جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في أحكام الالتزام

موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق فصيلة "أ"

إعداد البروفيسور : لحاق عيسى

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمة

متى توفر في الإلتزام المنشأ شروطه وأركانه أصبح صحيحا منتج لآثاره بغض النظر عن مصدره سواء أكان العقد أو الإرادة المنفردة بما يعرف بالمصادر الإرادية أو المصادر الغير إرادية التي تتمثل أساسا في العمل المستحق للتعويض أداء الإثراء بالا سبب التي تتلخص في ضرورة قيام المدين بتنفيذه طوعا واختيار وإلا اتخذ ضده إجراءات جبرية أو قهرية يكون الهدف منها سلب محتوا الإلتزام بالقوة كما أن أحكام الإلتزام لا يقتصر مداه على التنفيذ سواء كان تنفيذ عيني مباشر أو التنفيذ بمقابل بل يمتد كذلك لإبراز وسائل ضمان حقوق الدائنين لا سيما ما تعلق بالضمان العام من خلال دعاوى التي يفرز لضمان الدعوى الغير ى مباشرة، الدعوى المباشرة، الدعوى البولصية، والدعوى الصورية إلى غيره، كذلك الأمر بالنسبة لأوصاف الإلتزام وحالات تعدد محل الإلتزام وأطرافه، كما سوف نتناول كذلك حالات انتفال الإلتزام وانقضائه لذا سوف ندرس سبعة فصول متتالية

- **الفصل الأول: أثار الإلتزام**
- **الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض**
- **الفصل الثالث: وسائل حث المدين على التنفيذ العيني لإلتزامه**
- **الفصل الرابع: ضمان حقوق الدائنين**
- **الفصل الخامس: أوصاف الإلتزام**
- **الفصل السادس: إنتقال الإلتزام**
- **الفصل السابع: إنقضاء الإلتزام**

الفصل الأول: آثار الالتزام

سو فنتناول بدراسة في هذا الفصل إلى الأثار الناجمة عن الالتزام بوجه عام لا سيما ما تعلق منها بتنفيذه التي تقضي من دراسة حقوق الدائن قبل مدينه لا سيما إذا ما أخل المدين بتنفيذ الإختياري أو طوعا بما يسمى بالوفاء الاختياري مما يؤدي بالدائن إلى طرق أبواب التنفيذ الجبري أو القهري مستعمل في ذلك شتى الوسائل العامة لضمان التنفيذ لا سيما وأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه بما يعرف بالضمان العام سواء كانت منقولات أو عقارات أو حقوق مالية، كما أن جميع الدائنين متساوون ف هذا الضمان إلا ما كان لأحد الدائنين ضمان خاص كفالة شخصية أو عينية أو حق رهن حيازي كان أو رسمي أو حق امتياز أو حق تخصيص لذا نتناول بدراسة إلى:

المبحث الأول: تنفيذ الالتزام

تعتبر مراحل تنفيذ الالتزام مراحل حاسمة لانقضاء الرابطة القانونية المالية للإلتزام التي تجمع الدائن بالمدين طالما احترمت الشروط العامة لمصادره سواء تعلق الأمر بالمصادر الإرادية كالعقد والإرادة المنفردة، أو المصادر الغير إرادية كالفعل المستحق للتعويض أو الإثراء بلا سبب وبتالي فمن نشاء الالتزام صحيحا يستوفي لجميع أركانه وشروطه اقتضى الأمر تنفيذه تنفيذا عينيا وهذا هو الأصل العام في التنفيذ (المطلب الأول)

المطلب الأول: تعريف الإلتزام

عرف الالتزام بوجه عام على أنه " رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاه أحدهما ويسمى المدين بأن يقوم بأداء مبلغ مالي معين لمصلحة شخص آخر يسمى الدائن، ويكون المدين مسؤولا عن دينه كقاعدة عامة وكافة أمواله " كما يعرف على أنها علاقة قانونية ذات قيمة مالية وتسمى هذه العلاقة القانونية ذات القيمة المالية بالالتزام إذا نظرنا إليها من جانب المدين وهو شقها السلبي في حين يطلق عليها تسمية حق الدائنية إذا نظرنا إليها من جانب الدائن أي شقها الإيجابي كما تم تعريفه

في مدونة جوستينيان التي عرت الإلتزام وأهميته في القانون الروماني بأنه " هو رابطة قانونية تضطرنا إلى أداء شيء وفقا لأحكام القانون ".

كما عرفه الفقيه بولس Paul " بأنه إلتزام شخص بنقل ملكية شيء أو أداء شيء أو بالقيام بعمل "وهناك كذلك من يعرفه على أنها أداء مالي يلتزم به مدين معين قبل دائن معين أو قابل للتعين عند التنفيذ.

المطلب الثاني: خصائص الإلتزام

من خلال هذه التعريفات يمكن أن نستخلص خصائصها التالية:

أ- **الإلتزام رابطة قانونية بين شخصين الدائن والمدين:** وهي تعد بذلك جوهر الإلتزام الذي هو راجع لطبيعة الإلتزام بحد ذاته لذا يجب أن تتحد أو التعيين منذ البداية على أن هذا الشخص هو الدائن كما يلزم أن يتعين الدائن ومن الممكن أو من المتصدر أن يكون قابلا للتعين في المستقبل على أن يلتزم في جميع الأحوال أن يكون معينا هو الآخر في وقت التنفيذ ويجب التذكير أن مسألة شخص المدين بالالتزام والشخص الدائن بالالتزام هو الخط الفاصل بين الحق الشخصي والحق العيني، إذ أن الحق الشخصي يوجد واجب خاص يقع على شخص معين وهو المدين أما في حالة الحق العيني فإنه يوجد واجب عام على الكافة باحترام ما للشخص من سلطة مباشرة على شيء معين وبتالي لا يوجد مدين بذاته، كما أن الواجب الخاص الذي يقع على المدين في الإلتزام يكون عنصرا سلبيا في ذمة المدين، بينما الواجب العام على الكافة لا يدخل ضمن عناصر أية ذمة مالية لمن يقع عليهم هذا الواجب.

ب- **الطبيعة المالية للإلتزام:** باعتبار أن الإلتزام عنصر من الذمة المالية لشخص فمن البديهي أن يتعلق الإلتزام بواجب ذي طابع مالي أي ذا قيمة مالية أو اقتصادية أو بمصلحة أدبية تكون قابلة للتقدير المالي والحقيقي وبهذا يكون الإلتزام قابل للإنتقال فيما بين الأحياء عن طريق

حوالة الحق من دائن إلى آخر أو بسبب الموت، لا سيما فيما يتعلق بالميراث وبهذا يتميز الالتزام عن باقي الالتزامات القانونية الأخرى التي تقع على عاتق الأفراد كالالتزامات العامة والالتزامات الناشئة عن علاقات الأسرة كطاعة الزوجة للزوج وطاعة الأبناء للأب .....إلخ.

ج- **مسؤولية المدين في تنفيذ إلتزامه في جميع أماله:** وتتمثل هذه الخاصية في تفسير كيف تعمل نظرية الإلتزام أو كيف يعمل النشاط الإقتصادي كله وخاصة الإئتمان، كما أن هذا العنصر يعبر عن أهمية نظرية الإلتزام ليس في الوقت الحاضر فحسب بل في القوانين القديمة إذا في القانون الروماني كان الإلتزام كان الإلتزام ليس في البداية عبارة عن علاقة شخصية محضة مصدرا للسلطة قيدا قانونيا يتحول إلى استرقاق المدين أو قتله في حالة عدم تنفيذ.

أما المجتمعات الحديثة فقد أصبح الإلتزام علاقة بين ذمتين وسيلة محدودة يتحقق بواسطتها تبادل بعض القيم الاقتصادية، إذ هم الدائن هو تنفيذ الإلتزام سواء عينيا أو بمقابل طوعا أو إختياري أو اللجوء إلى التنفيذ الجبري عينا أو بمقابل، بالإضافة إلى نظرية الضمان العام التي تفي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه، ومقتضى ذلك فإن لم يقم المدين بتنفيذ العيني أو بمقابل طوعا وإختيارا فإنه يتم الحجز على أمواله بمقتضى حكم من القضاء أو أي سند تنفيذي أخر وبيعها بالمزاد العلني، بالإضافة إلى العقوبات البديلة التي سنت حديثا والتي جائت من أجل تقوية الضمان والحفاظ على مصلحة الدائنين والتي سوف نتعرف عليه لاحقا.

المطلب الثالث: تقسيمات الإلتزام

يقسم الإلتزام من عدة نواحي من حيث الأثر ومن حيث محله ومن حيث مصدره.

أولا: تقسيم الإلتزام من حيث الأثر

وفقا لأحكام المادة 106 ق.م.ج فإن الإلتزام القانوني نوعان إلتزام المدني والإلتزام الطبيعي

أ- **الإلتزام المدني:** وهو الإلتزام الذي يستفيد من الحماية القانونية بحيث تكون للدائن في سبيل تنفيذ اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة من أجل استفاء حقه وله في سبل ذلك كل الوسائل لتحميل المدين على تنفيذ إلتزامه بشتى الطرق القانونية (الدعوى المباشرة والغير مباشرة ودعوى الصورية والحجز.....إلخ.

ب-**الإلتزام الطبيعي:** وهي الإلتزام الذي لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة إذ لا يمكن للدائن اللجوء إلى إكراه المدين على تنفيذ إلتزامه، بل ينفذ هذا النوع من الإلتزام بمحضي إرادة المدين والوفاء يكون تبرعا أو هبة غير أن تنفيذه يكون دائما بختيار المدين ولا يخضع في سبل ذلك إلى الضمير.

أما الفرق بين الإلتزام المدني والالتزام الطبيعي يكمن في أن الأول يقوم على عنصرين هما المديونية وعنصر المسؤولية، فالعنصر الأول المديونية يعتبر عن الواجب الذي يفرض على الشخص القيام بأداء معين سواء كان عملا سلبا أو إيجابيا لمصلحة شخص آخر له حق تلقى هذا الأداء، أما العنصر الثاني المسؤول فمقتضاها يكون المدين مسؤولا عن تنفيذ دينه أي رابطة المسؤولية هي التي تضمن للدائن حصوله على حقه إذ أن جوهرها هو فكرة القهر والإجبار فيكون للدائن أن يأدي حقه قهرا أما الالتزام الطبيعي فهو إلتزام ناقص أي لا يضمن سوى عنصر واحد وهو عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية ويترتب على ذلك أنه لا جبر في تنفيذه طوعا بما يعرف بالوفاء عن طريق تحريك عنصر المديونية.

