

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

كلية: الحقوق والعلوم السياسية.

القسم: الحقوق.

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية.

الشعبة: الحقوق.

التخصص: التعليم المشترك.

مطبوعة: (دروس)

موجهة لطلبة: التعليم المشترك المستوى: السنة الثانية.

أحكام الإلتزام

من إعداد: بن قويدر الطاهر.

الرتبة: أستاذ محاضر "أ"، جامعة الأغواط.

الإيميل: t.benkouider@lagh-univ.dz

السنة الجامعية: 2026/2025.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative floral element with several small flowers and leaves is positioned at the top left of the calligraphic text.

مقدمة:

في خضم دراسة القانون المدني، تأتي أحكام الالتزام باعتبارها الامتداد الطبيعي لمصادر الالتزام، حيث لا يكفّ التعرّف على كيفية نشوء الالتزامات، بل يجب التعمق في دراسة الآثار القانونية التي تترتب عنها، والأوصاف التي قد تلحق بها، وسبل انتقالها وانقضائها، فالحياة القانونية لا تُقاس بمجرد وجود الالتزام نظريًا، بل بمدى فاعلية تنفيذه ومآلاته القانونية.

وتتجلى أهمية دراسة أحكام الالتزام في كونها تُشكّل الأساس العملي الذي يحكم العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية في الواقع، فهي تُمكن الطالب من فهم كيفية إلزام المدين بتنفيذ التزامه، والوسائل التي حولها القانون للدائن لضمان حقه، كما تضع بين يديه وسائل التمييز بين الالتزامات البسيطة والمعقدة، القابلة للانقسام أو غير القابلة، وما يطرأ على الالتزام من تغيرات في أطرافه أو محله، إلى أن يصل إلى نهايته، سواء بالوفاء أو بغيره.

+ أهداف المطبوعة:

تهدف هذه المطبوعة إلى ما يلي:

✓ إكساب الطالب المهارات القانونية الضرورية لفهم آثار الالتزام في إطارها العملي والنظري.
 ✓ توضيح الأوصاف التي قد تطرأ على الالتزامات، وما لها من أثر في تحديد نطاقها ومدى تنفيذها.
 ✓ تبين الآليات التي يسمح بها القانون لانتقال الالتزامات بين الأطراف، سواء تعلق الأمر بحوالة الحق أو الدين.

✓ شرح الأسباب القانونية لانقضاء الالتزام، سواء تم ذلك بالوفاء، أو بما يعادله، أو بدون وفاء.
 ✓ تعزيز قدرة الطالب على التمييز بين وسائل التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، وعلى الإحاطة بالضمانات القانونية الممنوحة للدائن.
 ✓ تمكين الطالب من الاستعداد العملي للمرافعة أو الإفتاء القانوني مستقبلاً، انطلاقاً من فهم معمق للقواعد التي تنظم آثار الالتزام.

+ منهجية المعالجة ومحاور المطبوعة:

جاء تنظيم هذه المطبوعة تبعاً لترتيب موضوعات أحكام الالتزام وفقاً لما اعتمده القانون المدني الجزائري، وتبعا للمحاور المعتمدة في التدريس لطلبة السنة الثانية ليسانس من التعليم المشترك، وقد تم تقسيمها إلى أربعة فصول رئيسية تتناول المواضيع على النحو التالي:

❖ الفصل الأول: آثار الالتزام.

يتناول هذا الفصل الطرق التي يتم من خلالها تنفيذ الالتزام، سواء تنفيذاً عينياً أو بطريق التعويض، كما يستعرض الضمانات القانونية التي يملكها الدائن في مواجهة المدين المخل بالتزامه، ويتضمن ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التنفيذ العيني للالتزام (شروطه، موضوعه، الغرامة التهديدية).

المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل (الإعذار، التعويض بأنواعه).

المبحث الثالث: النظم القانونية التي تحمي حق الدائن في التنفيذ (الدعوى الثلاث + الحبس).

❖ الفصل الثاني: أوصاف الالتزام.

يركز هذا الفصل على الأوصاف التي قد تطرأ على الالتزام وتؤثر في نفاذه أو انقضائه أو في مداه، كتعليق الالتزام على شرط أو ربطه بأجل، أو تعدد محله أو أطرافه، ويتضمن:

المبحث الأول: الشرط (مقوماته، آثاره).

المبحث الثاني: الأجل (مقوماته، آثاره).

المبحث الثالث: تعدد محل الالتزام (التخييري والبدلي).

المبحث الرابع: تعدد الأطراف (التعدد، التضامن، الانقسام).

❖ الفصل الثالث: انتقال الالتزام.

يعالج هذا الفصل كيفية انتقال الالتزام من شخص لآخر، سواء من جهة الدائن (حوالة الحق) أو المدين (حوالة الدين)، وهو أمر بالغ الأهمية في المعاملات التجارية والمدنية:

المبحث الأول: حوالة الحق (أركانها، شروط نفاذها، آثارها).

المبحث الثاني: حوالة الدين (انعقادها، آثارها).

❖ الفصل الرابع: انقضاء الالتزام.

يتناول الفصل الأخير الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، وهي إما الوفاء، أو ما يعادله من وسائل قانونية أخرى، أو انقضاء بدون وفاء لأسباب موضوعية أو قانونية، ويتضمن:

المبحث الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء (من المدين أو الغير).

المبحث الثاني: الانقضاء بما يعادل الوفاء (مقابل، تجديد، مقاصة، اتحاد الذمة).

المبحث الثالث: الانقضاء دون وفاء (إبراء، استحالة، تقادم).

الفصل الأول:

آثار الالتزام.

إنّ الالتزام وإن نشأ صحيحاً مستوفياً لأركانه القانونية فإن غايته لا تتحقّق إلا عند تنفيذه فعلياً، وهو ما يشكّل ما يُعرف بآثار الالتزام، وتكمن أهمية هذا الفصل في كونه يُجسد البعد العملي للمسؤولية القانونية، إذ لم يعد مجرد التزام نظري في ذمّة المدين، بل أصبح محكاً لمدى احترام قوة الإلزام التي تميز العلاقة القانونية بين الدائن والمدين، وقد حرص المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة المدنية على وضع ضوابط وآليات قانونية تضمن تنفيذ الالتزامات سواء بشكل اختياري أي بإرادة المدين وهذا لا يثير أي إشكال، أو جبري حينما يمتنع المدين عن التنفيذ، كما ميّز بين التنفيذ العيني باعتباره الأصل، والتنفيذ بطريق التعويض عند تعذر الأوّل، كما أقرّ مجموعة من الوسائل القانونية التي تكفل للدائن حماية حقه وملاحقة المدين المقصّر.

ولبيان هذه الأحكام، نقسّم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية:

نخصّص **المبحث الأول** للتنفيذ العيني للالتزام، باعتباره الوسيلة الطبيعية التي يُلزم بها المدين بأداء ما التزم به، ونعرض في **المبحث الثاني** حالات التنفيذ بطريق التعويض سواءً كان تعويضاً قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً، مع ما يسبقه من إعدار، ثم نتناول في **المبحث الثالث** النظم القانونية التي تخول للدائن وسائل غير مباشرة تضمن بها حماية حقه في مواجهة تصرّفات المدين المماطل أو المضرة بحقوقه.

ويُعَدّ هذا الفصل حجر الزاوية في دراسة أحكام الالتزام، لكونه يربط بين نشوء الالتزام من جهة، وانقضائه بالوفاء أو ما يعادله من جهة أخرى، ويمثل المدخل الطبيعي لفهم النظام القانوني العام للعلاقات المدنية.

المبحث الأول:

التنفيذ العيني للالتزام.

يُعَدُّ التنفيذ العيني الأصل العام في تنفيذ الالتزامات، حيث يُفترض أن يفِي المدين بما التزم به عينًا، أي تنفيذًا مطابقًا لحل الالتزام المتفق عليه، لا أن يعوّض الدائن تعويضًا نقديًا أو عينًا أخرى. ولا يُلجأ إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا استثناءً، عند تعذر التنفيذ العيني أو استحالة، سواء كانت الاستحالة مادية أو قانونية، ويستند هذا الأصل إلى مبدأ القوة الإلزامية للعقد كما ورد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري، ويجد سنده الإجمالي في نص المادة 164 من ذات القانون التي تقضي بأنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقًا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، متى كان ذلك ممكنًا".

غير أن قابلية الالتزام للتنفيذ العيني تتوقف على طبيعة محل الالتزام، إذ لا يُتصور، من الناحية القانونية، إجبار المدين على تنفيذ الالتزامات التي تمس شخصه أو حرته، كالتزامه بالرسم أو الغناء أو الكتابة، لارتباطها بعنصر شخصي محض، وتفاديًا للمساس بالحقوق الأساسية للمدين، فإن هذه الالتزامات لا تُنفذ عينيًا بطريقة قسرية، وإنما يُلجأ عند الاقتضاء إلى وسيلة غير مباشرة لإكراهه والمتمثلة في الغرامة التهديدية، ويُستوجب عند دراسة التنفيذ العيني التمييز بين أنواع الالتزامات بحسب محلّها، سواء تعلّق الأمر بنقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، إذ لكل حالة خصوصياتها.

وعليه فإن معالجة موضوع التنفيذ العيني تقتضي التطرّق إلى المحاور الأساسية الآتية:

أولاً: شروط التنفيذ العيني.

ثانيًا: موضوع التنفيذ العيني.

ثالثًا: وسائل إكراه المدين على التنفيذ (الغرامة التهديدية).

المطلب الأول: شروط التنفيذ العيني الجبري.

يشترط للتنفيذ العيني الجبري توافر جملة من الشروط أبرزها: أن يكون التنفيذ ممكنًا من الناحية الواقعية والقانونية، وأن لا يترتب عليه إرهاب غير معتاد للمدين، وألا ينطوي على مساس بحريته الشخصية، وقد أضاف المشرّع الجزائري بموجب المادة 164 من القانون المدني كما فعل نظيره المصري شرطًا إضافيًا يتمثل في إعدار المدين قبل مباشرة التنفيذ، غير أنّ هذا الشرط لا يُعتبر لازمًا

في جميع الأحوال، ذلك أن التنفيذ العيني قد يتم أحياناً بقوة القانون مباشرة، كما هو الشأن في الالتزام بنقل ملكية منقول معين، حيث تنتقل الملكية بمجرد انعقاد العقد الصحيح، دون حاجة إلى إعدار سابق للمدين.⁽¹⁾

الفرع الأول: أن يكون ممكناً غير مستحيل.

اشترط المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 164 من القانون المدني أن يكون محل الالتزام ممكن التنفيذ حتى يُمكن للدائن المطالبة بتنفيذه عينياً⁽²⁾، ويقع على عاتق المدين الوفاء بهذا الالتزام طالما لم يصبح تنفيذه مستحيلاً، سواء كانت الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أو ناتجة عن فعله الشخصي، ففي الحالة الأولى أي عند تحقق استحالة التنفيذ بسبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي بقوة القانون⁽³⁾، ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض، لغياب الخطأ، أما في الحالة الثانية عندما تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، فإن التنفيذ العيني يصبح متعذراً، ويحق للدائن عندئذ المطالبة بالتنفيذ بمقابل، أي بالتعويض عن الضرر الناتج.

ويُستثنى من قاعدة الاستحالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود، إذ يُعد هذا النوع من الالتزامات قابلاً للتنفيذ العيني دوماً، ولا يمكن التذرع باستحالته، وفي المقابل فإن باقي الالتزامات كإنشاء حق عيني أو نقله، أو الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، فقد يتعذر تنفيذها في حالات متعددة مثل: هلاك الشيء محل الالتزام، مما يحول دون نقل ملكيته، أو امتناع المدين عن تنفيذ التزام شخصي يتطلب تدخله الذاتي، أو قيامه بعمل مخالف لما التزم بالامتناع عنه، ما يجعل التنفيذ العيني في هذه الصور مستحيلاً، ولا يبقى أمام الدائن إلا المطالبة بالتنفيذ بمقابل.⁽⁴⁾

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 247.

² - تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى ما كان ذلك ممكناً."

³ - هذا ما أشارت إليه المادة 307 من نفس القانون بقولها: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته."

⁴ - هذا ما أشارت إليه المادة 176 من القانون المدني بقولها: "إذا استحال على المدين أن ينقذ الالتزام عينياً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

الفرع الثاني: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين أو أن يكون فيه إرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيماً.

رغم أن القانون المدني الجزائري لم يرد فيه نص صريح يقرّ هذا الشرط، إلا أنّ مضمونه يُستمدّ من مبدأ منع التعسّف في استعمال الحق، والذي يشكل أحد المبادئ العامة التي تحكم العلاقات القانونية المدنية، ويُستنتج من هذا المبدأ أن حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ العيني لا ينبغ أن يُمارس على نحو يُفضي إلى إرهاق غير مبرّر للمدين أو تحميله التزامات تفوق طاقته بشكل غير معقول، وقد كرّس المشرع الجزائري هذا المفهوم بصورة صريحة في المادة 124 مكرر (المضافة بموجب التعديل الأخير) التي في مفهومها نصّت على أن استعمال الحق يُعدّ تعسّفاً في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير؛
- إذا كان الهدف منه تحقيق فائدة ضئيلة مقارنة بالضرر الفادح الذي يصيب الغير؛
- إذا استُخدم بهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة.

وهذا ما يتطابق في جوهره مع ما ورد في المادة الخامسة (05) من القانون المدني المصري⁽¹⁾، مما يعكس توجهاً تشريعياً مشتركاً في التقنينات المدنية الحديثة نحو تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين والمدّين، ومنع الانحراف في ممارسة الحقوق.

وعليه فإنّ طلب التنفيذ العيني يجب أن يُقيّم في ضوء مبدأ التناسب، بحيث لا يترتب عنه تحميل المدين أعباء مفرطة لا تتناسب مع المصلحة المرجوة للدائن، ما لم يكن في التخلّي عن التنفيذ العيني ضرر جسيم لا يمكن تحمّله من طرف الدائن.

الفرع الثالث: ألا يكون فيه مساس بحرية المدين الشخصية.

قد يكون تنفيذ الالتزام عيناً ممكناً من الناحية المادية، ولا ينطوي على إرهاق غير مبرّر للمدين، ومع ذلك لا يجوز إجبار المدين عليه إذا كان تنفيذه يستلزم تدخّله الشخصي المباشر ورفض هذا الأخير القيام به، ففي هذه الحالة يُعدّ التنفيذ العيني ماساً بحرية المدين الشخصية وهو ما لا يجيزه القانون المدني احتراماً لكرامة الإنسان ومبدأ عدم الإكراه على أداء عمل لا يريده، وفي مثل هذه الحالات لا يُلزم المدين تنفيذاً قهرياً بالمعنى المادي وإنما يُمكن للدائن أن يلجأ إلى وسيلة بديلة تُمارس

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 247.

عليه ضغطاً مالياً غير مباشر، وهي الغرامة التهديدية أو ما يُعرف بالإكراه المالي⁽¹⁾، وتُعد الغرامة التهديدية وسيلة قانونية فعّالة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه دون المساس بحريته الجسدية، إذ تضمن التوازن بين حقّ الدائن في التنفيذ وحقّ المدين في الحرّية، دون الإخلال بمبدأ احترام الالتزامات التعاقدية.

الفرع الرابع: إعدار المدين.

يعدّ الإعدار إجراءً جوهرياً ضرورياً في أغلب الحالات، إذ لا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالتنفيذ الجبري لالتزامه أو يباشر ضده دعوى قضائية ما لم يسبقه بإنذار يطالبه فيه بالوفاء، ويقصد بالإعدار تنبيه المدين رسمياً على تقصيره في التنفيذ ومنحه فرصة أخيرة للوفاء طوعاً قبل اللجوء إلى الوسائل القانونية الجبرية، غير أنّ الإعدار لا يكون واجباً في جميع الأحوال إذ يُستثنى منه ما إذا تمّ التنفيذ اختياريّاً من المدين أو إذانصّ القانون على انتقال الالتزام أو أثره بقوة الاتفاق فقط، كما في حال التزام نقل ملكية منقول معيّن بالذات، أو الالتزامات التي تنتقل بمجرد التراضي دون الحاجة إلى تدخّل لاحق.

أمّا في غير هذه الحالات فإنّ الإعدار يُعد شرطاً سابقاً على رفع الدعوى، وبالتالي إذا قصرّ الدائن في إعدار المدين وبادر هذا الأخير إلى تنفيذ التزامه بعد رفع الدعوى، فإنّ المدين لا يُعدّ متأخراً في التنفيذ، ويتحمّل الدائن نتيجة ذلك، لا سيما من حيث مصاريف التقاضي التي تقع عليه دون المدين.⁽²⁾

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني.

يقصد بالتنفيذ العيني أن يُنفذ المدين التزامه كما تعهد به، أي أن يُحقق نفس الأداء المتفق عليه دون استبداله بالتعويض، وهو القاعدة الأصلية في تنفيذ الالتزامات، ويختلف موضوع التنفيذ العيني باختلاف طبيعة الالتزام، فقد يكون التزاماً بنقل أو إنشاء حق عيني، أو بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل.

¹ - هذا ما أشارت إليه المادة 174 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلّا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك، وإذا رأى القاضي أنّ مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلّما رأى داعياً للزيادة."

² - مسعودة مّروش، محاضرات في القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام (أحكام الالتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف -02-، الجزائر، 2019-2020، ص06.

الفرع الأول: الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني: (المادة 165 مدني جزائري).

يُعدّ الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني من أبرز صور الالتزامات التي يكون محلها شيئاً مادياً قابلاً لاكتساب حق عيني عليه، سواء تعلّق الأمر بمنقول أو بعقار، ويتوقّف أثر هذا الالتزام أي انتقال الحق العيني أو إنشاؤه على طبيعة محل الالتزام ذاته ما إذا كان منقولاً معيّناً بذاته، أو منقولاً مثلياً، أو عقّاراً، وذلك على النحو التالي: (1)

أولاً: إذا كان محل الالتزام منقولاً معيّناً بذاته.

في هذه الحالة يترتب على الالتزام بنقل أو إنشاء الحق العيني أثر مباشر يتمثّل في انتقال هذا الحق بمجرد إبرام العقد دون حاجة إلى أيّ إجراء إضافي، وذلك تطبيقاً لما تقرّره المادة 165 من القانون المدني الجزائري، غير أنّ تنفيذ الالتزام لا يقتصر على هذا الأثر القانوني بل يبقى على عاتق المدين التزام آخر هو التزام بالتسليم أو الإعطاء، ويُعدّ التزاماً بعمل يمكن إجبار المدين على تنفيذه قضاءً (2).

ثانياً: إذا كان محل الالتزام منقولاً معيّناً بالتنوع.

مثل أن يلتزم المدين بنقل كمية من الغلال أو البضائع من نوع معيّن، ففي هذه الحالة لا تنتقل الملكية بمجرد الاتفاق لأنّ محلّ الالتزام لم يتعيّن بعد بذاته، ويستلزم ذلك عملية الفرز لتحديد الشيء محلّ الالتزام وجعله معيّناً بذاته (3)، ويُعدّ الفرز في هذه الحالة التزاماً بعمل يلتزم به المدين، ويمكن للدائن أن يحصل على تنفيذ هذا العمل جبرياً، بل وله أن يشتري من السوق على نفقة المدين في حال امتناعه عن تنفيذ الالتزام.

ثالثاً: إذا كان محل الالتزام عقّاراً.

فيما يتعلّق بالالتزام بنقل ملكية عقار فإنّ المشرّع اشترط رغم تمام العقد وتوافر أركانه إجراء الشّهر العقّاري حتّى تنتقل الملكية بصفة قانونية (4)، ممّا يجعل التسجيل إجراءً جوهرياً.

1- محمد حسنين، مرجع سابق، صص (248-249).

- راجع أيضاً نصّ المادة 165 من القانون المدني الجزائري.

2- هذا ما أشارت إليه المادة 167 من نفس القانون.

3- أنظر المادة 166 من نفس القانون.

4- هذا ما أشارت إليه المادة 165 من نفس القانون.

ويُعدّ القيام بعملية الشّهر التزامًا بعمل يُمكن إجبار المدين على تنفيذه وذلك برفع دعوى صحّة التّعاقد أو دعوى صحّة و نفاذ العقد، ويصدر القاضي حكمًا يقضي بصحة البيع ويُسجّل هذا الحكم ليقوم مقام تسجيل العقد، وبذلك يصبح حكم القضاء وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه ويُعتبر بمثابة تنفيذ عيني للالتزام الأصلي.

الفرع الثاني: الالتزام بعمل.

يُقصد بالالتزام بعمل تعهّد المدين بالقيام بفعل إيجابي لفائدة الدّائن سواءً تعلّق الأمر بالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، ويُطرح هنا التساؤل حول: "مدى إمكانية تنفيذ هذا النوع من الالتزامات تنفيذًا عينيًا جبريًا"، أي بإجبار المدين على أداء العمل المتفق عليه.

الأصل أنّه لا يمكن إجبار المدين على تنفيذ العمل جبريًا إذا كان هذا العمل مرتبطًا بشخصه لما في ذلك من مساس بحريّته الشخصية المكفولة قانونًا، وهذا يدفنا للتمييز بين حالتين:
أولاً: العمل غير المرتبط بشخص المدين.

إذا كان العمل المطلوب لا يقتض تدخلاً شخصيًا من المدين، وإمّا يمكن إنجازه بذات الفعالية من قبل شخص آخر، فإنّ التنفيذ العيني يبقى ممكنًا، ولكن على نفقة المدين⁽¹⁾، ومثال ذلك الاتّفاق مع مقاول لإنجاز بناءٍ معيّن، فإذا امتنع المقاول عن التّنفيد جاز للدّائن أن يستصدر حكمًا بالتّنفيد العيني، ويتم إنجاز العمل بواسطة مقاول آخر وعلى حساب المدين الممتنع، ويُبرّر هذا الحلّ بأنّ مصلحة الدّائن تتحقّق بمجرد إنجاز العمل، دونما اعتبار لمن قام به.

ثانياً: العمل المرتبط بشخص المدين.

أمّا إذا كان تنفيذ العمل يفترض تدخّل المدين شخصيًا نظرًا لما يتمتع به من خبرة أو مهارة أو اعتبار خاص، كما في حالة الاتّفاق مع فنان أو طبيب أو محامٍ معيّن، فإنّ شخصيّة المدين تُعدّ جوهرية في الالتزام ولا يمكن استبداله بغيره، ففي هذه الحالة يستحيل التّنفيد العيني ولا يبق أمام الدّائن سوى اللّجوء إلى التّنفيد بطريق التّعويض، أي المطالبة بجبر الضّرر النّاجم عن إخلال المدين بالتزامه، دون إمكانية إجباره على تنفيذ العمل ذاته.

¹ - أنظر المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع.

يقوم الالتزام بالامتناع على تعهد المدين بعدم القيام بسلوك معين قد يمسّ بحقوق الدائن أو يُخلّ بمصلحه، كعدم المنافسة أو عدم إفشاء السرّ المهني، ويُطرح التساؤل هنا حول: "مدى إمكانية تنفيذه تنفيذًا عينيًا، وما حدود هذا التنفيذ".

أولاً: إمكانية التنفيذ العيني.

إذا خالف المدين التزامه السلبي، فإنّ التنفيذ العيني يتمثل في إزالة الأثر المترتب عن الفعل المخالف، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب المخالفة، ومن الأمثلة على ذلك: التزام شخص بعدم البناء في قطعة أرض ثمّ أقدم على البناء، فإنّ التنفيذ العيني يتحقق من خلال هدم البناء المخالف، وإذا تعهد بعدم فتح محل تجاري في منطقة معينة تجنّبًا للمنافسة، ثم خالف ذلك وافتتح نشاطًا تجاريًا، فإنّ التنفيذ العيني يكون بإغلاق المحل، مع مراعاة أن تنفيذ هذا النوع من الالتزامات لا يتم إلا بحكم قضائي⁽¹⁾، ويُقدّر القاضي ما إذا كان من المناسب الأمر بالتنفيذ العيني أو الاكتفاء بالتعويض، خاصة إذا تبين له أن التنفيذ العيني يُرهق المدين إرهاقًا جسيمًا لا تبرره مصلحة الدائن.

