينياً على الشيء المحبوس، فلا يتقرر للحابس أي نوع من أنواع الامتياز على الشيء المحبوس (لا أفضلية ولا تتبع) بل هو مجرد دفع يستعمله الحابس للمطالبة باستفاء حقه والتنفيذ على العين المحبوسة حسب المادة 1/200 ق.م.ج.

*يسري الحق في الحبس في مواجهة المالك وخلفه العام من بعده، وينتقل الحق في الحبس من الحابس إلى ورثته الشرعيين.⁷⁴

2- واجبات الحابس: لقد وضحت المادة 2/201 واجبات الحابس: "وعلى الحابس أن يحافظ على

الشيء وفقاً لأحكام رهن حيازة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته":

أ- المحافظة على الشيء المحبوس: حسب المادة 2/201 ق.م.ج يلتزم الحابس بالمحافظة

على الشيء المحبوس تحت يده من الهلاك أو التلف وفقاً لأحكام رهن الحيازة (955 ق.م.ج)، وعلى هذا الأساس يسأل الحابس عن هلاك الشيء المحبوس إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع لسبب لا يد له فيه.

أما إذا كان الشيء المحبوس معرضاً للهلاك أو التلف (كالخضر) وجب على الحابس استئذان

القاضي في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر السوق، وهنا يحل الثمن حلولاً عينياً محل العين المحبوسة، ويتقرر له

الحق في حبس الثمن حسب المادة 3/201 ق.م.ج.

⁷³ الحق في الحبس يخضع لمبدأ عدم التجزئة، ولو كان الشيء قابلاً للتجزئة، مع مراعاة عدم التعسف في استعمال الحق، فإذا كان ما بقي من التزام المدين تافهاً بالنسبة لجملة الالتزام فيجوز إجبار المدين على تسليم الشيء، مع مطالبة المدين بالباقي.

⁷⁴ بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 188-189-190.

ب-تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس: حسب المادة 2/201ق.م.ج فإن الحق في الحبس لا يجعل الحابس مالكا ولا صاحب حق على الشيء المحبوس، فليس له أن ينتفع به، إذ أن الثمار والغلاة هي من حق صاحبها، فلا يحق له الاستيلاء على الثمار خصماً من الدين⁷⁵، بل له فقط أن يجبسها كما يجبس العين، فإذا كانت الثمرات مما يسارع إليها التلف فله أن يبيعها بعد أن يستأذن القاضي في بيعها ويجبس ثمنها، وعليه تقديم حساب عن هذه الثمرات إلى مالكيها بعد انقضاء الحق في الحبس، فيرد له العين وغلتها.

فليس للحابس أن يستثمر الشيء المحبوس أو يقوم باستغلاله إلا إذا اقتضت ذلك ضرورة المحافظة على هذا الشيء، وذلك بأن لا يفوت على المالك حق الإفادة من العين المحبوسة ما لم يمنعه المالك من هذا التصرف.⁷⁶

3-رد العين المحبوسة: إذا استوفى حقه وحصل على تأمين كاف للوفاء بالتزامه 1/200ق.م.ج.⁷⁷

ثانياً- آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير:

1-سريانه في مواجهة الخلف العام والدائنين العاديين: حيث للدائن الحابس أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهتهم جميعاً، ذلك أن الخلف العام والدائنين العاديين ليس لهم المطالبة إلا بحقوق سلفهم(المدين).

وعليه إذا قام الدائنون العاديون بالتنفيذ على المال المحبوس لدى دائن عادي باعتباره جزءاً من الضمان العام لمدينهم، فيجوز للحابس الامتناع عن تسليم الشيء إلى من رسا عليه المزاد حتى يستوفي حقه كاملاً.

⁷⁵ وهذا على عكس الرهن الحيازي المادة 3/956 ق م ج.

⁷⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1172.

⁷⁷ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 193.

2- سريانه في مواجهة الخلف الخاص: وهنا نفرق بين إذا كان العين المحبوسة عقاراً أو منقولاً أو

مصروفات:

أ- إذا كانت العين المحبوسة عقاراً:

* إذا قام الخلف الخاص بشهر حقه، فإن حائز العين لا يستطيع التمسك بحبس العين في مواجهة الخلف الخاص.

* إذا كان حق الخلف الخاص قد تم شهره بعد ثبوت الحق في الحبس من طرف الحابس، فلهذا الأخير أن يتمسك بحقه في مواجهته، ولا يمكن إجباره قانوناً عن التخلي عن العقار.⁷⁸

ب- إذا كان الشيء المحبوس منقولاً: الخلف الخاص يستطيع التمسك بحقه في مواجهة من ترتبت لهم حقوق عينية سواء نشأة قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس، لأن الحبس يتضمن الحيازة والمعروف أن الحيازة بحسن نية في المنقول لها هذا الأثر القانوني.

3- إذا كان سبب الحبس هو إنفاق مصروفات على العين: فإن الحق في الحبس يسري ضد الخلف الخاص دائماً، سواء كانت العين منقولاً أو عقاراً سواء كان الخلف قد أشهر حقه أم نشأ بعد ثبوت الحق في الحبس، ويعتبر الحابس دائماً بهذه المصروفات في مواجهة الكافة دون تمييز، لأن هذه المصروفات أفادت العين وزادت من قيمتها.⁷⁹

الفرع الرابع: انقضاء الحق في الحبس:

حسب المادة 202 ق.م.ج ينقضي الحق في الحبس بطريقتين:

⁷⁸ بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص195.

⁷⁹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص185.

أولاً- الطريقة التبعية: بانقضاء الالتزام الأصلي سواء بالوفاء أو ما يعادل الوفاء كالتجديد والمقاصة وإتخاذ الدمة أو دون الوفاء بالإبراء من الدين أو سقوطه لاستحالة تنفيذه لسبب أجنبي.

ثانياً- الطريقة الأصلية:

أ- إذا تنازل الحابس عن حقه صراحة أو ضمناً كتخلي الحابس عن حيازة الشيء المحبوس ولا يجوز العدول عن هذا التنازل بعد حصوله.

ب- إذا فقد الحابس حيازة العين المحبوسة المادة 1/202 ق.م.ج لأن الحبس ليس في الواقع إلا حيازة للشيء حيازة فعلية، فإذا فقد الحابس حيازة الشيء المحبوس انقضى الحق في الحبس ما لم ينص القانون على خلاف ذلك 2/202 ق.م.ج.

ت- إخلال الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة، لأن من التزاماته المحافظة على العين المحبوسة فإذا أحل بالتزامه كان للمالك أن يطلب من القضاء الحكم بانقضاء حقه في الحبس.

ث- هلاك الشيء المحبوس ينقضي الحق في الحبس لانعدام المحل، فإذا كان الهلاك بخطأ من الحائز فيكون مسؤولاً عن التعويض، أما إذا كان بسبب أجنبي فإن العين تملك على مالكتها 391 ق.م.ج.

ج- بتقديم تأمين كاف بالحق المضمون بالحبس وهو ما نصت عليه المادة 1/200 ق.م.ج، فإذا قام نزاع في التأمين الذي قدمه المالك فالسلطة التقديرية للقاضي لتقدير إذا كان التأمين كاف

أم لا.⁸⁰

الفصل الثاني: أوصاف الالتزام

Modalité des obligation

⁸⁰ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 197.

(المواد من 203-238)

يكون الالتزام بسيطاً إذا كان له محل واحد كما أنه رابطة قانونية بين شخصين (دائن ومدين)، ولكن قد يتراخى تنفيذ الالتزام إلى أجل إذا كان معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، كما أن الالتزام قد لا يكون منجزاً وإنما يعلق وجوده أو زواله على أمر غير محقق، كما قد يتعدد محل الالتزام فنكون بصدد التزام تبادلي أو تخييرى، كما قد يتعدد أطراف الالتزام فنكون بصدد التضامن إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام.

ففي كل الفروض السابقة تختلف صورة الالتزام عن صورته العادية، ولهذا يقال أن الالتزام موصوفاً، فالوصف إذن يلحق الالتزام ويؤدي إلى تعديل آثاره.

المبحث الأول: الشرط والأجل

المطلب الأول: الشرط

Les condition

(المواد من 203 إلى 208)

الفرع الأول: تعريف الشرط

تنص المادة 203 ق.م.ج على أن: "يكون الإلتزام معلقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل وممكن وقوعه" وبالتالي يقصد بالشرط باعتباره وصفاً للالتزام، أمراً مستقبلياً غير محقق الوجود يترتب على وقوعه إما تحقق الالتزام أو زواله⁸¹، وهو نوعان:

أولاً- الشرط الواقف:

⁸¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 193.

وهو الشرط الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام كأن يعد أب بمكافأة مالية لابنه إذا نجح في

الامتحان.

ثانياً-الشرط الفاسخ:

وهو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام كان يهب شخص لآخر منزلاً، ولكن قد

تفسخ الهبه إذا زرق الواهب ولدًا في المستقبل.

الفرع الثاني-الشروط الواجب توفرها في الواقعة لتصلح أن تكون شرطاً

أولاً-أن يكون أمراً مستقبلاً: ويُقصد بذلك تعليق الالتزام على واقعة مستقبلية، بحيث يتراخى أثر

الالتزام حتى تحقق الشرط.

ثانياً-أن يكون أمراً غير محقق الوقوع: ويعني هذا أن تحقق الواقعة المستقبلية أمراً محتملاً، ولكنه ليس

مستحيلاً.⁸²

ثالثاً-أن يكون الشرط ممكناً:إذا كانت الواقعة محل الالتزام مستحيلاً، يبطل العقد والشرط معاً، لأن

الاستحالة تمنع نشوء الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 204ق.م.ج، فإذا كان الشرط المستحيل واقفاً

فإن الالتزام لن يوجد، لأن الأمر الذي علق عليه لن يتحقق، وفي مقابل ذلك إذا كان الشرط المستحيل

فاسخاً فإن الالتزام لن يزول لأن الشرط لن يتحقق.

والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة التي تقوم بالنسبة لجميع الناس، والتي تبقى قائمة وقت

تعليق الالتزام⁸³، وقد تكون مادية كأن يتعهد شخص بمكافأة آخر إذا لمس الشمس بيده أو قانونية

كتعليق الالتزام على الزواج بأحد المحارم.

⁸² وهذا ما يفرق الشرط عن الأجل، حيث أن الأجل واقعة محققة الوقوع.

⁸³ حيث إذا كان ذلك ممكناً في ذلك الوقت ثم أصبح مستحيلاً، فيعتبر الشرط صحيحاً.

رابعاً- أن يكون الشرط مشروعاً: يجب أن يكون الشرط مشروعاً غير مخالف للنظام العام⁸⁴، ويترتب على الشرط ما يلي:

1- إذا كان الشرط غير المشروع واقفاً فإنه يأخذ حكم الشرط الواقف المستحيل، فلا يقوم الالتزام، ومثال ذلك التزام شخص بإعطاء آخر مبلغاً من المال إذا ارتكب جريمة.

2- إذا كان الشرط غير المشروع فاسخاً ففي هاته الحالة وجب التفريق بين فرضين طبقاً لنص المادة 204 من ق.م.ج:

الحالة الأولى: إذا لم يكن الشرط هو السبب الدافع للالتزام، فيعتبر الشرط غير قائم ويبقى الالتزام صحيحاً.

الحالة الثانية: إذا كان الشرط هو السبب الدافع للتعاقد، فيبطل الشرط والالتزام، ومثال ذلك تعهد رجل بمنح هبة لامرأة مقابل القيام بأفعال غير أخلاقية.

خامساً- ألا يكون الشرط إرادياً محضاً: وهذا يعني ألا يكون تحقق الشرط متوقف على محض إرادة المدين وعلى مجرد مشيئته حسب المادة 205 ق.م.ج.

الفرع الثالث: آثار الشرط

يرتب الشرط أثناء فترة التعليق آثاراً تختلف عما يترتب بعد انتهاء التعليق وهي كالتالي:

أولاً- آثار الشرط أثناء التعليق:

نفرق في هذا المجال بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

⁸⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، 2015، ص31.

أ-الشرط الواقف:لا يترتب على الالتزام المعلق على شرط واقف أي أثر في فترة التعليق لأنه لم يوجد بعد، وبالتالي يكون للدائن حق محتمل وغير مؤكد في ذمة المدين، ولا يكون هذا الالتزام نافذاً إلا إذا تحقق الشرط⁸⁵.

ب-الشرط الفاسخ:يكون للدائن في هاته الحالة حقاً مؤكداً، غير أنه مهدداً بالزوال، فإذا تحقق الشرط فسخ العقد و زالت آثاره بأثر رجعي⁸⁶.

ثانياً-أثار الشرط بعد إنتهاء التعليق:

أ-أثر الشرط الواقف: إذا تحقق الشرط الواقف أصبح حق الدائن مؤكداً من يوم انعقاد التصرف لا من يوم تحقق الشرط.

ب-أثر الشرط الفاسخ حسب المادة 207ق.م.ج:إذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الدائن بأثر رجعي من يوم إبرام التصرف، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ فإن حق الدائن يتأكد بعدما كان مهدداً بالزوال ويستقر من وقت إبرام التصرف.

ثالثاً-الأثر الرجعي لتحقيق الشرط

حسب المادة 208ق.م.ج:"إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط.غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي، إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه" ومنه فإنه يسري أثر الشرط إلى الماضي وفقاً لفكرة الأثر الرجعي للشرط، ولكن ترد على هاته القاعدة استثناءات:

⁸⁵ وهذا ما قضت به المادة 206 من ق م ج.

⁸⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام(الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، المرجع السابق، ص45.

1- **نفي الرجعية بالاتفاق:** يمكن لطرفي العقد الاتفاق على استبعاد الأثر الرجعي للشرط وترتيب الالتزام من وقت تحقق الشرط، مثال ذلك تعاقد شخص مع آخر على إلحاقه بخدمته إذا حصل على الأخير على شهادة معينة من جهة الإدارة.