<u>ثانيا: تقسيم الإلتزام من حيث المحل</u>

يرد بمحل الإلتزام الشيء الذي إلتزام به المدين نحو الدائن ولقد اعتمد المشرع في هذا الشأن تقسيمه الأول يرجع إلى القانون الروماني وهو تقسيم تقليدي والثاني عن الفقه الفرنسي الذي استحدثه مع مطلع هذا القرن وهو التقسيم الحديث.

أ- **التقسيم التقليدي:** حسب المادة 54 من القانون المدني فإن الإلتزام ثلاثة (3) أنواع هي

1. **الإلتزام بمنح:** إن المعنى القانوني لكلمة منح يختلف عن المعنى اللغوي إذ يترتب عن الإلتزام بالمنح من الناحية القانونية إلتزام بالتسليم غير أن هذين الالتزامين مستقلين عن بعضهما البعض فقد يتم تسليم المبيع دون نقل حق الملكية، كمستأجر الذي يشتري البيت الذي يسكن فيه، ومن ناحية أخرى فإن الإلتزام بالتسليم يتمثل في القيام بعمل لا ينقل الملكية وهذا صنف آخر من الإلتزام.
2. **الإلتزام بالفعل:** يتمثل هذا الإلتزام في الحالة التي يقوم به المدين بعمل أو بنشاط معين لفائدة الدائن كالبائع الذي يلتزم بتسليم المبيع إن مثل هذه الإلتزامات متعددة ومختلفة وقد ذكر المشرع في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل، عقد البيع، المقاولة وعقد الوكالة وعقد الوديعة وعقد الحراسة.
3. **الإلتزام بعدم فعل شيء ما:** بمقتضى هذا الإلتزام يمتنع المدين عن القيام بعمل معين فالمادة 691 من القانون المدني تمنع المالك من التعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وجاء كذلك في المادة 361 ق.م.ج و492 إلى غير ذلك من المواد التي تتضمن الإلتزام بعدم فعل شيء ما.

ب- **التقسيم الحديث:** هذا التقسيم تم اقتراحه من طرف الفقيه" ديموج Demogue مع مطلع هذا القرن على النتيجة الذي يتعهد بها المدين سواء تعلق الأمر بتحقيق غرض أو نتيجة معينة ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التقسيم عبر المواد 172، 576، 607 وفي الحقيقة فإن هذا التقسيم يتعلق أساسا بالالتزام بفعل لأن الإلتزام بمنح الإلتزام بعدم فعل شيء ما يستلزمان دائما تحقيق نتيجة.

1. **الإلتزام بنتيجة:** أو كما يطلق عليها الإلتزام بتحقيق غاية هو الإلتزام بتعهد المدين بمقتضاه تحقيق نتيجة أو غاية محددة وما لم تتحقق هذه النتيجة يكون المدين

مسؤولا أمام الدائن لكونه لم يقم بتنفيذ التزاماته كما نصت المادة 176 ق.م.ج على ذلك " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضر الناتج عن عدم تنفيذ إلتزامه " إذ أنه في هذا الفرض لا تبرء ذمة المدين إلا بتحقيق نتيجة كما هو الأمر بالنسبة لمسؤولية الناقل في حالة إصابة المسافر.

2. **الإلتزام ببذل عناية:** لا يهدف الإلتزام ببذل عناية أو الإلتزام بوسيلة إلى تحقيق غاية ما وإنما يتعهد المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى غرض سواء تحقق أو لم يتحقق فالطبيب مثلا يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء ويتمثل محل الإلتزام بعناية في الجهد أو العناية التي يبذلها المدين في نفيذ إلتزاماته.
3. **الغاية من التمييز**: تتمثل الغاية في التمييز في عبئ الإثبات ففي الالتزام ببذل عناية يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل في تنفيذ الالتزام لجهد أو العناية المطلوبة كما لا يمكن استخلاص تنفيذ الإلتزام لمجرد القيام بعمل على الدائن أن يثبت خطأ المدين أما مسؤولية المدين في الإلتزام بالنتيجة فإنها تقوم لمجرد عدم تحقيق النتيجة بمعنى انعدام التنفيذ الذي يرتب مسؤولية المدين.

الفصل الأول : التنفيذ العيني للالتزام.

المبحث الأول :شروط التنفيذ العيني :

التنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عينا ، سواء كان عملا أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء

و من أمثلة ذلك قيام المقاول بإنجاز البناء الذي تعاقد عليه أو رد الشيء المعار لصاحبه المعير في عقد العارية .

و بالرجوع إلى أحكام المادة 164 من القانون المدني و التي تنص على أن الأصل العام أن يتولى المدين تنفيذ التزامه حرا مختارا بمجرد أن يطلبه الدائن طالما أن التنفيذ العيني ممكنا ، لكن إن أبى المدين تنفيذ التزامه طوعا ففي هذه الحالة على الدائن بعد إعذار المدين أن يجبره على التنفيذ العيني

المطلب الاول : أن يكون التنفيذ العيني ممكنا .

تناول المشرع الجزائري هذا الشرط وفقا لأحكام المادة 164 من القانون المدني بقولها متى كان ذلك ممكنا ، و يعني هذا أن الدائن له أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني متى كان التنفيذ العيني للإلتزام في إمكان المدين القيام به فاذا لم يكن في إمكان للمدين ذلك فلا يجبر عليه و يكون في هذه الحالة التنفيذ العيني غير ممكن .

المطلب الثاني : الإعذار.

الشرط الثاني للتنفيذ العيني تناولته أحكام المادة 164 من القانون المدني و التي نصت على ما يلي: يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 .

و يقصد بالاعذار تنبيه المدين و وضعه وضع المتأخر في تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه، و الهدف من اشتراط اعذار المدين هو سبب أخلاقي و ذلك كي يستطيع المدين اجتناب التنفيذ الجبري و ما يتضمنه من وسائل قهرية يجبره على التنفيذ و بالتالي يعتبر الإعذار في هذه الحالة بمثابة تنبيه المدين لتنفيذ الإلتزام الملقى على عاتقه .

المبحث الثاني : موضوع التنفيذ العيني .

يعتبر موضوع التنفيذ العيني هو عين محل الإلتزام و يتمثل في الإلتزام بنقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر ، و القيام بعمل و الإمتناع عن عمل كما هو مبين أدناه .

المطلب الاول : التنفيذ العيني في الإلتزام بنقل ملكية شيئ أو أي حق عيني آخر .

الإلتزام بنقل ملكية شيء يرد على العقار كما يرد كذلك على المنقولات و في الحالتين يجب أن يكون الشيء معينا بذاته أو نوعه حسب الحالة ، ففي المنقولات يتم نقل الملكية بمجرد العقد أما في العقارات فلا يتم ذلك إلا بعد تسجيل العقد بالسجل العقاري أو القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية .

المطلب الثاني : التنفيذ العيني في الإلتزام بالقيام بعمل و بالامتناع عنه .

أولا: الالتزام بالقيام بعمل :

قد يكون هذا الإلتزام إلتزاما بتحقيق نتيجة ، كإلتزام المقاول بإقامة بناء أو إلتزام المهندس برسم لوحة فنية هندسية ، وفي هذه الحالات لا يكون المدين قد نفذ التزامه إلا إذا حقق النتيجة المطلوبة منه فعلا ، و لكن الالتزام بعمل قد يكون التزاما ببذل عناية فقط كالتزام الطبيب بمعالجة المريض أو التزام المحامي بالدفاع عن موكله وفي هذه الحالة يكون المدين قد نفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة حتى و لو لم تتحقق النتيجة المطلوبة.

ثانيا: الالتزام بالامتناع عن عمل :

ففي هذه الحالة عدم القيام المدين بعمل يخالف ما التزم به فإذا التزم احد الأشخاص بعدم إقامة جدار في بيته لأن إقامته ستؤدي إلى حجب الهواء و النور عن جاره .

الفصل الثاني : التنفيذ بطريق التعويض:

المبحث الأول : التعويض القضائي :

إذا لم يكن التعويض مقدار قانونا ، أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الذي لحق الدائن على ما فاته من ربح و ما لحقه من خسارة ، متى كان هذا الضرر ناتج عن عدم تنفيذ الالتزام أم تأخر فيه،و هذا التقدير هو من صلاحيات القاضي لما له من سلطة تقديرية في ذلك شرط أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن ناتج عن عدم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين أو تنفيذه ناقصا أو جزئيا أو معيبا أو متأخرا فيه .

المطلب الأول : شروط التعويض القضائي .

يشترط لاستحقاق التعويض أن تجتمع شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو غير عقدية ، أي ثبوت خطأ في جانب المسؤول – ما لم يعف الدائن عن إثباته – و ضرر أصاب الدائن،و الضرر يجب أن يكون مباشرا و هذا سواء كان متوقعا (و هو ما يسأل عنه المدين في إطار المسؤولية العقدية) أو غير متوقع (وهو ما يسأل عنه المدين في إطار المسؤولية التقصيرية) بالإضافة إلى ثبوت العلاقة السببية بينهما .

هذا مع الأخذ في الاعتبار أنه لا يستحق أي تعويض إلا بعد إعذار المدين بتنفيذ التزامه أولا و هذا بنص (م :179 مدني).

المطلب الثاني : أحكام التعويض القضائي .

بالرجوع إلى أحكام المادة 176 من القانون المدني الجزائري ، فإن التعويض القضائي يتقرر يكون في حالتين إما لعدم تنفيذ المدين التزامه ، أو لتأخره في تنفيذ التزامه فقط ، و في كل الأحوال يراعي القاضي في تعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور و عنصر الكسب الذي فاته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، باعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن (أي المضرور) ، و التعويض قد يكون غالبا في صورة نقدية ، و قد يكون في صورة عينية ، وهذا في كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالا بالالتزام الواقع عليه (كهدم الجدار ، أو سد النافذة التي أقامها المسؤول ،أو ردم بئر ....) أو إلتزام المسؤول بإصلاح ما أتلفه بخطأه، و التعويض النقدي قد يدفع جملة واحدة أو على

أقساط ، أو في شكل إيراد مرتب لدى حياة الدائن مثلا ، أو إلى بلوغه سن الرشد كأن يكون المتضرر قاصرا.

المبحث الثاني : التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي.

المطلب الأول : مفهوم الشرط الجزائي و طبيعته القانونية .

الشرط الجزائي عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد ، إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أدائه إلى الدائن إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر في ذلك فقط ، فالتعويض هنا مقدر اتفاقا لا قضاءا ، و مثال ذلك أن يتعهد مقاول في البناء بدفع تعويض نقدي إن هو تأخر في إتمام البناء في تاريخ محدد ، و لئن كان الغالب أن يكون الشرط الجزائي ، في صورة مبلغ نقدي ، إلا أنه لا مانع من أن يكون في صورة أخرى : كسقوط آجال دفع مبالغ مالية كانت ستدفع على أقساط ، أو تشديد شروط استعمال حق معين وهذا كاشتراط ترخيص معين .