ثانيًا: حالات يتعدّر فيها التنفيذ العيني.

في بعض صور الالتزام بالامتناع يستحيل التنفيذ العيني إمّا بسبب طبيعة الالتزام أو بسبب المساس بحريّة المدين منها: التزام الطبيب بعدم إفشاء السرّ المهني، فإذا أفشى السرّ لا يمكن إلزامه بالتراجع عن ذلك أو محو ما بدر منه، لأن الضرر قد تحقّق والتعويض هو الوسيلة الوحيدة لجبر الضرر، ومثال آخر: التزام فنّان بعدم التمثيل في مسرح منافس، فإذا أخلّ بالتزامه فإنّ منعه من مواصلة التمثيل قد يُعدّ مساسًا بحريّته، وهنا كذلك يكون اللجوء إلى التعويض المالي (التنفيذ بمقابل) هو الحل المناسب.⁽²⁾

وبالتالي فإنّ طبيعة الامتناع وظروف تنفيذه هي التي تحدّد ما إذا كان ممكنًا تنفيذه عينيًا، أو أنه لا يبق سوى التنفيذ بطريق التعويض.

¹ - هذا المبدأ كرّسته المادة 173 من القانون المدني الجزائري.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 249.

المطلب الثالث: الغرامة التهديدية أو التهديد المالي (أو الغرامة الإجبارية).

تُعَدُّ الغرامة التهديدية أو التهديد المالي إحدى الوسائل غير المباشرة التي يعتمد عليها القضاء لحمل المدين على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا عند تمنّعه عن ذلك دون مبرر، خصوصًا عندما نكون بصدد التزام بعمل مطلوب من المدين أن يؤديه بنفسه، وقد نص عليها المشرّع الجزائري في المادة 174 من القانون المدني⁽¹⁾، ومثال ذلك امتناع فنان عن أداء العمل المتعاقد عليه فالقاضي يحكم عليه بإلزامه بهذا العمل مع إلزامه بدفع مبلغ من التقود عن كلّ يوم أو أسبوع أو شهر أو كل فترة يتأخّر فيها عن التنفيذ، وتُفرض بموجب حكم قضائي كوسيلة للضغط لا كتعويض نهائي⁽²⁾. وتنظّم الغرامة التهديدية قواعد خاصّة تتعلق بشروطها، وطبيعتها، وسلطة القاضي بشأنها، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية.

حتى يُمكن للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية يجب توافر شروط معيّنة، أهمّها:

1- أن يكون تنفيذ الالتزام عينًا مازال ممكنًا:

يشترط أن يكون تنفيذ الالتزام عينيًا لا يزال ممكنًا، أي لم يصبح مستحيلًا لسبب خارج عن إرادة المدين أو بسبب فعله، فإذا هلك الشيء محلّ الالتزام أو أخلّ المدين بالتزامه بالامتناع، فلا معنى لتهديده بالغرامة، إذ لا يمكن حمله على تنفيذ أصبح متعذرًا، وبالتالي يكون للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ بمقابل.

2- أن يكون تنفيذ الالتزام عينًا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه:

من شروط الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن بواسطة الغير، أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين ذاته، ويُقصد بذلك أن يكون محلّ الالتزام عملاً ذا طبيعة شخصية لا يُمكن نقله إلى طرف ثالث، كأن يتعلّق الأمر بعمل فني، أو أداء خاص، أو أي التزام يتطلّب تدخل المدين شخصيًا، ففي هذه الحالة لا يكون أمام الدائن خيار سوى حمل المدين على التنفيذ، ويُعتبر التهديد المالي وسيلة فعّالة لتحقيق ذلك.

¹ - تنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري على: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينًا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك."

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 249.

أمّا إذا تعلق الأمر بالالتزام يمكن تنفيذه دون حاجة للمدين فلا يكون هناك موجب للحكم بالغرامة التهديدية، فمثلاً في الالتزام بنقل حق عيني على شيء معين (كمنقول معين بالذات)، تنتقل الملكية بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد، وبالتالي لا محلّ لتهديد المدين، وكذلك الشأن في الالتزام بأداء مبلغ من المال، حيث يمكن التنفيذ الجبري بالحجز والتنفيذ القضائي، بل حتى في الالتزام بعمل إذا كان يمكن للدائن أن يستعين بغير المدين لتنفيذ العمل على نفقته فلا يلجأ إلى الغرامة التهديدية، بل يحصل على تنفيذ بديل.

إلاّ أنّه عندما يكون التنفيذ مرهوناً بشخص المدين، كأن يتعهد رسّام بإنجاز لوحة فنية ثمّ يمتنع عن التسليم فإن الغرامة التهديدية قد تُستخدم لحمله على التنفيذ بشرط ألاّ يؤدي ذلك إلى المساس بحريته الشخصية أو إكراهه بشكل غير مشروع، وقد يُقدّر القاضي أحياناً أنّ التنفيذ بمقابل هو الأنسب، خاصّة إذا رأى أنّ اللوحة غير جديدة بالعرض كما يدّعي المدين.

كما يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية في حالات الالتزام بالامتناع عن عمل إذا أخلّ المدين بذلك، كأن يتعهد ممثّل بعدم التعاقد مع جهة منافسة ثمّ يُخالف هذا الالتزام، فيُهدّد بغرامة مالية لحمله على الالتزام بتعهده الأصلي.⁽¹⁾

3- ألاّ يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبي للمؤلف:

حيث لا يجوز الزام المؤلّف على نشر مصنّفه، فإذا اتّفق مؤلّف مع دار نشر فلا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية لحمله على تسليم مؤلّفه لأنّ في ذلك اعتداءً على حقّه الأدبي في ملائمة النّشر من عدمه ولا يكون أمام دار النّشر إلاّ طلب التنفيذ بمقابل.⁽²⁾

الفرع الثاني: خصائص الحكم بالغرامة التهديدية.⁽³⁾

يتميّز الحكم بالغرامة التهديدية بجملة من الخصائص التي تفصله عن غيره من أحكام المسؤولية المدنية، وهي:

¹ - مسعودة مّروش، محاضرات في القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام (أحكام الالتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف -02-، الجزائر، 2019-2020، ص ص(15-15).

² - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الدار الجامعة الجديدة، د.ط مصر، 2009، ص 38.

³ - محمد حسنين مرجع سابق، ص ص(251-252).

أولاً: تهديدي.

يُعدّ الحكم بالغرامة التهديدية وسيلة ضغط نفسي ومالي على المدين الغرض منها تحفيزه على تنفيذ التزامه عينياً وليس تعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه، لذلك فإنّ القاضي يقدر مبلغ الغرامة وفقاً لما يراه كافياً لحمل المدين على التنفيذ، دون أن يكون ملزماً بمراعاة جسامته الضرر كما هو الحال في التعويض التقليدي، ويمارس القاضي في هذا التقدير سلطة تقديرية واسعة، تُوصف عادة بكونها "تحكيمية (Arbitraire)"، بحيث يراعي فيها ظروف المدين ومدى تعنته وقدرته على المقاومة، لا حجم الضرر.

ولأنّ الغرض من الغرامة التهديدية هو الإكراه المالي لا جبر الضرر، فإنّ الحكم بها لا يتطلب المرور بمحكمة الموضوع، بل يمكن أن يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة باعتباره تدبيراً وقتياً، بخلاف التعويض الذي يندرج ضمن سلطات محكمة الموضوع بعد التثبت من المسؤولية المدنية. كما أن من مظاهر الطبيعة التهديدية لهذا الحكم، أنّه غير نهائي بالمعنى التقليدي، إذ يجوز للقاضي تعديله لاحقاً، بزيادة الغرامة إذا تبين له أنّ المبلغ المحكوم به لم يكن كافياً لحمل المدين على الوفاء بالتزامه.⁽¹⁾

ثانياً: غير محدد المقدار.

تتميّز الغرامة التهديدية بكونها غير محدّدة المقدار بشكل نهائي عند صدور الحكم بها، ذلك أنّ القاضي لا يحكم بمبلغ إجمالي بل يحدّد مقداراً دورياً (غرامة يومية أو أسبوعية مثلاً) يُفرض على المدين عن كل فترة تأخير في تنفيذ التزامه، وعليه فإنّ القيمة الكلية للغرامة تبقى مجهولة لحظة صدور الحكم، ولا تُحدّد إلا لاحقاً بعد تصفية الغرامة بناءً على مدّة التأخير في التنفيذ، وهذا يعني أن الغرامة التهديدية لا تُعدّ ديناً محققاً أو نهائياً في ذمّة المدين منذ البداية، ولا يحقّ للدائن المطالبة بتنفيذها جبرياً مباشرة إلا بعد رجوعه إلى القاضي المختصّ لتصفية الغرامة وتقدير المبلغ المستحقّ نهائياً، إمّا على أساس التعويض عن التأخير في التنفيذ، أو عن عدم التنفيذ الكلي.

هذا الطابع المؤجّل وغير المحدّد للمبلغ النهائي يميّز الغرامة التهديدية عن التعويض القضائي العادي، الذي يُحدّد كاملاً عند صدور الحكم ويُعتبر ديناً نافذاً قابلاً للتنفيذ.

¹ - هذا ما أشارت إليه المادة 02/174 على: "وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلّما رأى داعياً للزيادة".

ثالثا: حكم مؤقت قابل للتعديل والتصفيه.

يُعد الحكم بالغرامة التهديدية حكماً مؤقتاً بطبيعته لا يُقصد به تقرير مبلغ نهائي، بل يُترك أمر تصفيته لاحقاً للقاضي بناءً على ما يستجدّ من ظروف تنفيذ المدين أو امتناعه عنه، ولذلك فإنّ القاضي يحتفظ بسلطة تقديرية واسعة في إعادة النظر في مقدار الغرامة، سواء بالزيادة أو التخفيض، فإذا ظهر للقاضي أنّ مبلغ الغرامة المحدد لم يكن كافياً لحمل المدين على التنفيذ جاز له زيادته لاحقاً بما يتناسب مع درجة تعنت المدين، وعلى العكس إذا بادر المدين إلى تنفيذ التزامه بعد الحكم بالغرامة وطلب تخفيضها جاز للقاضي إنقاص المبلغ عند التصفيه النهائية، ويرجع ذلك إلى اختلاف الأساسين بين الحكم التهديدي والحكم بالتعويض النهائي:⁽¹⁾

- أساس الحكم بالغرامة التهديدية هو مدى مقاومة المدين وإصراره على عدم التنفيذ.
- بينما يُبنى التعويض النهائي عند التصفيه على الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن بسبب التأخير أو عدم التنفيذ، وفقاً لما نصت عليه المادة 175 من القانون المدني الجزائري (المقابلة للمادة 264 مدني مصري)، والتي تقتضي أن يراعى في تقدير التعويض مدى التعنت من المدين، إلى جانب جسامه الضرر.

ومن ثمّ لا يُلزم القاضي في التصفيه النهائية للغرامة التهديدية بالمبلغ المبدئي الذي حكم به، بل له أن يقدّر التعويض المستحقّ بحسب الوقائع الجديدة ومدى تحقّق الضرر.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية.

يملك القاضي سلطة تقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية متى توافرت شروطها بغضّ النظر عن مصدر الالتزام ودون اشتراط تقديم طلب من الدائن، فالغرامة التهديدية ليست حكماً مستقلاً بل وسيلة لضمان تنفيذ الحكم الأصلي، ويجوز للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه دون إخلال بمبدأ التقاضي على الطلب ما دامت تهدف إلى ضمان فعالية التنفيذ، وتُعد هذه السّلطة تقديرية من حيث تقرير الغرامة ومقدارها ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا ما دامت تتعلق بتقدير وقائع موضوعية، غير أنّ مدى توافر شروط الحكم بالغرامة التهديدية يخضع لرقابة محكمة النقض لكونه مسألة قانونية.

ويجوز طلب الحكم بالغرامة التهديدية في أيّ مرحلة من مراحل الدّعى بما في ذلك لأوّل مرّة أمام جهة الاستئناف دون أن يُعدّ ذلك طلباً جديداً، كما لا يقتصر الاختصاص بالحكم بها

¹ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص 252.

على جهة قضائية بعينها، إذ يجوز لأي جهة قضائية مدنية أو تجارية أو إدارية أو حتى جنائية (عند نظر دعوى مدنية تابعة) أن تقضي بها، ويبقى الحكم بالغرامة التهديدية قائماً إلى أن يتضح موقف المدين، فإن بادر إلى التنفيذ جاز للقاضي أن يسقط عنه الغرامة ويحدد تعويضاً يتناسب مع الضرر الناتج عن التأخير، أما إذا استمر في الامتناع فيستبدل الحكم بالغرامة التهديدية بحكم نهائي بالتعويض يُراعى في تقديره درجة تعنت المدين والضرر الحاصل للدائن.⁽¹⁾

المبحث الثاني:

تنفيذ الالتزام بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل.

تنص المادة 176 مدني جزائري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينقذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

يُستخلص من هذا النص أن التنفيذ العيني هو الأصل في تنفيذ الالتزامات، ولا يلجأ إلى التعويض المالي أو ما يُعرف بالتنفيذ بمقابل إلا إذا تعذر التنفيذ العيني أو فقد جدواه، فالتنفيذ بمقابل ليس إلا وسيلة استثنائية تهدف إلى جبر الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة الإخلال بالالتزام، وقد حدد الفقه والقضاء جملة من الحالات التي يُنصّر فيها إلى التنفيذ بطريق التعويض، وهي:⁽²⁾

1- استحالة التنفيذ العيني بسبب خطأ المدين، مع الإشارة إلى أن التنفيذ يظل ممكناً دوماً إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود.

2- إذا أصبح التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، دون أن يلحق بالدائن ضرر جسيم نتيجة استبداله بالتنفيذ بمقابل.

3- إذا لم تُفلح الغرامة التهديدية في دفع المدين إلى التنفيذ.

4- إذا لم يطالب الدائن بالتنفيذ العيني، ولم يعرضه المدين.

وينبغي التمييز بين نوعين من التعويض:

● **التعويض عن عدم التنفيذ:** وهو الذي يحل محل التنفيذ العيني، ولا يجوز الجمع بينهما.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، د.ط، عين مليلة - الجزائر-، د.ذ.س، ص ص(44-45).

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 253.

● **التعويض عن التأخير في التنفيذ:** وهو الذي يُمنح عن الضرر الذي يلحق الدائن بسبب التأخير في التنفيذ، ويجوز الجمع بينه وبين التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التعويض لا يُعدّ التزامًا جديدًا محلّ محلّ الالتزام الأصلي وإنما هو طريق من طرق تنفيذه، وبالتالي تبقى ضمانات الالتزام الأصلي سارية على التعويض مثل: الكفالة والرهن وحقّ الحبس وغيرها، أمّا من حيث الشروط فإنّ استحقاق التعويض يخضع لأركان المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهي: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية، ويُضاف إليها شرط أساسي في المسؤولية العقدية وهو الإعذار أي إنذار المدين بالتنفيذ.

وقد استعمل المشرّع الجزائري مصطلح "الإعذار" في المادة 164 مدني، ولفظ "الإعذار" في بعض المواضع الأخرى كالمادة 915، ويُقصد به توجيه ورقة رسمية إلى المدين تُثبت تقصيره، وهذا التوجّه يتطابق مع ما استقرّ عليه القانون المصري وبعض التشريعات المقارنة كالقانون اللبناني.

المطلب الأول: الإعذار.

أولاً: مفهوم بالإعذار.

يُقصد بالإعذار إنذار المدين بضرورة تنفيذ التزامه حال حلول أجل الوفاء، وهو بمثابة تنبيه رسمي له بأن استمرار امتناعه عن التنفيذ بعد الأجل لن يُعدّ تسامحًا ضمنيًا من الدائن، بل سيُحمّل تبعه التأخير كاملةً باعتباره مكوّنًا لحالة تقصير قانوني، ومن ثمّ فإنّ الإعذار يُعدّ شرطًا جوهريًا لمباشرة بعض الآثار القانونية تجاه المدين، وعلى رأسها تحميله المسؤولية عن عدم التنفيذ، سواء من حيث ترتب التعويض أو إمكانية المطالبة بالتنفيذ الجبري⁽¹⁾، ويتمّ الإعذار عادة عن طريق الإنذار الرسمي، وهو محرر يُجرّره المحضر القضائي بناءً على طلب الدائن، ويتضمّن مطالبة صريحة بتنفيذ الالتزام، ويُسلّم للمدين شخصيًا أو لممثله، ويتمّ إثبات التسليم إمّا بالتوقيع على الأصل أو بذكر سبب الامتناع عن التوقيع ما لم يتفق الطرفان على وسيلة أخرى للإعذار⁽²⁾.

كما يجوز وفقًا لما تقرّره القواعد المكتملة الاتفاق بين الطرفين على أن يتمّ الإعذار بطريقة مغايرة، سواء عبر مراسلة غير رسمية، أو حتى عبر إخطار شفهي أو خطاب عادي⁽³⁾.

¹ دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، 2004، ص 08.

² هذا ما أشارت إليه المادة 180 من القانون المدني الجزائري.

³ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، 2012، ص (114،115).

والجدير بالذكر أنّ قواعد الإعدار لا تتعلق بالنظام العام، ما يعني أنّ إرادة المتعاقدين لها سلطة تعديلها أو استبعادها وفقاً لما يروونه مناسباً لطبيعة التزامهم، وهو ما يعكس مرونة هذه المؤسسة القانونية وتكيفها مع خصوصية العلاقات التعاقدية المختلفة.

ثانياً: الحالات التي يستغنى فيها عن الإعدار.

رغم أنّ الإعدار يُعدّ في الأصل شرطاً لازماً لتحميل المدين تبعاً للتأخير في تنفيذ الالتزام، إلا أنّ هناك حالات يُستثنى فيها من هذا الإجراء سواءً بناءً على اتفاق الطرفين أو بالنظر إلى طبيعة الالتزام أو أحكام القانون، وفي جميع الأحوال يجب على الدائن أن يبادر إلى مطالبة المدين بحقه خاصّة إذا كان الوفاء يجب أن يتمّ في موطن المدين، إذ لا يُعدّ هذا الأخير مقصراً ما لم يسعّ الدائن إليه لاستيفاء حقه.

ونميز في هذا السياق بين الحالتين الآتيتين:

1- الاتفاق:

يجوز للأطراف الاتفاق صراحةً أو ضمناً على الاستغناء عن الإعدار، بحيث يُعتبر حلول أجل الالتزام بمثابة إعدار تلقائي دون حاجة إلى إجراء رسمي، ويُعدّ هذا شائعاً في بعض العقود، مثل: عقود الإيجار التي يفهم من طبيعتها التلقائية أنّ المستأجر معذر بمجرد حلول الأجل، وقد اعتمدت المحاكم الفرنسية هذا التوجه، إذ اعتبرت أنّ العبارات التي تفيد وجوب التنفيذ فوراً في عقود التوريد تُعدّ بمثابة اتفاق ضمني على الاستغناء عن الإعدار، غير أنّ هذا الاتفاق الصريح أو الضمني يجب أن يكون قاطع الدلالة، إذ أنّ الغموض في صياغة الالتزام يُفسّر لمصلحة المدين ويُتقي على ضرورة القيام بالإعدار.⁽¹⁾

2- القانون:

نص المشرع على حالات محدّدة لا يُشترط فيها الإعدار، وهي استثناءات تفرضها إمّا العدالة أو منطق المسؤولية، ويمكن إجمالها في ما يلي:⁽²⁾

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

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 255.

² - أنظر المادة 181 من القانون المدني الجزائري.

- إذا كان محل الالتزام تعويضاً عن عمل غير مشروع (المسؤولية التقصيرية)، إذ لا إعدار في هذه الحالة؛
 - إذا كان محل الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنّه مسروق، أو شيء تسلّمه دون حق وهو عالم بذلك،
 - إذا أعلن المدين صراحة وبالكتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، ففي هذه الحالة يُعتبر رفضه بمثابة إعدار ضمني.
- ثالثاً: آثار الإعدار.
- يترتب على توجيه الإعدار من الدائن إلى المدين مجموعة من الآثار القانونية الهامة، يمكن إجمالها فيما يلي:⁽¹⁾

1- تمكين الدائن من إجبار المدين على التنفيذ والمطالبة بالتعويض:

بمجرد إعدار المدين، يصبح للدائن الحق في اللجوء إلى القضاء لإجباره على تنفيذ التزامه قهراً، كما يجوز له المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي تلحقه نتيجة التأخير في التنفيذ بعد تاريخ الإعدار.

2- التمكين من فسخ العقد التبادلي عند عدم التنفيذ:

يمنح الإعدار للدائن في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن الوفاء بالتزامه، وذلك طبقاً لما نصّت عليه المادة 01/119 من القانون المدني الجزائري بقولها: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعدار المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."

3- انتقال تبعة الهلاك إلى المدين:

يؤدّي الإعدار إلى نقل تبعة هلاك الشيء إلى المدين إذا كان محل الالتزام يقتضي تسليم شيء معين، وذلك وفقاً للمادة 01/168 من القانون المدني التي تنصّ على: "إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الإعدار، فإنّ الأخطار تكون على حسابه، ولو كانت قبل الإعدار على حساب الدائن."

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص (57-58).

وكمثال: ففي عقد الوديعة تكون تبعة هلاك الشيء المودع قبل توجيه الإعذار على عاتق المودع (الدائن) إذا وقع الهلاك بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي لا يد للمدين فيه، ولو هلك الشيء وهو لا يزال في يد المودع لديه (المدين) فإن هذا الأخير لا يتحمل المسؤولية ما دام الهلاك غير ناتج عن فعله أو إهماله، غير أنّ الوضع يتغير إذا أعذر المودع المودع لديه وطالبه بتسليم الشيء محل الوديعة إلا أنّ هذا الأخير لم ينفذ التزامه، ففي هذه الحالة تنتقل تبعة الهلاك إلى المدين ويُسأل عن ضياع الشيء حتى ولو كان الهلاك بفعل قوة قاهرة، وذلك تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في المادة 01/168 من القانون المدني الجزائري.

ومع ذلك فإن الفقرة الثانية من نفس المادة جاءت باستثناء يخفف من هذه القاعدة، حيث نصت على إعفاء المدين من تبعة الهلاك بعد الإعذار إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك حتى لو سُلم إلى الدائن، أي لو أن التنفيذ قد تمّ فعلاً، بشرط ألا يكون قد قبل بتحمل تبعة الحوادث الفجائية، ويُفهم من ذلك أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدين في هذه الحالة الاستثنائية.

المطلب الثاني: التعويض القضائي.

التعويض القضائي بحسب المادة 182 من القانون المدني الجزائري، يُمنح عندما لا يكون مبلغ التعويض محددًا مسبقًا في العقد أو في القانون، ويتولّى القاضي تقديره وفقاً لعنصرين: الخسارة الفعلية التي لحقت بالدائن، والكسب الفائت، بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ أو التأخر فيه، أي مما لا يمكن تفاديه ببذل جهد معقول، وفي الالتزامات العقدية لا يلزم المدين بتعويض الضرر غير المتوقع إلا إذا ثبت غشّه أو ارتكابه لخطأ جسيم، أما إذا انتفى الغشّ والخطأ الجسيم، فيقتصر التعويض على الضرر الذي كان بالإمكان توقعه عادة عند إبرام العقد، وبذلك يركز التعويض القضائي على المسؤولية المدنية سواءً كانت عقدية أو تقصيرية.

الفرع الأول: شروط التعويض القضائي.

لا يُحكم بالتعويض القضائي إلا بتوافر عناصر المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، والمتمثلة في:

- 1- ثبوت الخطأ من جانب المدين، ما لم يُعفَ الدائن من عبء الإثبات بنص قانوني خاص.
- 2- تحقق ضرر لحق بالدائن نتيجة خطأ المدين، ويُشترط أن يكون هذا الضرر مباشراً؛ سواء كان متوقعاً كما في المسؤولية العقدية (كعقود النقل)، أو غير متوقع كما في المسؤولية التقصيرية.

3- قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ويُشترط أيضًا إعدار المدين قبل المطالبة بالتعويض، وهو ما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك." وقد حدّدت المادة 180 كيفية الإعدار، حيث يتمّ بالإندار أو بما يقوم مقامه، ويجوز أن يتمّ عن طريق البريد أو بالاتفاق على أن يُعتبر المدين معذرًا بمجرد حلول الأجل دون أي إجراء آخر، كما بيّنت المادة 181 الحالات التي يُعفى فيها من الإعدار، وقد سبق شرحها.

يتبيّن من خلال ما سبق أن الإعدار يترتب آثارًا قانونية هامة، أبرزها: (1)

- مسؤولية المدين عن التعويض الناتج عن التأخر في تنفيذ الالتزام، وتُحسب من تاريخ الإعدار.
- انتقال تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين بعد الإعدار، إذا تعلّق الالتزام بتسليم شيء.

الفرع الثاني: أحكام التعويض القضائي.

قد يُقرّر التعويض القضائي نتيجة لعدم تنفيذ المدين التزامه أو لتأخره في التنفيذ، ويُراعى في تقديره ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويُمنح التعويض غالبًا في صورة مالية، وقد يكون في صورة عينية كإعادة بناء ما هُدم، أو يُصرف على شكل أقساط أو إيراد دوري مدى الحياة. وقد أجازت المادة 177 من القانون المدني الجزائري للقاضي أن يُنقص من مبلغ التعويض أو أن لا يحكم به إذا ثبت أن الدائن ساهم بخطئه في إحداث الضرر أو تفاقمه.

كما نصّت المادة 178 من نفس القانون على جواز الاتفاق بين الطرفين على تحميل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وكذلك على إعفائه من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه، باستثناء ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ويجوز أيضًا للمدين أن يشترط إعفائه من مسؤولية الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها مستخدموه، غير أن كل شرط يعفي من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي يُعد باطلاً. (2)

¹ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط02، لبنان، 2005، ص1070.

² - راجع المادتان: 177-178 من القانون المدني الجزائري.

وبذلك، يُلاحظ أن القانون يمنح القاضي سلطة تقديرية في تعديل التعويض وفقاً لظروف الدعوى، ويُجيز للطرفين ضمن حدود معينة الاتفاق على تعديل أو رفع عبء المسؤولية، دون المساس بالمبادئ الآمرة المرتبطة بالنظام العام.

المطلب الثالث: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.¹

يُقصد بالشرط الجزائي الاتفاق المسبق بين المتعاقدين على تحديد قيمة التعويض الواجب في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه، وهو ما تؤكد عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يجوز للمتعاقد أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق."، ويختلف الشرط الجزائي عن الصلح الذي يتم بعد وقوع الضرر، والذي يخضع لأحكام المواد 459 وما بعدها من نفس القانون، ومن التطبيقات العملية الشائعة للشرط الجزائي:

- عقد النقل الذي ينص على مبلغ معين كتعويض في حال فقدان البضاعة أو تلفها.
- عقد المقاولة الذي يتضمن مبلغاً جزائياً عن كل يوم تأخير.
- لوائح العمل التي تفرض خصومات محددة على العامل المخالف لواجباته.

وغالباً ما يرتبط الشرط الجزائي بالمسؤولية العقدية، إلا أنه قد يندرج أحياناً ضمن المسؤولية التقصيرية، كما لو اتفق صاحب مصنع مع جيرانه على تعويض محدد عن الأضرار المستقبلية التي قد تسببها الأدخنة أو الضوضاء الصادرة عن نشاط المصنع.

الفرع الأول: دور الشرط الجزائي وتمييزه عن العربون.

أولاً: دور الشرط الجزائي أو الغاية منه.

1- وسيلة للتخفيف من مسؤولية المدين:

عندما يُحدد مبلغ التعويض في الشرط الجزائي بما يقل كثيراً عن الضرر الفعلي، فإنه يُعد وسيلة لتحديد سقف أدنى للمسؤولية، يتيح للمدين الخروج من الالتزام بأقل تكلفة.

2- وسيلة ضغط أو تهديد مالي:

إذا كان المبلغ المحدد يتجاوز الضرر المحتمل بشكل ملحوظ، فإنه يُستخدم كوسيلة ردعية للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه، ويؤدي وظيفة مشابهاة للغرامة التهديدية.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص (263 وما يليها).

3- تقدير جزائي للتعويض:

عندما يكون الشرط الجزائي قريباً من الضرر المتوقع، فإنه يُعد وسيلة لتقدير التعويض مقدّماً، ما يُمكن المدين من معرفة التبعة المالية للإخلال قبل وقوعه، ويوفر على الطرفين عناء التقدير القضائي لاحقاً.

ثانياً: مقارنة بين الشرط الجزائي والعربون.

قد يُلتبس الأمر بين الشرط الجزائي والعربون لتقارب صيغتهما في بعض الحالات، إلا أنّ بينهما فروقاً جوهرية من حيث الطبيعة والغاية القانونية:

العربون يُعدّ إما: مبلغاً مدفوعاً لتأكيد إبرام العقد، أو ثمناً للعدول، أي مقابلاً لاستعمال أحد العاقدين خيار العدول عن التعاقد، ويُستحقّ حتى ولو لم يترتب عن العدول ضرر، أو كان الضرر أقلّ أو أكبر من قيمة العربون، وبالتالي لا تُشترط عناصر الخطأ أو الضرر أو علاقة السببية لاستحقاقه، لأن العدول هنا يكون استعمالاً لحق مقابل عربون مدفوع، أمّا الشرط الجزائي فهو تقدير اتفاقي للتعويض مشروط بتحقق الإخلال العقدي مع الضّرر والخطأ وعلاقة السببية، ولا يُستحقّ إذا انتفى أحد هذه العناصر.

1- من حيث السلطة التقديرية للقاضي:

يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا ثبت أن المبلغ مبالغ فيه أو إذا لم يقع ضرر، بينما لا علاقة للعربون بالضرر، ولا يخضع للتقدير القضائي على هذا الأساس.

2- من حيث العلاقة بالتنفيذ:

لا يسقط الشرط الجزائي في الغالب، حق الدائن في المطالبة بالتنفيذ العيني، أمّا العربون فيُعطي للمدين حق العدول، أي إنه يُنهي الالتزام التعاقدي دون الحاجة إلى التنفيذ. وبذلك يظهر أن الشرط الجزائي أداة تعويضية مرتبطة بالمسؤولية، بينما العربون أداة عقدية ذات وظيفة مزدوجة: تأكيد التعاقد أو تمكين من العدول، حسب نية الطرفين.

الفرع الثاني: خصائص الشرط الجزائي.

للشرط الجزائي خصائص ثلاث هي: أنه تابع واحتياطي وجزائي.

أولاً: أنه التزام تابع. يُعدّ الشرط الجزائي التزاماً تابعاً للالتزام أصلي يلتزم به المدين، سواء أكان أداء عمل، أو الامتناع عنه، أو نقل ملكية، ويأخذ هذا الشرط حكم الالتزام الأصلي من حيث الصحة

أو البطلان، فيُطل معه إذا بطل، وينقضي إذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلي بسبب أجنبي، كما يفسخ إذا انفسخ الالتزام الأصلي.

كذلك، تسري على الشرط الجزائي جميع الأوصاف القانونية المرافقة للالتزام الأصلي، كوجود شرط أو أجل أو التضامن، مما يكرّس طبيعته التبعية من حيث النشأة والمصير القانوني. **ثانياً: أنه التزام احتياطي.** يُعدّ الشرط الجزائي التزاماً احتياطياً، لأنه يُمثّل تعويضاً يُلجأ إليه فقط عند تعذر التنفيذ العيني بسبب خطأ المدين، ولذلك لا يجوز للدائن المطالبة بقيمته ولا للمدين عرضه ما دام التنفيذ العيني لا يزال ممكناً، فالشرط الجزائي ليس التزاماً اختيارياً أو تخييراً، إذ لا يجوز للمدين أن يستبدل تنفيذ التزامه الأصلي بدفع الشرط الجزائي، كما لا يملك الدائن أن يطالبه به طالما أن التنفيذ العيني ممكن، ولا يجتمع الشرط الجزائي مع التنفيذ العيني، باعتباره تعويضاً عن الإخلال، إلا في حالة واحدة وهي عند الاتفاق عليه كتعويض عن التأخير في التنفيذ، فيُستحق حينها إلى جانب التنفيذ العيني.

ثالثاً: أنه تقدير جزافي للتعويض. يتّسم الشرط الجزائي بكونه تقديرًا جزافيًا مسبقًا للتعويض، يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الإخلال، سواء تعلق الأمر بعدم التنفيذ أو التأخير فيه، ويُبنى استحقاقه على نفس شروط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية، وهي: وجود خطأ من المدين، وضرر لحق بالدائن، وعلاقة سببية بينهما، مع الإعذار متى كان واجباً، فالشرط الجزائي لا يُستحق تلقائياً، بل باعتباره تعويضاً يستدعي تحقق أركانه القانونية.

الفرع الثالث: شروط استحقاق الشرط الجزائي.

لا يُستحق الشرط الجزائي إلا بتوافر أربعة شروط أساسية:

1- الخطأ:

يشترط ثبوت خطأ من المدين في عدم تنفيذ التزامه، ويقع عبء الإثبات على الدائن.

2- الضرر:

الأصل أن الدائن يثبت الضرر، غير أن القضاء الفرنسي يفترضه بمجرد الاتفاق على الشرط الجزائي، معتبراً أن الطرفين قدّرا التعويض سلفاً. بالمقابل، يسمح القانون الجزائري (م. 1/184 مدني) والمصري للمدين بنفي الضرر، وهو ما يتوافق مع القواعد العامة للمسؤولية، وإن كان الفقه اللبناني منقسماً في ذلك.

3- علاقة السببية:

يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ المدين، وتنتفي العلاقة إذا ثبت وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ما لم يُتفق صراحة على تحمّل المدين تبعاتها، وهو ما يُعد تشديداً للمسؤولية.

4- الإعذار:

يُعد الإعذار شرطاً لازماً لاستحقاق الشرط الجزائي، خاصة في حال التأخر في التنفيذ، باعتباره تعويضاً اتفاقياً يتوقف على إثبات تقاعس المدين.

الفرع الرابع: أثر الشرط الجزائي في القانون المصري والجزائري.⁽¹⁾

يُجيز كل من القانون الجزائري والمصري للقاضي التدخل في الشرط الجزائي من خلال تخفيضه، أو عدم العمل به، وذلك حماية للمدين، بخلاف ما عليه الحال في القانون الفرنسي. أولاً: تخفيض الشرط الجزائي.

يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في حالتين رئيسيتين:

- التنفيذ الجزئي للالتزام؛
- المبالغة الفاحشة في تقدير التعويض المتفق عليه، وذلك وفقاً للمادة 02/184 من القانون المدني الجزائري والمادة 02/224 من نظيره المصري.

وقد كرّس المشرّعان بذلك توجهًا قضائياً سابقاً، خصوصاً في مصر، اعتبر أن الشرط الجزائي قد يؤدي وظيفة مماثلة للغرامة التهديدية، أو يكون شرط إذعان يُفرض على المدين دون تفاوض حقيقي، ما يُبرر تدخل القاضي لضمان التوازن العقدي، كما سمح القانونان للمدين بإثبات انتفاء الضرر كوسيلة للتخلص من الشرط الجزائي، وربط استحقاقه بتحقق الضرر الفعلي، وهو ما يُعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه، وقد نصّت المادة 184 من القانون المدني الجزائري صراحةً على بطلان كل اتفاق يُخالف هذا الحكم.

وفي السياق ذاته، فإن الفائدة الاتفاقية على التأخير تُعدّ من قبيل الشرط الجزائي لأنها تمثل تعويضاً مقدّراً مسبقاً، غير أنّ القانون المدني المصري يستثنيها من الخضوع لقواعد تخفيض الشرط الجزائي، فتبقى مستحقة دون حاجة لإثبات الضرر بخلاف القاعدة العامة.

¹ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(266-267).

ثانيا: زيادة الشرط الجزائي.

يُجيز كلٌّ من القانون الجزائري والمصري للقاضي زيادة قيمة الشرط الجزائي في حالتين محددتين:

1- إذا تجاوز الضرر الفعلي مبلغ التعويض الاتفاقي، يجوز للدائن المطالبة بما يفوق هذا المبلغ، شريطة إثبات غش أو خطأ جسيم من المدين، وذلك وفقاً للمادة 185 من القانون المدني الجزائري، والمادة 225 من نظيره المصري، وهو ما يُمثل تقنياً لاتجاه قضائي مستقر في كلٍّ من فرنسا ومصر.

2- غير أنه يُستثنى من هذا الحكم ما نصّت عليه المادة 178 مدني جزائري (المادة 2/217 مدني مصري)، حيث يُسمح للأطراف بالاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر عن الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، باعتباره اتفاقاً على تخفيف المسؤولية لا إلغائها.

إذا كان الشرط الجزائي تافهاً لدرجة يفهم منها أنه يعادل شرط الإعفاء من المسؤولية، فإنه يخضع للأحكام الخاصة بهذا النوع من الشروط، وفي هذا السياق يُفرّق القانون الجزائري بين نوعي المسؤولية:

- في المسؤولية العقدية: يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ما عدا في حالي الغش أو الخطأ الجسيم.
- في المسؤولية التقصيرية: يُعد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية باطلاً حتى في حالة الخطأ اليسير، وذلك حسب المادة 2/178 و3 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الرابع: التعويض القانوني.

يقصد بالتعويض القانوني تلك الصورة من صور التعويض التي يتدخل فيها القانون مباشرة لتقدير قيمتها دون حاجة إلى إثبات الضرر أو الرجوع إلى تقدير القاضي متى توافرت شروطه، ويُعدّ من أبرز تطبيقاته الفوائد القانونية المترتبة عن التأخر في تنفيذ الالتزامات التقديرية، والتي نظّمها المشرع الجزائري في المادة 186 من القانون المدني، حيث نصّت على ما يلي: "إذا كان محلّ الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عُيّن مقداره وقت رفع الدعوى وتأخّر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوّض الضرر اللاحق من هذا التأخير."

يستفاد من هذا النص أنّ استحقاق الفوائد التأخيرية باعتبارها صورة من صور التعويض القانوني، مشروط بتوفّر ما يلي:

- أن يكون محلّ الالتزام مبلغاً من النقود؛
- أن يكون هذا المبلغ معلوم المقدار وقت رفع الدّعى؛
- أن يحصل تأخّر من المدين في الوفاء؛
- أن يطالب الدّائن صراحةً بهذا التعويض.

وتقسّم الفوائد من حيث مصدرها إلى نوعين:

- **فوائد قانونية:** وهي التي يحدّد القانون نسبتها، وتُفرض كتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام المالي.

- **فوائد اتفاقية:** يتمّ الاتفاق عليها بين الطرفين، شريطة ألا تتجاوز الحد الأقصى المسموح به قانوناً، وفي حدود الحالات التي يجيز فيها القانون الاتفاق على الفائدة.

وفي هذا السياق ميّز المشرّع بين المعاملات المدنية والمعاملات ذات الطابع الاقتصادي أو المصرفي، فقد نصّت المادة **454** من القانون المدني على أن: "القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك"، وبالمقابل لهذا الحكم ما ورد في المادتين **455** و**456** من نفس القانون، واللّتين أجازتا لمؤسسات القرض أن تتعامل بالفوائد ضمن شروط معينة:⁽¹⁾

المادة **455** (معدلة): تجيز لتلك المؤسسات منح فائدة للمودعين لتشجيع الادخار، ويُحدّد قدرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

المادة **456** (معدلة): تجيز لها كذلك أخذ فائدة عن القروض التي تمنحها قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني، ويتمّ تحديدها بنفس الطريقة.

كما يظهر التعويض القانوني أيضاً في بعض القوانين الخاصّة، كما هو الحال في قانون التّأمين الإجباري على المركبات، وقانون التعويض عن أضرار حوادث المرور، حيث يُحدّد التعويض قانوناً دون حاجة إلى إثبات الضّرر تفصيلاً، حمايةً للضحايا وتيسيراً للإجراءات.

وعليه، فإنّ التعويض القانوني يُعدّ آلية فعّالة لحماية الدّائن من تعسّف المدين أو تأخّره، ويكرّس مبدأ استقرار المعاملات ويُخفّف من عبء الإثبات في بعض الحالات.

¹ - راجع المواد : من 454 إلى 456 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثالث:

النظم القانونية التي تكفل حقّ الدائن في التنفيذ.

يتمتع الدائن في مواجهة مدينه بما يُعرف بـ: "الضمان العام" الذي نصّ عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 188 من القانون المدني الجزائري، والذي يُكرّس مبدأين أساسيين هما: أنّ الذمة المالية للمدين هي محلّ ضمان عام لجميع الدائنين، وأنّه لا تمييز بين الدائنين إلّا إذا وُجدت أسباب قانونية تُقرّ أفضلية لدائن على آخر (كالامتياز، أو الرهن، أو الكفالة)⁽¹⁾، وهو يشمل جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية التي تدخل في ذمته المالية ويُشكّل مصدر الوفاء بحقوق الدائنين، غير أنّ هذا الضمان العام على أهميته ليس مضموناً في ذاته إذ يظلّ عرضةً لمجموعة من المخاطر القانونية والواقعية التي قد تهدده، خصوصاً إذا لم يكن بيد الدائن أيّ تأمين خاصّ (كالرهن أو الكفالة)، فمن خصائص الضمان العام أنّه غير مخصّص لدائن معيّن، وهو ما يجعل الدائنين في وضع متساوٍ عند التنفيذ، كما أنّ المدين يظلّ حرّاً في التصرف في أمواله أو ترتيب التزامات جديدة عليها ممّا قد يُفضي إلى إعساره أو تهريب أمواله، وبالتالي حرمان الدائن من التنفيذ على أيّ مال فعلي، ومن جهة أخرى قد يُزاحم الدائن العادي من طرف دائنين ممتازين أو موثّقين، وهو ما يُضعف فرص استيفائه لحقه.

ولم يُغفل المشرع الجزائري هذه المخاطر بل أحاط حقّ الدائن بمجموعة من الوسائل القانونية الوقائية والردعية التي تهدف إلى حماية الضمان العام، وضمان إمكانية التنفيذ الفعلي على أموال المدين ولو بطريقة غير مباشرة، وتتنوع هذه الوسائل بحسب طبيعتها القانونية ودرجة قوّتها إلى ثلاثة أصناف رئيسية:⁽²⁾

- **الوسائل التنفيذية:** وهي الوسائل التي يُباشر بها الدائن حقه في التنفيذ على أموال المدين بعد الحصول على سند تنفيذي، كالحجز التنفيذي والبيع بالمزاد العلني، وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 611 و614 منه.
- **الوسائل التحفظية:** تهدف إلى الحفاظ على الحق ومنع سقوطه أو ضياعه، إما باتخاذ تدابير قانونية كقطع التقادم وتقييد رهون وتجديدها، أو عبر توقيع الحجز التحفظي (المادة 345

¹ - تنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري على: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإنّ جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان."

² - راجع محمد حسنين، مرجع سابق، ص 275.

مدني جزائري) على أموال المدين المنقولة أو العقارية، لحمايتها من التهريب أو التصرف فيه، أو طلب وضع الأختام على أموال مدينه المتوفى أو تحرير محضر جرد لها.

● **الوسائل القانونية المتوسطة:** هي طرق وسطى بين التحفظية والتنفيذية ذكرها المشرع الجزائري تحت عنوان: "ضمان حقوق الدائنين" في المواد: من 188 إلى 202، وهي أبرز ما يعنينا في هذا المبحث، إذ تُعد وسائل تجمع بين الطابع الوقائي والتأثير التنفيذي، وتمنح الدائن قدرة على التدخل في ذمة المدين لحماية حقه قبل ضياعه، دون أن تصل إلى حدّ التنفيذ المباشر، وتمثّل في: الدعوى غير المباشرة؛/الدعوى المباشرة؛/دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية)؛/دعوى الصورية؛/حقّ الحبس.

وأحياناً يُضاف إليها شهر إعسار المدين، وسيتمّ تناول كل واحدة من هذه الآليات بالدراسة في مطالب مستقلة، مع التركيز على موقف القانون المدني الجزائري، والاستئناس عند الحاجة بالتشريعات المقارنة كالقانونين الفرنسي والمصري بما يثري الطرح ويُعمّق الفهم لدى الطلبة.

المطلب الأوّل: الدعوى غير المباشرة.

تعدّ الدعوى غير المباشرة من أهمّ الوسائل القانونية التي منحها المشرع للدائن من أجل المحافظة على الضمان العام لحقوقه، وقد نصّت عليها المادة 189 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأنه: "لكلّ دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلّا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز...."، وبموجب هذه القاعدة يمكن للدائن أن يتدخل في شؤون مدينه ويباشر نيابةً عنه بعض الحقوق التي أهمل أو تقاعس في استعمالها، متى كان هذا التقاعس من شأنه أن يُعرض الضمان العام للخطر بسبب عسر المدين أو ازدياده.

فالدعوى غير المباشرة (**l'action oblique**) هي وسيلة استثنائية يمنحها القانون للدائن لممارسة بعض الحقوق التي يملكها المدين تجاه الغير وذلك نيابةً عن المدين وليس باسمه الشخصي، على أن يكون الهدف منها إدخال ما يستحقّه المدين في ذمته المالية، وبالتالي تقوية الضمان العام لجميع الدائنين، ومثال ذلك: إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن للبائع، وكان للبائع دائن لم يستوف حقه، فيجوز لهذا الدائن أن يرفع دعوى ضدّ المشتري مطالباً إياه بدفع الثمن لا لنفسه ولكن لذمة مدينه (البائع).⁽¹⁾

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص115.

الفرع الأول: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة.

حدّد المشرّع الجزائري الشّروط القانونية لمباشرة الدعوى غير المباشرة في الفقرة الأولى من المادة 189 من القانون المدني، حيث نصّ على أن: "لكل دائن ولو لم يحلّ أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصًا بشخص أو غير قابل للحجز..."، ويستفاد من هذا النصّ أنّ الأصل هو تمكين الدائن من استعمال حقوق مدينه للحفاظ على الضّمان العامّ، غير أنّ هذا الأصل يُقيّد بثلاثة استثناءات رئيسية تتعلق بطبيعة الحقّ موضوع الدعوى، وهي كالتالي:⁽¹⁾

1- أن يكون الحق غير متعلّق بشخص المدين:

فلا يجوز للدائن أن يمارس الحقوق اللّصيقة بشخص المدين، أي تلك التي تتصلّ اتّصالًا وثيقًا بذاتيته أو حالته الشّخصية، وذلك لأنّ هذه الحقوق لا تدخل في الضمان العام أصلًا، فلا تؤوّل آثارها إلى الغير ولا تُستعمل إلّا من قبل صاحبها مباشرةً، من الأمثلة على ذلك: (الحق في الطلاق أو طلب الخلع، والحقّ في إثبات النسب أو نفيه، والحقّ في اتّخاذ قرارات شخصية تتعلق بالأحوال الشّخصية أو الحالة المدنية)، حتى لو ترتّب على هذه الحقوق أثر مالي لاحق فإنّ الدائن لا يستطيع استعمالها نيابةً عن المدين.

2- ألا يكون الحقّ غير قابل للحجز:

لا يمكن للدائن أن يباشر حقوقًا محصّنة قانونًا ضدّ الحجز كونها لا تدخل في الدّمة المالية للمدين التي تشكّل ضمانًا عامًّا للدائنين، من أمثلة هذه الحقوق: (التّفقة المقرّرة للمدين، سواءً كانت له كزوج أو كأب أو كطفل، المنح والمساعدات ذات الطابع الإنساني أو التضامني، بعض الأجرور أو التّعويضات التي نصّ القانون على عدم جواز حجزها). وبالتالي إذا أهمل المدين في المطالبة بنفقة مستحقة له، لا يجوز لدائنه أن يحلّ محله في المطالبة بها.

3- أن يكون الحق من طبيعة الحق، وليس مجرد رخصة.