2- **استحالة الرجعية بسبب طبيعة الالتزامات:** يستبعد الأثر الرجعي بسبب طبيعة العقد كما هو الحال في العقود الزمنية أو المستمرة، كالتزامات الناشئة عن عقد العمل أو الإيجار.

3- **استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على الشرط قبل تحققه:** على أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب هلاك الشيء فإن تبعة الهلاك لا تخضع للأثر الرجعي للشرط، وعليه إذا كان:

- الشرط واقفا وهلك الشيء قبل تحقق الشرط بسبب أجنبي، فتبعة الهلاك بعد تحقق الشرط تقع على المدين في العقود التبادلية، وعلى الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد.

- الشرط فاسخاً وهلك الشيء قبل تحقق الشرط، فتبعة الهلاك بعد تحقق الشرط تقع على الدائن في العقود التبادلية و على المدين في العقود الملزمة لجانب واحد.

المطلب الثاني: الأجل

Terme

(المواد من 209 إلى 212):

الفرع الأول: تعريف الأجل

نصت المادة 1/209 ق.م.ج على أنه: "يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاءه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع، ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" إذا فالأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع، يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاءه، وهو يختلف عن الشرط كونه محقق الوقوع، ويتضح من هذا التعريف أن:

أولاً-الأجل أمراً مستقبلي سيقع في المستقبل، وغالبا ما يكون للأجل تاريخاً معيناً، يحدد وقت نفاذ الالتزام أو انقضاءه، كعقد القرض الذي يحدد فيه تاريخ التزام المدين برد مبلغ الدين.

ثانياً-محقق الوقوع، ومعنى ذلك أن الحق المضاف إلى أجل هو حق كامل وموجود، إلا أن نفاذه مؤجلاً.

الفرع الثاني: أنواع الأجل

أولاً- بالنسبة إلى آثاره: يقسم الأجل بالنسبة إلى آثاره إلى:

أ-الأجل الواقف: هو الأجل الذي يوقف نفاذ الالتزام إلى أن يقع، فلا يستطيع الدائن المطالبة بالتنفيذ إلا بحلول الأجل كأن يشترط المدين دفع الدين بعد شهر.

ب- الأجل الفاسخ: هو الذي ينهي نفاذ الالتزام إذا حل دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي، كأن يلتزم شخص بدفع إيراد مدى الحياة، فيعتبر موت الدائن أجلاً فاسخاً ينهي حقه.

ثانياً- من حيث مصدره: ينقسم الأجل إلى:

أ-الأجل الإتفاقي: ينشأ هذا الأجل بإرادة الطرفين، وقد يكون صريحاً أو ضمناً كالاتفاق على توريد أغذية لتلاميذ المدرسة. فهذا الالتزام مضافاً إلى أجل واقف وهو بدء الدراسة، وإلى أجل فاسخ وهو إنهاء الدراسة.

ب-الأجل القانوني: هو الأجل الذي يحدده القانون كالنص على تنفيذ الوصية إلى ما بعد الموت حسب المادة 776ق.م.ج، انتهاء حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين وهو ما نصت عليه المادة 852ق.م.ج.

ج-الأجل القضائي: هو المهلة التي يمنحها القاضي للمدين المعسر للوفاء بدينه حسب المادة 1/281

ق.م.ج. 87

⁸⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص210.

الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على الأجل:

أولاً- قبل حلول الأجل:

أ- أثر اقتران الالتزام بالأجل الواقف⁸⁸:

- ينفذ الالتزام المقترن بأجل واقف عند حلول الأجل.
- يمكن للدائن اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه.
- لا يمكن إجراء المقاصة بين حق مؤجل وحق منجز.
- لا يسري التقادم المقسط بالنسبة للحق المؤجل قبل حلول الأجل.

ب- أثر اقتران الالتزام بالأجل الفاسخ:

الالتزام المقترن بأجل فاسخ ينفذ ويكون مستحق الأداء من وقت نشأته إلى أن ينقضي بحلول

الأجل الفاسخ⁸⁹ وهذا ما يترتب عليه:

- للدائن الحق في اللجوء إلى وسائل التنفيذ لجبر مدينه على الوفاء.
- يسري التقادم المقسط من نشأة الالتزام.
- ليس للأجل الفاسخ أثر رجعي.

ثانياً- آثار الأجل بعد انقضاءه:

أ- أثر الأجل الواقف: عند انقضاء الأجل يصبح الالتزام المضاف إلى أجل مستحق الأداء، ولكن دون

أثر رجعي.

ب- أثر الأجل الفاسخ: عند حلول الأجل ينقضي الالتزام، ولكن بالنسبة للمستقبل فقط وهذا ما

نصت عليه المادة 02/212 ق.م.ج.

⁸⁸ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص226.

⁸⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، مرجع سابق، ص88.

الفرع الرابع: انقضاء الأجل:

- 1- بجلول الأجل سواء بجلول الأجل المحدد أو تحقق الواقعة المستقبلية (كالوفاة).
- 2- بالتنازل عليه من طرف من قرر لمصلحته.
- 3- سقوط حق المدين في الأجل في بعض الحالات كالتاجر المفلس⁹⁰، أو عدم تقديم الدائن للمدين ما تعهد به ضمانا لحق الدائن.
- 4- يسقط الأجل بموت المدين لأن الأجل في الدين لا ينتقل إلى الورثة.

المبحث الثاني: تعدد محل الالتزام

(المواد من 213 إلى 216)

في أغلب الحالات يكون محل الالتزام واحداً ، غير أنه قد يتعدد هذا المحل باعتباره وصفاً يرد على الالتزام في صورتين هما الالتزام التخييري، الالتزام البدلي.

المطلب الأول: الالتزام التخييري:

Obligation alternative

(المواد من 213 إلى 215)

الفرع الأول: تعريف الالتزام التخييري:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 213 ق.م.ج بقولها: "يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدة منها.." وبالتالي يكون الالتزام تخييرياً إذا اشتمل

⁹⁰المادة 211 من ق ت ج.

محلّه أشياء متعدّدة، بحيث تبرأ ذمّة المدّين إذا أدى واحداً منهما، بشرط أن يكون كل أداء من الأداءات المتعدّدة قد استوفى شروط. محلّ الالتزام⁹¹.

مثال: يؤجر شخص لآخر أرض زراعية، ويتفق في عقد الإيجار على أن تكون ثمن الأجرة مبلغاً من النقود أو كمية محدّدة من الغلة.

الفرع الثاني: شروط الالتزام التخييري

حتى يكون الالتزام تخييرياً يجب توفر الشروط التالية مجتمعة:

- 1- أن يتعدّد محلّ الالتزام، بحيث لا يقتصر على أداء واحد، ويتحقّق معه بذلك إمكانية الاختيار⁹².
- 2- يجب أن يكون كل أداء موجوداً إذا كان شيئاً أو ممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل، ويجب أن يكون معيّناً وقابلاً للتعيين، وصالحاً للتعامل فيه⁹³.
- 3- تحديد من له حق الخيار، ومدة هذا الخيار⁹⁴.

الفرع الثالث: أحكام الالتزام التخييري:

أولاً- يثبت حق الخيار - كأصل عام- للمدّين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وهذا ما قضت به المادة 213 التي تنص: "..... ويكون الخيار للمدّين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

ثانياً- ينتقل حق الاختيار إلى الورثة الشرعيين، فإذا تعدّد الورثة، وجب اتفاق الجميع على اختيار محلّ الالتزام التخييري⁹⁵.

⁹¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص232.

⁹² أنور سلطان، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والبناني)، سنة1974، ص233.

⁹³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، مرجع سابق، ص45.

⁹⁴ عبد القار الفار، مرجع سابق، ص167.

⁹⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص234.

ثالثاً- يجب على صاحب الحق في الخيار مباشرة حقه في الأجل المحدد⁹⁶، وإذا امتنع صاحب الحق في الخيار عن استعمال حقه، فنكون أمام فرضين⁹⁷:

الحالة الأولى: امتناع المدين عن استعمال حقه في الخيار، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تحديد أجلاً للمدين لخيار المحل، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين المحل.

الحالة الثانية: إذا كان صاحب الخيار هو الدائن وامتنع عن استعمال حقه في الأجل المحدد، جاز للمدين أن يطلب من القاضي تحديد أجل جديداً للدائن ليختار فيه المحل، فإذا لم يختار في هاته المرة، فإن حق الخيار ينتقل للمدين.

رابعاً- يسري حق الخيار بأثر رجعي، ومعنى ذلك أن الشيء الذي وقع عليه الخيار يكون وحده واجب الأداء من وقت التعاقد لا من وقت حصول الخيار⁹⁸.

خامساً- إذا كان خيار التعيين من حق المدين وهلك الشيء محل الالتزام بسبب المدين، كان ملزماً بدفع قيمة آخر ما هلك منها وهو ما نصت عليه المادة 215 ق.م.ج.

المطلب الثاني: الالتزام البدلي أو الاختياري

Obligation facultative

(المادة 216)

الفرع الأول: تعريف الالتزام البدلي:

⁹⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 221.

⁹⁷ وهذا ما قضت به المادة 214 من ق م ج.

⁹⁸ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 235.

الالتزام البدلي هو التزام ينصب على محل واحد، ولكن تبرأ ذمة المدين بأداء شيء آخر بدلاً منه وهذا حسب المادة 216 ق.م.ج: "يكون الالتزام اختياريًا إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منع شيئاً آخر.

والشيء الذي يشملته محل الالتزام هو وحده محل الالتزام وهو الشيء الذي يعين طبيعته لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه"، ومثال ذلك أن يقرض الدائن من المدين مبلغاً من النقود ويتفق معه على أنه يستطيع عند حلول الأجل إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض أن يعطيه بدلاً منه سيارة، فيكون الالتزام مبلغ النقود، والالتزام البدلي هي السيارة. ويكون الخيار في هاته الحالة للمدين فقط، وفي مقابل ذلك لا يستطيع الدائن المطالبة إلا بالشيء الأصلي محل العقد.

الفرع الثاني: أحكام الالتزام البدلي

- 1- يجوز للمدين أن يقدم للدائن بدلاً عن الأداء الأصلي بأداء آخر فتبرأ بذلك ذمته.
- 2- تتحدد طبيعة الالتزام بموجب الالتزام الأصلي وليس البدلي⁹⁹، فإذا كان الأداء الأصلي متعلقاً بعقار-مثلاً- تطبق عليه الأحكام التي تترتب في التعامل على العقار، كما أن العبرة في تقدير قيمة الالتزام بالأداء الأصلي¹⁰⁰.
- 3- ينقضي الالتزام البدلي إذا أصبح الالتزام الأصلي مستحيلًا و ظل الالتزام البدلي ممكنًا، ولكن إذا استحال الالتزام البدلي فيصبح الالتزام بسيطاً غير موصوف¹⁰¹.
- 4- إذا هلك المحل الأصلي بفعل المدين، فإن الالتزام ينقضي، ولا يمكن للدائن مطالبة المدين بالبدل، بل يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض، ويمكن للمدين توقي دعوى التعويض بالوفاء بالالتزام البدلي¹⁰².

⁹⁹ بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 237.

¹⁰⁰ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 225.

¹⁰¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 238.

المبحث الثالث: تعدد طرفي الالتزام

(المواد من 217 إلى 238)

قد يتعلق الوصف بأطراف الرابطة القانونية فيتضامن الدائنين بحيث لا يحق لأي من هؤلاء الدائنين المتعددين أن يقتضي الدين كله نيابة عن باقي الدائنين وهذا ما يعرف بالتضامن الإيجابي، وقد يتضامن المدينون بحيث يكون من حق الدائن أن يرجع على أي من المدينين المتعددين بكامل الدين وهذا ما يُعرف بالتضامن السلبي، ويتصل وصف التضامن بعدم قابلية الالتزام للانقسام.

المطلب الأول: التضامن الإيجابي

الفرع الأول: تعريف التضامن الإيجابي

يكون بين الدائنين تضامن إذا كان لكل منهم الحق في اقتضاء الدين كله، وكان للمدين أن يوفي كل الدين لأي منهم وتبرئ ذمته بذلك، على أن يرد الدائن الذي يستوفي الدين كله لكل واحد من الدائنين الآخرين بحسب نصيبه¹⁰³.

وهذا التضامن الإيجابي لا يُفترض، وإنما يكون بموجب اتفاق أو بناءً على نص قانوني وهو ما نصت عليه المادة 217 ق.م.ج: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على التضامن الإيجابي:

يرتب التضامن الإيجابي آثاره في العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين، كما له آثاراً أيضاً في علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم.

أولاً-العلاقة بين الدائنين المتضامنين مع المدين: تقوم هذه العلاقة على ثلاثة مبادئ وهي:

¹⁰² عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، مرجع سابق، ص108.

¹⁰³ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص176.

أ-قاعدة وحدة المحل "الدين": ويُقصد بذلك أن حق الدائنين جميعاً نحو المدين وحدة لا تقبل التجزئة¹⁰⁴، ويترتب على هذه القاعدة ما يلي:

-يجوز لكل دائن مطالبة المدين بكل الدين بصفة منفردة وهذا ما قضت به المادة 1/219ق.م.ج: "يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعي في ذلك ...".

-تبرئ ذمة المدين إذا وفي بكامل الدين لأحد الدائنين.

-لا يسري مبدأ وحدة الدين بالنسبة لورثة الدائن المتضامن، لأن التضامن ينتهي بالوفاة المادة 02/218 ق.م.ج.

-يجوز للمدين الاحتجاج على الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، وبالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعاً وهذا ما قضت به المادة 02/219ق.م.ج، كالدفع ببطان الالتزام لعدم مشروعية السبب.