مما سبق تظهر مزايا الشرط الجزائي :

*فهو تقدير مسبق للتعويض ، مما يجنب الدائن مشقة إثبات الضرر وكذا تقديره .

*كما يمثل نوعا من التهديد المالي للطرف الذي تسول له نفسه الإخلال بالتزامه ، و بهذا يضمن كل طرف لنفسه أنه سيحصل على التنفيذ العيني للالتزام من الطرف المقابل .

أم عن طبيعة الشرط الجزائي القانونية ، فهو كما يتبين التزام أصلي ، أي أن الأصل أن ينفذ المدين الالتزام الواقع عليه ، فإن هو أخل بذلك ، وجب عليه تنفيذ الالتزام التبعي و هو الشرط الجزائي ، و يترتب عليها قيل أن بطلان الالتزام الأصلي ينجر عنه بالضرورة بطلان الالتزام التبعي،إذ الفرع يتبع الأصل ، بينما بطلان الشرط الجزائي –لمخالفة النظام العام مثلا- لا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي .

المطلب الثاني : أحكام الشرط الجزائي .

باعتبار الشرط الجزائي تعويضا ، فإنه تسري عليه أحكام هذا الأخير ، فلا يستحق بالتالي الشرط الجزائي إلا بحصول إعذار للمدين من طرف الدائن ، و أن يتوافر خطأ عقدي يتمثل في عدم التنفيذ أو تأخر فيه أو غيره ، أما الضرر فقد افترضه المشرع و يقع على المدين إثبات انعدام الضرر ، و كذلك إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر .

و متى تحقق عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه فإن الدائن يستحق الشرط الجزائي كاملا ، بحيث يلتزم القاضي بأن يحكم به كما هو وارد في الاتفاق ، على أن المشرع أورد مع ذلك استثناءات لهذا الأصل ، بحيث أجاز للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالإلغاء أو بالإنقاص أو بالزيادة .

*فالقاضي لا يقضي الشرط الجزائي أصلا ، وهذا متى أثبت المدين أن الدائن لم يصب بأي ضرر .

*و للقاضي أن ينقص أو يخفض من مقدار الشرط الجزائي ، إذ ما نفذ المدين جزءا من التزامه خاصة إذا كان الشرط الجزائي قد نص عليه لعدم التنفيذ .مما يجوز معه الاستخلاص أن التفيذ الجزئي لا يؤدي إلى استحقاق الشرط الجزائي كليا ، كما يجوز التخفيض أيضا ، إن ثبت أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغا فيه إلى حد الإفراط ، مما يجب معه رد التعويض الاتفاقي إلى حدوده المعقولة و لو زاد عن الضرر الفعلي لكن دون أن يبلغ حد الإفراط .

*كما للقاضي الزيادة في مقدار الشرط الجزائي ، إن أثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه أكبر من التعويض المقدر و أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيم ، و يجب أن يصل القاضي بتلك الزيادة إلى مقدار الضرر الحاصل فحسب ، هذا و الاستثناءات السابقة من نظام العام ، فلا يجوز بالتالي الاتفاق على ما يخالفها .

<u>الفصل الثاني :</u> وسائل حث المدين على التنفيذ العيني لإلتزامه .

المبحث الأول: الغرامة التهديدية.

المطلب الأول : مفهوم الغرامة التهديدية و شروطها .

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ ، يحكم به القاضي على المدين ، فيحتسب عن كل مدة معينة (يوم ، أسبوع ، شهر...) يتأخر فيها الدين عن تنفيذ التزامه عينا ،و على هذا الأساس تعد الغرامة التهديدية وسيلة ضغط إدارة المدين ، و هي بذلك وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام ، كما أن ما يميزها أنها غير محددة المقدار ، بحيث تخضع للتقدير التحكمي للقاضي الذي يحكم بها.

و يشترط في اللجوء إلى الغرامة التهديدية توافر شروط أربعة هي :

أولا : أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا ، سواء كان الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه.

ثانيا: أن يكون التنفيذ العيني للالتزام مازال ممكنا ، و هذا شرط بديهي إذ المقصود من الغرامة إجبار المدين على تنفيذ العيني ، فمتى كان هذا الأخير مستحيلا ، لم يعد للغرامة جدوى لوجب اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض .

ثالثا: أن يكون التزام المدين شخصيا ، أي أنه يشترط للتنفيذ العيني للالتزام تدخل المدين شخصيا و لا يمكن للغير أن يقوم مقامه في هذا التنفيذ (وهذا كالتزام فنان يرسم لوحة فنية ، أو بالتمثيل في فيلم أو مسرحية ...)

رابعا : أن يطلب المدين من القضاء الحكم على المدين بغرامة التهديدية و على هذا لا يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه.

المطلب الثاني:أحكام الغرامة التهديدية .

يعد الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا للقاضي ، و القاضي متى حكم بالغرامة ، كان له أن يقدرها بصفة تحكيمية ، على اعتبار أن مقدارها لا يقاس بالضرر ، عن كل وحدة زمنية (يوم ،أسبوع ،شهر...)يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه ، ومتى لاحظ القاضي أن مقدارها لا يؤثر في إرادة المدين ، كان له أن يزيد مبلغها ، و على أي حال ، فإن موقف المدين منها لا يخلو من أمرين ، فإما أن يبادر المدين إلى تنفيذ و لو متأخرا ، و إما يبقى تعنته.

و في كلتا الحالتين ، كما كان الحكم بالغرامة التهديدية حكما مؤقتا لا يجوز تنفيذه بتلك الحالة ، فإنه يلتزم القاضي بتصفية الغرامة بحيث تتحول إلى تعويض لكن يراعي فيه من جهة الضرر الذي أصاب الدائن ، كذلك العنت الذي أبداه المدين و هذا ما يجعل الغرامة التهديدية نوعا من العقوبة الخاصة.

المبحث الثاني : الحق في الحبس .

المطلب الأول : مفهوم الحق في الحبس و شروطه .

الحق في الحبس عبارة عن وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن -لأجل اقتضاء حقه من المدينه- و ذلك بحبس شيء مملوك لمدينة ، أو حبس محل التزامه هو (أي محل التزام الحابس) و هذا إلى أن يوفي المدين بالدين الذي عليه تجاه الحابس ، فالحبس بذلك وسيلة ضغط على إرادة المدين تدفعه إلى التنفيذ العيني لالتزامه ، و الحبس بهذا يرد على شيء معين كما قد يرد على التزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه .

ولئن كان ما سبق قوله هو الأصل العام ، فإنه ترد استثناءات معينة تمنع ممارسة الحق في الحبس :فمن ذلك أنه لا يجوز أن يرد الحبس على الأشخاص (فليس لمستشفى مثلا حبس مريض إلى أن يؤدي مصاريف العلاج) ، كما أن لا يرد على ما لا يجوز الحجز عليه (كالأموال العامة و أجور العمال).

أما شروط ممارسة الحبس فاثنان :تقابل الديون من جهة ووجود ارتباط بينها من جهة ثانية.

أولا- تقابل الدينان :

و يقصد به على العموم أن يكون كل طرف دائنا و مدينا في ذات الوقت للطرف الآخر،فالبائع دائن بالثمن و مدين بنقل الملكية و التسليم ،و المؤجر دائن بالأجرة و مدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين و هكذا ....على أنه تجب الإشارة إلى أن الدين الذي على المدين ، و الذي لأجل تقاضيه ، يمارس الدائن حقه في الحبس ، يجب أن يكون دينا مدنيا لا طبيعيا لأن هذا الأخير لا يجبر المدين على الوفاء به ، و الحبس فيه هذا الجبر كما يجب أن يكون مستحق الوفاء في الحال لا مؤجلا ، على اعتبار أن الحبس يراد منه جبر المدين على الوفاء بدينه حالا ، و ان يكون المدين خاليا من أي نزاع و لم يكن مقدرا ، و يشرط أخيرا أن يكون الدين لم ينفذ بعد و إلا لانتفت الجدوى من الحبس أصلا .

ثانيا- ارتباط الدينان :

و الارتباط إما أن يكون قانوني أو مادي ، فهو قانوني متى نشأ الدينان بسبب علاقة قانونية واحدة كعقد (سواء كان ملزم الجانبين أو الجانب الواحد) أو عمل ضار أو نافع أو القانون(من ذلك أن يمتنع البائع عن تسليم المبيع إلى أ يفي المشتري بالثمن) ، و يمكن الارتباط ماديا متى نشأ بمناسبة شيء وجد بين الحابس (كمن يتسلم شيئا على سبيل الوديعة ، أو غير مستحق له) فأنفق عليه مصاريف في حفظه مثلا ، فله إمساكه عن مالكه إلا أن يتقاضى تعويضا عن تلك المصاريف التي أنفقها على شيء ، و ينجر عن هذه التفرقة أن الحبس ، إن كان الارتباط ماديا ،يرد على الشيء فقط الذي اتفق عليه الحابس تلك المصاريف ، إما كان قانونيا فيشمل جميع الالتزامات الحابس بما بها الشيء (كعدم مرافعة المحامي في قضية ما و عدم تسليم وثائق الموكل .....)كما إن الارتباط أن كان ماديا ، جاز الاحتجاج به على الغير ولو نشأت حقوق الغير و لو نشأت حقوق الغير قبل نشوء حق الحابس ، على اعتبار أن ما أنفقه الحابس على الشيء يستفيد منه الغير أيضا لذلك كان حجه عليه أما إن كان الارتباط قانونيا فلا يسري قبل الغير إلا أن يكون حق الحابس أسبق في الوجود على حقوقهم.

المطلب الثاني : أحكام الحق في الحبس .

تتطلب دراسة الأحكام بيان آثار ممارسة الحبس على مالك العين المحبوسة و خافه ، و على الالتزامات التي يطالب بها الحابس ، و كذا بيان حالات انقضاء الحق في الحبس .

أولا-علاقة الحابس بالمالك و خلفه العام

بتوافر شرط الحبس السابقة ، يكون للحابس حبس العين عن مالكها المدين، دون الحاجة للإعذار أو ترخيص من القضاء ، وهذا إلى أن يستوفي حقه الذي في ذمة المدين،و يسري هذا الحبس على الخلف العام (كالورثة) للمالك ، و الحبس يرد على العين و على ما تدره من غلال و ثمار.