الدّعوى غير المباشرة لا تُباشر إلّا بالنسبة للحقوق المدنية أو المالية التي تدخل في الدّمة المالية، أمّا الرّخص أو الصّلاحيات التقديرية فلا يمكن استعمالها من قبل الغير، ومن أمثلة ذلك: أنّه

¹ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص (277-278).

لا يجوز للدائن أن يقبل هبة عرضت على مدينه، لأن القبول رخصة وليست التزامًا، ولا يجوز له أن يطالب بحق الشفعة نيابة عن مدينه لأنّ هذا الحقّ اختياري وتقديري غير قابل للإكراه أو الحلول. وبالتالي فإنّ مباشرة الدّعى غير المباشرة يقتضي من الدائن أن يتقيّد بهذه الشّروط الموضوعية في طبيعة الحقّ محلّ الدّعى، إذ لا يمكنه أن يتجاوز حدود النّيابة القانونية التي قررها المشرّع لصالح حماية الضّمان العام دون المساس بالشّخصية القانونية أو بحريّة الإرادة الخاصّة للمدين.

أولاً: الشّروط المتعلقة بالدّائن.

إنّ الدّعى غير المباشرة باعتبارها وسيلة وقائية لحماية الضّمان العام، لا يُشترط فيها أن يكون للدائن امتياز خاص أو حق عيني على مال معيّن من أموال المدين، بل يكفي أن تتوافر فيه بعض الشّروط الموضوعية التي تؤهّله لاستعمال حقوق مدينه المهملة، وهذه الشّروط يمكن تفصيلها على النحو التالي:⁽¹⁾

1- وجود حق ثابت ومحقق للدائن.

يشترط أن يكون للدائن حقّ قائم وثابت ومحقّق الوجود، أي أن تكون دائنيته غير محل نزاع جدّي لأنّ المنازعة في وجود الدّين تمسّ شرطاً جوهرياً لقبول الدّعى وهو شرط الصّفة، المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا أنكر المدين أصل المديونية فلا يمكن للقاضي الفصل في الدّعى غير المباشرة قبل التحقّق من صفة المدّعي كدائن، وفي هذا السياق يجب أن يكون الدين: ثابتاً من حيث المبدأ سواء بسند كتابي أو بحكم ومحققاً، أي لا يتوقف على شرط أو احتمال مستقبلي، ولا يشترط أن يكون الدّين قابلاً للتّنفيد فوراً بسند تنفيذي، لأنّ الدّعى غير المباشرة وسيلة تمهيدية تهدف إلى إعادة الأموال إلى ذمّة المدين ليتمكّن الدائن لاحقاً من التّنفيد عليها.

2- لا يشترط سبق حقّ الدائن على حقّ المدين.

من الخصائص المميّزة لهذه الدّعى أنّه لا يُشترط أن يكون حقّ الدائن أسبق في النّشأة من الحقّ الذي يسعى لاستعماله باسم المدين، ويُستفاد من ذلك أن المشرّع لم يربط الدّعى غير المباشرة بعنصر الأسبقية، بخلاف ما هو عليه الأمر في بعض الحالات الأخرى كدّعى عدم النفاذ التي تتطلّب أن يكون حقّ الدائن سابقاً للتّصرّف المطعون فيه.

¹ عيسى بجيت، محاضرات في أحكام الالتزام، مقدمة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون الخاص، جامعة شلف، الجزائر، 2021-2022، ص ص(29-30).

3- وجود مصلحة مشروعة للدائن.

يشترط في الدائن أن يكون له مصلحة جدية ومشروعة في استعمال حق مدينه، وهذه المصلحة تتجسد عادة في تقصير المدين أو إهماله في ممارسة حقوقه، بحيث يؤدي ذلك إلى تعريض الضمان العام للخطر أو الانتقاص منه، وهو ما عبّرت عنه المادة 189 من القانون المدني بقولها: "إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه، وتتجلى المصلحة كذلك في: منع ضياع حقّ المدين ومن ثمّ ضياع ضمان الدائنين، أو تمكين الدائن من إدخال حقّ المدين ضمن الذمة المالية، فيستفيد منه جميع الدائنين لا هو وحده.

4- لا يشترط ترخيص قضائي مسبق.

من الناحية الإجرائية لا يُلزم الدائن بالحصول على إذن قضائي لمباشرة هذه الدعوى نيابةً عن مدينه، بخلاف بعض الإجراءات الأخرى التي تستلزم هذا الترخيص، وإّما يكتفى بأن يقوم بإدخال المدين في الخصام، حسب ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 189 من القانون المدني.⁽¹⁾

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمدين.

تقتضي الدعوى غير المباشرة بحسب طبيعتها الوقائية توافر شروط لا تتعلق فقط بالدائن وصفته، وإنما أيضاً تتعلق بالسلوك السّلي للمدين تجاه حقوقه الخاصة والتي يؤدي إهمالها إلى تهديد الضمان العام وعليه فإن الشروط التي يجب توافرها في المدين حتى يتمكن الدائن من استعمال حقوقه نيابة عنه هي:⁽²⁾

1- تقصير المدين في استعمال حقوقه.

يشترط أن يثبت الدائن إهمال المدين أو تقاعسه عن استعمال أحد حقوقه، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 189 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه."، ويقصد بالتقصير هنا كل امتناع غير مبرر من المدين عن ممارسة حقه، سواء عن إهمال أو حتى عن سوء نية، ما دام من شأن هذا السلوك أن

¹ - تنص الفقرة 02 من المادة 189 من القانون المدني الجزائري على: "ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنّه لا بدّ أن يدخله في الخصام".

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 278.

يُعَرَّض الضَّمان العام للخطر، ويكفي في هذا الإطار أن يثبت الدائن امتناع المدين، دون الحاجة إلى إثبات أن هذا الأخير ارتكب غشاً أو تدليساً.

ومن المسائل العملية المهمة في هذا الصدد، أنه إذا قرّر المدين لاحقاً التدخل في الدعوى أو أبدى موقفاً إيجابياً فيها، فلا يمنع ذلك الدائن من الاستمرار فيها، بل يحقّ له طلب إدخال المدين في الخصام لمراقبة سير الدعوى حفاظاً على حقوقه.

2- أن يؤدي هذا التّقصير إلى إعسار المدين أو زيادته.

لكي تُقبل الدعوى غير المباشرة، يجب أن يقترن تقاعس المدين عن استعمال حقه بخطر فعلي على الضَّمان العام، يتمثل في حصول إعسار أو تفاقم له، والمقصود بالإعسار هنا: "الحالة التي تزيد فيها ديون المدين على أمواله، سواء كانت ديونه حالة أو مؤجلة، وسواء نشأ هذا العجز عن تصرّفات قانونية أو عن امتناع سلمي".

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المفهوم الواسع للإعسار في المادة 193 من القانون المدني، ومن خلال هذا التوزيع لعبء الإثبات، يتضح أن القانون الجزائري يُحمّل المدين عبء إثبات ملاءته المالية إذا أثبت الدائن مقدار الدين، فإذا ثبت أن المدين ميسور فإنّ المصلحة في استعمال حقوقه تنتفي وتُرفض الدعوى.⁽¹⁾

الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة.

تبنى آثار الدعوى غير المباشرة على فكرة النيابة القانونية التي يمارس فيها الدائن حقوق مدينه باسمه الشخصي ولكن لمصلحة المدين نفسه حمايةً للضمان العام، فالدائن لا يحلّ محلّ المدين كلياً بل يقوم فقط بمباشرة الحقوق التي أهمل المدين استعمالها، متى كان هذا الإهمال يهدد مصالح الدائنين، وقد نصت المادة 190 مدني جزائري على: "يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضماناً لجميع دائنيه." أولاً: آثار الدعوى بالنسبة للمدين.

من خلال ما تقرره المادة 190 من القانون المدني الجزائري، فإن الدعوى غير المباشرة لا تهدف إلى تحويل الحق موضوع الدعوى إلى ذمة الدائن المباشر لها، بل إلى إرجاع هذا الحق إلى ذمة المدين نفسه، مما يترتب عليه مجموعة من النتائج القانونية المهمة:

¹ - راجع المادة 193 من القانون المدني الجزائري.

1- رجوع الحق إلى ذمة المدين:

بناءً على نص المادة 190 أعلاه، فإن الحق الذي يُستخلص بفضل الدعوى غير المباشرة يعود مباشرة إلى ذمة المدين لا إلى الدائن الذي رفعها، مما يحفظ مبدأ المساواة بين الدائنين ويضمن بقاء هذا الحق جزءاً من الضمان العام.

2- صحّة وفاء مدين المدين:

بما أن الحق يعود إلى المدين، فإن قيام مدين المدين بالوفاء سواء أثناء سير الدعوى أو بعدها يكون صحيحاً ومبرئاً لذمته، ذلك أن الوفاء يتم للمدين الحقيقي صاحب الحق ولو كانت المطالبة قد صدرت من الدائن باسمه، وهذا يُظهر الطبيعة النيابية للدعوى غير المباشرة، خلافاً لما عليه الحال في الحوالة مثلاً، حيث ينتقل الحق إلى ذمة جديدة.

3- محدودية تأثير الدعوى على غلّ يد المدين.

من أبرز ما يميّز الدعوى غير المباشرة أنها لا تؤدي إلى غلّ يد المدين على الحق موضوع الدعوى، بل يمكن له أن يتصرف فيه ما لم يوجد إجراء قانوني آخر يقيده كالحجز التحفظي، وهذا ما يجعل بعض الدائنين يفضلون وسائل أخرى أكثر فعالية لحماية حقوقهم، خصوصاً حجز ما للمدين لدى الغير، إذ يترتب على هذا الأخير رفع يد المدين مؤقتاً عن التصرف في الحق.

4- أفضلية الحجز لدى الغير في بعض الحالات.

يُعد حجز ما للمدين لدى الغير وسيلة أكثر نجاعة من الدعوى غير المباشرة في بعض الظروف، خصوصاً عندما يكون الحق محل خطر محقق أو عند وجود خشية من تصرف المدين فيه، وهذا الحجز لا يشترط وجود سند تنفيذي، بل يكفي استصدار أمر على عريضة من قاضي الأمور المستعجلة، مما يمنحه سرعة وفعالية في حماية الحق.⁽¹⁾

ثانياً: آثار الدعوى بالنسبة للخصم (المدعى عليه).

بما أنّ الدعوى غير المباشرة تُبشر باسم المدين وحسابه، فإن الخصم وهو (مدين المدين) لا يُعد مديناً للدائن مباشرة بل يظلّ مركزه القانوني على حاله تجاه مدينه الأصلي، ويجوز له التمسك بجميع الدفوع التي كان بإمكانه مواجهته بها، كالتقادم، أو بطلان الالتزام، أو المقاصة، أو سبق

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1070.

الوفاء⁽¹⁾، وغيرها من وسائل الدّفاع المشروعة، ومن ثم فإنّ الدّعوى غير المباشرة لا تضعف من مركز الخصم ولا تنشئ له التزامات جديدة، بل تُبقي العلاقة القانونية محصورة بينه وبين مدينه، رغم تدخل الدائن كطرف مباشر في الخصومة القضائية.

ثالثا: آثار الدعوى بالنسبة للدائن.

يقوم الدائن بمباشرة الدعوى غير المباشرة نيابةً عن مدينه لا باعتباره صاحب الحق محلّ الدعوى وإنما للمحافظة على الضمان العام لأموال المدين، وعليه فإن الحق المتوصل إليه عن طريق هذه الدعوى لا يدخل في ذمة الدائن بل يُضمّ إلى الذمة المالية للمدين ليستوفي منه جميع الدائنين بحسب ترتيبهم في القانون، وللدائن أن يطالب مدين مدينه بكامل الدين المستحق له حتى لو تجاوز هذا الدين مقدار حقّه الشخصي باعتباره نائباً عن المدين وليس مطالباً بحق خاص، فمثلاً: إذا كان للدائن في ذمة مدينه مبلغ 20 مليون سنتيم وكان لهذا المدين حق في ذمة الغير (مدين المدين) قدره 50 مليون سنتيم، جاز للدائن أن يطالب بهذا المبلغ الكامل أي (50 م)، غير أنّ المبلغ المحصل يدخل في أموال المدين ويوزع طبقاً للضمان العام ولا يستأثر به الدائن وحده، وهذا ما نصت عليه المادة 190 من القانون المدني الجزائري، مما يجعل من الدعوى غير المباشرة أداة وقائية تسبق التنفيذ، لا وسيلة مباشرة لاقتضاء الديون.⁽²⁾

رابعا: آثار الدعوى بالنسبة لباقي الدائنين.

يترتب على نجاح الدائن في الدعوى غير المباشرة أن يُضاف الحق المتحصّل عليه إلى الذمة المالية للمدين، مما يؤدي إلى زيادة الضمان العام لصالح جميع الدائنين، وليس للدائن رافع الدعوى وحده، فبحكم المادة 190 من القانون المدني الجزائري، لا يستأثر هذا الأخير بالحق محل الدعوى بل يتقاسم نتائجه مع سائر الدائنين بحسب مراكزهم القانونية، ولهذا السبب قد يُعرض بعض الدائنين عن سلوك هذه الدعوى إدراكاً منهم أن الجهد والتكلفة التي يبذلونها قد لا تعود عليهم بنفع مباشر، خاصة إذا وُجد بين الدائنين من يتمتع بحق امتياز يمنحه أولوية في استيفاء دينه، مما قد يحرم غيره من أيّ حصة من حصيلة التنفيذ.⁽³⁾

¹ - حدة مبروك، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تبسة، الجزائر، 2020-2021، ص51.

² - مبروك حدة، نفس المرجع (بتصرف)، ص52.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص908.

المطلب الثاني: الدعوى المباشرة.

تعد الدعوى المباشرة من الوسائل القانونية الاستثنائية التي قررها المشرع لفائدة بعض الدائنين، وهدفها تمكينهم من الرجوع مباشرة على مدين مدينهم، أي على الشخص الذي لا تربطهم به علاقة تعاقدية مباشرة خلافاً لما تقرره القاعدة العامة من نسبية أثر العقد، وهي دعوى يرفعها الدائن باسمه الشخصي ولمصلحته الخاصة ويستأثر وحده بنتائجها، ولا تُقرّر إلا بموجب نصّ قانوني خاصّ مما يمنع القياس أو التوسّع في تطبيقها، وقد ذهب جانب من الفقه ومنهم الفقيه الفرنسي لابييه إلى أنّ الدعوى المباشرة تجد أساسها في فكرة الامتياز القانوني، حيث تقوم إما على منفعة قدّمها الدائن أو خسارة تحمّلها تستوجب منحه هذا الحق المباشر.

وقد كرّس القانون المدني الجزائري عدّة صور للدعوى المباشرة، أبرزها: ⁽¹⁾

- ما نصّت عليه المادة 507 من القانون المدني الجزائري، حيث يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجّر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي، وذلك من وقت إنذاره من طرف المؤجّر، ولا يجوز له الاحتجاج على هذا الأخير بما أذاه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار ووفقاً للعرف أو اتفاق صريح وقت التعاقد.
- كما منحت المادة 565 للعمال والمقاولين الفرعيين الحق في الرجوع مباشرة على ربّ العمل، بمطالبتهم إياه بما لهم من مستحقّات تتجاوز ما يكون مدينًا به للمقاول الأصلي، وذلك حمايةً لفئات ضعيفة اقتصادياً، ويستفيد عمال المقاول الفرعي كذلك من هذا الحق سواء تجاه المقاول الأصلي أو ربّ العمل، وتقرّر المادة لهم امتيازاً في الحجز على المبالغ المستحقّة للمقاولين وتقديّمهم على دائني المقاول المتنازل له.
- كذلك قرّرت المادة 619 من القانون المدني أن المضرور له دعوى مباشرة ضد شركة التّأمين، إذ تنص على أنّ التّأمين هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن بأن يؤدّي للمؤمن له أو للمستفيد مبلغاً من المال أو تعويضاً مالياً عند وقوع الحادث المؤمن عليه مقابل قسط مالي، وقد استقرّ الفقه والقضاء على أنّ هذا النصّ يؤسس دعوى مباشرة للمضرور تجاه المؤمن (شركة التّأمين).

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق (بتزيف)، ص ص (279-280).

- راجع أيضاً مضمون المواد: 03/154 و 507 و 565 و 580 و 619 من القانون المدني الجزائري.

- وفي علاقات الوكالة، تنصّ المادة 580 على أنه إذا أناب الوكيل غيره في تنفيذ الوكالة دون ترخيص، فإنه يكون مسؤولاً عن أفعال النائب ويتضامن معه في المسؤولية، وفي جميع الأحوال يجوز لكل من الموكل ونائب الوكيل رجوع أحدهما على الآخر مباشرة.
 - كما نصّت الفقرة الثالثة من المادة 154 على أنه إذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو بعضه، كان رب العمل (أي صاحب المصلحة في الفضالة) يملك حق الرجوع المباشر على نائب الفضولي، وذلك تعزيراً لمسؤولية من ينوب عن غيره دون تعاقد صريح.
- ومن خلال هذه النصوص يتّضح أن الدّعى المباشرة في القانون المدني الجزائري تشكّل آلية استثنائية لحماية مصالح بعض الدائنين، وتُجيز لهم النفاذ المباشر إلى ذمة من لا تربطهم به علاقة مباشرة في الحدود التي يقرّها النص، ودون أن يكون لباقي الدائنين حق المشاركة فيها ما لم يكن لهم سند مستقلّ.

المطلب الثالث: الدّعى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التّصرفات.

تعدّ الدعوى البوليصية أو ما يُعرف في الفقه القانوني بـ: "دعوى عدم نفاذ التّصرفات" إحدى الوسائل القانونية الهامة التي قررها المشرّح لحماية حقوق الدائنين في مواجهة تصرفات مدينهم الضارة بحقوقهم، وقد نظّمها القانون المدني الجزائري في المواد: من 191 إلى 197.

تمنح هذه الدعوى للدائن الطاعن بهدف الطعن في التّصرفات القانونية التي يأتيها المدين والتي من شأنها الإضرار بضمانات الوفاء بالدين، وبوجه خاص تلك التي تنقص من ذمته المالية باعتبارها تشكل الضمان العام للدائنين، وهي تختلف بذلك عن الدعوى غير المباشرة حيث لا ترمي إلى استرداد حق المدين وإثماً إلى شلّ أثر التصرف الصادر عنه في مواجهة الدائن.

وتنحصر الدعوى البوليصية في التّصرفات الإيجابية التي تصدر عن المدين، كالتبرعات أو البيع بضمن بخس أو التّصرفات الصورية أو الإقرارات المضلّلة، ولا تمتد إلى الأفعال السلبية أو الامتناع عن القيام بعمل⁽¹⁾، فهي بذلك تستند إلى فكرة سوء نية المدين وتواطؤ الغير، وتتطلب من الدائن إثبات أن التصرف تم بقصد الإضرار بحقوقه وأنه كان دائماً سابقاً على التصرف، ولا تهدف هذه الدعوى إلى إبطال التصرف محل الطعن، بل إلى عدم نفاذه في مواجهة الدائن فقط، أي أن أثره يظل

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 266.

قائمًا بين المدين والمتصرف إليه ولكن لا يسر في حق الدائن الطاعن الذي يمكنه التنفيذ على المال محل التصرف كما لو كان لا يزال في ذمة المدين.

الفرع الأول: شروط دعوى عدم نفاذ التصرف.

حدد المشرع الجزائري شروط دعوى عدم نفاذ التصرف في المادتين: 191 و 192 من القانون المدني، ويمكن تصنيفها إلى شروط تتعلق بالدائن وأخرى تتعلق بالمدين والتصرف المطعون فيه. أولاً: شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالدائن.

وفقاً لنص المادة 191 من القانون المدني الجزائري يشترط في الدائن الذي يباشر هذه الدعوى ما يلي⁽¹⁾

- 1- أن يكون دينه حالّ الأجل: أي أن يكون مستحقّ الأداء وغير معلق على شرط أو مربوط بأجل لم يجلّ بعد، ولا تُقبل الدعوى إذا كان الدين احتمالياً أو موقوفاً على شرط، على خلاف الدعوى غير المباشرة التي لا يُشترط فيها حلول الدين.
- 2- أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المدين: أي أن لا يكون محل نزاع جدّي حول وجوده من حيث المبدأ.
- 3- لا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار: فيجوز للمضروب من فعل ضار أن يطعن في تصرف المسؤول حتى قبل تقدير التعويض المستحق له، إذا ما عمد المسؤول إلى تهريب أمواله حتى لا يتم التنفيذ عليها.

ثانياً: شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالمدين والتصرف المطعون فيه.

لا تُقبل دعوى عدم نفاذ التصرف إلا إذا توفرت شروط معينة في تصرف المدين محلّ الطعن، وهي شروط تتعلق بطبيعة التصرف وأثره على الذمة المالية ونية المدين والمتصرف له.

- 1- يجب أن يكون التصرف قانونياً: يشترط أن يكون التصرف المطعون فيه عملاً قانونياً صدر عن المدين سواء كان بعوض أو تبرعّ وملزماً لجانب واحد أو لطرفين، أمّا الأفعال المادية فلا تكون محلاً لهذه الدعوى.

¹ - تنص المادة 191 من القانون المدني الجزائري على: " لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية."

2- أن يكون التصرف ضاراً بالدائن (مفقرًا): أي أن يؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره، وهو ما يتحقق إذا نُقص من الذمة المالية للمدين بما يمس الضمان العام للدائن، ويُراعى هذا الأثر سواء وقت التصرف أو عند رفع الدعوى.

3- نية الغش والتواطؤ في التصرفات بعوض: تشير المادة 192 مدني جزائري إلى أنه إذا كان التصرف بعوض يجب على الدائن أن يثبت أن التصرف تم بغش من المدين وبتواطؤ مع المتصرف له بقصد الإضرار بالدائن، أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا يُنفذ في حق الدائن ولو كان المتصرف له حسن النية، ولو لم يثبت الغش، لأن التبرعات بطبيعتها تُعد من التصرفات المفقرة.⁽¹⁾

4- إثبات الغش في المعاوضات: يُحمّل القانون الدائن عبء إثبات الغش إذا كان التصرف بعوض، سواءً من طرف المدين أو من تصرف له، وذلك لضمان حماية المتعاملين بحسن نية⁽²⁾، أما في حال التبرعات فيُفترض الضرر قانوناً، ولا يُطالب الدائن بإثبات الغش، فيكفي إثبات حصول التصرف فقط.⁽³⁾

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالحق محل الحماية.

من الشروط الأساسية لدعوى عدم النفاذ أن يكون حق الدائن سابقاً في نشوئه على التصرف الصادر عن المدين، فلا تُقبل الدعوى إذا كان حق الدائن قد نشأ بعد قيام المدين بالتصرف، لأن الضمان العام الذي يحمي به الدائن لا يشمل إلا ما كان داخل الذمة المالية للمدين وقت نشوء الحق، وبالتالي فإن العبرة بتاريخ نشوء الدين لا بتاريخ حلول أجله، كما لا يُشترط وجود سند تنفيذي لأنّ دعوى عدم النفاذ ليست من إجراءات التنفيذ وإنما تمثل تمهيداً قانونياً له⁽⁴⁾، ويقع على عاتق الدائن عبء إثبات أسبقية حقه على التصرف المطعون فيه ويُرجع في ذلك إلى القواعد

¹ - راجع نص المادة 192 من القانون المدني الجزائري.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات (آثار الالتزام)، مرجع سابق، ص 1028.

³ - هذا ما أشارت إليه المادة 192 في فقرتها الثالثة (03) من القانون المدني الجزائري.

⁴ - نعيمة مكيد، محاضرات في أحكام الالتزام (القانون المدني)، موجهة لطلبة السنة الثانية ل.م.د حقوق جندع مشترك (السداسي الرابع)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2021-2022، ص 29.

العامّة للإثبات، ولا يُلزم الدائن بأن يكون سند دينه ثابت التاريخ، طالما لم تثبت بعد شروط الدعوى التي تُكسبه صفة "الغير" في مفهوم حجية التاريخ الثابت.⁽¹⁾

الفرع الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ التصرف.

إذا توقّرت شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المذكورة سابقاً تترتب عن هذه الدعوى عدم نفاذ التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائن رافع الدعوى، وكذلك في حق جميع الدائنين الذي صدر التصرف إضراراً بهم.