ب- **تعدد الروابط:** يقصد بمبدأ تعدد الروابط أن كل دائن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من الدائنين الآخرين بالمدين¹⁰⁵، ويترتب على هذا المبدأ ما يلي:

1- لا يمكن للمدين الاحتجاج بغيب الرابطة إلا في مواجهة الدائن الذي عييت رابطته¹⁰⁶.

2- إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بأي سبب من الأسباب غير الوفاء (كالمقاصة والإبراء والتقادم)، فإن ذمته لا تبرأ قبل باقي الدائنين وهذا ما نصت عليه المادة 01/220ق.م.ج.

¹⁰⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 229.

¹⁰⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، مرجع سابق، ص 208.

¹⁰⁶ محمد صبري السعدي، ص 231.

ج-قاعدة النيابة التبادلية: يقصد بهذا المبدأ بأنه يمكن لكل دائن متضامن أن ينوب عن الدائنين الآخرين، ولكن فيما ينفعهم فقط فيما لا يضرهم المادة 2/220 ق.م.ج، وبناءً على ذلك إذا أعذر هؤلاء الدائنين المدين فإن هذا الإعذار ينصرف أثره إلى جميع الدائنين، وفي مقابل ذلك إذا تنازل أحد الدائنين عن جزء من الدين لمصلحة المدين، فإن هذا التنازل لا يسري في مواجهة باقي الدائنين¹⁰⁷.

2- علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم: إذا استوفي أحد الدائنين من المدين كل الدين أو جزء منه، فإن هذا المقدار يكون من حق جميع الدائنين يقسم بينهم بحسب حصصهم، وتكون القسمة بينهم بالتساوي إذا لم يوجد اتفاق أو نص قانوني في هذا الشأن، وهذا ما أكدته المادة 221 ق.م.ج.

المطلب الثاني: التضامن السلبي

(بين المدينين)

الفرع الأول: تعريف التضامن السلبي

يقصد بالتضامن السلبي، افتراض وجود عدة مدينين ملزمين بدين واحد، ويكون كل واحد منهم ملزماً في مواجهة الدائن بأداء كل الدين¹⁰⁸.

وهذا التضامن السلبي لا يُفترض -كذلك- كالتضامن الإيجابي، فقد يكون مصدره الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين، ويقع عبء إثبات وجوده على من يدعيه ففي حالة الشك في حصول الاتفاق على التضامن من عدمه وجب أن يؤول الشك إلى نفيه¹⁰⁹ أو قد يتقرر بموجب نص قانوني، ومثال ذلك تضامن المدينين في المسؤولية التقصيرية وهذا ما نصت عليه المادة 126 ق.م.ج، أو تضامن

¹⁰⁷ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص180.

¹⁰⁸ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص257.

¹⁰⁹ عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص189.

المهندس المعماري ومقاول البناء في ضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان حسب المادة 554ق.م.ج، وغير ذلك من الحالات التي وردت على سبيل الحصر.

الفرع الثاني: آثار التضامن السلبي

يرتب التضامن السلبي آثاراً فيما يخص العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين وفي العلاقة بين المدينين أنفسهم، نتطرق لها فيما يلي:

أولاً-العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين: تحكم هذه العلاقة ثلاث مبادئ أساسية وهي:

أ-وحدة الدين: يقصد بوحدة الدين التزام المدينين جميعاً تجاه الدائن بدين واحد لا يقبل التجزئة وهذا ما يترتب عليه ما يلي:

1- إذا وفي أحد المدينين بكامل الدين للدائن تبرأ ذمة باقي المدينين حسب المادة 222ق.م.ج.

2- إذا توفي أحد المدينين المتضامنين، فإن الدين ينقسم بين ورثته إلا إذا كان هذا الدين غير قابلاً للانقسام تطبيقاً للقاعدة الشرعية لا تركة إلا بعد سداد الديون¹¹⁰.

3- يحق للدائن مطالبة أي مدين للوفاء بكامل الدين، ولا يمكن لهذا الأخير الدفع بالتقسيم أو التجريد حسب المادة 1/223ق.م.ج.

4- يجوز للمدين الاحتجاج على الدائن الذي يطالبه بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة به، وبأوجه الدفع المشتركة بين جميع الدائنين وهو ما نصت عليه المادة 2/223ق.م.ج، كأنعدام رضاء جميع المدينين أو بطلان المحل أو السبب.

ب-تعدد الروابط: يقصد بهذا المبدأ أن كل مدين يرتبط مع الدائن برابطة مستقلة عن تلك التي تربط غيره من المدينين، ويترتب على ذلك:

¹¹⁰ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص236. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف، الحوالة، الانتضاء)، مرجع سابق، ص306.

1- أن الدفوع الشخصية التي يدفع بها المدين تجاه الدائن لا يستفيد منها باقي المدينين، وتطبيقاً لذلك لا يمكن للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين دائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين وهو ما نصت عليه المادة 225 ق.م.ج: "لا يجوز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين"، ومثال: ذلك أنه إذا كان كل من محمد، علي، أحمد مدينين متضامين تجاه مصطفى بمبلغ 6000 دج. وقد أصبح محمد دائناً لمصطفى بنفس المبلغ، فإذا طالب مصطفى أحمد بكل الدين فإن أحمد يدفع بالمقاصة بقدر حصة محمد في الدين وهي (2000 دج)، وليس بكامل الدين، و يلتزم بدفع مبلغ (4000 دج).

2- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين من الدين برئت ذمة هذا المدين دون باقي المدينين إلا إذا صرح الدائن بذلك، و هو ما نصت عليه المادة 227 ق.م.ج.

3- إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامين، فيظل التزام هؤلاء قائماً بكل الدين بعد خصم حصة هذا المدين حسب المادة 01/230 ق.م.ج.

ج- النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر: وهذا يعني أن كل مدين متضامن ينوب قانوناً عن باقي المدينين الآخرين في العلاقة مع الدائن فيما يعود عليهم بالنفع لا فيما يسيء إلى مركزهم¹¹¹، وتطبيقاً لذلك إذا وجه أحد المدينين المتضامين إعداراً للدائن فإنه يستفيد من هذا الإعدار باقي المدينين المتضامين وهو ما نصت عليه المادة 02/231 ق.م.ج، أما الأفعال التي يستقل بها أحد المدينين المتضامين وتزيد من أعباء الآخرين، فإنه يُسأل عنها وحده مسؤولية شخصية،¹¹² ولا تسري بالنسبة للآخرين وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 01/231 "لا يكون المدين المتضامن مسئولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله".

¹¹¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

¹¹² عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، مرجع سابق، ص 336.

ثانياً-علاقة المدينين فيما بينهم: تقوم علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض على مبدئين أساسيين

هما: انقسام الدين على المدينين، رجوع المدين المتضامن الموفي على باقي المدينين.

أ-انقسام الدين على المدينين المتضامنين: ينقسم الدين بين المدينين المتضامنين كل بحسب حصته، ولتحديد حصة كل مدين في الدين وجب على القاضي الرجوع إلى الاتفاق المقرر للتضامن إذا كان اتفاقياً أو إلى النص القانوني إذا كان مقررًا بموجب نص قانوني.

ب-رجوع المدين المتضامن الموفي على الآخرين: إذا وفى أحد المدينين المتضامنين بكامل الدين جاز له الرجوع على باقي المدينين كل بقدر حصته في الدين وهو ما نصت عليه المادة 234ق.م.ج، كما أنه إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين فلا يتحمل المدين الموفي وحده نتيجة هذا الإعسار، وإنما يشاركه في هذا بقية المدينين كل بنسبة حصته في الدين المادة 235ق.م.ج، ويكون للمدين حق الرجوع بإحدى الدعويين:

1-**الدعوى الشخصية:** هي الدعوى التي يكون أساسها ما يكون بين المدينين من علاقات سابقة تربط بعضهم ببعض كالوكالة في التضامن الاتفاقي والفضالة والإثراء في التضامن القانوني¹¹³، بحيث يثبت للمدين الموفي حق شخصي في استرداد ما يتجاوز نصيبه في الدين.

2-**دعوى الحلول:** هي الدعوى التي يحل بموجبها المدين الموفي محل الدائن على باقي المدينين حسب المادة 261ق.م.ج، وميزة دعوى الحلول أن المدين المتضامن إذا رجع بها تكون له التأمينات ذاتها التي كانت تضمن حق الدائن بعد أن حل محله¹¹⁴.

الفصل الثالث: انتقال الالتزام

(المواد من 239-257)

¹¹³ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص199.

¹¹⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام(الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)، مرجع السابق، ص360.

وهي أن يخرج من الالتزام أحد طرفيه ويحل محله شخص آخر فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، فإذا الذي تغير من طرفي الالتزام هو الدائن فنكون بصدد حوالة الحق، أما إذا كان الذي تغير هو المدين فنكون بصدد حوالة الدين.

أورد المشرع الجزائري أحكام انتقال الالتزام في الباب الرابع من الكتاب الثاني في المواد من 239 إلى 257 فتناول حوالة الحق في المواد من 239 إلى 250 وتناول حوالة الدين من 251 إلى 257.

وسنعالج انتقال الالتزام بين الأحياء أما انتقال الالتزام بسبب الوفاة فيخضع لأحكام الموارث والوصية، وعلى هذا سنتعرض لحوالة الحق ثم حوالة الدين كما يلي:

المبحث الأول: حوالة الحق

Cession de Creance

(المواد من 239 إلى 250)

المطلب الأول: تعريف حوالة الحق:

هي عقد ينقل بمقتضاه الدائن الأصلي (المحيل) حقه الشخصي إلى دائن جديد (المحال له) يحل محله في حقوقه قبل المدين (المحال عليه).

والحوالة قد تتم معاوضة إذا أدى المحال له مقابلاً للحق الذي أحيل له في هذه الحالة تخضع لأحكام عقود المعاوضات، كما قد تتم تبرعاً فينزل المحيل إلى المحال له عن حقه بدون مقابل وتسري عليه عندئذ أحكام التبرعات من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

الفرع الأول: شروط حوالة الحق:

تتطلب دراسة شروط حوالة الحق أن نتعرض أولاً لشروط انعقادها وثانياً لشروط نفاذها في حق

المدين والغير.

أولاً- شروط انعقاد حوالة الحق:

حوالة الحق هي في حقيقتها القانونية عقد يتم بين الدائن الأصلي وبين شخص أجنبي عن الالتزام وهو الدائن الجديد، وبمقتضى هذا العقد ينتقل الحق من الأول إلى الثاني، وما دامت عقد فلا بد من توافر أركان العقد وهي التراضي والمحل والسبب، والشكلية إذا كانت من العقود الشكلية.

أ- الرضا بالحوالة: عقد الحوالة من العقود الرضائية التي لم يشترط فيها شكل معين ما لم تكن هبة فيجب إفراغها في الشكلية الواجبة قانوناً، ولانعقاد الحوالة يشترط التراضي عليها بين طرفيها وهما الدائن الأصلي (المخيل) و الدائن الجديد (المحال له) دون حاجة لرضا المدين (المحال له) لأنه ليس طرف في العقد المادة 239 ق.م.ج.

ب- محل الحوالة: الأصل العام أن كل حق شخصي قابل للحوالة من دائن أصلي إلى دائن جديد، سواءً كان مبلغاً من النقود أم أشياء مثلية أم قيمة أو عملاً أو الامتناع عن عمل، فيجوز للمستأجر وهو دائن للمؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة أن ينزل عن حقه إلى شخص آخر وهذا هو التنازل عن الإيجار.¹¹⁵

رغم هذا ترد على هذه القاعدة عدة استثناءات نصت عليها المادة 239 ق.م.ج:

1- نص القانون: فقد ينص القانون على منع الحوالة في بعض الحقوق كما هو الحال بالنسبة إلى الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها (240 ق.م.ج).

¹¹⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)، ص.ص 450-451.

2- اتفاق المتعاقدين: قد يتفق المتعاقدين على عدم جواز الحوالة، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم تحويل حقه في الإيجار لغيره، ومثاله ما جرت عليه شركات النقل العام من عدم جواز النزول إلى الغير عن تذكرة النقل.

3- طبيعة الالتزام: قد يكون الحق بطبيعته غير قابل للحوالة، ويكون ذلك في الحالات التي تكون شخصية الدائن محل الاعتبار في العقد كحق الشريك في شركات الأشخاص وحق الدائن في النفقة.¹¹⁶

ث - سبب الحوالة: يجب أن تقوم الحوالة وفقاً للقواعد العامة على سبب مشروع، وسبب الحوالة يختلف باختلاف الأحوال والظروف.

ثانياً- شروط نفاذ حوالة الحق:

أ- شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين: لا تنفذ الحوالة في حق المدين إلا بأحد الإجراءين، قبول المدين أو إخباره بها:

*قبول المدين الحوالة: المدين يعتبر من الغير بالنسبة لحوالة الحق إذ هو ليس طرفاً في العقد، ولذا لكي تنفذ الحوالة في حقه يجب أن يقبلها أو يعلم بها حسب المادة 241ق.م.ج التي نصت على: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين...".

*أو إخبار المدين بالحوالة: وحسب المادة 241ق.م.ج التي نصت: "...أو أخبر بها بعقد غير قضائي..". والإخبار يكون بأي وسيلة من الوسائل فيكون بورقة عرفية، ويجوز عن طريق البريد.

¹¹⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 260، 261.