ثانيا-علاقة الحابس بالغير:

يقصد بالغير هنا المالك و كذا خلفه الخاص فالدائنون العاديون يسري في مواجهتهم الحبس سواء ثبتت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس ، فإن كان المدين ذاته (أي المالك) يسري عليه الحبس ، فأولى أن يسري على الدائن المالك العادي لأن الدائن لا يملك أكثر مما يملكه المدين .

أما الخلف الخاص (كمن تلقى ملكية العين ، أو رتب له حق العيني كرهن أو إرتفاق أو انتفاع) فإن كان المحل الذي ورد عليه الحبس عقارا فلا شك أن الحبس يسري عليهم إن كانت حقوقهم قد اشتهرت بعد ثبوت الحق في الحبس ، و إلا فلا ، أما إن كان المحل منقولا فالحبس فيه يفترض حيازته من الحابس ، مما يجعل يسري عليهم سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس .

ثالثا-التزامات الحابس:

يلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة و الاعتناء بها عناية الرجل العادي ، و أن يقدم حسابا عنها إلى مالكها (كأن تكون منزلا مؤجرا ، أو أرضا زراعية) و أن يردها إلى مالكها بنهاية الحبس و ذلك باستيفاء حقه مثلا.

رابعا-انقضاء الحبس:

باعتبار الحبس ضمان لفائدة الدائن في إستيفاء حقه من مدينه، فإنه متى و في الأخير ما عليه من دين ، فإنه الدين الأصلي ينقضي أيضا لكن بغير هذا الطريق التبعي :فهو ينقضي بهلاك العين المحبوسة ، إذ هنا لا يصبح هناك محل يرد عليه الحبس ، و ينقضي أيضا في حالة إخلال الحابس بالالتزامات

الواقعة عليه بالمحافظة على العين ، إذ يحق هنا للمدين أن يطلب من القضاء إسقاط حقه من الحبس ، و ينقضي الحبس أيضا متى قدم المالك العين تأمينا (كرهن أو كفالة) للحابس يراه القضاء كافيا كضمان للوفاء بدين الدائن و أخيرا ينقضي الحبس متى خرجت العين المحبوسة طوعا، من يد الحابس بحيث تنازل عن حقه في الحبس و أداها إلى مالكها ، أما إن كان هذا الخروج للعين بغير إرادة الحابس أو بدون علمه فيملك حق المطالبة باستردادها في مهلة 30 يوما من يوم علمه بخروجها من حيازته، أو على الأكثر سنة من تاريخ خروجها من يده.

<u>الفصل الرابع :</u> ضمان حقوق الدائنين.

المبحث الأول : الدعوى غير المباشرة .

المطلب الاول : مفهوم الدعوى غير المباشرة .

تناول المشرع الجزائري الدعوى غير المباشرة ضمن أحكام المادة 189 من القانون المدني التي نصت على أن للمدين الحق في مطالبة الغير عن ضرر أصابه ، و أهمل في المطالبة به فإن الدائن يستطيع أن يقاضي هذا المسؤول عن الضرر مطالبا إياه بالتعويض و عند الحكم به يدخل هذا التعويض في ذمة المدين.

المطلب الثاني : شروط الدعوى غير المباشرة .

خول المشرع الجزائري الدائن من أجل رفع دعوى قضائية للمطالبة بديون مدينه من أجل استيفائها بدله إلا أنه وضع لهذه الدعوى مجموعة من الشروط منها بالنسبة للمدين و أخرى في الدائن و الحقوق التي يستعملها الدائن باسم مدينه و التي نفصلها في ما يلي:

أولا: فيما يخص الدائن :

يمكن القول أن المشرع لا يشترط في الدائن إلا أن يكون حقه قبل المدين محقق الوجود (لا احتمالي مثلا) و خال من أي نزاع ولو لم يكن دين الدائن مقدرا و على هذا يجوز أن يكون دين الدائن مؤجلا أو معلقا على شرط واقف .

ثانيا- بالنسبة للمدين :

يجب في المدين أن يمسك عن استعمال حقوقه (كأن لا يطالب بدين حل أجله في مواجهة مدينه) ، و أن من شأن ذلك إعسار المدين أو الزيادة فيه ، و إن كان الإعسار يمثل زيادة الديون على الحقوق ، فإن المشرع لم يكلف الدائن إثبات ذلك ، بل كل ما عليه هو إثبات مقدار الديون التي في ذمة المدين و هذا بدوره كاف لاعتبار المدين-في نظر القانون- معسرا بقرينة قانونية بسيطة يجوز للمدين إثبات عكسها و دحضها بإثبات أن له أموالا كافية لسداد الديون التي عليه ، و يجب أيضا عند مباشرة الدعوى غير المباشرة إدخال المدين في الخصومة إذ هو شرط في قبول الدعوى ، ثم ليكون الحكم الصادر فيها حجة عليه وعلى دائنه أيضا .

ثالثا-بالنسبة للحقوق التي يستعملها الدائن باسم مدينه:

يستطيع الدائن أن يباشر - نيابة عن المدين-جميع حقوق هذا الاخير و مختلف الدعاوي في مواجهة المدينه(كالمطالبة ببطلان العقد أو فسخ أو دفع ثمن المبيع و الطعن في حكم قضائي و المطالبة بالتعويض عن ضرر أصابه).

المبحث الثاني : الدعوى البولصية .

المطلب الأول : مفهوم و شروط الدعوى البولصية .

مفهوم الدعوى البولصية:

تعريفها: هي الدعوى التي يرفعها الدائن يطعن بها على تصرف أو تصرفات لمدينه ، ضارة به طالبا عدم نفاذ هذا التصرف أو هذه التصرفات ، في مواجهته.

أولا: طبيعتها القانونية :

استقر الفقه في كل من مصر و فرنسا على أن الدعوى البولصية تعتبر وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن إذا توافرت شروطها ليحصل على الحكم بعد نفاذ تصرف مدينه .

فهذه الدعوى ليست دعوى بطلان ، كما أنها ليست دعوى مسؤولية و إنما هي دعوى مستقلة هدفها المحافظة على الضمان العام للدائنين و وسيلتها في ذلك هو عدم نفاذ تصرف في حق الدائنين.

ثانيا :شروط الدعوى البولصية:

01/ شروط تتعلق بالدائن :

- **أن يكون حق الدائن مستحق الأداء :**

وهذا ما نصت عليه المادة 191 من القانون المدني الجزائري على أنه (كل دائن حل دينه) و هذا يعني إذا كان حق الدائن قبل المدين غير مستحق الآداء فلا يجوز له أن يرفع دعوى البولصية ، و يعتبر حق الدائن غير مستحق الأداء إذا كان حقه معلقا على شرط واقف أو مقترن بأجل واقف ، و يستوي في ذلك أن يكون الدائن شخصيا صاحب حق شخصي أم عينيا صاحب حق عيني ، كذلك لا يجوز للدائن المتنازل عن حقه أن يرفع دعوى البولصية .

- **أن يكون التصرف ضارا بالدائن :**

و هذا عبرت عنه المادة 191 مدني بقولها (وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه) ، و يعتبر هذا الشرط بديهيا لأن مصلحة الدائن بالمحافظة على الضمان العام المقرر له على جميع أموال مدينه ، تقتضي أن يكون التصرف الذي أجراه المدين بأخذ أمواله ضار به ، أمام إذا كان التصرف غير ضار بالدائن فلا يجوز له أن يطعن بتصرف مدينه بالدعوى البولصية.

02/ شروط تتعلق بالمدين :

- **أن يكون تصرفا قانونيا :**

وهذا يعني وجوب أن يكون تصرف المدين بأخذ أمواله من التصرفات القانونية ، فإن الدائن لا يجوز له أن يستعمل الدعوى البولصية و لهذا لا يستطيع الدائن أن يطعن بالدعوى البولصية في أعمال المدين العادية ، كالإلتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الفعل ضار أو الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) على أساس أن هذه الإلتزامات لا تنشأ في ذمة المدين في إرادته ، و بالتالي لا يستطيع الدائن أن يدعي بأن هذه الإلتزامات نشأت بقصد الإضرار به و يستوي في التصرف القانوني الذي يقوم به المدين أن يكون ملزما للجانبين كالعقد ، أو ملزما لجانب واحد كأن ينزل المدين عن حق عيني من حقوقه كحق الإنتفاع أو حق الإرتفاق أو نزول المدين وصية صادرة لصالحه أو إبرائه لمدينه من دين له عليه.

- **أن يكون التصرف مفقرا للمدين:**

و قد عبرت عن هذا الشرط المادة 191 مدني بقولها (إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في إلتزاماته و ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره) ، يتبين من نص المادة 191 أن تصرف المدين يكون مفقرا إذا كان من شأنه أن ينقص من حقوق المدين أو يزيد من إلتزاماته ، و مثال التصرفات القانونية التي من شأنها أن تنقص من حقوق المدين ، أن يهب عينا من أمواله لأحد الأشخاص أو أن يبرئ مدينا من حق له في ذمته ، كذلك إذا رفض المدين قبول وصية ، لأن الموصي له يتملك الشيء الموصى به بعد صدور القبول ، و من ثم يعتبر رفض المدين الوصية بمثابة نزول عن شيء مملوك له ، فيجوز للدائن بعد أن يطعن في تصرف المدين أن يقبلها باسمه ، فقبول الوصية لا يعتبر من قبيل الرخص بل هو حق يستطيع الدائن أن يستعمله عن طريق الدعوى غير المباشرة .

المطلب الثاني : آثار الدعوى البولصية .

نصت المادة 194 من القانون المدني الجزائري (متى تقرر عدم معارض التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اجحافا بحقهم) ، إن غرض الدعوى البولصية هو عدم نفاذ المتصرف في مواجهة الدائن الذي صدر التصرف للإضرار به و يترتب على ذلك ما يلي :

سقوط الدعوى إذا لم تعد للدائن مصلحة : أثر الدعوى البولصية هو تعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه من جراء التصرف المطعون فيه ، و على ذلك فإن المتصرف إليه يستطيع أن يتخلص في الحكم في الدعوى بإحدى الطريقتين :

01 إذا ادعى المتصرف إليه إلى الدائن (رفع الدعوى) ما هو مستحق له في ذمة المدين ، تسقط الدعوى إذا قام المدين نفسه بالوفاء بالدين ، إذا أودع المتصرف إليه ثمن المثل للشيء الذي كسبه وفقا لأحكام المادة 195 من القانون المدني الجزائري .