أولاً: آثار دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائن.

يُعد المال محلّ التصرف بالنسبة للدائن كأنّه لم يخرج من الضمان العام، ويصبح بإمكانه التنفيذ عليه لاستيفاء حقه، ويستفيد من هذا الحكم أيضاً جميع الدائنين الذين كان حقهم سابقاً على التصرف حتى وإن لم يكونوا أطرافاً في الدعوى، ويكرّس هذا الأثر الجماعي ما جاء في المادة 195 مدني جزائري التي حولت للمتصرّف له الحق في دفع ثمن المثل في خزانة المحكمة، سواءً لتجنّب الدّعوى أو لدرء آثار الحكم، فإن كان الثمن في العقد الأصلي هو ثمن المثل فيكفي إيداعه للتخلّص من آثار الحكم، وإن كان أقلّ من المثل يمكنه تكملته وتقديمه ضماناً للدائنين، أما إذا لم يتمّ الوفاء من المدين أو المتصرف له فإنّ الدائن الطاعن يحتفظ بحقه في مواصلة إجراءات التنفيذ على المال محلّ التصرف باعتباره لا يزال داخل الذمة المالية للمدين من الناحية القانونية.

أمّا بالنسبة لباقي الدائنين الآخرين، فرغم أنّ الدائن يرفع الدّعوى باسمه الخاص، فإن أثر الحكم يمتد لفائدة جميع الدائنين الذين يتوافر فيهم شرط أسبقية الحق، وهو استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأن أثر الأحكام لا يتعدى أطرافها، ويبرزه كون دعوى عدم النفاذ تستهدف حماية الضمان العام لا مصلحة شخصية بحتة.⁽²⁾

ثانياً: آثار دعوى عدم النفاذ بالنسبة للمدين والمتصرف له.

لا تؤدي دعوى عدم النفاذ إلى بطلان التصرف المطعون فيه بل يبقى صحيحاً ومنتجاً لآثاره بين المدين والمتصرّف له، مع اقتصار عدم النفاذ على الدائن فقط، فإذا قام الدائن بالتنفيذ على المال محلّ التصرف رغم كونه في حيازة المتصرّف له واستوفى حقه، فإنّ ما يتبقّى من الثمن يعود إلى

¹ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 275.

² - أنظر المادة 194 من القانون المدني الجزائري.

المتصرف له لا إلى المدين، وإذا لم يتبَقَّ شيء من محل التصرف نتيجة التنفيذ فإنَّ للمتصرف له الرجوع على المدين بموجب الدَّعوى الناشئة عن العقد، كدعوى ضمان الاستحقاق في حالة البيع، أو المطالبة بفسخ العقد، كما يملك المتصرف له أن يتفادي آثار الدَّعوى، إن شاء الاحتفاظ بالمال محلها بأن يوفي حق الدائن محلاً للنزاع، وله في هذه الحالة أن يرجع على المدين بما دفعه بدعوى الإثراء بلا سبب.⁽¹⁾

ثالثاً: تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف.

وفقاً للمادة 197 من القانون المدني الجزائري، تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بمرور ثلاث (03) سنوات من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه، أو بمرور خمسة عشرة (15) سنة من تاريخ إبرام التصرف، أيّ الأجلين أقرب.

المطلب الرابع: دعوى الصَّورية.

الصَّورية هي وسيلة قانونية يتم من خلالها إخفاء الحقيقة القانونية لتصرف معين، عبر إبرام تصرف ظاهري لا يعكس الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، كأن يُظهر البيع في صورة هبة أو العكس، ويهدف المتعاقدان من ذلك إلى خداع الغير أو إخفاء مقصدهما الحقيقي، وتُعدّ دعوى الصَّورية من الوسائل التي حوّلها المشرع للدائنين للطعن في تصرفات المدين التي تهدد الضمان العام متى ثبت أن هذا الأخير لجأ إلى إبرام تصرفات صورية بقصد إبعاد أمواله عن متناول التنفيذ.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الدعوى في المادتين 198 و199 من القانون المدني، حمايةً لحقوق الدائنين، حيث يُعتد بالعقد الحقيقي في مواجهة المتعاقدين وخلفهم العام، بينما يجوز للدائنين والخلف الخاص حسن النية التمسك بالعقد الظاهري إذا كان في مصلحتهم.

وتفترض الصَّورية وجود تصرفين بين نفس الأطراف: أحدهما ظاهر لم تتجه إليه الإرادة الحقيقية، والآخر خفي يُمثّل الاتفاق الحقيقي بين المتعاقدين، ويُعدّ هو العقد الصحيح والنافذ في العلاقة بينهما.⁽²⁾

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 286.

² - نعيمة مكيد، مرجع سابق، ص (31-32).

الفرع الأول: شروط دعوى الصورية.

تقتضي دعوى الصورية، باعتبارها طعنًا في تصرف قانوني ظاهر، توافر مجموعة من الشروط الموضوعية التي تُثبت وجود تصرفين متزامنين يختلفان في حقيقتهما، أحدهما ظاهر والآخر خفي، ويُعبّر الثاني عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

أولاً: وجود عقدين بين نفس الأطراف.

يشترط لقيام الصورية وجود عقدين مبرمين بين نفس الأشخاص ويدوران حول نفس المحل، لكن يختلفان من حيث الحقيقة القانونية، إذ يكون أحدهما ظاهرًا أُعدّ لإظهاره للغير، في حين يُعبّر الثاني عن الاتفاق الفعلي الذي اتّجهت إليه إرادة الطرفين.

ثانياً: اختلاف العقدين من حيث الطبيعة أو الشروط أو الأركان.

يجب أن يكون بين العقد الظاهري والعقد الحقيقي تباين جوهري، إمّا في طبيعة التصرف (بيع في صورة هبة)، أو في شروطه (كالثمن أو أجل التسليم)، أو في أحد أركانه الجوهرية، وهو ما يُظهر الفارق بين التصرف المصطنع والتصرف الحقيقي.⁽¹⁾

ثالثاً: تعاصر العقدين في الزمان.

ينبغي أن يكون العقدان قد أبرما في ذات الوقت أو ضمن نفس العملية القانونية، لأن اختلاف تاريخ إبرامهما يُخرج الحالة من نطاق الصورية إلى مجرد تعديل لاحق للعقد الأول⁽²⁾، وهو أمر يترتب عليه آثار قانونية مختلفة.

رابعاً: علنية العقد الظاهري وخفاء العقد الحقيقي.

من خصائص الصورية أن يكون العقد الظاهري معلناً للغير، كأن يُجرى في وثيقة رسمية أو عرفية قابلة للتداول، بينما يُخفى العقد الحقيقي ولا يُظهر إلا بين المتعاقدين، بما يحقق غرض التضليل والتمويه وإخفاء الحقيقة.

¹ - راجع محمد حسنين، مرجع سابق، ص 287.

² - محمد حسنين، نفس المرجع، ص 287.

- أنظر أيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام: الإثبات - آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 1088.

الفرع الثاني: آثار دعوى الصورية.

تختلف آثار دعوى الصورية بحسب الأطراف المعنيين بها، إذ تختلف العلاقة القانونية بالنسبة إلى المتعاقدين عنها بالنسبة إلى الغير، وبوجه عام فإن الصورية المطلقة تؤدي إلى انعدام التصرف الظاهر لأنه لا يُعبّر عن إرادة حقيقية، بل هو مجرد ستار لإخفاء التصرف الحقيقي.

أولاً: آثار دعوى الصورية فيما بين المتعاقدين.

يترتب على ثبوت الصورية بين المتعاقدين أن العقد الظاهر لا يُعتدّ به ولا ينتج أي أثر قانوني، لأن إرادتهما لم تتجه إليه أصلاً، وتُعتبر العلاقة القانونية قائمة على العقد الحقيقي الذي عبّر عن الإرادة الفعلية للطرفين⁽¹⁾، وعليه فإن العقد الخفي هو المعوّل عليه قانوناً بين الطرفين وخلفهما العام، سواء تعلّق الأمر بالأثر المالي أو القانوني للتصرف، أو بتحديد طبيعته وتكييفه.

وفيما يتعلق بالإثبات فإن عبء إثبات الصورية يقع على من يدعيها، سواء كان العاقدان أو خلفهما العام، وتُطبّق بشأنها القواعد العامة للإثبات، فإذا كان التصرف الظاهري مكتوباً فلا يجوز إثبات الصورية إلا بالكتابة وفقاً لقاعدة "ما ثبت بالكتابة لا يُنقض إلا بالكتابة"، أمّا إذا كان العقد غير مكتوب فيمكن إثبات العقد الحقيقي بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن.⁽²⁾

ثانياً: أحكام الدعوى الصورية بالنسبة للغير.

المقصود بالغير في دعوى الصورية كلّ من اكتسب حقاً عينياً من أحد المتعاقدين على الشيء الذي تمّ التصرف فيه تصرفاً صورياً وتأثرت حقوقهم بهذا التصرف (الشفيع مثلاً)، كالدائن الشخصي للمتعاقد وخلفه الخاص، ودائن المشتري ودائن البائع⁽³⁾، والقاعدة أنه يحقّ للغير الذي له مصلحة في كشف صورية التصرف أن يتمسك بالعقد الحقيقي، فيتعيّن على الغير الذي يدعى وجود الصورية أن يثبت بجميع وسائل الإثبات العقد الحقيقي الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، كما يجوز للغير إذا كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر الصوري متى كانت له مصلحة في ذلك⁽⁴⁾.

¹ - هذا ما يستفاد من نص المادة 199 بقولها: "إذا أخفى المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي".

² - نعيمة مكيد، مرجع سابق، ص 33.

³ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 289.

⁴ - هذا ما أشارت إليه المادة 198 بقولها: "إذا أبرم عقد صوري فلدائي المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

وفي الأخير نشير أنه من المتفق عليه فقهيًا وقضائيًا أنّ دعوى الصورية ليست دعوى إبطال أو فسخ، بل هي دعوى تقريرية تهدف إلى إثبات وجود تصرف حقيقي خفي إلى جانب التصرف الظاهر، دون أن تنصبّ على إلغاء أو تعديل التصرف ذاته، ويحقّ لكلّ ذي مصلحة سواء كان أحد المتعاقدين أو الغير، أن يرفع هذه الدعوى متى توقّرت له المصلحة القانونية، هذه الدعوى لا تخضع للتقادم المسقط ما دامت تهدف إلى كشف الحقيقة القانونية لا إلى إبطال التصرف أو المطالبة بحق مالي.⁽¹⁾

المطلب الخامس: الحق في الحبس.

يُعدّ الحق في الحبس من أهم وسائل الضمان العام التي قرّرها المشرّع لصالح الدائن، إذ يُتيح له الامتناع عن تنفيذ التزامه طالما لم يُنفذ الطرف الآخر ما في ذمته، ويمثّل هذا الحق وسيلة فعالة لحماية مصلحة الدائن بشكل فردي دون أن يشاركه فيها باقي الدائنين، وقد نظّمه المشرّع الجزائري صراحة في المادة 200 من القانون المدني، والتي جاء فيها: "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتّب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا، ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن ردّ هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالردّ ناشئًا عن عمل غير مشروع".

يتّضح من هذا النص أن الحق في الحبس ليس وسيلة لإلغاء الالتزام، بل أداة مشروعة لتعليق تنفيذه إلى حين التزام الطرف الآخر.

الفرع الأول: شروط الحق في الحبس.

يتوقف قيام الحق في الحبس على توافر جملة من الشروط القانونية المستخلصة من نص المادة 200 أعلاه، وهي:

أولاً: أن يوجد على عاتق الحابس التزام بأداء شيء.

يُشترط لقيام الحق في الحبس أن يكون الحابس مدينًا بالتزام عيني يتمثل في أداء شيء معين، غالبًا تسليمه، للطرف الآخر، ويكون في الوقت نفسه دائنًا له بحق مترتب له بسبب مرتبط بالشيء نفسه. ويتحقق هذا الحق بغضّ النظر عن مصدر الالتزام، سواء كان عقدًا أو عملاً غير مشروع أو

¹ - نعيمة مكيد، مرجع سابق، ص 34.

إثراءً بلا سبب أو حتى بموجب نص قانوني. كما لا يشترط أن يكون الشيء محل الحبس مملوكًا للحابس، بل يكفي أن تكون حيازته له مشروعة، أصلية أو عرضية، كما هو حال المستأجر أو المودع لديه، ما لم تكن هذه الحيازة ناتجة عن عمل غير مشروع. وقد نصت المادة 200 فقرة 2 من القانون المدني صراحة على ذلك، مؤكدةً أن للحائز أو المحرز الذي أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء أن يمتنع عن رده حتى يستوفي حقه.⁽¹⁾

يشمل محل الحبس كل ما يدخل في دائرة التعامل القانوني من أشياء مادية أو غير مادية، منقولات أو عقارات، مع استثناء بعض الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها كالمال العام، والجسم البشري، والجثث، وغيرها مما يُستبعد من دائرة التداول القانوني.⁽²⁾

ثانيًا: أن يكون للحابس حق مستحق الأداء في ذمة دائنه.

يُشترط لقيام الحق في الحبس أن يكون للحابس حق ثابت ومستحق الأداء في ذمة من يطالبه بتسليم الشيء، ويُعدّ الحق مستحقًا إذا كان محلّه محقق الوجود وغير منازع فيه، ولم يكن مضافًا إلى أجل واقف أو معلّمًا على شرط واقف، ويجب أن يكون هذا الحق حاليًا أي أن يكون قد حلّ أجله وأصبح قابلاً للمطالبة به، لأن الحبس لا يُمارس على دين غير مستحق الأداء بعد، ولا يشترط أن تكون قيمة الدين المطالب به مساوية لقيمة الشيء المحبوس أو مكافئة لها، بل يمكن التمسك بالحبس حتى ولو كان هناك تفاوت كبير بين القيمتين طالما أن الحبس يستهدف حماية الدائن في مواجهة المماطلة أو الإخلال بالتنفيذ.⁽³⁾

ثالثًا: أن يوجد ارتباط بين حق الحابس والتزامه.

يشترط لقيام الحق في الحبس أن يوجد ارتباط مباشر بين حق الحابس والتزامه تجاه الطرف الآخر، سواء أكان هذا الارتباط قانونيًا أو ماديًا، ويُقصد بالارتباط القانوني: أو ما يُعرف أيضًا بالارتباط المعنوي، أن يكون الحق والالتزام قد نشأ عن نفس التصرف القانوني، وغالبًا ما يكون ذلك بموجب عقد ملزم للجانبين كعقد البيع أو المقاوله، كما قد ينشأ من مصدر غير تعاقدي

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 173.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 315.

³ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزء الثاني، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن، ص 100.

كالفضالة، إذ يحق للفضولي الامتناع عن ردّ الشيء حتى يستوفي ما أنفقه من نفقات⁽¹⁾، أمّا الارتباط المادي، فيتحقّق عندما يكون سبب الحبس هو مجرد حيازة مشروعة للشيء، بحيث يحق للحائز أن يمتنع عن رده إلى حين استيفاء ما أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة وفق ما تقرره المادة 200 مدني، وفي المقابل لا يمكن التمسك بالحبس عند الحيازة غير المشروعة، كما في حالة السارق أو المغتصب، إذ يكون ملزماً برّد الشيء دون أن يتمتع بأي حق في الحبس مهما بلغت التّفقات التي أنفقها عليه.

الفرع الثاني: كيفية استعمال الحق في الحبس وآثاره.

أولاً: كيفية استعمال الحق في الحبس.

لا يتطلب استعمال الحق في الحبس إعدار الطرف الآخر، أي لا يُشترط توجيه إنذار مسبق بل يكفي أن يكون الحابس في مركز قانوني يسمح له بالتمسك بهذا الحق، غير أن ممارسة الحبس يجب أن تتم بحسن نية⁽²⁾، أي ألا يكون سبب الحبس مردّه إلى إخلال الحابس نفسه بالتزاماته، كما لا يُعتد به إذا كان الطرف الآخر قد نفذ جزءاً جوهرياً من التزاماته مما يُفرض الحبس من مبرراته الموضوعية.

ثانياً: آثار استعمال الحق في الحبس.

لا يترتب على مجرد التمسك بالحبس ثبوت حق امتياز على الشيء المحبوس، بل يبقى الحابس مجرد حائز مؤقت⁽³⁾، وبالتالي فإن الحابس ملزم بالمحافظة على الشيء المحبوس، تماماً كما لو كان راهناً له، ويلتزم كذلك بتقديم حساب عن غلته أو منفعته متى استغلها. كما يجوز له بإذن من القضاء بيع الشيء إذا خشي عليه من التلف أو الهلاك، وينتقل حينها الحق في الحبس من الشيء ذاته إلى ثمنه، أما عن انتهاء هذا الحق فقد نصّت المادة 202 من القانون المدني على أن: "الحق في الحبس ينقضي بمجرد خروج الشيء من يد حائزه أو محرزه، أي أن فقدان الحيازة المادية سواء باختيار

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1062.

² - خليل علي العدوي، أصول أحكام الالتزام، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 91.

³ - نصت على ذلك المادة 201 من القانون المدني بقولها: "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه، وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته، وإذا كان الشيء المحبوس يُخشى عليه من الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 971، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه."

الحابس أو قهراً عنه، يؤدي إلى سقوط الحق في الحبس لكون هذا الحق يرتبط جوهرياً بالسيطرة الفعلية على الشيء.

خلاصة الفصل الأول:

يُبرز هذا الفصل أوجه تنفيذ الالتزام في القانون المدني الجزائري، سواء من حيث طرق تنفيذه أو الوسائل القانونية لحماية حق الدائن. فقد تبين أن التنفيذ العيني يُشكّل الأصل في الوفاء بالالتزامات، ويخضع لجملة من الشروط القانونية، وقد يعزّزه الحكم بالغرامة التهديدية لضمان احترام التنفيذ، غير أنّ تعذر التنفيذ العيني قد يستدعي اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض، الذي يفترض في الغالب إعدار المدين، ويشمل التعويض القضائي أو الاتفاقي أو الغرامة التهديدية، وفي مواجهة مماتلة المدين أو تصرفاته التي تهدد الضمان العام، أقرّ المشرّع وسائل قانونية فعالة للدائن منها: الدعوى غير المباشرة والدعوى المباشرة، ودعوى عدم نفاذ التصرفات، ودعوى الصورية، والحق في الحبس، باعتبارها أدوات تمكّنه من حماية مصالحه وحقوقه من التلاعب أو الإضرار، وهكذا تتكامل هذه الوسائل في حماية النظام التعاقدّي وتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين.

❖ أسئلة تدريبية للفصل الأول:

✓ سؤال أول: ما الفرق بين دعوى عدم نفاذ التصرفات ودعوى الصورية من حيث الشروط والآثار؟ بيّن ذلك مع الاستناد إلى المواد القانونية ذات الصلة.

✓ سؤال ثانٍ: ما المقصود بالحق في الحبس؟ وما هي شروط ممارسته وفقاً لأحكام المادة 200 من القانون المدني الجزائري؟

✓ سؤال ثالث: هل يرتب الحق في الحبس امتيازاً لصالح الدائن على الشيء المحبوس؟ وضّح إجابتك في ضوء المادة 201 من القانون المدني.

✓ سؤال رابع: اشرح العلاقة بين الحيابة المشروعة والحق في الحبس، مع ذكر الحالات التي لا يُقبل فيها التمسك بهذا الحق.

✓ سؤال خامس (تطبيقي): باع "أ" سيارة إلى "ب" واتفقا على تسليمها عند دفع باقي الثمن، لكن "ب" لم يف بما عليه، فرفض "أ" التسليم. هل يحق لـ"أ" حبس السيارة؟ ولماذا؟

الفصل الثاني:

أوصاف الالتزام.

عالج المشرع الجزائري أوصاف الالتزام بموجب المواد من 203 إلى 238 من القانون المدني، باعتبارها أوضاعاً عارضة قد تطرأ على الالتزام فتعدّل من طبيعته أو من آثاره دون أن تمسّ وجوده من حيث الأصل، فالالتزام في جوهره رابطة قانونية بين الدائن والمدين، وهذه الرابطة قد تطرأ عليها بعض القيود أو التعديلات التي تؤثر في كيفية تنفيذها أو في مداها دون أن تُنفي وجودها، وتتمثل أوصاف الالتزام في جملة من العناصر الثانوية التي قد تلحق بعناصر الرابطة القانونية الثلاثة:

- فقد تلحق بعنصر المديونية ذاته، كأن يُعلّق وجود الالتزام أو زواله على واقعة مستقبلية غير مؤكّدة فنكون أمام الشرط، أو يُؤخّر تنفيذ الالتزام إلى حين حلول أجل معيّن فنكون بصدد الأجل.
 - كما قد تلحق أوصاف الالتزام بأطرافه، كأن يتعدّد الدائنون أو المدينون مع وجود روابط خاصّة بينهم كالتضامن أو عدم قابلية التجزئة.
 - وقد تلحق الأوصاف بمحل الالتزام، فنكون أمام صور متعدّدة: كالاتزام التخييري الذي يشتمل على عدّة محلات يُؤدّى أحدها، أو الالتزام البدلي الذي يُستبدل فيه محلّ باخر، أو حالة عدم قابلية الانقسام عندما يتعلق محلّ الالتزام بشيء لا يقبل التجزئة قانوناً أو اتفاقاً.
- وتكمن أهمية دراسة هذه الأوصاف في فهم ما تضيفه على الالتزام من مرونة وتنوع قانوني، استجابة لضرورات التعامل المدني وتوازن المصالح بين الأطراف، وهي لا تؤثر على وجود الالتزام في ذاته، ولكنها تؤثر على تنفيذه أو انقضائه وعلى تحديد حقوق والتزامات كلّ من الدائن والمدين في حال توافرها، وانطلاقاً من ذلك يُعالج هذا الفصل أبرز أوصاف الالتزام في أربعة مباحث أساسية تتناول على التوالي: الشرط، الأجل، تعدد محلّ الالتزام، تعدد طرفي الالتزام.

المبحث الأول:

الشرط.

الشرط قانوناً هو أمر مستقبلي غير محقق وغير مؤكّد الوقوع يعلّق عليه وجود أو زوال الالتزام، كتعليق وجود أو زوال الالتزام على شفاء مريض أو قدوم مسافر أو وصول بضاعة أو نحو

ذلك، وقد عرّف المشرع الجزائري الشرط بموجب المادة 203 من القانون المدني⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس إن تعلق وجود الالتزام بالشرط كان الشرط واقفاً، كأن تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض في حالة ما إذا تحقق الخطر المؤمن ضده كالحريق، أما إذا تعلق زوال الالتزام بتحقق الشرط كان الشرط فاسخاً كأن يتنازل الدائن لمدينه عن جزء من الدين متى وُي المدين بالأقساط الباقية للدائن في ميعادها.

المطلب الأول: مقوماته.

لكي يكون الشرط صحيحاً من الناحية القانونية، لا بد من توافر مجموعة من المقومات الأساسية التي تُكسبه وصفه كشرط قانوني مؤثر في الالتزام، وقد استقر الفقه والقانون وعلى رأسه المادة 203 من القانون المدني الجزائري، على أن الشرط لا يكون كذلك إلا إذا اجتمعت فيه أربعة مقومات رئيسية، وهي: أن يكون أمراً مستقبلياً، أن يكون ممكن الوقوع، أن يكون غير محقق الوقوع، وأن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب، هذا بالإضافة إلى: ألا يكون الشرط إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الملتزم.

الفرع الأول: يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلياً.

يقصد بهذا القيد أن يُعَلَّق الالتزام على واقعة لم تحدث بعد وقت التعاقد، أي أن تكون مستقبلية من حيث الزمن، وممكنة من حيث الوقوع، ذلك أن العلة من الشرط هي جعل الالتزام رهيناً بتحقيق أمر لاحق، فإن كان هذا الأمر قد وقع فعلاً قبل نشوء الالتزام فإن الالتزام يكون منجزاً لا معلقاً، فمثلاً: إذا وعد شخص بمنح مكافأة لمن يعثر له على حقيته المفقودة، وتبين لاحقاً أن الحقيبة قد عُثِر عليها قبل صدور الوعد، فإن الالتزام لا يُعدّ معلقاً على شرط، لأنه نشأ مع تحقق الواقعة التي يُفترض أن تكون محلّ الشرط، ويُلاحظ أن جهل الطرفين بتحقيق الواقعة وقت التعاقد لا يُضفي عليها طابع الشرط لأنها واقعة ماضية أو حالية وليست مستقبلية، حتى وإن لم يكونا على علم بوقوعها، فالعبرة في هذا العنصر هي بالواقع لا بالعلم.