فإذا لم يتم أي إجراء من هذين الإجراءين لم يكن المدين مسؤولاً عن الوفاء للمحال له، بل أن وفاه للدائن الأصلي يبرئ ذمته، وللمحال له في هذه الحالة أن يرجع على الدائن الأصلي الذي استوفى الدين رغم إبرام الحوالة.¹¹⁷

أما إذا رفض المدين الحوالة فما على أحد طرفيه إلا إعلانه بها لتكون نافذة بحقه، ولا يشترط لنفاذها بحقه أن يكون تاريخها ثابتاً بشكل رسمي، بل لا يشترط للقبول شكل خاص فيجوز أن يكون مكتوباً أو شفويًا.¹¹⁸

2- نفاذ الحوالة بالنسبة للغير¹¹⁹: لا تسري الحوالة في حق الغير إلا إذا كان المدين قد تم إخباره بها أو قبلها، بشرط أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، وفي ذلك حماية للمحال له الأول من خطر التقديم.

الفرع الثاني: آثار حوالة الحق

1- انتقال الحق المحال به ذاته من المحيل إلى المحيل له: ينتقل الحق من المحيل إلى المحيل له بصفاته (كما لو كان تجارياً أو كان مؤجلاً أو كان معلق على شرط)، وتوابعه (ما حل من فوائد الأقساط التي لم يكن المحيل قد قبضها بعد)، وضمائنه كالكفالة والرهن حسب المادة 243 ق.م.ج: "تشمل حوالة الحق ضمائنه كالكفالة والامتياز والرهن وورث الحيازة كما تشمل ما حل من أقساط".

2- وقت انتقال الحق المحال له:

* ينتقل الحق المحال فيما بين المتعاقدين من يوم انعقاد الحوالة.

¹¹⁷ محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 263

¹¹⁸ علاق لمنور، محاضرات في القانون المدني الجزائري (أحكام الالتزام)، جامعة محمد دباغين سطيف، سنة 2019-2020، ص 59.

¹¹⁹ المقصود بالغير: كل شخص يضار من نفاذ الحوالة أو كل شخص كسب حقاً من جهة المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له مثل دائنوا المحيل.

*بالنسبة للمدين فإن الحق لا ينتقل إلا من وقت نفاذ الحوالة في مواجهته، أي من وقت قبولها أو إعلامه بها.

*بالنسبة للغير فإن الحق لا ينتقل إلى المحال له إلا من وقت نفاذ الحوالة في حق الغير أي من وقت الإخطار(241 ق.م.ج)، أو من وقت أن يصبح قبول المدين لها.

3-التزام المحيل بالتسليم: يجب على المحيل أن يسلم المحال له سند الحق المحال به وجميع وسائل إثبات هذا الحق، كل ما هو ضروري لاستفائه من وقت الاتفاق على الحوالة.

4-التزام المحيل بالضمان: لا ضمان في حوالة الحق إذا كانت تبرعاً لأن المتبرع غير ضامن، وبالتالي المحيل لا يلتزم بالضمان إلا إذا كانت الحوالة بعوض(المادة 244 ق.م.ج).¹²⁰

المبحث الثاني: حوالة الدين

Cession de Dette

(المواد من 251 إلى 257)

المطلب الأول: تعريف حوالة الدين

هي اتفاق على نقل الدين من المدين الأصلي أو القديم(المحيل) إلى ذمة مدين جديد(المحال عليه)، فيحل هذا الأخير محل المدين القديم في مواجهة الدائن(المحال له) ويتحمل عنه الدين ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وضمائنه.¹²¹

¹²⁰ محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 271-272.

¹²¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 304.

المطلب الثاني: شروط انعقاد حوالة الدين

بما أن حوالة الدين هي عقد بين المدين الأصلي والمدين الجديد، ولهذا يجب أن تتوفر فيها أركانها وهي التراضي الصادر من ذي أهلية خال من العيوب، ويكون المحل (الدين) والسبب مستوفي الشروط القانونية، أما رضا الدائن فلا يلزم لانعقاد الحوالة وإن كان ضرورياً لنفاذها في حقه.¹²²

المطلب الثالث: شروط نفاذ حوالة الدين

لدراسة شروط نفاذها في حق الدائن نفرق بين إذا تمت هذه الحوالة بين المدين الأصلي والمدين الجديد وبين الدائن والمدين الجديد.

الفرع الأول: انعقاد الحوالة بعقد بين المحيل والمحال عليه

إذا كان انعقاد حوالة الدين يتم بمجرد الاتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد، حسب المادة 1/252 ق.م.ج: "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها" فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها¹²³ لأن شخصية المدين محل اعتبار بالنسبة للدائن، فالمدين هو الذي يحدد قيمة الالتزام من الناحية العملية، وتتوقف هذه القيمة على ملائمة ذمته المالية وعى ما يبيده من يسر في الوفاء أو المظالمة.¹²⁴

الفرع الثاني: انعقاد الحوالة بعقد بين الدائن والمحال عليه:

¹²² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 281-282.

¹²³ ليس للإقرار شكل خاص، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، ويرتب الإقرار أثره من تاريخ انعقاد الحوالة طالما انعقدت صحيحة. بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 306.

¹²⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)، مرجع سابق، ص 566.

الأصل أن تنعقد الحوالة بين المدين الأصلي والمدين الجديد أو المحال عليه، ولكن استثناءاً قد تنعقد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة فلا يشترك المدين في العقد، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 257 ق.م.ج، وحوالة الدين في هذه الحالة تتم دون موافقة المدين وتنفذ في مواجهته دون هذه الموافقة بل على الرغم منه.¹²⁵

المطلب الرابع: آثار حوالة الدين

الفرع الأول: علاقة الدائن بالمدين الجديد(المحال عليه)

إذا أقر الدائن حوالة الدين، يصبح المدين بالنسبة إليه المدين الجديد، وبالتالي يستطيع أن يطالبه بالوفاء بالالتزام، وينتقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه بصفاته و ضماناته (254 ق.م.ج) ودفوعه (256 ق.م.ج)، باستثناء الكفالة(عينية أو شخصية) فإنه تنقضي إلا إذا رضا الكفيل بقاء كفالته.

الفرع الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي(المحيل)

نصت المادة 255 ق.م.ج على أنه "يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة..." وعليه يترتب ما يلي:

*إذا تمت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه فإنه حين إقرار الدائن لا يترتب أي تغيير في العلاقة القانونية بين الدائن والمدين الأصلي، فإذا أقرها الدائن برئت ذمة المدين وهذه البراءة تتم بقوة القانون.

*لا بد أن يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه ونفرك بين حالتين:

¹²⁵ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 285-286.

أ- إذا انعقدت الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون تدخل المدين الأصلي: فإن هذا الأخير لا يضمن شيئاً لأنه لم يتدخل في الحوالة، فعلى الدائن أن يتحمل إعسار المحال عليه لأنه هو الذي إختار الاتفاق معه، وتبرأ هنا ذمة المدين الأصلي بالرغم من عدم ضمانه يسار المحال عليه.¹²⁶

ب- أما إذا انعقدت الحوالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه وأقرها الدائن: فإنه حسب المادة 255 ق.م.ج: "يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"، فإن المدين الأصلي يضمن يسار المحال عليه وقت إقراره الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

الفرع الثالث: علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد:

حسب المادة 253 ق.م.ج فإنه يترتب أثاران:
*التزام المحال عليه نحو المدين الأصلي بأن يوفي بالدين إلى الدائن وإلا ترتبت مسؤولية عقدية اتجاه المدين الأصلي.

*الاتفاق على الحوالة لا يقبل التجزئة¹²⁷.

الفصل الرابع: انقضاء الالتزام

L'extinction de L'obligation

(المواد من 258 إلى 322)

¹²⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق، ص 607.

¹²⁷ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 295-296.

الالتزام أو الحق الشخصي مؤقت، إذ لا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً إلى الأبد، لذا فمصير الالتزام الزوال، فلا يجوز أن يبقى المدين ملتزماً للدائن إلى الأبد.

وقد نص المشرع الجزائري على أسباب انقضاء الالتزام في الباب الخامس من الكتاب الثاني في المواد 258 إلى 322 ق.م.ج، وقد قسمها المشرع الجزائري إلى ثلاث طوائف:

- 1- قد ينقضي الالتزام بتنفيذه (الوفاء) وهذا هو الأصل العام كما ذكرنا سابقاً.
- 2- وقد ينقضي أيضاً بما يعادل الوفاء، كما هو الحال في الوفاء بمقابل (ويقابل له أيضاً الوفاء بعوض أو الاعتياض) والتجديد والمقاصة، اتحاد الذمة.
- 3- وقد ينقضي بدون وفاء (لا بما يعادل الوفاء) كما هي الحال في الإبراء وهو النزول عن الحق بدون مقابل، واستحالة التنفيذ بسبب أجنبي، والتقادم المسقط وهو ينقضي الالتزام بمرور الزمن.

المبحث الأول: الوفاء

Fidélité

(المواد من 258 إلى 284)

المطلب الأول: تعريف الوفاء

الوفاء قانوناً هو تنفيذ الالتزام سواء كان الالتزام بإعطاء شيء أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء، سواء كان هذا الشيء نقوداً أو غير نقود.

والوفاء في صورته العادية تصرف يعقد بإرادتين: إرادة الموفي الذي قام بتنفيذ الالتزام، وإرادة الدائن الذي قبل هذا الوفاء، وقد يعقد بإرادة واحدة وذلك إذا لم يقبل الدائن الوفاء والتجاً المدين إلى الإيداع.

وقد يكون الوفاء مع الحلول إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، وحل محل الدائن في الرجوع على المدين.

الفرع الأول: الوفاء البسيط

أولاً- طرفا الوفاء: وهما الموفي والموفي له

أ- الموفى: نصت المادة 258 ق.م.ج: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء ما جاء في المادة 170" يصدر الوفاء عادة من المدين نفسه أو نائبه، ويجوز أن

يقع الوفاء من غير المدين ممن له مصلحة¹²⁸، كما يجوز أن يكون الموفي شخصيا لا مصلحة له في الوفاء بل يقوم بذلك تفضلا أو تبرعا، والدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير الا في الحالات الثلاث الآتية:

- 1- إذا نص الاتفاق على أن المدين يقوم بتنفيذ الالتزام بنفسه 169ق.م.ج
 - 2- إذا استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ الالتزام بنفسه: كما هو الحال بالترام رسام مشهور بعمل لوحة.
 - 3- إذا قام بالوفاء من لم تكن له مصلحة¹²⁹: وهو ما نصت عليه المادة 2/258ق.م.ج بقولها: "كما يصح الوفاء أيضاً مع التحفظ 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" وبالتالي يمكن أن يكون الموفي أجنبيا عن المدين ولا مصلحة قانونية في وفاء الدين، كأن يكون قريبا أو صديقا للمدين فيكون من وفي فضوليا أراد أن يتحاشى التنفيذ على أموال المدين، فيرجع على المدين بدعوى الفضالة.
- وإذا أوفى الأجنبي دين المدين دون أن تكون له مصلحة رغم اعتراض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض كما لو كان الغير هذا متبرعا، ففي هذه الحالة اعتراض المدين على الوفاء لا يحول دون قبول الدائن لهذا الوفاء إذا رغب في ذلك.
- ب- الموفى له: حسب المادة 267ق.م.ج: "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصا"، الأصل أن الوفاء يكون للدائن، والمقصود بالدائن الذي ثبت له الحق منذ نشوئه، بل من يكون دائنا وقت الوفاء، فإذا انتقل الحق بطريق الميراث أو الوصية فيجب أن يحصل الوفاء إلى الوارث أو الموصى له.¹³⁰

¹²⁸ من أمثلة قيام الغير بالوفاء ويكون له مصلحة في ذلك الكفيل والمدين المتضامن وحائز العقار المرهون (إذ أنه بالوفاء لصاحب حق التبعية أن يمنع التنفيذ على العقار أي يبيعه بالمراد العلني).

¹²⁹ إذا أوفى الغير على المدين فله أن يرجع عليه بما أوفى ما لم يكن متبرعا ورجوعه يكون إما بدعوى الفضالة إذا تم بغير علم المدين، أو بدعوى الوكالة إذا أقر المدين الوفاء بعد حصوله، أما إذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين فان رجوع الموفى يكون على أساس الإثراء بلا سبب 259ق.م.ج.

¹³⁰ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص693.

كما يجوز الوفاء لنائب الدائن سواء كانت نيابته اتفاقية أم قانونية، وإنما يجب على المدين في هذه الحالة أن يتأكد من صفة النائب ومن حدود نيابته.

ويلاحظ أيضا حسب هذه المادة جعلت من التقدم بالمخالصة الصادرة من الدائن قرينة على وجود النيابة بين الدائن وبين من يتقدم بالمخالصة الصادرة من خلافة، كالمحال له بالحق.

ويجوز الوفاء في حساب جار للدائن في أحد البنوك على أن يتحمل الموفي نتيجة الخطأ في الإيداع.

ثانيا-الوفاء لغير الدائن: إذا كان الوفاء لغير الدائن أو لغير نائبه أو خلفه فلا تبرأ ذمة المدين ويلزم بالوفاء مرة ثانية.

أ-الحالات التي يصبح فيها الوفاء لغير الدائن: نصت المادة 268ق.م.ج على أنه: "الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين..." فحسب المشرع الجزائري الوفاء لغير الدائن، لا يبرئ ذمة المدين ولكنه يصح في ثلاث حالات:

1-إذا اقر الدائن الوفاء: إذا أوفى المدين الدين لغير الدائن أو نائبه كان يوفي لوكيل انتهت وكالته ففي هذه الحالة لا يكون الوفاء صحيحا ولا يبرئ ذمة المدين إلا إذا اقر الدائن، فإن الإقرار اللاحق كالإذن السابق (المكلف بإثبات صدور الإقرار من الدائن هو المدين أو الموفي)

2-منفعة تعود على الدائن من الوفاء: إذا عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء، مثال: أن يقوم المدين بالوفاء للدائن فيكون هذا الوفاء صحيحا بقدر ما تبرأ به ذمة الدائن، وبالتالي تبرأ ذمة المدين الموفي بنفس هذا القدر.