02/ عدم نفاذ التصرف في حق الدائن : إذا لم يستوفي الدائن حقه بعد رفع الدعوى لم يودع المتصرف إليه ثمن المثل بالتجزئة ، فيحكم بعدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن رافع الدعوى و لجميع الدائنين طبقا لأحكام المادة 194 من القانون المدني الجزائري ، و إذا كان التصرف من التصرفات التي تزيد من ديون المدين كعقد قرض فإن المتصرف يبقى دائنا للمدين ، لكت لا يستطيع

مزاحمة الدائنين الذين صدر لصالحهم الحكم في التنفيذي لأموال المدين لعدم سريان حقه في مواجهتهم .

03/ حق الدائن في التعويض : الدائن لا يستطيع التوصل إلى إعادة المال الذي خرج من ذمة المدين إلى ضمانه العام (إنتقال المال إلى طرف آخر بحسن النية) يستطيع الدائن عند انذار يطالب المدين بالتعويض .

المبحث الثالث : الدعوى الصورية.

المطلب الأول : مفهوم و شروط الدعوى الصورية.

أولا : مفهوم الدعوى الصورية:

الدعوى الصورية هي تصرف غير حقيقي ، بقصد تهريب أموال المدين من يد الدائنين مما يضعف الضمان العام و الإضرار بالدائنين و هي تهدف إلى إنكار التصرف الصوري ، و إثبات حقيقة العقد الذي تم اظهاره للناس و يرفعها الدائن باسمه ، لإثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري ليخفي ورائه تصرفا حقيقيا و يجوز لهذا الأخير رفع الدعوى البولصية مع الإدعاء بصورية العقد في نفس الدعوى.

ثانيا :شروط الدعوى الصورية :

01/ أن يكون هناك عقدان إحداهما ظاهر و آخر خفي :

و يسمى العقد الخفي بورقة الضد ، فالذي يعلم بوجود العقدين هو المتعاقدان ، أما الغير فلا يعلمان إلا العقد الظاهر فقط و مثال ذلك إبرام عقد مقايضة بين الطرفين في حين أن إرادة الطرفين متجهة نحو إبرام عقد بيع و أن هدف إبرام عقد المقايضة هو التهرب الضريبي للطرفين من آثار العقد الحقيقي و هو عقد البيع .

02/ أن يختلف العقد الظاهر عن الخفي في عنصر معين:

قد يقوم المتعاقدان بإبرام تصرف معين بحيث يوهم الغير و يظهران شيء من العقد و يخفيان عمدا شيئا آخر ففي العقد الظاهر مثلا هو عقد بيع أبرمه الطرفين في حين أنه ليس هناك أي بيع في الواقع فلا وجود للثمن و لا ملكية ستنقل و لا تسليم فالتراضي غائب تماما و قد ترد الصورية في سبب العقد بحيث نجد طبيعة العقد المبرم بين الطرفين هو عقد بيع و في الخفي أي الإرادة الحقيقية للطرفين هي

عقد هبة ، و في موضع آخر قد تلحق الصورية موضوع العقد الذي قد يكون في ثمن المبيع بحيث يكون الثمن الظاهر أقل بكثير من الثمن الحقيقي (الخفي) و في حالة أخرى قد تلحق الصورية في أحد أطراف المتعاقدين بحيث يتم البيع لشخص معين (س) و هذا هو الطرف الظاهر لكن الخفي هو شخص آخر (ع) الذي يلتزم المتعاقد (س) بنقل الملكية إليه و هو ما يسمى بالاسم المستعار.

المطلب الثاني : أحكام الدعوى الصورية.

تظهر هذه الأحكام في العلاقة الموجودة بين العاقدين و الغير.

أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين و خلفهما العام :

طالما إتجهت إرادة المتعاقدين إلى العقد الخفي لا الظاهر فإن العقد الخفي هو الذي يسري عليهما و على خلفهما العام ، أما إذا كان العقد الخفي يتطلب شكلية معينة كالرسمية مثلا لا يتطلبها العقد الظاهر فإن العقد الخفي يكون صحيحا و لو لم يفرغ في الشكل المطلوب.

أحكام الصورية بالنسبة للغير:

المقصود بالغير في هذه الحالة هم الدائنون العاديين للمتعاقدين و خلفهما الخاص و هم الذين يسري عليهم العقد الظاهر متى كانوا حسني النية بحيث لا يعلمون بوجود العقد الصوري

<u>الفصل الخامس:</u> أوصاف الالتزام .

الشرط و الأجل وصفان يلحقان الالتزام فيعدلان من آثاره و الشرط كالأجل كلاهما أمر مستقبل لكن تأثيرهما على الالتزام ليس واحدا إذ أن الشرط يتميز عن الأجل بأنه أمر غير محقق الوقوع و من ثم فالالتزام المعلق على شرط يكون غير محقق في قيامه أو في زواله ، أما الالتزام الموصوف بأجل فيكون محقق الوقوع و لكنه مؤجل النفاذ و الانقضاء.

المبحث الأول : الشرط .

الشرط هو وصف الالتزام و هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه نشوء الالتزام أو زواله و الشرط إما أن يكون واقفا يحقق الالتزام أو أن يكون فاسخا يترتب عليه زوال الالتزام و هذا ما نصت على أحكام المادة 203 من القانون المدني على أنه يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل و ممكن وقوعه.

المطلب الأول : تعريف الشرط .

تطرقت مختلف التشريعات إلى تعريف الشرط كوصف للإلتزام، فكثيرا ما يكون الالتزام مشروطا هو الالتزام المقترن بأمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله فاذا كان وجود الالتزام يتوقف على تحقق الشرط، كان للشرط واقفا كالوصي الذي يبيع عينا مملوكة للقاصر و علق هذا البيع على موافقة المحكمة، أما إذا كان الالتزام قد وجد و كان زواله هو المترتب على وقوع الشرط، كان الشرط فاسخ.

و قد يتحقق الشرط قبل نشوء الالتزام، فلا يعتبر شرطا و انما تعديلا للقبول، و هذا القبول يعتبر ايجابا جديدا فلا يقوم الالتزام إلا إذا صادفه قبول مطابق، مثال ذلك أن تطلب مؤسسة الكهرباء من الشخص الذي يتقدم بطلب لتوصيل الكهرباء أن يخصص لعقاره مكانا توضع فيه الاسلاك و الأجهزة اللازمة للمنطقة مقابل إعفائه من نفقات التوصيلات لعقاره و يعتبر هذا إيجابا، ما إذا طلب المالك أجرة شهرية مقبل ذلك ، فإن قبوله مشروطا و يعد إيجابا جديدا، و على هذا النحو لا يعتبر هذا الشرط من الأوصاف التي ترد على الالتزام كون نشأته قبل نشوء الالتزام و في فترة تكوينه ، و الوصف الذي يؤثر في الرابطة القانونية من حيث نشأتها أو زوالها، و يجعل مصير هذه الرابطة متعلقا بأمره و متوقفا عليه و بذلك، فإن وجود الإلتزام أو زواله يتوقف على تحقق هذا الوصف أو تخلفه، و يطلق على هذا الالتزام بالالتزام المعلق على شرط.

و الملاحظ أن الشرط الذي يرد على الالتزام فيجعله موصوفا قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فالعميل عندما يرسل إلى البنك الذي يتعامل معه أوراقا مالية كالشيك بإضافة قيمتها إلى حسابه، فإن هذه الاضافة تكون معلقة على شرط ضمني هو قبض قيمتها.

المطلب الثاني شروط الشرط:

لقيام الشرط سواء كان واقفا أم فاسخا يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون أمرا مستقبلا :

حتى يكون الالتزام معلق على شرط موصوفا و صحيحا من الناحية القانونية و مرتب لأثاره، لابد أن يكون أمرا مستقبليا و قد تبنى المشرع الجزائري هذه الواقعة على غرار المشرع المصري بأن يكون الشرط أمر مستقبلي ، و يظهر جليا في نص المادة 203 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه

- أن يكون غير محققا :

استنادا على المادة 203 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه يلاحظ كذلك بأن الشرط أمر غير محقق الوقوع، فلا يكفى أن يكون أمرا مستقبليا فحسب بل يجب أن يكون غير محقق الوقوع لأن الالتزام المعلق على شرط لا يعرف مصيره لذا يجب أن يكون الشرط أمرا لا يعرف إن كان يستحق أو لا ، فإذا كان الأمر مستقبلا و لكنه محقق الوقوع ، فإنه لا يكون شرطا بل أجلا

- أن يكون أمرا ممكن الوقوع.
- أن يكون أمرا مشروعا.
- أن لا يتوقف على ارادة المدين.

المطلب الثالث : أنواع الشرط:

أولا : الشرط الواقف: الشرط الواقف هو الذي يعلق على وقوعه وجود الالتزام، مثال أن يتعهد أب لإبنه بأن يهبه مالا إذا تزوج، فالزواج في هذه الحالة هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود التزام الاب ، فإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف لا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط ، أما تحقق الشرط فلا يكون قابلا للتنفيذ جبريا أو اختياريا ، على أن يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه وهذا ما نصت عليه لأحكام المادة 206 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا الشرط الفاسخ: الشرط الفاسخ هو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام و مثال ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر بعدم القيام بأي تغييرات في الأماكن المؤجرة ، فإذا قام المستأجر بتغييرات على العين المؤجرة يعد العقد مفسوخا، فالشرط الفاسخ يؤدي تحققه إلى زوال الالتزام المعلق عليه، فيعتبر هذا الأخير كأن لم يكن منذ البداية دون الحاجة إلى حكم أو إعذار و هذا ما نصت عليه أحكام المادة 207 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني : الأجل .

المطلب الأول : مفهوم الأجل .

الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع ، يترتب على حلوله نفاذ الالتزام أو انقضاؤه كما لو تعهد شخص الأخر بأن يقرضه مبلغ من المال من خلال سنة .

فالأجل إذن كالشرط هو أمر مستقبل ، غالبا ما يكون تاريخا معينا يرتبط به نفاذ الالتزام، أو انقضاؤه كالتزام المقترض بأن يرد مبلغ القرض في تاريخ معين.

ولكن الأجل يتميز عن الشرط بأنه أمر محقق الوقوع ، و لذلك كان الحق المؤجل حقا موجودا كاملا و إن كان مؤجل النفاذ.

و ينقسم الأجل من حيث أثره، إلى أجل واقف يترتب على حلوله نفاذ الالتزام إي أن يصبح الالتزام واجب النفاذ مستحق الأداء ، كالتزام المقترض برد الالتزام ، و أجل فاسخ يترتب على حلوله انقضاء الالتزام و انتهاء تنفيذه ، و مثاله عقد التوريد لمدة سنة ، حيث يترتب على مرور السنة انتهاء الالتزام المورد بالتوريد.