¹ - تنص المادة 203 من القانون المدني الجزائري على: "يكون الالتزام معلقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل وممكن وقوعه".

الفرع الثاني: يجب أن يكون الشرط أمراً ممكناً.

يُشترط لصحة الشرط أن يكون ممكن التحقق من الناحية الواقعية أو القانونية، فإذا كان مستحيلاً فإن أثر ذلك يختلف باختلاف نوع الشرط:⁽¹⁾

- فإن كان الشرط واقفاً (أي يتوقف عليه وجود الالتزام)، فإن الالتزام يُعدّ باطلاً من الأصل، لأن تعليق الالتزام على أمر مستحيل الوقوع يُفقدته ركناً جوهرياً.
- أما إذا كان الشرط فاسخاً (أي يتوقف عليه زوال الالتزام)، فإن الشرط وحده هو الذي يُعدّ باطلاً، بينما يبقى الالتزام قائماً، لأن الواقعة التي يُفترض أن تؤدي إلى زواله لن تقع. وللتوضيح أكثر: من يعد بمنح جائزة لمن يكتشف دواءً يُجيب الموتى يكون قد علق التزامه على أمر مستحيل علمياً وواقعياً، ومن ثم فإن هذا الالتزام باطلاً إن كان الشرط واقفاً. وتجدر الإشارة إلى أنّ الواقعة المستقبلية محل الشرط، سواءً كانت ممكنة أو مستحيلة، قد تتخذ طابعاً إيجابياً (القيام بفعل)، أو سلبياً (الامتناع عن فعل)، فالأب الذي يعد بهبة دار لابنه إن هو تزوّج، يكون قد علق التزامه على شرط إيجابي، أما الزوج الذي يوصي لزوجته بدار بشرط ألا تتزوّج بعد وفاته، فيكون الشرط هنا سلبياً.

كما يجب التمييز بين استحالة الشرط وقت التعاقد التي تُفضي إلى بطلانه، والاستحالة التي تطرأ بعد ذلك، ففي الحالة الأخيرة يكون الشرط في أصله صحيحاً، إلا أن استحالته اللاحقة تؤدي إلى تخلفه، مما ينتج عنه: عدم نفاذ الالتزام إن كان الشرط واقفاً، أو بقاءه قائماً إن كان الشرط فاسخاً.

الفرع الثالث: أن يكون الشرط غير محقق الوقوع.

يُعدّ من المقومات الجوهرية للشرط أن يكون الأمر الذي يُعلق عليه الالتزام غير محقق الوقوع، أي أن يكون هناك احتمال لوقوعه واحتمال لعدم وقوعه، فإن كان تحقق الأمر المؤجل إليه الالتزام أمراً محتّم الوقوع فقدنا عنصر الشكّ، وبالتالي لا نكون أمام شرط بل أمام أجل، وعلى هذا الأساس فإن تعليق الالتزام على حلول موسم الحصاد مثلاً لا يُعدّ شرطاً، لأن موسم الحصاد وإن لم يُعرف وقت وقوعه بدقة إلا أن وقوعه ذاته محتّم وفق المألوف من شؤون الحياة، فيكون الالتزام هنا مقترباً

¹ - هذا ما أشارت له المادة 204 مدني جزائري بقولها: "لا يكون الالتزام قائماً إذا عُلق على شرط غير ممكن... هذا إذا كان الشرط واقفاً، أما إذا كان الشرط فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم."

بأجل لا معلقاً على شرط، وبالمقابل لا يعدّ شرطاً أيضاً ما إذا كان الأمر مستحيل الوقوع⁽¹⁾، والاستحالة على نوعين:

- **استحالة مطلقة:** وهي التي يتعدّر تحققها بحسب القوانين الطبيعية أو القواعد القانونية، كأن يُعلّق الالتزام على إعادة شخص متوفى إلى الحياة، أو على بيع شيء مملوك للدولة لا يمكن بيعه قانوناً، في هذه الحالات فإن الالتزام يُعد باطلاً لارتباطه بشرط مستحيل استحالة مطلقة.
- **استحالة نسبية:** وهي التي لا يستحيل معها تحقق الشرط من حيث المبدأ، بل تكون غير ممكنة في الوقت الزّاهن أو في ظلّ الوسائل المتوفّرة حالياً، ولكن يُرجّح أن التقدّم العلمي أو تغير الظروف قد يجعلها قابلة للتحقق في المستقبل، في هذه الحالة يُعد الشرط قائماً وصحيحاً، ويترتب عليه إمّا قيام الالتزام أو زواله عند تحقق الشرط أو تخلفه، بحسب ما إذا كان الشرط واقفاً أو فاسخاً.⁽²⁾

وهكذا يتّضح أن عنصر عدم اليقين هو المعيار الفاصل بين الشرط والأجل، كما أن معيار إمكان التحقق الواقعي أو القانوني هو ما يميّز بين الشرط الصحيح والشرط الباطل لارتباطه باستحالة مطلقة.

الفرع الرابع: أن يكون الشرط مشروعاً (غير مخالف للنظام والآداب العامة).

يكون الشرط غير مشروع ليس فقط إذا خالف نصاً قانونياً أمراً، بل إذا كان أيضاً مخالفاً للنظام العام والآداب وفق ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 204 من القانون المدني، فإذا كان الشرط مخالفاً للنظام العام أو الآداب فيكون في هذه الحالة باطلاً، ولا يقوم الالتزام الذي علّق وجوده عليه، ومثال ذلك إذا اشترط الملتزم بإعطاء شخص مبلغ من المال مقابل ارتكابه جريمة ما، فإن هذا الشرط باطل لمخالفته النظام العام أو إذا التزم شخص نحو فتاة بمبلغ من النقود بشرط أن تستمر في علاقة غير مشروعة معه فهذا الشرط باطل لمخالفته للآداب العامة السائدة في المجتمع.

أمّا إذا كان الشرط الفاسخ مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان باطلاً؛ لأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزم نافذ وفوري، وزواله هو المعلق على الشرط الماسح الذي يعد كأن لم يكن لبطلانه، فهو إذن لن يتحقق، ويترتب على ذلك أن الالتزام المعلق على هذا الشرط

¹ نصّت المادة 204 مدني جزائري فقرة 01 منها على ذلك بقولها: "لا يكون الالتزام قائماً إذا علّق على شرط غير ممكن".

² - لمنور علاق، مرجع سابق، ص 38.

يكون باتاً غير معلق على أي شرط، وليس التزاماً مهدداً بالزوال كما هو شأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ صحيح، أمّا إذا كان السبب الدافع إلى الالتزام معلقاً على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام كأن يهب رجل لامرأة مالاً لأجل استمرارها معه في حياة غير شرعية كان الشرط الفاسخ هنا باطلاً لمخالفته للآداب وعد غير قائم، وبالتالي فإن سقوط الشرط يسقط الالتزام معه كما تقضي بذلك الفقرة الثانية من المادة 204 من القانون المدني.

الفرع الخامس: ألا يكون الشرط إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الملتزم.⁽¹⁾

الشرط المتعلق بإرادة المدين شرطاً واقفاً كأن يلتزم المدين بأن يبيع منزله إذا أراد أو إذا رأى ذلك مناسباً له، فهذا شرط يجعل عقد الالتزام منحللاً منذ البداية، إذ أن الالتزام قد علق وجوده على محض إرادة المدين إن شاء حقق الشرط وإن شاء جعله يتخلف، ومن ثم يكون هذا الشرط باطلاً ويسقط الالتزام⁽²⁾، أمّا في الشرط الفاسخ فيكون صحيحاً دائماً لو كان شرطاً إرادياً محضاً حتى ولو تعلّق بإرادة المدين، وتنقسم الشروط من حيث ارتباطها بإرادة أحد الطرفين إلى أنواع ثلاثة:

- **الشرط الاحتمالي:** وهو متروك للمصادقة المحضة دون أن يتعلّق بإرادة أي من طرفي الالتزام كما لو تعهد شخص بتقديم هبة لزوجته لو ولدت له ولداً ذكراً.
- **الشرط المختلط:** وهو شرط يتعلّق بإرادة أحد طرفي الالتزام وإرادة شخص ثالث كما لو تعهد الأب بهبة ابنه مبلغاً من المال إذا تزوّج من ابنة عمّه، فالشرط هنا يتوقف على إرادة المشتري عليه (الابن) وشخص ثالث وهو ابنة العمّ، وكلا الشرطين الاحتمالي والمختلط صحيح لأنّه ينطوي على عنصر خارجي يفلت من إرادة المتعاقدين المحضة.
- **الشرط الإرادي:** وهو ذلك الذي يتوقف على إرادة أحد الطرفين أو قدرته، وهو إما أن يكون شرطاً إرادياً محضاً وإما شرطاً إرادياً بسيطاً،
- ✓ **فالشرط الإرادي البسيط:** هو الذي يتوقف على إرادة أحد الطرفين مقترنة بظروف خارجية على نحو لا يكون فيه العقد متوقفاً على محض مشيئة المدين، فالزواج شرط إرادي يتعلّق بإرادة الدائن أو المدين، ولكن إرادة المشتري عليه الزواج ليست مطلقة، إذ الزواج تحوط به الظروف والملايسات الاجتماعية والاقتصادية، ومن ثم يكون شرطه صحيحاً

¹ - لمنور علاق، مرجع سابق، ص (39-40).

² - نصت عليه المادة 205 من القانون المدني بقولها: «لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم»

✓ أما الشرط الإرادي المحض: فهو الذي يتوقف على إرادة أحد الطرفين فقط كالتعليق على المشيئة، فإذا تعلّق بمحض إرادة الدائن كان شرطاً صحيحاً، وكان الالتزام قائماً معلّقاً على إرادة الدائن، إن شاء تقاضي المدين الشيء الذي ألزمه به وإن شاء أجله من التزامه كما لو التزمت أنا بأن أعيرك سيارتي للتنزه إذا أردت أنت، أما إن تعلّق الشرط بمحض إرادة المدين فإن كان شرطاً فاسخاً كأن يلتزم المدين حالاً ويجعل فسخ هذا الالتزام معلّقاً على إرادته المحض، كان الشرط صحيحاً وكان الالتزام قائماً، لأن الالتزام لم يعلّق وجوده على محض إرادة المدين فهو إذن موجود، وإتّما استبقى المدين زمامه في يده إن شاء أبقاه وإن شاء فسّخه، ومثال ذلك أن تحوّل المحلات التجارية لربائنها الحقّ برّد البضاعة إذا لم تعد تروق لهم وإن كان الشرط المتعلق بمحض إرادة المدين شرطاً واقفاً، كأن يلتزم المدين إذا أراد أو يلتزم إذا رأى ذلك معقولاً أو مناسباً، فهذا الشرط يجعل عقدة الالتزام منحلّة منذ البداية كما لو قال: «سأبيعك سيارتي إذا أردت أنا وحدي، إذ أن الالتزام قد علّق وجوده على محض إرادة المدين إن شاء حقّق الشرط وإن شاء جعله يتخلّف ومن ثمّ يكون هذا الشرط باطلاً ويسقط كلّ التزام معلّق على شرط واقف هو محض إرادة المدين.⁽¹⁾

المطلب الثاني: آثار الشرط.

يقضي نص المادة 206 مدني "إذا كان الالتزام معلّقاً على شرط واقف، فلا يكون نافذاً إلاّ إذا تحقّق الشرط، أما قبل تحقّق الشرط فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنّه يجوز للدائن أن يتّخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقّه، فلتحديد آثار الشرط يجب التمييز بين آثاره في فترة التعليق ثم آثاره بعد انقضاء تلك الفترة أي بعد تحقّق الواقعة المشروطة أو تخلفها، وهذا ما يستوجب التمييز بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ في كلتا الحالتين.

الفرع الأوّل: آثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق.

يترتّب على تعليق الالتزام على شرط واقف أن يبقى وجوده معلّقاً لحين تحقّق الواقعة المشروطة، فلا ينشأ للدائن خلال هذه المرحلة حقّ ثابت، بل يكون حقّه محتملاً من الناحية القانونية، أي لا يتجاوز كونه حقّاً احتمالياً، وبناءً على ذلك تترتّب الآثار التالية:

¹ - هذا ما أشارت إليه المادة 205 من القانون المدني الجزائري.

- لا يجوز للدائن خلال فترة التعليق اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ ضدّ المدين، لأن الالتزام لم يكتسب بعد طابعه الملزم.
- إذا قام المدين بوفاء الدين المعلق على سبيل الاختيار، معتقداً أنه ملزم به فإنه يملك حقّ استرداده باعتباره قد دفع غير المستحقّ قانوناً.
- لا يجوز للدائن رفع الدعوى غير المباشرة (الدعوى البوليسية)، لكونها لا تُعدّ من وسائل التنفيذ على أموال المدين، وهو ما لا يجوز في ظل عدم تأكّد الالتزام.
- لا يمكن للدائن التمسك بالمقاصة كونها وسيلة لاستخلاص الحقّ، بينما الحقّ المعلق على شرط واقف لا يمكن استيفاؤه لا جبراً ولا اختياراً.
- إذا كان محل الالتزام المعلق على شرط واقف شيئاً معيناً بذاته فإن ملكيته لا تنتقل إلى الدائن (كالمشتري) إلا بعد تحقّق الشرط سواءً كان منقولاً أو عقاراً حتى ولو تمّ تسجيله، أمّا المدين (كالبائع)، فيظلّ مالكاً للشيء تحت شرط فاسخ.
- لا يبدأ سريان التّقدم في مواجهة الدائن لأنّ حقّه لم يستحقّ الأداء بعد، فالتّقدم لا يسرّ إلا من تاريخ استحقاق الدين ما لم يرد نصّ خاصّ بخلاف ذلك.⁽¹⁾
- وأخيراً، فإنّ الالتزام المعلق على شرط واقف قابل للانتقال إلى ورثة الدائن بعد وفاته، كما يجوز له التصرف فيه خلال حياته، رغم كونه غير مكتمل الأثر.

الفرع الثاني: آثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق:

- يعامل الالتزام المعلق على شرط فاسخ خلال فترة التعليق معاملة الالتزام المنجز، إذ يُعدّ قائماً وناظراً من حيث الأصل وإن كان معروضاً للزوال في حال تحقّق الشرط، وبناءً على ذلك تترتب الآثار التالية:
- يحقّ للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ على المدين لكون الالتزام نافذاً ومؤثراً ما لم يتحقّق الشرط الفاسخ.
 - كما يحقّ له رفع الدعوى البوليسية باعتباره صاحب حقّ قائماً.

¹ - تنص المادة 315 من القانون المدني الجزائري على: "لا يبدأ سريان التّقدم فيما لم يرد فيه نصّ خاصّ إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحقّ الأداء."

- يُعترف بحق الشفعة لمن يكون مالكا تحت شرط فاسخ، خلافاً للمالك تحت شرط واقف، لأن ملكيته تعدد قائمة فعلاً ما دامت لم تنزل بتحقيق الشرط.
- يسري التقادم المسقط على هذا الالتزام طالما أنه مستحق الأداء، باعتبار أن الدائن يملك حق المطالبة به خلال فترة التعليق.

الفرع الثالث: آثار الشرط الفاسخ عند انتهاء التعليق.

تنص المادة 208 من القانون المدني على: "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط. غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه."

وبموجب هذه المادة فإن تحقق الشرط سواء كان واقفاً أو فاسخاً يرتب أثراً رجعياً، بمعنى أن آثار الالتزام تُحتسب من تاريخ نشأته الأصلي لا من تاريخ تحقق الشرط، وتُعرف هذه القاعدة برجعية أثر الشرط، بحيث يعود مفعوله إلى وقت إبرام التصرف، فمثلاً: إذا عُلق نقل ملكية شيء على شرط واقف، كأن يلتزم البائع بنقل ملكية عقار بعد سداد المشتري لكامل الثمن فإن تحقق الشرط (أي السداد) يُنتج أثره رجعياً، فتُعد الملكية منقولة من تاريخ العقد لا من تاريخ السداد الأخير، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات، وهي:

- **استبعاد الرجعية بالاتفاق:** يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحةً على عدم سريان أثر الشرط بأثر رجعي، بحيث لا ينتج الالتزام أو يزول إلا من وقت تحقق الشرط لا من تاريخ إبرام العقد، ويجد هذا الحكم سنده في الفقرة الأولى من المادة 208⁽¹⁾، التي تسمح باستبعاد الأثر الرجعي متى ظهر ذلك من إرادة المتعاقدين أو طبيعة العقد.
- **استبعاد الأثر الرجعي بسبب طبيعة الالتزام:** في بعض العقود تقتضي طبيعتها منع سريان الأثر الرجعي للشرط، كما في عقد الإيجار إذا عُلق على شرط فاسخ، حيث يقتصر زوال الالتزام على المستقبل دون أن يمتد إلى الماضي بالنظر لطبيعته الزمنية المتجددة.

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 208 من القانون المدني على: "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط.

المبحث الثاني:

الأجل.

يُعدّ الأجل من بين الأوصاف المعدّلة لأثر الالتزام، إذ يؤثر على زمن نفاذه أو انقضائه دون أن يمسّ بأصله أو مشروعيته، وقد أفرد له المشرّع الجزائري حيزاً خاصاً في القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الثالث من القانون المدني، تحت عنوان: "الأوصاف المعدّلة لأثر الالتزام"، حيث خصّه بالمواد: من 209 إلى 212، ويتميّز الأجل قانوناً وعملاً بكونه أمراً مستقبلياً محقق الوقوع، تختلف أحكامه بحسب ما إذا كان الأجل واقفاً (يعلّق تنفيذ الالتزام)، أو فاسخاً (ينهيه في وقت لاحق)، كما يتفرّع إلى أجل قانوني وأجل اتفاقي، كما يقوم على مجموعة من المقومات، ويترتّب على اقتران الالتزام به آثار قانونية متعددة سواء لصالح المدين أو الدائن.

وفي هذا الإطار، سنعالج الأجل كأحد أوصاف الالتزام من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب.

المطلب الأوّل: أنواع الأجل.

يتفرّع الأجل إلى فروع أهمّها:

الفرع الأوّل: أنواع الأجل من حيث وقت حلوله.

ينقسم الأجل من حيث أثره الزماني على الالتزام إلى نوعين رئيسيين: الأجل الواقف والأجل الفاسخ، وذلك بحسب ما إذا كان حلول الأجل يترتّب نفاذ الالتزام أو انقضاءه.

أولاً: الأجل الواقف:

يُعتبر الأجل واقفاً إذا كان ترتب أثر الالتزام أي نفاذه موقوفاً على حلول الأجل، ففي هذه الحالة يوجد الالتزام قانوناً منذ نشأته، لكن لا يمكن للدائن المطالبة بتنفيذه إلا بعد أن يجلّ الأجل⁽¹⁾، وهو بذلك يعلّق قابلية الالتزام للتنفيذ دون أن يؤثر على وجوده ذاته، ومن التطبيقات العملية على الأجل الواقف ما يلتزم به المقرض من ردّ مبلغ القرض في تاريخ لاحق متفق عليه، أو ما يلتزم به المستعير من إعادة الشيء المعار عند انقضاء مدة الإعارة، وكذلك التزام المودع عنده بردّ الوديعة في وقت محدد.

¹ - هذا ما يستفاد من نص المادة 212 في فقرتها الأولى بقولها: "إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل...".

ثانيا: الأجل الفاسخ:

في المقابل يكون الأجل فاسخًا إذا كان حلول الأجل يؤدي إلى انقضاء الالتزام، بعد أن يكون نافذًا ومنتجًا لآثاره خلال مدته، ويشيع هذا النوع من الأجل في العقود الزمنية التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرتبطًا بفترة محددة، ومن أبرز الأمثلة على الأجل الفاسخ: عقد الإيجار، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار، فإذا انتهت المدة انقضى الالتزام تلقائيًا، ومثله عقد العمل الذي يحدّد علاقة العمل بمدة زمنية، وعقد التوريد الممتدّ على فترة معلومة، كما نجد مثاله كذلك في فتح الاعتماد المصرفي كأن يفتح البنك اعتمادًا لفائدة زبون بمبلغ معيّن لمدة سنة، ففي هذه الحالة ينقضي التزام المصرف بانقضاء الأجل المحدد أي بانتهاء السنة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع الأجل من حيث مصدره.

ينفّر الأجل من حيث مصدره إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي: الأجل الاتفاقي، والأجل القانوني، والأجل القضائي، وذلك بحسب الجهة التي يصدر عنها تحديد الأجل.

أولاً: الأجل الاتفاقي.

يُعد الأجل اتّفاقيًا إذا كان مصدره إرادة الأطراف، كما لو اتّفق المشتري مع البائع على تأجيل دفع الثمن أو على سداده على أقساط في آجال محدّدة، وقد يكون الأجل الاتّفاقي صريحًا كما في المثال السّابق، أو ضمّنيًا كما هو الحال في الالتزام بتوريد مواد غذائية إلى مدرسة، إذ يُعدّ هذا الالتزام مضافًا ضمّنًا إلى أجل واقف هو بداية السّنة الدّراسية، وإلى أجل فاسخ هو انتهاءها.

ثانيا: الأجل القانوني.

يكون الأجل قانونيًا إذا حدّده القانون مباشرة، كما في حالة حق الانتفاع الذي ينقضي بوفاة المنتفع وفق ما قرّره المشرّع، أو كما في الأحكام الصادرة خلال فترات الأزمات الاقتصادية، حيث يقرّر القانون تأجيل بعض الديون حفاظًا على التّوازن الاقتصادي والاجتماعي.

ثالثا: الأجل القضائي.

ويُعرف أيضًا بـ: "نظرة الميسرة أو نظرة المقدرّة"، حيث يجيز القانون للقاضي في الديون المدنية منح المدين حسن النية الذي يمرّ بظروف استثنائية أجالاً أو آجالاً مناسبة للوفاء، بصرف النّظر عن مصدر الدّين سواءً كان تصرّفًا قانونيًا أو عملاً ماديًا، وسواء تعلّق بعين معيّنة أو بمبلغ مالي،

¹ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص 310.

ويعدّ هذا الأجل أجلاً واقفاً، ويتقيّد القاضي عند منحه بموارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط تصرّفه بعناية الرجل الحريص على الوفاء⁽¹⁾، وقد قيّد القانون المدني المصري هذا الإجراء في المادة 346 بشرط ألا يترتب على منح الأجل ضرر جسيم للدائن. وكترس قانون الإجراءات المدنية الجزائري هذا الحق في المادة 411، حيث أجاز لرئيس الجهة القضائية منح مهلة للمدين البائس حسن النية للوفاء، باستثناء قضايا السفّاتج، على ألا تتجاوز المهلة الممنوحة سنة.

كما يجوز للقاضي مراعاة لمركز المدين وظروفه الاقتصادية أن يمنحه آجالاً ملائمة لا تتجاوز مدتها سنة، مع إمكانية وقف التنفيذ مع إبقاء الأمور على حالها، وفي حالات الاستعجال يكون اختصاص منح الأجل لقاضي الأمور المستعجلة، وفي حال إيقاف التنفيذ تُعلّق الآجال المقرّرة في قانون الإجراءات المدنية لصحة التنفيذ إلى حين انقضاء الأجل الممنوح.⁽²⁾، ولا يُمنح الأجل القضائي في قضايا السفّاتج والسندات لأمر والشيكات، وفقاً للمادة 467 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بتطبيق أحكام السفّاتجة على السند لأمر في كل ما لا يتعارض مع طبيعته، ومن ذلك الوفاء، أما الشيك فطبيعته كأداة وفاء تمنع منحه آجالاً.