3-الوفاء للدائن الظاهر: إذا تم الوفاء بحسن نية للدائن الظاهر، كالوارث الظاهر ثم يصبح أنه ليس بوارث لأنه محجوب بوارث آخر، ويجب لصحة الوفاء للدائن الظاهر أن يكون الموفي حسن النية، أي معتقد كسائر الناس أن هذا الدائن الظاهر هو الدائن الحقيقي، وفي هذه الحالة الوفاء للدائن الظاهر تبرأ ذمة المدين فلا يلتزم بالوفاء مرة أخرى للدائن الحقيقي، ولكن يكون لهذا الأخير حق الرجوع على الدائن الظاهر باسترداد ما استوفى تطبيقا لقاعدة الإثراء بلا سبب إذا كان حسن النية.

أما إذا كان الدائن الظاهر سيء النية، أي يعلم وقت الوفاء أنه يستوفي ما لاحق في استيفائه فإن الرجوع يكون على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

ب- الحالة التي يمتنع على المدين فيها الوفاء للدائن: هناك حالة يمتنع فيها على المدين أن يوفي للدائن، وهي حالة ما إذا وقع احد دائني الدائن حجزا تحت يد المدين، وهذا هو حجز ما للمدين لدى الغير، والمنصوص عليها في المادة 682 ق.إ.م.ج: "يمنع على المحجوز لديه الوفاء من المبالغ المحجوزة للمدين المحجوز عليه من تاريخ توقيع الحجز" والمادة 683 ق.إ.م.ج: "يستمر المحجوز لديه في دفع أجرة المحجوز عليه أو المرتب المخصص لمعاشه أو أجرة عماله رغم الحجز" لأن الحجز يجعل الدين محبوسا لمصلحة الدائن الحاجز ويمتنع على المدين أن يوفي به لدائنه، فإذا ما صدر بعد ذلك حكم بصحة الحجز، وجب على المدين أن يوفي الدين للدائن الحاجز، لا إلى دائنه الأصلي.

الفرع الثاني: الوفاء بالإرادة المنفردة

قد يرفض الدائن قبول الوفاء كان يرى أنه يستحق أكثر مما يعرضه عليه المدين، أو يستحق شيء آخر غير ما يقدمه المدين، ويرى المدين مصلحة في إبراء ذمته بأسرع ما يمكن، أو قد يريد التخلص من الالتزام بالمحافظة على الشيء محل الوفاء نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المواد 269 ق.م.ج، 270 ق.م.ج، ويتضح من هذه المواد أن المدين يعذر أولا الدائن، ثم يتلو ذلك العرض الفعلي أو الحقيقي ثم الإيداع وذلك كما يلي:

1-الإعذار: وهو إجراء يقصد به أن يسجل المدين على الدائن رفضه لقبول الوفاء 269 ق.م.ج، ويحملة الآثار التي تترتب على هذا الرفض والتي حددتها المادة 270 ق.م.ج وهي:

*انتقال تبعة هلاك الشيء أو تلفه من المدين إلى الدائن 369 ق.م.ج.

*يحق للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن.

*حق المدين في مطالبة الدائن بتعويض ما أصابه من ضرر.

2- العرض الحقيقي: إذا تم إعدار الدائن فيحق للمدين العرض الفعلي على الدائن بطريقة رسمية، ثم يقوم بإيداع الشيء وفقاً للإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 684ق.إ.م.إ.

3- الإيداع: نصت المادة 271ق.م.ج: "إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو ما هو معد البقاء حيث وجد للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة" ومنه إذا رفض الدائن العرض، جاز للمدين إيداع المبلغ أو الشيء المعروض بمكتب المحضر القضائي وعند الاقتضاء بأمانة الضبط حسب المادة 585ق.إ.م.إ.

أما إذا كان محل الوفاء عقاراً أو منقولاً يصعب إيداعه بالمحكمة جاز للمدين طلب تعيين حارس عليه 271ق.م.ج.

أما الأشياء التي يسرع إليها التلف أو تكلف نفقات باهظة في إيداعها فيطلب بيعها بالمزاد العلني بعد استئذان القاضي 272ق.م.ج.

*الاستثناء: (حالات الإيداع دون إعدار الدائن ودون العرض الفعلي):

الأصل أن المدين لا يقوم بالإيداع إلا بعد إعداره الدائن وبعد العرض الفعلي إلا أن القانون أجاز الإيداع مباشرة وهذه الحالات نصت عليها م 273ق.م.ج:

- 1- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن.
- 2- إذا كان الدائن عديم الأهلية ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء.
- 3- إذا كان الدين محل النزاع بين عدة أشخاص.
- 4- إذا كانت أسباب جدية تبرر هذا الإجراء، كما لو كان المدين يطالب بالتزام مقابل تعذر عليه استيفاءه قبل أن يقوم بالوفاء بما عليه من دين.¹³¹

المطلب الثاني: محل الوفاء

القاعدة العامة أن الوفاء يكون في ذات الشيء المعين¹³² المستحق على المدين دون غيره¹³³، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى 276 ق.م.ج.

¹³¹ صبري سعدي، مرجع سابق، ص.ص 305-313.

كما لا بد أن يقوم بالوفاء الكلي لا الجزئي حتى لو كان الشيء قابل للانقسام ما لم يتفق على خلاف ذلك أو نص القانون، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 277ق.م.ج.

المطلب الثالث: الوفاء مع الحلول

Le paiement avec subrogation

(المادتان 259 و261)

يترتب على الوفاء انقضاء الالتزام بصفة نهائية كما ذكرنا سابقا ويستوفي ذلك أن يكون الموفي هو المدين أو شخص غير المدين، مما يؤدي إلى براءة ذمة المدين في مواجهة الدائن. فإذا قام الغير بالوفاء مكان المدين في هذه الحالة ينقضي هذا الدين ولكن ينشئ في ذمة المدين دين آخر وهو حق الغير الذي وفي للدائن، فإنه يكون لهذا الغير (شخص غير المدين الذي وفي محل المدين) الحلول محل الدائن في الرجوع على المدين بقدر ما دفع طالما كان غير متبرع بما وفاه.¹³⁴

الفرع الأول: رجوع الموفي على المدين

ويكون رجوع الغير الموفي على المدين، بناء على دين جديد نشأ للموفي في ذمة المدين له مصدر مستقل عن الدين القديم الذي تم الوفاء به، ومن ثم يكون الموفي مجرد دائن عادي للمدين، مصدر دينه الوكالة (إذا كان مأمورا من المدين بهذا الوفاء) أو الفضالة¹³⁵ (إذا تم الوفاء بغير علم المدين)، أما إذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين فإن رجوع الموفي يكون على

¹³² - فإذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا من عمل، فإن ذمة المدين تبرأ متى قام بذلك العمل أو امتنع عنه.

- إذا كان مبلغ من النقود فيكون الوفاء بتسليم المدين القدر المتفق عليه من النقود بصرف النظر عن انخفاض العملة 95 ق.م.ج.

- إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء معين بالذات، فإن ذمته تبرأ إذا قام بتسليم الشيء.

- إذا كان محل الالتزام إعطاء شيء معين بالنوع ولم تذكر درجة الجودة فإن الوفاء يصبح بشيء من الصنف المتوسط حتى لا يقع غبن

2/94 ق.م.ج.

¹³³ ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يجوز للدائن أن يجعل الوفاء بشيء آخر محل الالتزام الأصلي يقوم مقام الوفاء وهذا هو

الوفاء بمقابل، وهو يقضي الالتزام قانونا إذا قبل الدائن.

¹³⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 73.

¹³⁵ إذا تم الوفاء دون أمر من المدين ليس للموفي حق الرجوع عليه بما دفعه لأنه في هذه الحال يعتبر متبرعا، غير أنه إذا لم يكن متبرعا فإن له حق الرجوع على المدين بدعوى الفضالة.

أساس الاثراء بلا سبب، وفي الحالتين لا يستطيع الرجوع بشيء إلا إذا وفي به تحقيقا لمصلحة للمدين، وهي من الدعاوى الشخصية التي يرفعها الغير باسمه على المدين مباشرة وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 259 ق.م.ج.

ويجوز للغير الذي وفي للدائن أيضا الرجوع على المدين بدعوى الحلول حيث يحل محل الدائن الذي استوفى حقه، وبنفس الحق القديم وليس بحق جديد فيحل محله في كافة حقوقه ودفعه وتأميناته التي كانت ضامنة للمدين الذي وفاه فيحصل على حماية قانونية.¹³⁶

الفرع الثاني: حالات الوفاء مع الحلول

أولاً-الحلول القانوني: يعتبر هذا النوع من الحلول الأكثر وقوعا في الحياة العملية، ويحل الموفي محل الدائن بقوة القانون، وفي جميع الحالات يكون للموفي مصلحة في وفاء الدين، ويقوم بالوفاء رغم إرادة المدين والدائن، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 261 ق.م.ج حالات الحلول القانوني وهي كالتالي:

1-إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما عنه: مثل: حالة كون الموفي ملزما بالوفاء عن المدين حالة الكفيل الشخصي أو العيني (وهو من يقدم عينا من ماله ضمانا لدين على آخر دون أن يكون ملزما شخصيا بالدين).

2-الوفاء لدائن متقدم: وهذه الحالة أن الموفي دائن متأخر وفي دائنا مقدما عليه، مثل: إذا كان على العقار حقوق عينية تبعية (رهن، أو حق اختصاص) لعدة دائنين وشرع الدائن المتقدم في المرتبة في التنفيذ على العقار في وقت غير ملائم تكون فيه أثمان العقارات منخفضة فقد يرى احد الدائنين المتأخرين تأخير التنفيذ حين ارتفاع الأسعار العقارات، فيتقدم إلى الدائن ذي المرتبة المتقدمة ويوفي له دينه، وبذلك يحل بهذا الوفاء محله في حقه المضمون بالرهن ذي المرتبة المتقدمة.

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

¹³⁶ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 44 و بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 74.

وهي حالة حائز العقار¹³⁷، فإذا اشترى شخص عقار مرهون ودفع ثمن هذا العقار للدائنين الذي خصص هذا العقار لضمان حقوقهم، فإنه يحل محل هؤلاء الدائنين ويكون له حقوقهم في الرهن المقرر على العقار نفسه. (912ق.م.ج).

4- إذا كان للموفاي حق الحلول بمقتضى نص خاص: نص القانون على حالات يخول فيها الموفاي الحق في الحلول، ومن ذلك ما نص عليه القانون التجاري الجزائري من حلول دفع قيمة الكمبيالة دون أن يكون ملزما بذلك 454 ق ت ج.

ثانيا-الحل الاتفاقي: فإنه يقع إما باتفاق الموفاي مع الدائن أو باتفاق الموفاي مع المدين.

1-الحلول بالاتفاق مع الدائن: تنص المادة 262 ق.م.ج على أنه: "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" وطبقا لنص المادة يكون الاتفاق بين الموفاي والدائن، وهذا الاتفاق صحيح ويفيد كل من المدين والدائن، فالدائن يستفيد لأنه يمكنه من الحصول على حقه دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، والمدين لن يضره أن يكون الضمان الذي قدمه يضمن حق الدائن الأصلي أو الدائن الجديد، ولا يشترط شكل خاص ولا قبول المدين، ويجب أن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء، فلا يجوز أن يتأخر عن وقت الوفاء، ولكن ليس ما يمنع أن يكون الاتفاق على الحلول سابقا على الوفاء.

2-الحلول بالاتفاق مع المدين: تنص المادة 263 ق.م.ج على أنه: "يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد" فالحلول الاتفاقي يتم بالاتفاق بين المدين والموفاي، غير أنه يشترط لصحة هذا الحلول شرطان:

* أن يتم الاتفاق على الحلول بين الغير والمدين ولا يشترط رضا الدائن بالحلول

* أن يذكر في عقد القرض وفي المخالصة أن الوفاء من المال الذي أقرضه الغير للمدين، ويقتضي هذا الشرط أن يتم الاتفاق على الحلول قبل أو وقت الوفاء، وأن يكون الوفاء من المال المقرض.¹³⁸

¹³⁷ هو من يكتسب ملكية عقار مرهون او محمل بحق اختصاص، دون ان مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن او الاختصاص

المبحث الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

(المواد من 285 إلى 304)

إذا كان الالتزام ينقضي بالوفاء أو بتنفيذه، فإنه ينقضي أيضا بما يعادل الوفاء والطرق التي تعادل الوفاء وهي: الوفاء بمقابل (الإعتياض) والتجديد، والمقاصة، واتحاد الذمة.

المطلب الأول: الوفاء بالمقابل أو الاعتياض

Dation en paiement

(المادتان 285 و286)

نص المشرع الجزائري في المادة 285 ق.م.ج على أنه: "إذا قبل الدائن في استفتاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء" ومنه فالوفاء بمقابل هو قبول الدائن شيئا قدمه المدين غير المتفق عليه، وبراءة ذمة المدين بناء على ذلك، وهو يعتبر تجديدا للدائن بتغيير المحل، فقد يكون الشيء المستحق مبلغا من النقود، فيقوم المدين بتقديم عقار لدائنه عوضا عن النقود، أو العكس صحيح (منزل-قطعة ارض).

الفرع الأول: شروط الوفاء بمقابل

لوجود الوفاء بمقابل حقيقة لا بد من توافر شرطان هما كالتالي:

أولا- وجود اتفاق على نقل ملكية شيء أو إعطاء شيء عوضا عن المحل الأصلي للالتزام: لذلك فإنه يتعين وجود اتفاق بين الدائن والمدين إذ أن الدائن لا يجبر على قبول الوفاء بشيء غير مستحق له أصلاً.