و من حيث المصدر ينقسم الأجل إلى أجل إتفاقي و أجل قضائي و أجل قانوني ، فالأجل الاتفاقي ينشأ من الإتفاق بين المتعاقدين ، وقد يكون الإتفاق صريحا وقد يكون ضمنيا ، أما الأجل القضائي فيحده القضاء و يسمى نظرية الميسرة حيث يمنح القاضي المدين حسن النية أجلا للوفاء بدينه أخيرا فإن الأجل القانوني هو ما يتكفل القانون بتحديده ، كالوصية التي لا تنفذ إلا بموت الموصي.

المطلب الثاني : آثار الأجل .

-بالنسبة للأجل الواقف ،يكون حق الدائن مؤكد الوجود ولكنه غير نافذ لأنه غير مستحق الأداء ، ومن ثم يكون للدائن أن يتصرف فيه و ينتقل إلى ورثته من بعده، وله أن يتخذ الأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة عليه ، ولكنه لا يستطيع أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه قبل حلول الأجل.

فإذا حل الأجل أصبح الالتزام نافذا ، ويصير حق الدائن مستحق الأداء .

-أما في الأجل الفاسخ فإن الالتزام يكون موجودا و نافذا و يكون للدائن حق مؤكد الوجود و مستحق الأداء ، يستطيع التصرف فيه و التنفيذ عليه ولكن هذا الحق مؤقت و محقق الانقضاء بحلول الأجل.

فالالتزام المضاف إلى أجل فاسخ ينقضي بانقضاء الأجل ، فإذا حل الأجل زال الالتزام.

و يختلف أثر الأجل عن أثر الشرط اختلافا جوهريا ، فقد جعل القانون لتحقيق الشرط أثرا رجعيا ، أما الأجل سواء كان واقفا أم فاسخا لا ينتج أثرها إلا من وقت حلوله و لا يكون له أثر رجعي بأي حال .

المطلب الثالث : انقضاء الأجل:

ينقضي الأجل عادة بحلوله ، ولكنه قد ينتهي قبل ميعاده قبل سقوطه بحكم القانون أو بالتنازل عنه من قبل المدين .

يحل الأجل بانقضاء المدة المعينة له ، فإذا كان الدين مستحق الأداء في تاريخ معين ، انقضى أجله بحلول هذا التاريخ .

قد ينتهى الأجل بالنزول عنه لمن تقرر بمصلحته ، فيمكن للمقترض أن يرد مبلغ القرض قبل حلول الأجل المتفق عليه .

و قد يسقط الأجل في حالات معينة نص عليها القانون مثل إفلاس المدين أو اعساره ، إذا أضعف المدين التأمين الذي أعطاه للدائن حتى يفي بدينه ، كأن يهدم بعض طوابق المنزل المرهون ضمانا للدين و يسقط الأجل كذلك إذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد به من تأمينات لضمان الدين.

<u>الفصل السادس :</u> انتقال الالتزام .

المبحث الأول : حوالة الحق .

المطلب الأول : مفهوم و أركان حوالة الحق .

حوالة الحق هي عقد ينقل بمقتضاه الدائن حقه الشرعي إلى آخر يحل محله في حقوقه قبل المدين ، و يسمى الدائن محيلا و الدائن الجديد محالا له ، و المدين محالا عليه ، و الحوالة باعتبارها اتفاق يشترط فيها ما يشترط في العقود من وجوب توافر الرضا و المحل و سبب و تتم حوالة الحق اما تبرعا أو معارضة (مبلغ من المال يدفعه المحال له) .

أولا: شروط انعقاد و نفاذ الحق:

- **شروط انعقاد حوالة الحق:**

الحوالة عقد يتم بين المحيل و المحال بمجرد تراضيهما المادة 239 ق م ج المدين ليس طرفا فيها ، و كل الحقوق الشخصية يجوز تحويلها أيا كان محلها ، عادة يكون محل هذا الحق مبلغ مالي ، لكنة يجوز أن يكون محل الحق أشياء مثله غير النقود بشرط أن يكون الحق شخصيا ليس عينيا ، هناك حقوق لا يجوز حوالتها و هي ثلاث حالات أشارت إليها المادة 239 ق م ج و هي :

01/ نص القانون :

قد ينص القانون على منع الحوالة في بعض الحقوق كما هو الحال في الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها و هي المادة 240 ق م ج النفقات .

02/ اتفاق المتعاقدين:

يتفق المتعاقدين على عدم جوز الحوالة يمتنع الدائن أن يحول حقه كان يشترط المؤجر على المستأجر عدم تحويل حقه في الايجار لغيره.

03/ طبيعة الالتزام :

تكون شخصية الدائن محل اعتبار في العقد ، حق الدائن في حق الشريك في الشركة الأشخاص .

- **شروط نفاذ حوالة الحق:**

المادة 241 ق م ج لا يحتج بها إلا بقبول المدين الحوالة أو إخباره بها ، الحق نافذة في حقة بحيث يجب أن يقبلها أو يعلم بها أو القبول يكون شفويا و قد يكون ضمنيا ، و قبوله لها لا يجعل الحواله نافذة في حق الغير ، إلا إذا كان القبول ثابت التاريخ طبقا للقواعد العامة فالورقة العرفية لا تعتبر حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت المادة 238 ق م ج (ليس اعتراف بالدين بل أن الحوالة قدمت للدائن الجديد).

01/ إخبار المدين بالحوالة:

المادة 241 ق م ج :ورقة عرفية أولى و ورقة رسمية و يجوز عن طريق البريد و القاضي له سلطة عدم ا إخبار.

نفاذ الحوالة بالنسبة للغير :لا تشتري الحوالة بالنسبة للغير إلا إذا كان المدين قد تم إخباره بها أو قبلها بشرط أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ و الغير هنا كل شيء يكسب حقا من جهة المحيل على حق

المحال به يتعارض مع حق المحال له (و الغير هنا المدين بالحق المحال به ، الدائن المرتهن ، و الدائن الحاجز و لذلك الدائن المحيل الدين ثم شهر إفلاسه).

02/ العلم الفعلي بالحوالة:

فرض إجراءات معينة، فلا يقوم مقامها العلم الفعلي بالحوالة مادام خطأ أو غش مثال على إجراءات خاصة لحوالة بعض الحقوق الأوراق التجارية و هي الكمبيالة (السفتجة) السند الاذني و الشيك و يتم تحويلها و تسري في حق الغير بالتظهير و ذلك بأن يضع صاحب السند توقيعة على ظهر السند و السند لحامله تنفذ حوالته في مواجهة الغير بالتسليم المادي .

المطلب الثاني : آثار حوالة الحق .

تتمثل في :

نقل الحق المحال به من الدائن الأصلي (المحيل) إلى المحال له.

التزام المحيل بالضمان:

المادة 243 ق م ج ينقل الحق إلى المحال له بكل ضماناته (كفالة أو امتياز أو رهن) و أيضا بكل صفاته (لو كان تجاريا أو ثابتا)و توابعه ما حل من فوائد و الأقساط التي لم يكن المحيل قد قبضها بعد ، أي أنها من توابع الحق المحال به الدعوى التي تحميه و تأكده و مثاله دعوى فسخ و بنقل الحق المحال به فيما بين النتعاقدين من يوم انعقاد الحوالة ، لا ضمان في الحوالة إذا كان تبرعا المادة 244 من ق م ج ، الضمان يكون في الحوالة بعوض المادة 244 ق م ج ويكون إما ضمان قانوني أو إتفاقي .

*الضمان القانوني :

إذا خلى عقد الحوالة من اتفاق فإن الضمان القانوني هو الذي ينظم أحكامه و المحيل لا يكون ضامنا الوجود الحق وقت الحوالة ، و إن الحق المحال نشاء صحيحا (غير مسئول عن أسباب سقوطه بالتقادم مثلا) المادة245 ق م ج ، يمثل ضمان التوابع أصل الحق كالتأمينات ع و ش تضمنه.

*الضمان الاتفاقي:

ينظم الطرفان أحكامه إذا إن هذه الأحكام لا تتعلق بالنظام العام.

المبحث الثاني : حوالة الدين .

المطلب الأول : مفهوم و أركان حوالة الدين .

نصت عليها المادة 251-257 ق م ج يتغير فيها المدين إما اتفاق بين الدائن و المدين الجديد أو المدين القديم بالمدين الجديد بإقرار الدائن سواء وجهه ألى المدين الأصلي أو الجديد براءة ذمة المدين الأصلي ، أما إذا كان الاتفاق بين الدائن و المدين الجديد فهذا الاتفاق نافذ بغير وجود المدين الأصلي .

المطلب الثاني : آثار حوالة الدين .

*علاقة الدائن بالمحال عليه:بعد أن تصبح الحوالة نافذة اتجاه الدائن بإقراره لها ، إذا كان المحال عليه معسرا و رجع عليه الدائن فلا يرجع على المدين الأصلي أما إذا اتفق المدين الأصلي مع المحال عليه بإقراره منه فضمان اليسار واجب و يقد به الدين ينتقل بكل صفاته و ضماناته.

*علاقة الدائن بالمدين الأصلي :براءة ذمة المدين الأصلي و ضامنا ليسار المدين في حال اتفاقه معه مع إقرار الدائن.

*علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه يفي بالدين إلى الدائن على اعتبار أن إخلاله بذلك يترتب مسؤولية العقدية تجاه المدين الأصلي .

<u>الفصل السابع :</u> انقضاء الالتزام .

المبحث الأول : انقضاء الالتزام بالوفاء .

المطلب الأول : تعريف الوفاء و أطرافه .

أولا:تعريف الوفاء

الوفاء بالالتزام هم نفسه التنفيذ العيني للالتزام ، و الوفاء بهذا تصرف قانوني ، بل هو عقد بين الدائن و المدين على إنهاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ العيني ، و يجب في الوفاء ، باعتباره تصرف قانوني ، أن تتوفر في من يقوم به أهلية التصرف و ان تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المعروفة .

و إذا كان الوفاء يترتب علين أن تبرأ ذمة المدين من الدين بصفة نهائية ، فإنه أحيانا قد يتولى هذا الوفاء أجنبي ، مما يترتب عليه انقضاء دين الدائن ، لكن يبقى المدين مدينا لهذا الأجنبي ، على إعتبار أن الأخير يحل محل الدائن في دينه الذي كان له اتجاه المدين ،ولهذا السبب تجب التفرقة بين الوفاء البسيط و الوفاء مع الحلول .

ثانيا:أطراف الوفاء

للوفاء طرفان هما الموفى و الموفى له.