وفيما يتعلّق بالحقوق التي يمكن أن يلحقها وصف الأجل، فإنّ الأجل قد يرد على الحقوق المالية سواءً كانت عينية أو شخصية، ولا يرد على الحقوق المرتبطة بالأحوال الشخصية مثل: الزواج والطلاق والحجر، والتي لا تقبل بطبيعتها أن تُعلّق على أجل أو شرط.⁽³⁾

المطلب الثاني: مقومات الأجل.

يقوم الأجل بوصفه وصفاً يعدّل أثر الالتزام، على ثلاثة عناصر أساسية أو مقومات لا بدّ من توافرها لصحته قانوناً، وقد عبّرت عنها المادة 01/209 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع." ومن خلال هذا النص يمكن استخلاص المقومات التالية:

¹ - راجع نص المادة 210 من القانون المدني الجزائري.

² - هذا ما قرّره الفقرات 2 و3 و4 من المادة 281 من نفس القانون.

³ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(310-311).

الفرع الأول: أن يكون الأجل أمراً مستقبلاً.

يُشترط في الأجل أن يكون مرتبطاً بأمر لم يقع بعد، أي أن يكون أمراً مستقبلاً بالضرورة، لأنه يُستخدم لتأجيل نفاذ الالتزام أو انقضائه إلى وقت لاحق، وغالباً ما يكون الأجل محدداً بتاريخ معين أو ظرف زمني واضح، ولا يُتصور من التاحية القانونية أن يكون الأجل متعلقاً بأمر ماضٍ أو حاضر، لأنه في هذه الحالة لا يكون الأجل وصفاً مؤثراً في الالتزام بل يكون الالتزام منجزاً وحال الأداء، ومثال ذلك: إذا حدّد المدين أجلاً للوفاء يتمثل في وفاة شخص معين، وكان هذا الشخص قد توفّي فعلاً قبل نشوء الالتزام فإنّ الالتزام يُعدّ في هذه الحالة منجزاً لا مقترناً بأجل، لأنه لا يتعلق بأمر مستقبلي كما يشترط القانون.

الفرع الثاني: أن يكون محقق الوقوع.

يشترط في الأجل أن يكون الأمر الذي يرتبط به محقق الوقوع لا مجرد محتمل، وهذا ما يميّزه عن الشرط، إذ إنّ الحقّ المعلق على شرط يظلّ غير مؤكّد الوجود، بينما الحقّ المقترن بأجل هو حق موجود فعلاً ومؤكّد وإن كان استحقاقه مؤجلاً إلى حين حلول الأجل، وقد يكون الأجل المحقق الوقوع معيناً من حيث زمن حلوله أو غير معين، فإذا كان ميعاد الأجل معلوماً كما في الاتفاق على دفع الثمن في تاريخ محدّد كان الأجل معيناً، أمّا إذا كان الأجل محقق الوقوع لكن غير معلوم الزمن كحالة الوفاة، سُمي الأجل في هذه الحالة أجلاً غير معين.⁽¹⁾، ومثال الأجل غير المعين: الوفاة، فهي أمر محتوم قانوناً وواقعياً، غير أن زمن وقوعها غير معلوم، وعليه فإنّ التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند وفاة الشخص المؤمن على حياته يُعدّ التزاماً مقترناً بأجل محقق الوقوع، غير أن ميعاده غير معين.

الفرع الثالث: أن يكون وصفاً عارضاً يُضاف إلى التزام قائم استوفى أركانه القانونية.

يُعدّ الأجل وصفاً عارضاً يُضاف إلى الالتزام بعد أن يستوفي هذا الأخير أركانه القانونية الأساسية من ركن الرضا والحلّ والسبب، فهو ليس عنصراً جوهرياً في تكوين الالتزام، وإنما وصف إضافي قد يوجد الالتزام دونه، وتترتب عليه آثاره المعتادة، ويؤثّر الأجل متى اقترن بالالتزام في أثره الزمني لا في وجوده، فيجعل الالتزام إمّا متراحي النفاذ إذا كان الأجل واقفاً، أو محدّد البقاء إذا كان

¹ — هذا ما أشارت إليه المادة 209 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع، ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملاً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه."

الأجل فاسخًا.⁽¹⁾، وعليه فإنّ الأجل بصفته وصفًا عارضًا يُعدّل من الآثار الزمنية للالتزام دون أن يؤثر في وجوده الأصلي أو مشروعيته.

المطلب الثالث: الآثار التي تترتب على الأجل.

نميز بين مرحلتين: المرحلة السابقة على حلول الأجل، والمرحلة اللاحقة لحلول الأجل، ونلاحظ أنّ المرحلة الثانية في الأجل تختلف عن المرحلة الثانية في الشرط، ذلك أنّ الأجل محقق الوقوع خلافًا للشرط الذي قد يتحقق أو يتخلف لأنه أمر غير محقق الوقوع.⁽²⁾

الفرع الأوّل: المرحلة السابقة على حلول الأجل.

أولاً: الحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود وبات ولكنه غير نافذ.

ويترتب على وجود هذا الحق أن يُورث وينتقل للغير بكافة وسائل انتقال الحقوق، شأنه في ذلك شأن الحق المعلق على شرط، بل هو أقوى منه لأنه غير معلق في وجوده بل في نفاذه فقط، ويجوز للدائن اتّخاذ الإجراءات التحفظية لحماية هذا الحق⁽³⁾، غير أنّه لا يجوز له المطالبة القضائية بالتنفيذ قبل حلول الأجل، كما لا يُجبر المدين على الوفاء به، وإذا قام المدين بالوفاء قبل حلول الأجل: فإن كان عالمًا بقيام الأجل عدّ متنازلًا عنه ولا يحق له الاسترداد، وإن كان جاهلاً بالأجل أو معتقدًا بحلوله فإنّ الموقف يختلف باختلاف التشريعات: ففي القانون الجزائري تنص المادة 145 على أنّه إذا تمّ الوفاء معجلاً فلا يجوز استرداد ما دُفع، حتى لو كان المدين يجهل الأجل، لكن يُمكنه المطالبة برّد ما ترتب من إثراء غير مشروع في حدود الضرر الذي لحق به.

أمّا في القانون المصري، فيُجيز للمدين الاسترداد إذا دفع عن طريق الغلط معتقدًا بحلول الأجل، غير أن للدائن أن يقتصر على ردّ ما استفاد به فعليًا، دون أن يتجاوز ما لحق بالمدين من ضرر، وذلك استنادًا إلى قواعد الإثراء بلا سبب، وفي حال كان الدّين مبلغًا ماليًا يلتزم الدائن برّد الفائدة عن المدّة المتبقية حتى حلول الأجل سواءً بالسّعر القانوني أو الاتّفاقي.

¹ - أشارت إلى ذلك بوضوح المادة 212 من القانون المدني الجزائري، حيث فرّقت بين الأثر الزمني للأجلين الواقف والفاسخ، فنصّت على أن الالتزام لا يكون نافذًا إلا عند حلول الأجل الواقف، وأن انقضاء الأجل الفاسخ يترتب عليه زوال الالتزام دون أثر رجعي.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، صص (311 وما يليها).

³ - هذا ما أشارت إليه الفقرة 01 من المادة 212 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: الحقّ المقترن بأجل فاسخ حق موجود ونافذ ولكنّه مؤكّد الزوال.

الحقّ المقترن بأجل فاسخ هو حقّ موجود ونافذ ومستحقّ الأداء، لكنّه مؤكّد الزوال بانقضاء الأجل، باعتباره حقّاً مؤقتاً بطبيعته، ويترتب على ذلك أنّ للدائن ممارسة جميع حقوقه تجاه المدين بما في ذلك التنفيذ الجبري، توقيع الحجز لدى الغير، واستعمال الدّعى البوليصية لكون الحقّ واجب التنفيذ طوال مدّة بقائه، غير أنّ تصرّفات الدائن بهذا الحقّ تكون مؤقتة ومقيّدة بطبيعته، فلا يجوز له أن ينقل إلى الغير أكثر ممّا يملكه، إذ ينتهي الحقّ حتماً بانقضاء الأجل الفاسخ، وعليه تُقيّم تصرّفاتة ضمن حدود الأجل، ولا تترتب لها آثار بعد زواله.

الفرع الثاني: المرحلة اللاحقة لحلول الأجل.

أولاً: إذا حلّ الأجل الواقف أصبح الحقّ نافذاً.

بمجرد حلول الأجل الواقف يصبح الحقّ نافذاً ومستحقّ الأداء، ويترتب على ذلك إلزام المدين بالوفاء بعد توجيه الإعذار إليه، ويجوز للدائن عندئذٍ أن يطالبه قضائياً بالتنفيذ، ولا يترتب على حلول الأجل الواقف أثر رجعي، على خلاف الشرط الواقف إذ لا يعتبر الحقّ نافذاً إلا من وقت حلول الأجل⁽¹⁾.

ثانياً: إذا حلّ الأجل الفاسخ انقضى الحقّ من تلقاء نفسه.

أمّا إذا حلّ الأجل الفاسخ فإنّ الحقّ ينقضي تلقائياً دون حاجة إلى حكم قضائي، وتزول معه جميع التصرفات التي أجراها صاحب الحق، كالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، بانقضاء حق المستأجر الأصلي، ولا يترتب على حلول الأجل الفاسخ أثر رجعي كذلك، بخلاف الشرط الفاسخ إذ لا يعتبر الحقّ منقضيّاً إلا من وقت حلول الأجل⁽²⁾. طبقاً لنص المادة 2/212 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: انتهاء الأجل.

ينتهي الأجل أما بحلوله وأما بسقوطه وأما بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه:

¹ - أنظر الفقرة 01 من المادة 212 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر الفقرة 02 من المادة 212 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: حلول الأجل.

حلول الأجل هو السبب العادي لانتهائه فإذا حدّد يوم معيّن فإنّ الأجل يحلّ في هذا اليوم بالذات كأول جانفي من العام القادم.
ثانياً: انتهاء الأجل بسقوطه.

أي بحرمان المدين من الأجل على الرغم منه، وذلك في شهر إفلاسه إذا كان تاجرًا وإضعاف التّأمينات الخاصّة وعدم تقديم المدين التّأمينات التي وعد بها (المادة 01/211-02-03 مدني جزائري)، وفي القانون الفرنسي يضاف إلى ذلك حالة الإعسار المدني، وكذلك في القانون اللبناني والمصري فنجد أن القانون قد نظّم الإعسار المدني بحيث أنّ حالة الإعسار أصبحت لا تثبت إلاّ بحكم أسوة بالإفلاس التجاري.

والمقصود من إسقاط أجل الديون المؤجّلة في حالة الإفلاس أو الإعسار هو تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين، أمّا في حالة إضعاف التّأمينات أو عدم تقديم التّأمين المتفق عليه فتفسيره هو أنّ الائتمان أساسه الثقة وأنّ إضعاف التّأمين أو عدم تقديمه يخلّ بالثقة، فقد يكون للدين المؤجل تأمين خاصّ يضمّنه كرهن معاصر له أو لا حق أو امتياز، فإذا ضعف هذا التّأمين كان للدائن أن يطلب إسقاط الأجل، وهذا الحكم إنّما ينصرف إلى الضّمان الخاصّ لا إلى الضّمان العامّ، وإذا كان إضعاف التّأمين راجعًا إلى فعل المدين فللدائن أن يطلب إسقاط الأجل بالرّغم من المدين، أمّا إذا كان إضعاف التّأمين راجعًا إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإنّ الأجل يسقط، ولكن يكون للمدين أن يمنع سقوطه بتقديم ضمان كاف⁽¹⁾.

ثالثاً: انتهاء الأجل بالتّزول عنه له مصلحة فيه.

وذلك سواءً كان هو المدين أو الدائن فقد يضرب الأجل لمصلحة المدين وحده كما في العارية والقرض بدون فائدة، وقد يضرب الأجل لمصلحة الدائن وحده كما في الوديعة غير المأجورة، وحينئذٍ يكون لمن ضُرب الأجل لمصلحته دائنًا كان أو مدينًا أن ينزل عنه بإرادته المنفردة، وقد يكون الأجل لمصلحة الطرفين معًا كما في القرض بفائدة وحينئذٍ لا يجوز التّزول عنه إلاّ بتراضي الطرفين.

¹ - تنص المادة 211 من القانون المدني في فقرتها 02 على: "إذا أنقص بفعله إلى حدّ كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاصّ، ولو كان هذا التّأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التّأمين، أمّا إذا كان إنقاص التّأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإنّ الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانًا كافيًا."

المبحث الثالث:

تعدّد محلّ الالتزام.

المطلب الأوّل: الالتزام التّخييري.

عالج المشرّع الجزائري الالتزام التّخييري في المواد من 213 إلى 215 من القانون المدني، وهو أحد صور تعدّد محلّ الالتزام التي تنصرف إلى محلّ متعدّد، وتبرأ ذمة المدين بأداء واحد منه.

الفرع الأوّل: تعريف الالتزام التّخييري.

يوصف الالتزام بأنه تخييري إذا اشتمل محله على أشياء متعدّدة، لكن تبرأ ذمة المدين إذا أذى واحداً منها⁽¹⁾، ويجب أن تكون هذه المحال المتعدّدة مستوفاة لشروط المحلّ، فإذا التزم المدين بأمرين أحدهما غير ممكن أو غير مشروع فلا يكون الالتزام تخييراً بل هو في الحقيقة التزام بسيط غير موصوف، ويقتصر محله على الأمر الصحيح دون غيره، وباستعمال حق الخيار يتحدّد محلّ الالتزام ويصير الالتزام بسيطاً محله شيء واحد هو ذلك الشيء الذي وقع عليه الخيار، ولاستعمال حقّ الخيار أثر رجعي، فيعتبر أنّ الالتزام كان له محلّ واحد منذ نشأته، بمعنى أنّه إذا كان الالتزام بنقل ملكية حصان أو بقرة ثم وقع الخيار على الحصان، فإن الدائن يُعتبر مالكاً له من وقت العقد لا من وقت الخيار.

الفرع الثاني: تنظيم سلطة الاختيار وحالات تدخّل القضاء.

الأصل أن يكون الخيار للمدين ما لم ينصّ القانون أو يتفق المتعاقدان على أن يكون الخيار للدائن، كما يجوز أن يتفق الطرفان على أن يكون الخيار لطرف ثالث، وإذا امتنع من له الخيار عن استعماله جاز للطرف الآخر أن يطلب من القضاء أن يعيّن له أجلاً لممارسة حقه، فإذا انتهى الأجل دون أن يفصح عن إرادته: تولى القاضي تعيين محلّ الالتزام إذا كان الخيار للمدين، أو انتقل الخيار إلى المدين إذا كان الخيار للدائن.⁽²⁾

الفرع الثالث: آثار الاستحالة في الالتزام التّخييري.

إذا استحال تنفيذ أحد محليّ الالتزام التّخييري بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه قبل استعمال حق الخيار تحوّل الالتزام إلى التزام بسيط في المحل المتبقي، أمّا إذا استحال تنفيذ المحلين معاً بسبب

¹ - أنظر المادة 213 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادة 214 من القانون المدني الجزائري.

أجنبي فإنّ الالتزام ينقضي، في المقابل: إذا كان المدين مسؤولاً عن هذه الاستحالة ولو في ما يتعلق بأحد الأشياء فإنّه يظل ملزماً بأداء قيمة آخر شيء استحال تنفيذه منها.⁽¹⁾

ويجدر بالذكر أنّ الالتزام التخييري نادر في التطبيق العملي، نظراً لطبيعته الخاصة وما يطرحه من إشكالات عملية وقانونية.

المطلب الثاني: الالتزام البدلي أو الاختياري.

عالجه المشرع الجزائري في المادة 216 من القانون المدني باسم الالتزام الاختياري، بينما سمّاه المشرع المصري بالالتزام البدلي وتعريفه واحد في القانونين الجزائري والمصري، وقد نصّت المادة 216 مدني جزائري على: " يكون الالتزام اختيارياً إذا لم يشمل محله الا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئاً آخر. "

الفرع الأوّل: التمييز بين الالتزام الاختياري والتخييري.

يتبين ممّا تقدّم أنّ ما يميّز الالتزام الاختياري عن الالتزام التخييري هو أن محل الالتزام الاختياري هو الشيء الأصلي وحده وليس من محل غيره وارد في العقد، في حين أن المحل في الالتزام التخييري هو أحد الشيئين أو أحد الأشياء المتعدّدة الواردة في العقد، كما أنّه في الالتزام الاختياري للمدين وحده دون الدائن أن يحلّ الشيء البديل محلّ الشيء الأصلي باختياره في حين أن الخيار بين الأشياء المتعدّدة في الالتزام التخييري قد يكون للمدين وقد يكون للدائن، ويتربّب على أنّ محل الالتزام الاختياري هو الشيء الأصلي وحده أن ينقضي الالتزام الاختياري إذا أصبح الوفاء بالمحلّ الأصلي مستحيلاً بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، بينما في الالتزام التخييري إذا استحال الوفاء بأحد الشيئين فإنّ الالتزام يظلّ قائماً طالما أنّه من الممكن الوفاء بالشيء الآخر.

وفي الالتزام الاختياري تتعين طبيعة الالتزام على أساس الشيء الأصلي وحده فيكون التزاماً متعلّقاً بعقار أو بمنقول حسماً إذا كان محلّه الأصلي عقاراً أو منقولاً، وكذلك تقدّر قيمة الالتزام على أساس قيمة محلّه الأصلي، أمّا في الالتزام التخييري فلا يمكن تعيين طبيعة الالتزام ولا تقدّر قيمته إلاّ بعد أن يقع الخيار على أحد الشيئين أو يهلك أحدهما فيتعيّن حينئذٍ المحلّ بأنّه هو الشيء الذي بقي، وتبرأ ذمة المدين في الالتزام الاختياري إذا أدّى البديل وينقضي هذا الالتزام بهلاك محلّه الأصلي بسبب

¹ - أنظر المادة 215 من القانون المدني الجزائري.

أجنبي، أمّا هلاك البديل فلا ينقضي به الالتزام سواءً كان الهلاك بسبب أجنبي أو بخطأ المدين ولكن يتحوّل الالتزام بهلاك البديل إلى التزام بسيط.⁽¹⁾

الفرع الثاني: طبيعة المحل وأثر الاستحالة.

نظرًا لأنّ محل الالتزام البدلي هو الشيء الأصلي وحده، فإنّ طبيعته (منقولاً أو عقاراً) وكذلك قيمته تُحدّد على أساس هذا المحل الأصلي دون الاعتداد بالبديل، وبناء عليه فإذا استحال تنفيذ المحلّ الأصلي بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام، ولا يُلزم المدين بشيء لأنّ الوفاء بالبديل ليس واجباً وإتّما اختيارياً، أمّا إذا هلك البديل سواءً لسبب أجنبي أو بخطأ المدين، فإنّ ذلك لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام بل يظلّ المدين ملزماً بأداء الشيء الأصلي، ويختلف ذلك عن الالتزام التخييري، إذ أن استحالة تنفيذ أحد المحال لا تؤدّي إلى انقضاء الالتزام طالما بقي أحدها ممكنًا، ولا يمكن تحديد طبيعة الالتزام أو قيمته فيه إلّا بعد تعيين المحلّ المختار أو المتبقي.

المبحث الرابع:

تعدّد طرفي الالتزام.

يُقصد بتعدّد طرفي الالتزام أن يشتمل هذا الأخير على أكثر من دائن أو أكثر من مدين، أو على تعدّد في الطرفين معاً، وقد يأخذ هذا التعدّد صوراً مختلفة بحسب طبيعة العلاقة بين الأطراف وما إذا كان بينهم تضامن أم لا، فقد يتعدّد طرف الالتزام أو كلا الطرفين دون وجود تضامن بينهم، وهو ما يعرف بالالتزام المتعدّد الأطراف أو الالتزام المشترك، حيث ينقسم الدّين أو الحقّ على المتعدّدين بحسب الحصص ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وقد يكون التعدّد مقرونًا بالتضامن سواءً بين الدائنين وهو ما يُعرف بالتضامن الإيجابي، أو بين المدينين ويُسمّى بالتضامن السلبي، وفي كلتا الحالتين تترتب آثار قانونية خاصة تعزّز من قوّة الضّمان أو توسيع نطاق المطالبة، كما قد يتعدّد طرفا الالتزام أو أحدهما دون وجود تضامن ولكن يكون محلّ الالتزام غير قابل للانقسام بطبيعته أو بموجب إرادة الأطراف مما يؤدّي إلى التزام غير قابل للتجزئة يرتّب بدوره أحكاماً متميّزة في التنفيذ والانقضاء.

ونظرًا لأهمية هذه الصّور في تحديد نطاق الالتزام وآثاره القانونية، سيتمّ التطرّق إليها في

المطالب التالية.

¹ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(315-316).

المطلب الأول: الالتزام المتعدد الأطراف.

يقصد بالالتزام المتعدد الأطراف الحالة التي يكون فيها في علاقة الالتزام أكثر من دائن أو أكثر من مدين دون أن يكون بين هؤلاء المتعددين تضامن، وفي هذه الصورة ينقسم محل الالتزام سواءً كان ديناً أو حقاً بين الدائنين أو المدينين بحسب الحصص، فيتعدّد محلّ الالتزام رغم وحدة مصدره، ومثال ذلك: إذا اشترى عدّة أشخاص عقاراً على الشّيوخ فإن كلّاً منهم يلتزم بأداء نصيبه من الثمن بما يتناسب مع حصّته في المبيع دون أن يكون أحدهم مسؤولاً عن نصيب الآخر، ومثله إذا كان هناك دائنون متعدّدون لمبلغ من المال فإنّ كلّ دائن لا يملك إلاّ نصيبه من ذلك المبلغ.

الفرع الأول: حكم الالتزام المتعدد الأطراف.

الأصل في الالتزام المتعدد الأطراف أنّه ينقسم بين المدينين أو الدائنين كلّ بحسب الحصّة التي يحددها القانون أو الاتفاق، فإذا لم يوجد نصّ أو اتفاق يحدّد الحصة افترض القانون التّساوي بينهم سواءً في جانب الدائنين أو المدينين، وقد نصّت على ذلك عدّة تشريعات منها: القانون الفرنسي، حيث إذا توفّي المدين وترك عدّة ورثة انقسم الدّين تلقائياً بينهم بحسب أنصبتهم في التّركة، وينطبق ذات الحكم في القانون المدني الجزائري طالما لم يوجد تضامن أو التزام غير قابل للانقسام. ويتربّب على هذا الانقسام أنّ كلّ دائن لا يستطيع مطالبة المدينين إلاّ بقدر حصّته، وكلّ مدين لا يُسأل إلاّ عن نصيبه من الدين، كما أنّ كلّ جزء من الالتزام يعتبر مستقلاً عن الآخر رغم أنّ مصدر الالتزام واحد كعقد واحد أو واقعة قانونية واحدة.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لانقسام الالتزام.

- ينتج عن انقسام الالتزام بين أطرافه جملة من الآثار القانونية الهامة، من أبرزها:
- أنّ أسباب البطلان أو الفسخ أو الإبطال التي تتعلّق بأحد المدينين لا تمتدّ إلى الآخرين.
 - كذلك الأمر بالنسبة للتّقادم فإنّ انقطاعه أو وقفه أو سريانه يُقوّم بالنسبة لكلّ مدين أو دائن على حدة.
 - إذا أعذر أحد المدينين أو رُفعت عليه دعوى قضائية، فإنّ أثر الإعذار أو المطالبة لا يسرّ على بقية المدينين.
 - لا يجوز للدائنين أن يطالب أحد المدينين إلاّ بنصيبه المحدّد من الدين، ما لم يوجد تضامن أو التزام غير قابل للتجزئة.

• كما لا يحقّ لأحد الدائنين المتعدّدين أن يطالب المدين إلّا بما يعادل حصّته من الحقّ.⁽¹⁾ وعليه فإنّ الالتزام المتعدّد الأطراف يكرّس مبدأ استقلال الذمّة المالية، ويعزّز من عدالة توزيع الحقوق والالتزامات بين الشركاء في الحقّ أو الدين، مع خضوعه دومًا لقاعدة "لا تضامن بغير نصّ أو اتفاق" كما قرّرها المشرّع في المادة 217 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

المطلب الثاني: التضامن الإيجابي أو تضامن الدائنين.