ويجب أن تتوافر في الاتفاق الأهلية في طرفيه، فبالنسبة للدائن يجب أن تتوفر فيه أهليته لاستيفاء الدين، أما بالنسبة للمدين فيجب أن تتوفر فيه بالإضافة لأهليته للوفاء يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف، وهذا لأن الوفاء بمقابل يتضمن الوفاء ونقل الملكية في نفس الوقت.

أما بالنسبة للمحل يجب أن تتوافر فيه شرطان:

* أن يكون الشيء جديدا (أي لم يدخل من البداية ضمن الالتزام الأصلي).

¹³⁸ والحكمة من ذلك منع غش المدين، فقد يكون هناك دائنان مرتبنا على التوالي، ويقوم المدين بالوفاء للدائن الأول من ماله، فيحتل الدائن الثاني المرتبة الأولى، ثم يقترض المدين بعد ذلك مالا من شخص محل الدائن الأول، على اعتبار أن الوفاء قد تم بالمال المقترض، فيصيب الدائن الثاني ضرر، فالشرط المذكور يحول دون الغش. صبري السعدي، مرجع سابق، ص 332.

*أن يكون نقل ملكية أو تقرير حق عيني، فلا يصح أن يكون البديل التزاما بعمل أو امتناع عن عمل، فإذا اتفق المدين مع دائنه على أن يقوم المدين بعمل معين لحساب الدائن بدلا من دفع النقود وقبل الدائن ذلك فلا يعتبر وفاء بمقابل ولكنه تجديدا بتغيير محل الدين.

ثانيا-وجوب تنفيذ الالتزام بنقل الملكية فورا: لكي يتحقق الوفاء بمقابل يجب أن ينفذ الاتفاق فورا بأن ينقل المدين ملكية الشيء المقدم إلى الدائن فإذا كان عقارا وجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية، وإذا كان نقودا وجب تسليمها للدائن.

أما إذا تم الاتفاق واتفق على تأجيل التنفيذ، فلا يكون بصدد وفاء بمقابل إذ يكون هناك وفاء للالتزام أما هو اتفاق على استبدال التزام جديد بالالتزام الأصلي وهذا هو التحديد.

المطلب الثاني: اثار الوفاء بمقابل:

نصت المادة على أنه 286ق.م.ج: "تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابله الدين، ويسري عليه من حيث إنه يقضي الدين أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات" ومن نص المادة يتضح أن أحكام الوفاء بمقابل مزدوجة وذلك كما يلي:

1- فهو باعتباره ناقلا للملكية تسري عليه أحكام البيع: تطبق أحكام عقد البيع، فيتشترط توافر أهلية التصرف في الموفي، وتسري الأحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق (375ق.م.ج)، وضمان العيوب الخفية¹³⁹.

2- باعتباره وفاء تسري عليه أحكام الوفاء: يترتب على الوفاء بمقابل باعتباره وفاء، انقضاء الدين ويترتب على ذلك ما يلي:

1- نزول التأمينات التي كانت للدين الأصلي.

2- إذا تبين أن الدين غير موجود، تتبع أحكام الوفاء وللموفي استرداد ما أوفاه بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق.

3- للدائنين الحق في الطعن بالدعوى البولصية في الوفاء بمقابل باعتباره وفاء، فإذا وفي المدين المعسر وفاء بمقابل أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلا للوفاء، لم يسر هذا الوفاء في حق باقي الدائنين،

¹³⁹ ضمان العيب : إذا كشف الدائن فيه عيبا خفيا، فانه يرجع على المدين بضمان العيون الخفية، كما يرجع المشتري على البائع. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 809.

كما لا يسري في حقهم هذا الوفاء بمقابل ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى المقابل.¹⁴⁰

المطلب الثاني: التجديد

La Novation

(المواد من 287 إلى 293)

هو انقضاء الالتزام في مقابل إنشاء التزام جديد تحل محله فهو اتفاق بين طرفيه الالتزام على إنهاء الالتزام الأصلي أو القديم القائم بينهما، مقابل إنشاء التزام آخر جديد يحل محله، مثال ذلك: أن يكون التزام الطرفين القديم هو دفع مبلغ من النقود 10.000 دج فيتنفقا على تجديده بتسليم كمية معينة من البضاعة متفق عليها .

يتميز الدين الجديد عن الدين القديم إما بتغير في الدين كما هو الحال في الوفاء بمقابل أو تغير في المدين وهو حوالة الدين¹⁴¹ أو تغيير في الدائن وهو حوالة الحق¹⁴² .

والتجديد كنظام قانوني أصبح اليوم محدود الأهمية وقل الالتجاء له في التعامل لأن التجديد بتغير الدين أصبح يغني عنه الوفاء بمقابل، وتغني حوالة الدين عن التجديد بتغير المدين، وحوالة الحق عن التجديد بتغير الدائن، ومن ثم اختفى التجديد في بعض التشريعات الحديثة: مثل: التقنين الألماني¹⁴³ .

الفرع الأول: شروط التجديد

لكي يتم التجديد لا بد من توافر الشروط التالية:

أولاً-وجود التزام قديم: يفترض وجود التزام قديم والتجديد هو الذي يؤدي إلى انقضاءه، فإذا لم يوجد التزام قديم موجود وصحيح وقائم أصلاً في ذمة المدين فلا مجال للتجديد قانوناً. وعليه إذا كان الالتزام القديم غير موجوداً أصلاً لانقضاءه بالتقادم أو بطلانه لعدم مشروعية المحل والسبب، في هذه الحالة نكون بصدد التزام موهوم لا يصلح أساساً أن يكون محل للتجديد وهو ما

¹⁴⁰ صبري السعدي، مرجع سابق، ص.338-343 و بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.323-325.

¹⁴¹ إن التجديد بتغير المدين تظهر خاصة في التشريعات التي لا تأخذ بحوالة الدين.

¹⁴² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.318

¹⁴³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.813-814

عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 1/288 ق.م.ج: "لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان".

أما في حالة الالتزام الناشئ عن عقد قابل للإبطال لعيب في الإرادة أو نقص الأهلية، فإن الالتزام يكون موجودا ولكنه مهدد بالزوال، فإذا زال بناء على طلب من له الحق في الإبطال فإن التجديد يبطل تبعا لذلك، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/288 ق.م.ج: "أما إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للبطلان فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا فقد الالتزام الجديد إجازة العقد وإحلاله محل الالتزام القديم".

أما إذا كان الالتزام القديم التزاماً طبيعياً¹⁴⁴ فإنه لا يصلح قانوناً أن يكون محلاً للتجديد وإنما يكون سبباً لنشوء التزام جديد¹⁴⁵.

ثانياً- نشوء التزام جديد: يجب أن ينشأ التزام جديد في ذمة المدين يختلف عن الالتزام القديم في احد عناصره، ويجب أن ينشأ الالتزام الجديد صحيحاً، فإن الدائن لم يقبل انقضاء الالتزام إلا في مقابل إنشاء الالتزام الجديد.

وعلى ذلك يتحقق التجديد إذا اتفق الطرفان على دائن جديد أو على مدين جديد أو تغيير محل الالتزام، في حالة نشوء العقد الجديد قابلاً للإبطال، فإن التجديد لا يستقر إلا بعد استقرار مصير هذا العقد، فإذا ما أجزى العقد استقرار التجديد وحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم.

ثالثاً- نية التجديد: نصت المادة 1/289 ق.م.ج بقولها: "لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو استخلاصه بوضوح من الظروف" ومنه فلا بد من النية الواضحة أي أن يتفق صراحة وبكل وضوح أو يستخلص من التصرفات والظروف والوقائع التي تمت بين الأطراف، فإن التجديد هو اتفاق يتم بالتراضي ولكنه اتفاق مخالف للأصل، لأن الأصل أن المدين يلتزم بأداء الالتزام الأصلي القديم لدائنه فإذا اتفق على تغيير محله أو دائنه أو المدين¹⁴⁶.

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على التجديد

¹⁴⁴ الالتزام الطبيعي واجب أخلاقي تعارفت عليه الجماعة وفق الأخلاق السائدة في المجتمع ويترك أمر الالتزام به من عدمه لأمر الملتزم

نفسه.

¹⁴⁵ بلحاج العربي، ص 319-320

¹⁴⁶ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص 320-321.

أولاً-انقضاء الالتزام القديم وحلول التزام جديد مكانه: وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 291ق.م.ج بقولها:"يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي، بتوابعه، وإنشاء 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" ويتضح من نص المادة أن بالتجديد ينقضي الالتزام القديم بتوابعه، أما التأمينات فالأصل فيها أنها تزول مع هذا الالتزام التي كانت تكلفه، إلا أنه يجوز بنص القانون أو باتفاق خاص أو من الظروف أن تنقل هذه التأمينات لتضمن الالتزام الجديد.

أما التأمينات المقدمة من الغير كالكفيل العيني والشخصي، فلا تنتقل إلا برضا الكفيل إلى الالتزام الجديد، إذ أن الكفيل قد كفل التزاما معينا وهذا الالتزام قد انقضى بالتجديد، فلا بد من رضاه إذا أراد بقاءه كفيلا للالتزام الجديد¹⁴⁷ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 293 ق.م.ج.

ثانيا-انتقال التأمينات من الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد: وهو ما نصت عليه المادة 292 ق.م.ج بقولها:"إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام بالقديم فإن الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام التالية:

-إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير،

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

-إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الاتفاق على استبقاء التأمينات.

ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل".

¹⁴⁷صبري، ص 353

وعبارة تأمينات حقيقة الواردة في الفقرة الأولى من المادة تعني التأمينات العينية، والدليل على ذلك ورود عبارة التأمينات العينية في الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

المطلب الثالث: الإنابة في الوفاء

La Délégation

(المواد من 294 إلى 296)

نصت المادة 294 ق.م.ج بقولها: "تم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

ولا تقضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير" ومنه الإنابة ثلاث أطراف المنيب (المدين الأصلي)، المناب (الشخص الأجنبي الذي يلتزم بتحمل الدين)، المناب لديه (الدائن)، وبالتالي هي تصرف بمقتضاها يلتزم شخص أجنبي بالوفاء بالدين مكان المدين (والمقتضى الإنابة يحل الشخص الاجنبي محل المدين في الوفاء للدائن)، ويشترط فيها قبول المناب والمناب لديه ما قصده المنيب، فإذا قامت الإنابة صحيحة برئت ذمة المنيب وأدى إلى انقضاء الالتزام بالإنابة في الوفاء.

الفرع الأول: أنواع الإنابة

نصت المادة 295 ق.م.ج على أنه: "إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالالتزام

سابقا 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 معسر وقت الإنابة.

غير أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد" طبقا لنص المادة فالإنابة نوعان من حيث ما يترتب عليها من أثر:

أولا- الإنابة الكاملة: تكون الإنابة كاملة إذا قبل الدائن إحلال المناب محل المنيب في دينه، وبالتالي تؤدي إلى براءة ذمة المنيب، وتضمن بهذا تجديدا للدين بتغيير المدين.

ثانياً-الإجابة القاصرة: وتكون الإجابة قاصرة إذا لم يقبل الدائن إبراء المنيب من دينه، بل اكتفى بأن يقبل تعهد المناب قبله، فيظل فيها المنيب ملتزماً بالدين قبل المناب لديه إلى جانب المناب، وعلى ذلك يصبح للمناب لديه مدينان.

الفرع الثاني: أثار الإجابة

أولاً-أثار الإجابة الكاملة:

1-في العلاقة بين المنيب والمناب لديه: في الإجابة الكاملة تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، لأنها تعتبر تجديد للدين بتغير المدين، بشرط أن ينشأ التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً، وأن لا يكون المناب معسراً وقت الإجابة، ويترتب على هذا ضياع ما كان للدين القلم من تأمينات ومزايا ولهذا هذا النوع نادر الوقوع في الحياة العملية.

2-في العلاقة بين المنيب والمناب: إذا لم تكن مديونية سابقة بين المنيب والمناب، فإن المناب الذي أصبح يقبوله الإجابة مديناً للمناب لديه يكون له حق الرجوع على المنيب بدعوى شخصية هي بحسب الأحوال إما دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة أو على الأقل دعوى الإثراء بلا سبب، إلا إذا كان متبرعاً.

أما إذا كان المناب مديناً للمنيب فيكون قاصداً بقبول الإجابة تجديد الدين الذي كان في ذمته للمنيب عن طريق تغير الدائن وهذا الغالب، وبهذا يكون قد وفى دينه الأصلي إزاء المدين الأصلي بالتزام الجديد الذي ينشأ في ذمته للمناب لديه، وبهذا يكون التزامه بهذا الدين الجديد مقابل انقضاء دينه القديم قبل المدين الأصلي.

3-في العلاقة بين المناب والمناب لديه: في الإجابة الكاملة ينشأ التزام جديد لصالح المناب لديه في ذمة المناب.

ثانياً-أثار الإجابة الناقصة:

1-في العلاقة بين المنيب والمناب: نفرق بين حالتين:

أ- إذا كان ثمة مديونية سابقة بين المنيب والمناب وقام هذا الأخير بالوفاء بالالتزام الجديد قبل أن يقوم المنيب بالتزامه الأصلي، كان للمناب حق الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب.