- **الموفى :**

1-شروط الموفى:يشترط في الموفى –متى كان الوفاء عبارة عن نقل ملكية شيء –أن يكون مالكا للشيء الذي يوفى به ، وإلا جاز للدائن أن يبطل ذلك الوفاء قياسا على حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير وفقا لما نصت عليه المادة 397 من القانون المدني ، كما يشترط في الموفى أن يكون أهلا لإبرام التصرف و إلا كان وفاؤه باطلا أو موقوفا بحسب الأحوال.

2-صفات الموفي :الوفاء قد يكون من المدين أو شخص أخر له مصلحة في الوفاء ، كما قد يكون من شخص ليست له أي مصلحة فيه.

- الوفاء من المدين :الوفاء كأصل عام يتم من المدين ، أو من نائبه سواء كانت نيابة اتفاقية (كوكيل أو مصرف) أو قانونية (كولي أو وصي عن القاصر و المحجور عليه) .
- الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء :الأشخاص اللذين تكون لهم مصلحة في الوفاء بدين المدين هم المدين المتضامن ، و المدين في دين غير قابل للانقسام ،و كفيل المدين (سواء كانت الكفالة شخصية أو عينية) ، و الحائز للعقار مرهون .
- الوفاء من شخص لا مصلحة له في الوفاء :الوفاء من هذا الشخص قد يكون ما قام به تبرعا للمدين ، أو فضالة ، وليس للدائن هنا رفض هذا الوفاء ، إلا أن يكون دين المدين من فئة الالتزامات التي تراعي فيها شخصية المتعاقد ، على أن المدين يمكنه الاعتراض على الوفاء الصادر من الموفي ، و متى أبلغ به الدائن ، كما لهذا الأخير إما رفض الوفاء أيضا ، أو قبوله و بذلك تبرأ ذمة المدين.

- **الموفى له:**

1-شروط الموفى له:

يشترط في الموفى له أن يكون أهلا لإبرام التصرف ، وهذا على اعتبار أن الوفاء يترتب عليه إنقضاء الدين و هذا الأخير من أعمال التصرف كما أنه يشترط في الموفى له أن يكون ذا صفة في الاستيفاء ، كما سنبينه حالا.

2-صفات الموفى له :

قد يتم الوفاء للدائن أو لنائبه أو لشخص أخر غير الدائن.

- الوفاء لدائن أو لنائبه: الأصل في الوفاء أن يتم للدائن ذاته ، لكن يجوز أيضا الوفاء لنائبه (سواء كانت نيابته اتفاقية (كوكيل يقبض الدين)أو قانونية (كحال الولي و الوصي و القيم)أو قضائية (كوكيل التفليسة)).
- الوفاء لغير الدائن: يكون الوفاء صحيحا متى تم لشخص آخر غير الدائن أو نائبه ، وهذا متى أقر الدائن ذلك الوفاء ، و في هذه الحالة يصبح ذلك الإقرار بمثابة توكيل بقبض الدين ، وحتى في غياب الإقرار ، يكون الوفاء صحيحا لكن بشرط أن يعود ذلك الوفاء بالمنفعة على الدائن و في حدود تلك المنفعة فقط ، و تتصور هذه الحالة في من يوفي للدائن مثلا .

ويكون الوفاء صحيحا إذا ما تم لشخص يظهر أمام الغير أنه دائن ، وهذا ما يحدث فيمن من ينفذ وصية بإعطاء مبلغ مالي إلى موصى له يظهر فيما بعد أن الوصية باطلة أو تم الرجوع فيها ، و كمن يوفي بدينه إلى وارث معين ، ثم أنه محجوب بغيره ، أو كمن لمحال إليه (في حوالة الحق) ثم يظهر أن الحالة باطلة ، على أن صحة الوفاء للدائن مشروطة يكون الموفي ذاته حسن النية ، أي لا يعلم أنه يوفي لغير الدائن .

المطلب الثاني : محل الوفاء.

يكون الوفاء بالشيء أصلا ،سواء كان عبارة نقل ملكية شيء معين بذاته أو بنوعه أو كان عبارة عن التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، فلا يجبر الدائن بالقيام بشيء آخر غير مستحق ولو كان أعلى قيمة ، كما لا يجبر المدين بالوفاء بشيء آخر ولو كان أقل منه قيمة، و إذا وجب الوفاء بالشيء

المستحق فإنه يجب الوفاء به كاملا غير منقوص ، إذ لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي ، و هذا كله ما لم بنص الاتفاق أو القانون على الوفاء الجزئي (كما يحصل في المقاصة ، و الوفاء بجزء الدين غي المتنازع فيه).

وهذا يشمل الوفاء بالدين و ملحقاته أيضا ، أي فقات الدين (كالطابع و الرسوم ومصاريف الكيل أو العد أو الوزن و نفقات شحن الشيء المستحق.....).

المطلب الثالث : زمان و مكان الوفاء.

الأصل أن يتم الوفاء بالدين بمجرد ترتبه في ذمة المدين إلا أن يتعلق الأمر بالتزام مضاف إلى الأجل ، على أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في أن يمنح المدين حسن النية أجلا للوفاء على ان لا يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة ، و يطلق على هذا الأجل بنظرة ميسرة.

أما مكان الوفاء بالدين فإن القاعدة العامة تقضي بأن الدين مطلوب وليس محمول ، أي يتوجب على الدائن أن يسعى وراء مدينه للحصول على الدين و بتالي يكون الوفاء في موطن المدين ، أما إذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات ، فالأصل أن يتم الوفاء به في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الالتزام.

المطلب الرابع : عوارض الوفاء.

قد تعترض المدين حين إرادته الوفاء بالدين صعوبات تتمثل إما في رفض الدائن لذلك الوفاء (لإعتقاد الدائن مثلا أنه لا يستوفي حقه كاملا ، أو أن موفي به لا يتفق مع المواصفات المتعلقة بجودته...) أو في حالة استحالة الوفاء للدائن (كأن يتوفى الدائن و يترك ورثة ولا يعلم المدين من هم ، أو أن المدين يتنازعه عدة دائنين ....)، و في مثل هذه الحالة وضع المشرع بين يدي المدين سلوك طريق ما يسمى بالعرض الحقيقي و الابداع.

فيلتزم المدين أولا بعرض وفائه للدين(أي كامل الشيء المستحق و ملحقاته) في مكان و الزمان المحددين ، و متى رفض الدائن هذا الوفاء سجل المدين عليه ذلك الرفض بإعلان رسمي على يد محضر قضائي مثلا ،ويعد مثل ذلك الإعلان إعذار للدائن ، يترتب عليه نقل تبعة هلاك الشيء محل الوفاء إليه (متى كان قبله على المدين) مع حق المدين في تعويض الضرر الذي يصيبه جراء ذلك الرفض و تلي مرحلة الإعذار مرحلة العرض الحقيقي للدين عن طريق إحضار محل الوفاء فعلا (نقودا

كان أو شيء آخر)فيحرر عنه محضر عرض بمعرفة كاتب الجهة القضائية المختصة و يذكر فيه رفض الدائن للعرض الحقيقي و يترتب على رفض العرض الحقيقي حق المدين في مباشرة إجراءات الإيداع أي إيداع الشيء محل الوفاء قلم كتاب المحكمة أو من يعينه القضاء ليتسلم الشيء محل الوفاء ، على أنه لا تبرأ ذمة المدين بهذا الإيداع إلا أن يستصدر حكما من القضاء –بموجب دعوى قضائية- بصحة العرض و الإيداع ، إذا أن ذلك الحكم يكون بمثابة وفاء من المدين.

المبحث الثاني : انقضاء الاتزام بما يعادل الوفاء .

المطلب الأول : الوفاء بمقابل .

و يتمثل هذا النوع من الوفاء أن يقبل الدائن حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق ، قام مقام الوفاء و هو ما يسمى بالوفاء الاعتياضي ، وفي هذه الحالة فإن الدين الأصلي ينقضي بتوابعه و ينشأ إلتزام جديد بدلا منه و هو يقوم مقام الوفاء .

المطلب الثاني التجديد .

إذا اتفق الطرفان الدائن و المدين على تغيير الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره ، فالتجديد هو انقضاء الالتزام الأصلي في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله و له 03 أنواع و هم :

01/ التجديد بتغيير الدين أي نكون أمام الوفاء بمقابل.

02/ التجديد بتغيير المدين و هو حوالة الدين.

03/ التجديد بتغيير الدائن و هو حوالة الحق.

شروط التجديد:

و مما سبق ذكره نجد بأن للتجديد ثلاث شروط أساسية و هي :

- أن يكون هناك التزامين قديم و جديد صحيحين.
- أن يختلف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين (تغيير الدائن أو تغيير المدين أو تغيير الدين).
- نية التجديد أي يجب أن يكون صراحة بن الدائن و المدين .

آثار التجديد :

يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام القديم بكل خصائصة و ضماناته ، و ينشأ التزام جديد له خصائصه الذاتية و ضماناته إن وجدت ، و يلاحظ أن الالتزام الأصلي قد تكون مصادره متعددة عقدية أو غير عقدية، اما الالتزام الجديد فمصدره عقدي لا محالة بفعل التجديد ، على أن انقضاء التأمينات بالتجديد فإن تلك الضمانات تنتقل إلى الدين الجديد، على أن هذا الأثر الجديد يختلف بين أن تكون تلك الضمانات قد قدمها المدين الأصلي أو الغير فمتى كانت التأمينات العينية قد قدمها المدين فإنها لا تنتقل إلى الالتزام الجديد و لا تكون نافذة في حق الغير إلا أن يتم الاتفاق على نقلها مع اتفاق التجديد ذاته و مثل هذا الاتفاق لا يحتج به الغير إلا أن يكون ثابت التاريخ.

المطلب الثالث : الإنابة في الوفاء .

تتم الإنابة في الوفاء إذا وافق الدائن على طلب المدين بأن يلتزم شخص أجنبي بالوفاء بالدين و حلول محل المدين، كانت هذه الإنابة تجديدا لتغيير المدين ، و يترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه ، بشرط أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحا و لا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة .

المطلب الرابع : المقاصة .

هي اجتماع صفة الدائن و المدين في دين واحد ، مما يؤدي إلى انقضاء الدين باتجاه الذمة مثل : الأب دائن و الابن مدين وعند وفاة الأب يصبح الابن وارثا وتقع مقامه الدين .

و للمدين حق المقامة بين ما هو مستحق عليه لدائنه ، حتى لو اختلف سبب الدينين ، إذا كان موضوعها نقودا أو مثليات متحدة النوع و الجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع و مستحق الأداء وصالحا للمطالبة به قضاء.

أولا : مكان المقاصة :

يجوز للمدين التمسك بالمقامة ولو اختلف مكان الوفاء وهنا وجب عليه تعويض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقامة من استيفاء ماله من حقوق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك .

الحالات المستثناة من المقاصة:

المقاصة تقع مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات الاتية:

- إذا كان احد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه و كان مطلوبا رده .
- إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال و كان مطلوب رده.
- إذا كان احد الدينين حقا غير قابل للحجز .

كما يجب أن لا تضر المقامة بحقوق الغير ، كما لا يجوز التمسك بها إلا لصاحب المصلحة.

ثانيا:آثار المقاصة :

يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصاحب فيه صالحين للمقامة ، فإذا كان الدينان غير متساويين تمسك بها من له المصلحة فإن الدين ينقضي بقدر الأقل منهما و يبقى جزء من الدين في ذمة الطرف الأخر ، و تعيين جهة الدفع في المقاصة مثلها في الوفاء بمعنى نفس الجهة ، يترتب على وقوع المقاصة بحكم القانون أنه لا تحتسب مدة تقادم الحق في الفترة اللاحقة لتوافر شرط المقاصة القانونية .

المطلب الخامس : اتحاد الذمة .

معناها إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة لدين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وإذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الدين الموجود بملحقته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن .

و المثال على ذلك كما سبق ذكره وهي إن الدائن توفي وورثه أحد مدينيه المتضامنين فإن الدين ينقضي بالنسبة لهذا الدائن بقدر ما ورث ، و يجوز له أن يعود بعد ذلك على باقي المدينين بباقي الدين بعد خصم حصته منه .

المبحث الثالث : انقضاء الالتزام دون الوفاء به .

المطلب الأول : الإبراء .

تعريف الابراء:

هو عبارة عن تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة ، بحيث يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه، و لما كان الابراء تصرف بالارادة المنفردة فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين و ان كان يجوز لهذا الآخير أن يرده و يعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالارادة المنفردة ، و هذه الخاصية للإبراء (أي اعتباره تصرف بالارادة المنفردة) استمدها المشرع من الفقه الاسلامي لأن القانون الفرنسي على سبيل المثال يرى في الابراء اتفاقا ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين ، و هذا ما يحصل مثلا في الصلح (المادة 459 مدني و ما بعدها) إذ كل طرف يتنازل عن جز من حقه مقابل تنازل الطرف الثاني عن جزء من حقه ، و يشترط في الابراء باعتباره تبرعا ، أهلية التصرف ، غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده ، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي ، و يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا ، أما بالنظر إلى مضمون التصرف فيجب توافر أهلية التبرع على اعتبار أن الابراء يأخذ حكم الهبة ، و يشترط أن تكون ارادة التبرع سليمة من العيوب ، كما يجب أيضا توافر الشروط المعهودة سواء في المحل أو السبب.

آثار الابراء: يترتب على الابراء انقضاء التزام المدين بكافة التأميناته (الشخصية و العينية على السواء)، و متى تعدد المدينون فإن ابراء أحدهم يستفيد منه البقية ، بحيث يسقط عنهم حصته من الدين.

المطلب الثاني : استحالة التنفيذ .

شروط استحالة التنفيذ:

استحالة التنفيذ تعد سببا لإنقضاء التزام المدين ، لكن يشترط لذلك أن نكون أمام التزام نشأ صحيحا ، ثم طرأ طارئ جعل من تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلا (لا مرهقا) سواء كانت الاستحالة قانونية (كنزع ملكية عين بيعت إلى مشتر و تعذر تسليمها إليه بعد صدور قرار نزع الملكية) أو فعليه (كهلاك العين التي كان البائع سيسلمها للمشتري) طالما كانت دائمة لا مؤقتة ، اذ في الحالة الاخيرة يوقف تنفيذ العقد مثلا ، كما يشترط أيضا أن لا تكون الاستحالة المقصودة هي التي ترجع إلى سبب

أجنبي (كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن) ، و يتوجب على المدين الذي يدعي السبب الاجنبي اثباته .

آثار استحالة التنفيذ:

يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء التزام المدين بتوابعه و تأميناته (الشخصية و العينية) دون أن يقضي عليه بأي تعويض، أما من يتحمل تبعة تلك الاستحالة؟ فهي على المدين في العقود الملزمة للجانبين بحيث يتحلل الدائن أيضا من أي التزام (كدفع ثمن الشيء المبيع) و هي على عاتق الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد (كالوديعة بدون أجر).

المطلب الثالث : التقادم المسقط.

التقادم عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به، فيسقط بذلك حقا (شخصيا أو عينيا) أو هو دفع موجه إلى دعوى.

و بعبارة،أخرى إذا لم يطالب الدائن بحقه عند حلول أجل الدين أو إذا لم يستعمل المالك حقه مدة زمنية معينة ، فإن هذا الحق يسقط بتقادم .

فالتقادم المسقط هو انقضاء الحق لعدم المطالبة به أو لعدم استعماله فترة زمنية معينة .

و أساس التقادم المسقط يكمن في فكرة المصلحة العامة ، حيث يتطلب الأمن و الاستقرار في المجتمع منع المطالبة بالحقوق التي يسكت عنها مدة من الزمن بهدف عدم إثارة المنازعات و استقرار الأوضاع التي استقرت.

و يعمل بنظام التقادم المسقط على السواء بالنسبة للحقوق الشخصية و الحقوق العينية فيما عدا حق الملكية ، أما التقادم المكسب فإنه يرد على الحقوق العينية فقط ، فهو يؤدي إلى كسب الحق العيني بالحيازة المستمرة لمدة معينة ، و إذا كان التقادم المسقط يفترض وضعا سلبيا هو عدم مطالبة الدائن بالحق ، فإن التقادم المكسب يستلزم وضعا ايجابيا هو الحيازة.

-لذا نعرض لأنواع التقادم و كيفية حسابه و إعماله و آثاره في النقاط الأتية :

أولا: أنواع التقادم:

القاعدة العامة في التقادم هي التقادم الطويل أي بمضي خمس عشرة (15) سنة ، لكن هناك أنواعا أخرى تخضع لمدد أقل من ذلك و التي نوضحها في ما يلي :

- التقادم بخمس سنوات:

01/ الحقوق الدورية المتجددة: و هي الحقوق التي تستحق في مواعيد دورية معينة مثل أجرة المباني و الأراضي الزراعية ، حقوق الدولة قبل الممولين (الضرائب و الرسوم) حيث يبدأ سريان التقادم في الضرائب و الرسوم من نهاية السنة التي تستحق فيها ، و في الرسوم المستحقة في عن الأوراق القضائية من تاريخ المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق ،أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

و يتقادم بثلاث سنوات الحق في المطالبة بهذه الرسوم و الضرائب التي دفعت بغير حق ، و يبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة ،

و أخيرا ، الحقوق التجارية التي تتعلق بالكمبيالة و السند الأذني أو لحامله ، أو الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع ، أو الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها كل هذه الحقوق يسقط الحق فيها بمقضى خمس سنوات .

02/ التقادم الثلاثي : تقادم بعض الحقوق بمضى ثلاث سنوات من ذلك ما يستحق للأفراد قبل الدولة من رسوم وضرائب دفعت بغير حق ، وكذلك تسقط الحق ابطال العقد بمضى ثلاث سنوات من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية أو معرفة عيب الرضا ، كما يسقط الحق في التعويض عن العمل غير المشروع بثلاث سنوات من علم المضرور بحدوث الضرر بالمسئول عنه.

03/ التقادم الحولي :تتقادم بعض الحقوق بمضي سنة من تاريخ استحقاقها منها:

- حقوق التجار و الصناع عن أشياء ورودها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجر الاقامة و الثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- حقوق العمال و الخدم و الأجراء من أجور يومية و من ثمن ما قاموا به من توريدات .

و يقوم التقادم الحولى على قرينة الوفاء فالقانون يفترض أن صاحب الحق قد استحق حقه خلال سنة.

ثانيا :كيفية حساب مدة التقادم :

يبدأ التقادم في السريان من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

و تحسب مدة التقادم بالأيام لا بساعات ، ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء اليوم الأخير ، وإذا صادف أخر الميعاد يوم عطلة أو إجازة رسمية فإن المدة تمتد إلى أول يوم عمل حتى يتمكن صاحب المصلحة من رفع الدعوى و المطالبة المدين قضائيا.

بيد أنه قد يعرض أثناء سريان مدة التقادم ما يؤدي إلى وقفها أو انقطاعها .

- وقف التقادم:

يقف سريان مدة التقادم أما لوجود مانع يمنع من المطالبة القضائية ، هذا المانع قد يكون ماديا كقيام حرب أو ثورة ، وقد يكون هذا أدبيا كصلة قرابة أو زوجية تمنع من رفع الدعوى ، و قد يقف سريات التقادم لنقص الأهلية ، حيث لا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق من لا يتوافر فيه الأهلية ، أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية ما لم يكن له ممثل قانوني ، ويزول سبب الوقف تستكمل مدة التقادم

- انقطاع التقادم:

ينقطع التقادم إما لسبب من جانب الدائن و إما لسبب من جانب المدين.

فمن جانب المدين حيث ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية عن طريق صحيفة دعوى صحيحة و التي تقطع التقادم حتى ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة.

و ينقطع التقادم من جانب المدين إذا هو أقر بالدين سواء كان إقراره صريحا أو ضمنيا .

و يترتب على انقطاع التقادم إلغاء المدة السابقة ، و يبدأ احتساب تقادم جديد من وقت إنهاء الاقر المرتب على سبب الانقطاع.

و الأصل أن مدة التقادم الجديد هي نفس مدة التقادم الأول الذي انقطع ولكن يستثني من هذخ القاعدة حالتان:

1- إذا كان الحق مما يتقادم بسنة واحدة ، وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر سنة.

2- إذا قطع التقادم السابق (أيا كانت مدته) عن طريق المطالبة القضائية و صدر حكم بالدين وحاز قوة الأمر المقضي ، فإن مدة التقادم الجديد تكون خمسة عشر سنة .

ثالثا :الآثار المترتبة على التقادم:

يترتب على التقادم عدة آثار منها :

أن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة ، لأن انقضاء لدين أمر يتعلق بالمصلحة الخاصة بالدين و لذا يجوز له التنازل عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه .

و يجوز التمسك بالتقادم في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، و إن كان لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

كذلك يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ، بيد أنه يتخلف عنه التزاما طبيعيا في ذمة المدين .

و أخيرا يكون للتقادم أثرا رجعيا ، بمعنى أن الالتزام ينقضي من وقت بدأ سريان التقادم لا من وقت استكمال مدته ، فقد نصت المادة 2/386 –تطبيقا لذلك- على انه إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد و غيرها من الملحقات و لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات .

تم و بحمد الله.