ب- إذا كان بين المنيب والمناب مديونية سابقة، فإن كان المناب قد قصد تجديد هذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه، فيكون بهذا التجديد قد قضى التزامه نحو المنيب واستعاض عنه بالتزامه نحو المناب لديه، فإذا وفي هذا الدين الأخير للمناب لديه لا يكون له رجوع على المنيب.¹⁴⁸

2- في العلاقة بين المنيب والمناب لديه: بما أن الإنابة القاصرة لا تتضمن تجديد الدين، وأثرها إضافة مدين جديد إلى جانب المدين الأصلي، فيكون للدائن مدينان ليستطيع أن يطالب أيا منهما فإذا قام أحدهما بالوفاء برئت ذمة الآخر.¹⁴⁹

3- في العلاقة بين المناب لديه والمناب: المناب لديه حق مطالبة أي من المنيب أو المناب حسب مشيئته، فإذا وفاه أحدهما برئت ذمته وذمة الآخر معه، فإذا كان المناب مدينا للمنيب فالتزم نحو المناب لديه في مقابل الدين الذي في ذمته للمنيب، ثم قضى الدين الذي التزم به للمناب لديه.¹⁵⁰

المطلب الرابع: المقاصة

La compensation

(المواد من 297 إلى 303)

هي انقضاء دينين مقابلين بين شخصين كل منهما دائن ومدين للأخر في نفس الوقت بمبلغ من النقود أو بكمية من المثليات بقدر الأقل منهما، فيحق لكل منهما أن يقاص الأخر بما له قبله على قدر من الدينين، بحيث لا يبقى في ذمة أحدهما إلا ما زاد على هذا القدر وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/297 حيث قرر أن "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

¹⁴⁸ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.ص 792-793.

¹⁴⁹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 255-256.

¹⁵⁰ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.ص 795.

متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء".

مثال: إذا اقترض عمر من أمين مبلغ 10 آلاف دينار، ثم اشترى أمين من عمر بضاعة بمبلغ خمسة آلاف دينار، فإن هذين الدينين ينقضيان في حدود الخمسة آلاف دينار، وبذلك نجد أحد الدينين (وهو الأقل) ينقضي نهائيا والآخر (وهو الأكبر) ينقضي جزئيا.

وتقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون ولكن هناك ديون لا تجوز المقاصة فيها وقد نصت عليها المادة 299 ق.م.ج و هي:

1- إذا كان أحد الدينين نزع دون حق من يد مالكة وكان مطلوبا رده: كأن يكون للدائن دين محله نقود أو مثليات، وتمنع المدين عن الوفاء في ميعاد استحقاقه، فيلجأ الدائن بدلا من أن يقاضي المدين ويطالبه بحقه إلى أن ينزع منه قدرا من النقود أو المثليات يعادل القدر الذي له قاصدا أن يستوفي حقه بيده، ونظرا لأن هذا لا يعتبر وفاء، فإن الدائن يكون ملتزما برد ما اغتصب، والقانون منع المقاصة هنا إمعانا منه في الضرب على أيدي الدائنين الذين يحاولون أخذ حقوقهم عنوة بأيديهم بدلا من اللجوء إلى القضاء.

2- إذا كان أحد الدينين مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده: لا تقع المقاصة إذا كان محل أحد الالتزامين هو رد شيء معار أو مودع.

3- إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز.

الفرع الأول: أهمية المقاصة

للمقاصة وظيفتين هي من ناحية أداة وفاء، فهي تقضي كليا على الدين الأقل وتقضي جزئيا على الدين الأكبر، فلا يوفي من الدينين إلا ما زاد على ما انقضى بالمقاصة.

كما أن المقاصة أداة تبسيط في الوفاء، فهي تقضي دينين في وقت واحد دون أن يدفع أي من المدين شيئا إلا ما كان دينه أكبر وبالتالي توفر في استعمال النقود (يقتصد المدين من نفقات الوفاء)، وما ينجم عن ذلك من مخاطر وتبعات إرسالها، وهي كثيرة الوقوع في الحياة العملية خاصتا العلاقات المصرفية والتجارية مما ينجم عنها من سرعة في التعامل واقتصاد في الإجراءات.

ومن ناحية أخرى أداة ضمان، لأنها تخول الدائن أن يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته
لمدين دون غيره من دائني المدين، ورغم أنه دائن عادي ولكنه يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء
حقه الذي في ذمة المدين، وبذلك

يكون كأنه دائن مرتّهن أو دائن صاحب حق امتياز.¹⁵¹

الفرع الثاني: أنواع المقاصة

المقاصة ثلاث أنواع قد تكون مقاصة قانونية تقع بمجرد توافر شروطها ولا يملك القاضي إلا
القضاء بها، كما قد تتم باتفاق بين الطرفين أو بإرادة أحدهما إذا لم تتوفر شروطها وهذه هي المقاصة
الاختيارية أو الاتفاقية، أما إذا كانت الشروط المتخلفة لمصلحة أحد الطرفين ونزل الأخير عن التمسك
بها (وعند عدم الاتفاق) يجوز لهما الالتجاء إلى المقاصة القضائية.

إذن يوجد مقاصة قانونية تتم بمجرد توافر شروطها، وأخرى اتفاقية وقضائية يتم اللجوء إليها
عند عدم توافر شروط المقاصة القانونية، ومتى اتفق على المقاصة القانونية أو حكم بها رتبت نفس آثار
المقاصة القانونية.¹⁵²

وفي القانون الحديث أصبح المقصود بالمقاصة هو المقاصة القانونية، لهذا يكفي أن نتعرض
للمقاصة القانونية حتى نلم بجميع أنواع المقاصة.

الفرع الثاني: شروط المقاصة القانونية

نص المشرع الجزائري على شروط المقاصة في المادة 297 ق.م.ج وهي كالتالي:

- 1- أن يكون الدينان لشخصين مختلفين: أي أن يكون طرفاه دائن ومدين في نفس الوقت.
- 2- خلو الدينين من النزاع: أي أن يكون كل من الدينين محققا لا شك في ثبوته في ذمة المدين، وأن يكون الدين معلوم المقدار.

¹⁵¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 357-358.

¹⁵² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 800.

3- التماثل في المحل بين الدينين: أي أن يكون محل كل من الدينين نقودا أو أشياء مثلية من نوع واحد ومن درجة واحدة في الجودة، فإذا كان محل كل منهما شيئا قيما أو شيئا مثليا مختلف عن الشيء الآخر فلا تجوز المقاصة بينهما مطلقا.¹⁵³

4- استحقاق الدينان: يجب أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء وذلك لأن المقاصة وفاء جبري ولا يجوز جبر المدين على الوفاء إلا إذا حل أجل الاستحقاق.

ويكون الدين غير مستحق الأداء إذا كان معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان مضافا إلى أجل لم ينقضي.

ويجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين معلق على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط الفاسخ بعد المقاصة، ترتب على ذلك عودة الالتزام ووجوب الوفاء به.

أما إذا كان أحد الدينين مؤجلا والآخر حالا فلا تقع المقاصة، أما إذا نزل عن الأجل من تقرر لصالحه هذا الأجل، أو سقط نتيجة إضعاف التأمينات فيصبح الدين صالحا للمقاصة.

أما إذا سقط الأجل بسبب إعسار المدين أو إفلاسه يحل الدين، ولكنه لا يصح للمقاصة وذلك لأن المدين بعد شهر إفلاسه يتمتع عليه الوفاء بديونه، والمقاصة ضرب من الوفاء فلا تقع بعد الإفلاس.

5- صلاحية كل من الدينين للمطالبة القضائية: فإذا كان أحد الدينين طبيعيا والآخر مدني، فقد اختلفت قوتهما وامتنعت المقاصة بينهما.

6- قابلية كل من الدينين للحجز: وهذا لأن المقاصة وفاء جبري، والحق غير قابل للحجز لا يمكن إجبار صاحبه على الوفاء لعدم قابليته للحجز، مثلا إذا كان أحد الدينين دين نفقة، فلا يستطيع الدائن أن يتمتع عن دفع دين النفقة لمدينه بدعوى المقاصة بين دين النفقة والدين الذي في ذمته، فلا يستطيع المقاصة لأن دين النفقة غير قابل للحجز.¹⁵⁴

المطلب الخامس: اتحاد الذمة¹⁵⁵

¹⁵³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.ص 802-803

¹⁵⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)، مرجع سابق، ص.ص 888 إلى 902.

¹⁵⁵ فاتحاد الذمة يتفق مع المقاصة في انه يفترض أن الشخص الواحد دائن ومدين في وقت واحد، ولكنه يختلف عنها في انه فاتحاد الذمة لا يكون إلا إذا اجتمعت صفتا دائن ومدين في الشخص نفسه في دين واحد. أما في المقاصة يوجد دينان متقابلان لا دين واحد ويوجد دائن ومدين ومدين ثاني هو دائن.

Confusion

(المادة 304 ق.م.ج)

نص المشرع الجزائري في المادة 304 ق.م.ج بقوله: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة...". ومنه إذا اجتمع في الشخص الواحد صفة الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. مثال: 1- قيام المستأجر بشراء العين المؤجرة من المالك المؤجر.

2- كما قد تتحد الذمة بسبب الوفاة كما لو إذا توفي الدائن وورثه مدينه فيجتمع صفة الدائن والمدين لدى الوارث في الدين ذاته (ينقضي بالنسبة لهذا المدين بقدر ما ورث).

أما إذا كان معه وارثا آخر فإنه يرث نصف الدين وينقضي نصف الدين باتحاد الذمة ويبقى مدينا بالنصف الثاني للوارث ثم يرث نصف التركة السابقة.

أما إذا كان الدائن هو الذي يرث المدين، هنا نطبق قواعد الشريعة الإسلامية إذ أن الدائن لا يرث الدين الذي على التركة، فالديون لا تورث، ولا تركة إلا بعد سداد الديون، فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها لهذا الدائن، ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون، فلا يكون مجال لإتحاد الذمة في هذه الحالة.¹⁵⁶

المبحث الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به

في هذه الحالة ينقضي الإلتزام دون أن يفي به المدين، وبالتالي الدائن لا يستوفي حقه إما لأنه يرد ذلك اختيارا عن طريق إبراء ذمة مدينه أو لأن الإلتزام استحال تنفيذه ولا تكليف عندئذ أو لأن القانون هي التي حالت دون حصول الدائن على حقه.

المطلب الأول: الإبراء

Remise de dette

¹⁵⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف-الحوالة-الانقضاء)، مرجع سابق، ص 946.

(المادتان 305-306ق.م.ج)

نص المشرع الجزائري في المادة 305ق.م.ج على أنه: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطل إذا رفضه المدين" ومنه فالإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل.

عبارة عن تصرف قانوني بالإرادة المنفردة يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه ولا يحتاج إلى قبول لأنها بإرادة منفردة، وإن كان لهذا الأخير أن يرده ويعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالإرادة المنفردة وقد استمد المشرع الجزائري ذلك من الشريعة الإسلامية لأن القانون الفرنسي يرى في الإبراء اتفاق ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين.

الفرع الأول: شروط الإبراء

نصت المادة 306ق.م.ج على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، ولا يشترط فيه بشكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان" وبالتالي يشترط في الإبراء الشروط التالية:

أولا- لا يخضع الإبراء لأي شرط شكلي فهو عبارة عن هبة غير مباشرة ولو كان الدين نشأ من عقد كان يشترط القانون أو الطرفان شكلا معينا، ولكن إذا وقع الإبراء في شكل وصية لا تنفذ إلا بعد الوفاة، فإنه يأخذ حكم الوصية شكلا وموضوعا، والإبراء الواقع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية حسب نص المادة 776ق.م.ج.

ثانيا- أما من الناحية الموضوع فيقع الإبراء على أي التزام ولو كان التزاما طبيعيا، ويجب أن تتوفر في الإبراء كأي تصرف قانوني مشروعية المحل والسبب إلا كان الإبراء باطلا.

كما تسري عليه الأحكام الموضوعية للتبرعات فلا بد أن تكون الإرادة خالية من العيوب وتوفر في الشخص الأهلية القانونية لأن الإبراء عمل تبرعي.¹⁵⁷

الفرع الثاني: آثار الإبراء

¹⁵⁷ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 382

الإبراء سبب من أسباب انقضاء الالتزام، فإذا انقضى الدين بالإبراء برئت ذمة المدين وهو ما نصت عليه المادة 305 ق.م.ج: "ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختيارياً...".

والإبراء يؤدي إلى انقضاء الدين وبالتالي تسقط توابعه وما يكفله من تأمينات شخصية أو عينية، وبراءة ذمة المدين تؤدي إلى براءة ذمة الكفيل الشخصي لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين، أما إبراء الكفيل فلا يؤدي إلى إبراء ذمة المدين، لأن زوال التبعية لا يستوجب زوال الأصل.

وفي حالة الإبراء الجزئي، في هذه الحالة ينقضي الدين جزئياً، كما في حالة إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامنين، فلا تبرأ ذمة المدينين المتضامنين الباقين، وللدائن أن يطالب أي أحد منهم بالدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه ما لم يصرح الدائن أنه بذلك أنه أبرأ جميع المدينين المتضامنين.¹⁵⁸

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ

Impossibilité d'exécution

(المادة 307 ق.م.ج)

تنص المادة 307 ق.م.ج على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته" ويتضح من نص المادة أن استحالة الوفاء بسبب أجنبي يعد سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، وفي هذه الحالة نكون أمام التزام نشأ صحيحاً ثم طرأ طارئ بسبب أجنبي (قوة قاهرة، خطأ الغير أو خطأ الدائن) جعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلاً لا مرهقاً، كاستحالة قانونية مثل نزع الملكية للمنفعة العامة أو فعلية مثل هلاك العين طالما كانت دائمة لا مؤقتة.

وفي هذه الحالة لا يلتزم المدين بأي تعويض طالما أن استحالة التنفيذ لم تكن بخطأ من المدين.

الفرع الأول: شروط انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ

يتضح من نص المادة 307 ق.م.ج أنه يجب توافر شرطان في استحالة التنفيذ التي تؤدي

لانقضاء الالتزام:

¹⁵⁸ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف-الحالة-الانقضاء)، مرجع سابق، ص 980.

أولاً- أن يكون الالتزام مستحيلاً وليس مرهقاً: أي تعذر التنفيذ كلياً أما إذا ظل الوفاء ممكناً وإن أ

أصبح مرهقاً فإنه لا ينقضي وفي هذه الحالة نطبق نظرية الظروف الطارئة.

ثانياً- أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه: أما إذا كانت بسبب خطأ المدين وجب تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض.¹⁵⁹

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ

أولاً- انقضاء الالتزام وتوابعه: يترتب على استحالة التنفيذ انقضاء الالتزام بتوابعه وبخاصة جميع التأمينات العينية والشخصية التي كانت تضمنه، ويجب على الدائن أن يقوم بالإجراءات اللازمة لشطب القيد.

وكذلك إذا كان الالتزام المترتب لصالح عدد من الدائنين المتضامين، واستحال تنفيذه لسبب أجنبي، فإنه ينقضي بالنسبة لجميع الدائنين المتضامين.

ثانياً- تحمل التبعة في العقد: في هذه الحالة نفرق بين إذا كان العقد:

أ- ملزم لجانِب واحد فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعه الهلاك فيتحمل الدائن تبعه استحالة التنفيذ.

ب- العقد الملزم لجانِبين فإن العقد يفسخ بقوة القانون حسب المادة 121 ق.م.ج: "في العقود الملزمة لجانِبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون" وبالتالي يسقط عن الدائن التزامه المقابل تبعاً لانقضاء الالتزام الأول، وبالتالي يتحمل المدين تبعه الهلاك، مثلاً إذا استحال تنفيذ التزام البائع بسبب هلاك المبيع بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزام المشتري بدفع الثمن، فالمدِين وهو البائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك.¹⁶⁰

قد تتوفر شروط الاستحالة ومع ذلك لا ترتب أثرها فلا ينقضي التزام المدين، وذلك في الحالات

التالية:

¹⁵⁹ السبب الأجنبي قد يكون بسبب حادث المفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه.

¹⁶⁰ صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 389-390.

-إذا نشأة الاستحالة بعد إعدار المدین، لأن الاعذار یضع المدین موضع المقصر عن تنفيذ الالتزام وهو ما نصت علیه المادة 369ق.م.ج.

-إذا كان المدین سارقا فإن التزامه برد المسروق لا ینقضی ولو استحال تنفیذه بهلاك الشيء أو ضیاعه وهو ما نصت علیه المادة 168ق.م.ج.

-إذا كان المدین قبل أن یتحمل تبعه الهلاك أو الحادث المفاجئ حسب المادة 178ق.م.ج.

المطلب الثالث: التقادم المسقط

Prescription Extinctive

(المواد من 308 إلى 322)

التقادم المسقط عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على حق اقره النظام دون المطالبة به فيسقط بذلك حقا شخصا أو عينيا بالمطالبة به بعد ذلك.

الحكمة من إقرار التقادم: 1-استقرار التعامل وبالتالي النظام العام، إذ لا یعقل أن یظل الناس یطالب بعضهم البعض إلى ما لا نهاية، ورغبة في أن یضع حد لمنازعات الأفراد القديمة.

2-كما یؤسس التقادم أيضا على قرينة الوفاء أي أن مرور فترة التقادم على ديون معينة یفید أن أصحابها استوفوها.

3-كما یؤسس على إبراء الدائن للمدين طالما سكن طوال هذه المدة.¹⁶¹

الفرع الأول: الفرق بين التقادم المسقط والتقادم المكسب

1-التقادم المسقط المشرع الجزائري جعل مكانه بين أسباب انقضاء الالتزام أما التقادم المكسب فجعل مكانه بين أسباب كسب الملكية.

¹⁶¹ صبري السعدي، مرجع سابق، ص.ص 391-392.

2-التقادم المسقط يقضي الحقوق العينية والشخصية ما عدا حق الملكية، إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون أما التقادم المكسب فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة حددها القانون.

3-التقادم المسقط لا وجود للحيازة أما التقادم المكسب فإنه يقترن بالحيازة.

4-التقادم المسقط يسقط الحقوق العينية كما يسقط الحقوق الشخصية أما التقادم المكسب يكسب الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية.

5- التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية إذ الحائز حسن النية يملك في مدة اقصر من المدة التي يملكه فيها الحائز سيء النية أما في التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية.¹⁶²

الفرع الثاني: مدة التقادم

نصت المادة 308 أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناء الآتية"، ويتضح من نص المادة أنه الأصل العام يتقادم الالتزام بمضي 15 سنة في جميع الالتزامات أي كان مصدرها أو موضوعها وسواء كانت مدنية أو تجارية.¹⁶³

إذا كان الأصل أن الالتزام يتقادم بمروره 15 سنة إلا أنه هناك حالات تتقادم بمدة اقل، وهذه الحالات وردت متناثرة في القانون المدني وتقنيات أخرى، ونقتصر هنا على الإشارة إلى أهمها:

1)التقادم الخمسي: تتقادم الحقوق الدورية المتجددة بمضي خمس سنوات وهو ما نصت عليه المادة 309ق.م.ج بقولها:"يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو اقر به المدين، كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتببات والأجور، المعاشات...".

¹⁶²عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 995.

¹⁶³الأصل أن جميع الحقوق العينية والأصلية تسقط بالتقادم باستثناء بعض الحقوق كحق الملكية الذي لا يسقط بالتقادم والحقوق الخارجة عن دائرة التعامل كحقوق الحالة المدنية كالحق في الاسم والحق في النسب.

2)التقادم بسنتين: حقوق بعض أصحاب المهن الحرة ونصت عليها المادة 310ق.م.ج بقولها: "تقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين ووكلاء التفليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف".

3)التقادم الرباعي: ونصت عليه المادة 311ق.م.ج على أنه: "تقادم بأربع سنوات الضرائب الرسوم المستحقة للدولة.."

4)التقادم الحولي (سنة واحدة): حسب المادة 321ق.م.ج فإنه: "تقادم سنة واحدة، الحقوق الآتية:
-حقوق التجار والصناع عن الأشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.
-المبالغ المستحقة للعمال والإجراء الآخرون مقابل عملهم....."

الفرع الثالث: كيفية احتساب التقادم

يتم حساب التقادم حسب المادة 315ق.م.ج من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء كأصل عام، ولكن باستثناء يبدأ حساب التقادم في حالة الغلط أو التدليس أو زوال الإكراه من يوم اكتشافه وفي حالة نقص الأهلية من يوم زواله حسب المادة 101ق.م.ج.
وتحسب مدة التقادم بالأيام وليس بالساعات ولا يحسب اليوم الأول، وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها حسب المادة 314ق.م.ج.

مثلا : لو كان التقادم سنة واحدة تبدأ بتاريخ 19-11-2020 فالتقادم ينقضي بتمام يوم 20-11-2021 ولا يمكن رفع الدعوى 21-11-2021، أما إذا صادق اليوم الأخير للمدة المحددة للتقادم يوم عطلة رسمية (عيد مثلا) تمدد مدة التقادم إلى أول يوم عمل لاحق على العطلة.

الفرع الرابع: أسباب وقف التقادم

أن يتم وقف سريان مدة التقادم لوجود مانع قانوني يحول دون مطالبة الدائن بحقه، ثم يتم استئناف ما تبقى من مدة بعد زوال المانع، من وهذه الأسباب:

أولاً-أسباب ترجع إلى العلاقة بين الدائن والمدين تجعل المطالبة بالحق متعذرة ومستحيلة أو صعباً من الناحية الأدبية كعلاقة الزوج بزوجه أو البنوة أو الأخوة...

ثانياً-لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعاً يمنع الدائن من المطالبة بحقه حسب المادة 1/316ق.م.ج.

ثالثاً-لا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حالة عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية بالنسبة للتقادم الخمسي إذا لم يكن نائب قانوني حسب المادة 2/316ق.م.ج. ويظل التقادم موقوفاً حتى يعين لهم وصي أو قيم أو مشرف قضائي أو يزول سبب انعدام الأهلية أو الحجر، وفي حالة التقادم الذي يزيد عن 5 سنوات يوقف سريان التقادم حتى تتوافر الأهلية ولو كان لهم نائب قانوني.

رابعاً-وجود ظروف مادية يستحيل معها المطالبة كما في حالة حرب وفيضان مما يمنع الدائن من اتخاذ إجراءات المطالبة بالوفاء.¹⁶⁴

الفرع الخامس: آثار التقادم

حسب المادة 320ق.م.ج فإنه يترتب على التقادم انقضاء الالتزام حيث يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي يؤديه اختيارياً ، ويكون هذا الوفاء مبرئاً لدمته وليس تبرعاً ولا دفعا لغير مستحق.

كما لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، أي قبل أن تكتمل مدة التقادم كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي جردها القانون بالإطالة أو

التقصير(322ق.م.ج) وهو حق ينتقل إلى الورثة الشرعيين.

قائمة المراجع:

¹⁶⁴صبري السعدي، مرجع سابق، ص 416 وما بعدها

أولاً- المؤلفات

- 1- أنور سلطان، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني)، سنة 1974.
- 2- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012.
- 3- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة 2004.
- 4- سليمان مرقس، في الالتزامات أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية شتات مصر والمنشورات الحقوقية صادر بيروت، سنة 1992.
- 5- صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات) أحكام الالتزام، دار عين مليلة الجزائر، سنة 2010.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات - آثار الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، سنة 1998.
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 8- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008.

ثانياً-النصوص القانونية:

1- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون

05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 جريدة رسمية العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

2- القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل

والمتمم بالقانون 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 17

جويلية 2022.

3- الأمر 156-66 المؤرخ في 6 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

بالأمر 11-21 المؤرخ في 25 أوت 2021 جريدة رسمية 65 المؤرخة في 26 أوت 2021.

03.....	الفصل الأول: آثار الالتزام.....
03.....	المبحث الأول: تنفيذ الالتزام.....
03.....	المطلب الأول: التنفيذ العيني.....
06.....	الفرع الثاني: موضوع التنفيذ العيني أو كيفية التنفيذ العيني.....
09.....	الفرع الثالث: طرق التنفيذ العيني.....
11.....	المطلب الثاني: التنفيذ بطريق التعويض.....
12.....	الفرع الأول: حالات التنفيذ بمقابل.....
18.....	الفرع الثاني: صور التعويض.....
19.....	الفرع الثالث: شروط التنفيذ بطريق التعويض.....
20.....	الفرع الرابع: طرق تقدير التعويض.....
28.....	المبحث الثاني: الوسائل التي تكفل تنفيذ الالتزام.....
30.....	المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة.....
30.....	الفرع الأول: تعريف الدعوى غير المباشرة.....

31.....	الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى غير المباشرة.
33.....	الفرع الثالث: آثار الدعوى غير المباشرة.
36.....	الفرع الرابع: الدعوى المباشرة.
40.....	المطلب الثاني: الدعوى الصورية.
40.....	الفرع الثاني: شروط تحقق الصورية.
41.....	الفرع الثالث: أنواع الصورية.
42.....	الفرع الرابع: آثار الدعوى الصورية.
43.....	المطلب الثالث: الدعوى البولصية.
43.....	الفرع الأول: تعريف الدعوى البولصية.
44.....	الفرع الثاني: شروط الدعوى البولصية.
47.....	المطلب الرابع: الحق في الحبس.
47.....	الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس.
50.....	الفرع الثالث: آثار الحق في الحبس.
52.....	الفرع الرابع: انقضاء الحق في الحبس.
57.....	الفصل الثاني: أوصاف الالتزام.

57	المبحث الأول: الشرط والأجل.....
57	المطلب الأول: الشرط:(المادة 203 ق.م.ج).....
58	الفرع الأول: تعريف الشرط.....
58	الفرع الثاني-الشروط الواجب توفرها في الواقعة لتصلح أن تكون شرطاً.....
59	الفرع الثالث: آثار الشرط.....
61	المطلب الثاني: الأجل (209-212).....
61	الفرع الأول: تعرف الأجل.....
62	الفرع الثاني: أنواع الاجل.....
63	الفرع الثالث: الآثار التي تترتب على الأجل.....
64	الفرع الرابع: انقضاء الأجل.....
65	المبحث الثاني: تعدد محل الالتزام.....
65	المطلب الأول: الالتزام التخييري.....
65	الفرع الأول: تعريف الالتزام التخييري.....
65	الفرع الثاني: شروط الالتزام التخييري.....
66	الفرع الثالث: أحكام الالتزام التخييري.....
67	المطلب الثاني: الالتزام البدلي.....
67	المبحث الثالث: تعدد طرفي الالتزام.....
67	المطلب الأول: التضامن الإيجابي.....
67	الفرع الأول: تعريف التضامن الإيجابي.....

- 69.....الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على التضامن الإيجابي
- 71.....المطلب الثاني: التضامن السلبي(بين المدينين)
- 71.....الفرع الأول: تعريف التضامن السلبي
- 72.....الفرع الثاني: آثار التضامن السلبي
- 77.....الفصل الثالث: انتقال الالتزام
- 77.....المبحث الأول: حوالة الحق
- 77.....المطلب الأول:تعريف حوالة الحق
- 78.....الفرع الأول: شروط حوالة الحق
- 80.....الفرع الثاني: آثار حوالة الحق
- 82.....المبحث الثاني:حوالة الدين
- 82.....المطلب الأول:تعريف حوالة الدين
- 82.....المطلب الثاني: شروط انعقاد حوالة الدين
- 83.....المطلب الثالث: شروط نفاذ حوالة الدين
- 83.....الفرع الأول: انعقاد الحوالة بعقد بين المحيل والمحال عليه
- 83.....الفرع الثاني: انعقاد الحوالة بعقد بين الدائن والمحال عليه

- 84.....المطلب الرابع: آثار حوالة الدين.
- 85.....الفرع الأول: علاقة الدائن بالمدين الجديد(المحال عليه).
- 86.....الفرع الثاني: علاقة الدائن بالمدين الأصلي(المحيل).
- 86.....الفرع الثالث:علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد.
- 87.....المراجع.