يُعَدّ التضامن الإيجابي صورة من صور تعدّد الدائنين، ويتميّز بوجود رابطة قانونية تُمكن كلّ دائن من مطالبة المدين بكامل الدين، لا بجزء منه فحسب، وهذا النظام الاستثنائي لا يُفترض وإلّا يجب أن يُنصّ عليه صراحةً بموجب اتفاق أو نصّ قانوني عملاً بالمادة 217 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: تعريف التضامن الإيجابي.

يُقصد بالتضامن بين الدائنين أو ما يُعرف بالتضامن الإيجابي أن يكون لكلّ دائن من الدائنين المتعدّدين الحقّ في مطالبة المدين بكامل الدين، ويكون المدين في المقابل مبرأً الذمّة متى أوفى بالدين لأيّ من هؤلاء الدائنين ما لم يعترض أحدهم على ذلك قبل الوفاء، وفي هذه الحالة يتعيّن على الدائن الذي استوفى الدين أن يُعيد توزيعه بين بقية الدائنين بحسب أنصبتهم في الحقّ⁽³⁾، ويتميّز هذا النوع من التضامن بطبيعته الاستثنائية، إذ لا يُفترض بمجرد تعدّد الدائنين بل يجب أن ينشأ بناءً على اتفاق صريح بينهم أو نصّ قانوني كما قرّره المادة 217 من القانون المدني الجزائري التي تنصّ على ما يلي: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يُفترض، وإلّا يكون بناءً على اتفاق أو نصّ في القانون."، وبذلك فإنّ التضامن الإيجابي يقتضي توفّر شرطين جوهريين:

- أن يكون لكلّ دائن حقّ مستقل في اقتضاء الدين كاملاً.
- أن يُعتبر وفاء المدين لأحدهم مُبرئًا لذمته تجاه الجميع، مع التزام الدائن القابض برّد حصص الآخرين إليهم.

¹ - حمد حسنين، مرجع سابق، ص ص(317-318).

² - نصّ المادة 217 من القانون المدني الجزائري على: "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإلّا يكون بناءً على اتفاق أو نصّ في القانون."

³ - عبد القادر الفار، أحكام الالتزام: آثار الحقّ في القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، 2008، ص 176.

ويُعدّ هذا الشكل من التضامن وسيلة فعّالة لتبسيط الإجراءات وتيسير تحصيل الحقوق، كما يُعزّز من ضمانات الدائنين، لكنّه يظلّ استثناءً على القاعدة العامّة في الالتزامات المتعدّدة الأطراف التي تفترض الانقسام لا التضامن.

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على التضامن الإيجابي.

يترتب على قيام التضامن بين الدائنين (التضامن الإيجابي) مجموعة من الآثار القانونية التي تنقسم بحسب أطراف العلاقة، إذ تختلف آثار التضامن في العلاقة بين الدائنين المتضامين والمدين عنها في العلاقة بين الدائنين المتضامين فيما بينهم.

أولاً: العلاقة بين الدائنين المتضامين مع المدين.

تحكم هذه العلاقة ثلاثة مبادئ أساسية هي: وحدة محلّ الالتزام، وتعدّد الروابط القانونية، والنيابة التبادلية، وتفصيلها كالتالي:

1- مبدأ وحدة محلّ الالتزام (وحدة الدين):

يُقصد به أن حق الدائنين المتضامين بجاه المدين هو حقّ واحد في مضمونه لا يتجزأ، ويترتب عن ذلك ما يلي:

- لكلّ دائن من الدائنين المتضامين الحقّ في مطالبة المدين بالوفاء بكامل الدين سواءً بشكل فردي أو جماعي، وفقاً لما تقرّره المادة 01/219 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للدائنين المتضامين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء، على أن يُراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف".

- يُعتبر وفاء المدين لأحد الدائنين مبرّئاً لذمّته بجاه جميع الدائنين، ما لم يكن هناك اعتراض مسبق.

- لا يسرّ التضامن في حال وفاة أحد الدائنين، بل ينقسم حقه بين ورثته ما لم يكن محلّ الالتزام غير قابل للانقسام.⁽¹⁾

¹ - أنظر الفقرة 02 من المادة 218 من القانون المدني الجزائري.

- لا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يتمسك بأوجه دفع تعود لدائنين آخرين، وإنما يجوز له الدفع بما يخص هذا الدائن تحديداً، بالإضافة إلى الأوجه المشتركة بين جميع الدائنين⁽¹⁾، كمثال الدفع ببطان الالتزام لعدم مشروعية سببه.

2- مبدأ تعدد الروابط القانونية:

رغم وحدة محل الدين إلا أن العلاقة التي تربط كل دائن بالمدين تُعدّ مستقلة عن علاقة غيره من الدائنين، ويترتب على ذلك ما يلي:

- لا يمكن للمدين أن يحتج بالعيوب التي تعترى رابطة قانونية خاصة بأحد الدائنين تجاه بقية الدائنين.

- إذا انقضت رابطة أحد الدائنين مع المدين بسبب غير الوفاء كالإبراء أو التقادم أو المقاصة فإن ذمته لا تبرأ قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصّة الدائن التي برئت ذمته من أجله.⁽²⁾

3- مبدأ النيابة التبادلية:

يقصد بهذا المبدأ بأنه يمكن لكلّ دائن متضامن أن ينوب عن الدائنين الآخرين ولكن فيما ينفعهم لا فيما يضرهم⁽³⁾، وبناءً على ذلك:

- إذا أعذر أحد الدائنين المدين، فإن أثر الإعذار ينسحب إلى باقي الدائنين.

- بالمقابل، إذا قام أحد الدائنين بالتنازل عن جزء من الدين لصالح المدين، فإنّ هذا التنازل لا يُلزم بقية الدائنين ولا يُنتج أثراً في مواجعتهم.

ثانياً: علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم.

إذا قام أحد الدائنين المتضامنين بقبض الدين كلياً أو جزئياً من المدين، فإنّ هذا المبلغ لا يعود إليه وحده بل يُعتبر مُلكاً مشتركاً بين جميع الدائنين المتضامنين، ويجب أن يُقسّم عليهم بحسب حصصهم في الدين، وتكون هذه القسمة بالتساوي ما لم يوجد اتفاق أو نصّ قانوني يقضي بخلاف ذلك.⁽⁴⁾

¹ - أنظر الفقرة 02 من المادة 219 من القانون المدني الجزائري.

² - هذا ما أشارت إليه المادة 01/220: "إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصّة الدائن التي برئت ذمته من أجله".

³ - أنظر المادة 02/220 من نفس القانون.

⁴ - هذا ما تقرره المادة 221 من القانون المدني الجزائري.

ويكرّس هذا المبدأ الطبيعة الجماعية للتضامن الإيجابي، ويمنع أي دائن من التصرف في الحق بما يُخلّ بمصالح الآخرين أو يخلّ بمبدأ العدالة في اقتسام الدين.

المطلب الثالث: التضامن السلبي أو تضامن المدينين.

نظّم المشرّع الجزائري أحكام التضامن بين المدينين المعروف بالتضامن السلبي في المواد: من 222 إلى 235 من القانون المدني، وقد بيّن من خلالها النظام القانوني الذي يحكم العلاقة بين الدائن والمدينين المتضامنين من جهة، والعلاقة بين المدينين المتضامنين فيما بينهم من جهة أخرى، ويستفاد من هذه النصوص أن التضامن لا يُفترض بل يجب أن يُنشأ صراحةً بموجب اتفاق أو نصّ قانوني⁽¹⁾، ويُعدّ هذا النوع من التضامن من أقوى الضمانات للدائن، حيث يستطيع أن يطالب أيًا من المدينين المتضامنين بكامل الدين مع براءة ذمة الآخرين بمجرد الوفاء دون أن يلزم بتقسيم الدين أو تحديد حصص مسبقة.

وقد جاء التنظيم التشريعي في هذا الإطار متكاملًا، حيث فصل الآثار المترتبة على هذا التضامن في حال: الوفاء، أو الإبراء، أو التجديد، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة، أو الإعذار، أو الحكم القضائي، كما نظّم حالات رجوع المدين الذي أوفى بالدين على بقية المدينين، وحالات إعسار بعضهم، وتُظهر هذه الأحكام عناية المشرّع بإحداث توازن بين مصلحة الدائن في تحصيل دينه كاملاً من أيّ مدين، ومصلحة المدينين في توزيع العدل بينهم من حيث الرجوع والمساهمة في المسؤولية.

الفرع الأول: آثار التضامن السلبي.

تتجلى آثار الالتزام التضامني بين المدينين في محورين رئيسيين: العلاقة بين المدينين المتضامنين والدائن، والعلاقة بين المدينين المتضامنين فيما بينهم، ويتميّز هذا النظام بكونه يمنح الدائن ضمانًا قويًا يتمثل في إمكان مطالبته لأيّ مدين بكامل الدين دون حاجة إلى تجزئته.

أولاً: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن.

تحكم هذه العلاقة ثلاث قواعد قانونية رئيسية، وهي: وحدة الدين، وتعدّد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفذ دون ما يضر.

¹ - أنظر المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

1- قاعدة وحدة الدين:

تُعدّ وحدة محل الالتزام من أبرز الخصائص المميّزة للتضامن السّلي، إذ يُعتبر الدين في ذمة المدينين التزامًا واحدًا غير منقسم يحق للدائن أن يطالب به كاملاً من أي مدين يختاره سواءً طالبهم مجتمعين أو منفردين، مع مراعاة ما يلحق كل رابطة قانونية من أوصاف⁽¹⁾، كما أنّ وفاء أحد المدينين المتضامنين بكلّ الدّين يُبرئ ذمّة الباقيين تلقائيًا، ويُعتبر بمثابة وفاء كامل للدّائن⁽²⁾، ويترتب على هذه القاعدة كذلك أنّ للدّائن حرّية مطلقة في اختيار المدين الذي يرجع عليه، سواءً أكان هو الفاعل الأصلي في الالتزام أم لا، كما يجوز له الرجوع على تركة المدين المتضامن بعد وفاته لأنّ الدّين يعتبر من الدّيون الممتازة التي تُستوفى قبل تصفية التّركة، رغم أنّ صفة التّضامن لا تنتقل إلى الورثة، فيُسأل كلّ وارث بحدود نصيبه ما لم يكن محلّ الالتزام غير قابل للانقسام.

وهكذا تضمن وحدة الدّين للدّائن عدم تعطلّ حقّه بفعل تعدّد المدينين، وتجعله في مركز قانوني مريح، إذ يكفيهم مطالبة أحدهم ليكون الدين واجب الوفاء.

2- تعدد الروابط:

على الرغم من أنّ التّضامن السّلي يقوم على وحدة محل الالتزام بين المدينين المتضامنين، إلّا أنّ لكلّ واحد منهم رابطة قانونية مستقلة تربطه بالدّائن، ويُقصد بتعدّد الروابط أن العلاقة التي تجمع كل مدين متضامن بالدّائن تختلف من حيث الوصف أو الشروط أو الآجال عن الروابط التي تجمع باقي المدينين بذات الدّائن⁽³⁾.

وبالتالي فإنّ كلّ رابطة تُعامل باعتبارها قائمة بذاتها، ويجب أن تُؤخذ بشكل منفصل عن الروابط الأخرى، بحيث يُراعى وصفها الخاص عند مطالبة الدائن بالوفاء، فقد تكون رابطة أحد المدينين بسيطة ومنجزة، بينما تكون رابطة الآخر معلّقة على شرط أو مرتبطة بأجل ممّا يفرض على الدّائن احترام الخصائص الذاتية لكل رابطة عند مباشرة المطالبة، وفي المقابل لا يجوز للمدين المتضامن

¹ - هذا ما نصّت عليه المادة 02/223 من القانون المدني الجزائري.

² - هذا ما قرّره المادة 222 من القانون المدني جزائري التي تنصّ على: "إذا كان التّضامن بين المدينين فإنّ وفاء أحدهم للدّين يُبرئ ذمّة الباقيين".

³ - راجع المادة 01/223 من نفس القانون.

أن يتمسك في مواجهة الدائن بأوجه دفع خاصة بمدين آخر، وإنما يجوز له فقط التمسك بأوجه الدفع التي تخصه شخصياً أو التي يشترك فيها مع باقي المدينين.⁽¹⁾ ويترب على قاعدة تعدد الروابط أن الانقضاء الجزئي للدَّين بسبب خاص بأحد المدينين المتضامنين غير الوفاء لا يسر أثره على باقي المدينين، ومن أمثلة هذه الأسباب: التجديد، المقاصبة، اتحاد الذمة، الإبراء، أو التقادم، حيث لا تبرأ ذمة بقية المدينين، بل يظل التزامهم قائماً في حدود الحصّة التي لم يُبرأ منها.

وعليه فإنّ هذه القاعدة تكرس مبدأ العدالة في توزيع المسؤولية، وتمنع أن يستفيد مدين متضامن من مزايا أو أوصاف قانونية تخص غيره من المدينين، ما لم تكن مشتركة، وهو ما يوفق بين مصلحة الدائن في تحصيل حقه، ومصلحة المدينين في احترام خصوصية روابطهم القانونية.

3- قاعدة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

يُعدّ مبدأ النيابة التبادلية من أبرز مظاهر التضامن السلبي، ويُقصد به أن كل مدين متضامن يُعتبر نائباً عن غيره من المدينين في الوفاء بالدين، ولكن في الحدود التي تنفعهم لا التي تضرهم، فهي نيابة قانونية محدودة الأثر، ولا يمكن أن تؤدي إلى تحميل أحد المدينين تبعات تصرفات أو أخطاء لم تصدر عنه.⁽²⁾

وعليه فإنّ المدين المتضامن لا يُسأل إلا عن فعله الشخصي، ولا يتحمّل تبعه خطأ أحد شركائه في الالتزام تطبيقاً لمبدأ المسؤولية الشخصية، فإذا أحلّ أحد المدينين بالتزامه أو أدى فعله إلى هلاك محلّ الالتزام أو إلى ضررٍ بالدائن فإنّ المسؤولية تقع عليه وحده دون أن تمتدّ إلى باقي المدينين الذين لم يرتكبوا خطأ، كما أن الإجراءات القضائية أو القانونية لا تسري إلا في حدود أطرافها، فإذا قام الدائن ب: إعدار أحد المدينين أو مقاضاته، أو حصل تقادم أو وقف لسريانه في مواجهته، فلا يمتد أثر ذلك إلى باقي المدينين.⁽³⁾

وفي المقابل إذا كان المدين هو من أعذر الدائن فإنّ هذا الإعدار يعود بالنفع على باقي المدينين المتضامنين، وكذلك الحال إذا تنازل أحدهم عن جزءٍ من الدَّين أو حصل على إبراء أو حكم

¹ - هذا ما قرّره المادة 02/223 من القانون المدني الجزائري.

² - وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ في سياق أحكام المواد من: 231 إلى 233 من القانون المدني، والتي جاءت واضحة في التفرقة بين الآثار التي تنصرف إلى جميع المدينين، وتلك التي تخصّ فقط من صدرت عنه.

³ - أنظر المادة 231 من القانون المدني الجزائري.

قضائي يثبت بطلان الالتزام كلاً، فإنّ المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك ما دام الحكم أو التصرف في صالحهم ولم يكن قائماً على سبب شخصي، أما إذا كان الحكم قد صدر بسبب يخص أحد المدينين وحده كعيب في إرادته أو بطلان خاصّ بعقده فإنّ أثر هذا الحكم يقتصر عليه دون أن يمتدّ إلى الباقيين تطبيقاً للقاعدة العامة في انفصال الروابط بين المدينين على الرغم من وحدة محل الدين.⁽¹⁾

وهكذا فإنّ النّياية التبادلية تُعدّ أداة لتكريس مصلحة المدينين دون المساس بحقوقهم الفردية، وتمنحهم ضماناً قانونية ضدّ تحميلهم نتائج أفعال لم يساهموا فيها.

ثانياً: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

تقوم العلاقة الداخلية بين المدينين المتضامنين على مبدأ العدالة في توزيع عبء الدين الذي

تمّ الوفاء به، وتقوم على قاعدتين رئيسيتين:

1- قاعدة الرجوع بعد الوفاء:

إذا قام أحد المدينين المتضامنين بوفاء الدين كاملاً للدائن فإنّه يملك حقّ الرجوع على باقي المدينين كلّ بقدر نصيبه من الدين، ويُفترض في غياب اتفاق أو نصّ قانوني يقضي بخلاف ذلك أن الديون تتوزّع بين المدينين بحصص متساوية⁽²⁾، وفي حال وجود إعسار في ذمّة أحد المدينين فإنّ هذا الإعسار يُوزّع على باقي المدينين الموسرين بنسبة حصصهم⁽³⁾، ما لم يُنصّ على خلاف ذلك صراحةً، ويتمّ الرجوع على المدينين إمّا عبر: دعوى شخصية تستند إلى أساس قانوني كعلاقة الوكالة أو الفضالة، أو دعوى الحلول القانوني، حيث يحلّ المدين الذي وُفّي بالدين محلّ الدائن في مواجهة شركائه.

2- الإبراء من التضامن وآثاره.

ينقضي التضامن لا الدين إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن سواءً أكان هذا الإبراء عامّاً لجميع المدينين أم خاصّاً ببعضهم فقط: فإذا كان الإبراء عامّاً زال التضامن بين جميع المدينين وتحوّل الالتزام إلى التزام منقسم تُحدّد فيه حصّة كلّ مدين على حدة، أما إذا كان الإبراء

¹ - أنظر المادة 233 من القانون المدني الجزائري.

² - هذا ما أشارت إليه المادة 234 من القانون المدني الجزائري.

³ - أنظر المادة 235 من القانون المدني الجزائري.

خاصًا بأحد المدينين دون الآخرين فإنَّ الدَّائِن لا يجوز له الرَّجوع على المدين المبرأ إلا بقدر حصَّته، بينما يحتفظ بحقِّه في مطالبة باقي المدينين بالتزامهم التَّضامني عن باقي الدين.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أنَّه إذا أبرأ الدَّائِن أحد المدينين من كامل الدين أو من التضامن والمسؤولية فإنَّ هذا الإبراء قد يُفسَّر بحسب الملابسات على أنَّه إبراء نهائي ويتحمَّل الدَّائِن نتيجة تخليه عن جزء من الضَّمان، كما يتحمَّل المدينون الموسرون نصيب المعسر منهم إذا أعفي من الدَّين نهائيًا، وبذلك يتَّضح أن العلاقة بين المدينين المتضامنين تقوم على أسس من الإنصاف والتكامل، تضمن تحصيل الدَّائِن لحقِّه كاملاً وتوزيع الأعباء بينهم على نحو عادل بما يحقِّق التوازن في الالتزام التضامني.

الفرع الثاني: التمييز بين الالتزام التَّضامني السَّلبي والالتزام التضامني أو المسؤولية المجتمعة:

يكون لدينا التزام تضامني في الأحوال التي يوجد فيها مدينان أو أكثر مسؤولون عن دين واحد لأسباب مختلفة دون تضامن بينهم، وهذه هي المسؤولية المجتمعة، ومثال ذلك عامل أخلَّ بتعهده مع ربِّ العمل فترك عمله ليعمل لدى ربِّ عمل آخر، وكان ذلك بتحريض من هذا الأخير فيكون العامل وربِّ العمل المحرَّض مسؤولين عن تعويض الضَّرر: الأوَّل على أساس الخطأ التعاقدي، والثاني على أساس الخطأ التقصيري، وحينئذٍ لا تنطبق أحكام التَّضامن فلا توجد نيابة تبادلية بين المسؤولين مسؤولية مجتمعة، لذلك كان الفقه الفرنسي يسمِّي هذه الحالة بالتَّضامن الناقص، وإذا التزم عدَّة كفلاء بكفالة دين واحد بعقود كفالة متوالية فيكون لدينا عدَّة كفلاء ملتزمين بنفس الدَّين بعقود كفالة مختلفة، وهذه حالة تضامم بين الكفلاء.⁽²⁾

كذلك في حالة الإنابة الناقصة وهي أن ينيب المدين شخصًا ثالث يسمَّى المناب ليفي بالدَّين إلى دائنه الذي يسمَّى المناب لديه، فإذا كان المناب معسرًا وقت انعقادها أو لم تكن نيَّة التَّجديد بتغيير المدين صريحة فإنَّ المنيب يظلُّ مدينًا بنفس الدَّين إلى جانب المناب، وتكون الإنابة

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 325.

- راجع أيضًا: المادتين 228 و 229 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادة 02/664 من القانون المدني الجزائري.

حينئذٍ بمثابة تأمين شخصي ويصبح للدائن مدينان بنفس الدين أحدهما بسبب الالتزام الأصلي والآخر بسبب الإنابة التاقصة، وهذه أيضًا حالة تضامم بين المنيب والمناب.⁽¹⁾

وإذا كان ثمة تضامن بين المدينين المتعددين سواءً كان مصدره الاتفاق أو نصّ في القانون فإننا نكون إزاء تضامن لا تضامم، مثال ذلك تصادم سيارتين مسرعتين أدّى إلى إصابة شخص، فقائدا السيارتين مسؤولان عن تعويض الضّرر، كلّ منهما بسبب فعله الضّار فهنا تعدّد المصدر مع وحدة الدين وهو التعويض لكن ثمة تضامن بين المسؤولين في حالة المسؤولية المشتركة⁽²⁾، فحينئذٍ يوجد تضامن وليس تضاممًا، أمّا في القانون الفرنسي فلا ينصّ القانون على التّضامن في هذه الحالة (المادة 55 من قانون العقوبات الفرنسي)، ومن ثمّ فإننا نكون إزاء تضامم لا تضامن خلافًا للقانونين الجزائري والمصري، وقد وصل القضاء الفرنسي إلى هذه التّيجة بتطبيق نظرية تعادل، ونلاحظ أنّه في المثال المذكور أولاً الخاصّ بتحريض ربّ العمل لأحد عمال المصنع المنافس يقوم في فرنسا بين العامل وصاحب المصنع المحرّض له تضامن بنص القانون وذلك بموجب المادة الثالثة من قانون 05 فيفري سنة 1932.⁽³⁾

المطلب الرابع: عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة.

عدم قابلية الالتزام للتجزئة تناولته أحكام المواد من 236 إلى 238 من القانون المدني الجزائري، والتي قرّرت مبدأ مفاده أنّ الأصل في الالتزامات هو قابليتها للانقسام متى كان محلّها قابلاً لذلك، ولا تظهر أهمية هذا التوصيف إلّا في حالة تعدّد أطراف الالتزام، سواءً من جهة الدائنين أو من جهة المدينين، فالالتزام القابل للانقسام هو ذلك الذي يكون محلّه قابلاً للتجزئة بطبيعته، كالمبالغ المالية أو الكميات المعيارية من الأشياء المثلية (كالقمح أو السكر)، وفي هذه الحالة: إذا تعدّد الدائنون فإنّ كلّ واحد منهم لا يملك إلّا حقّه في نصيبه من محلّ الالتزام، وإذا تعدّد المدينون فإنّ كلّ واحد منهم يكون ملزماً بأداء الجزء المخصّص له فقط من الالتزام.

غير أنّ هذا المبدأ ليس مطلقاً، إذ قد يكون الالتزام غير قابل للانقسام، فيجب في هذه الحالة تنفيذه كلياً لا جزئياً، سواءً تجاه دائن واحد أو عدّة دائنين، ومن قبل مدين واحد أو عدّة مدينين، وذلك حمايةً لمصلحة أحد الطرفين أو استناداً لطبيعة الالتزام.

¹ - أنظر المادة 02/295 من القانون المدني جزائري.

² - أنظر نص المادة 126 من القانون المدني جزائري.

³ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص (325-326).

وقد نصّت المادة 236 من القانون المدني صراحة على هذا الاستثناء، حيث جاء فيها: "لا يقبل الالتزام الانقسام:

- إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته،
- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهما إلى ذلك".

الفرع الأوّل: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام.

ترجع عدم قابلية الالتزام للانقسام إلى ثلاثة أسباب رئيسية، هي⁽¹⁾: طبيعة محل الالتزام، أو اتفاق الأطراف، أو نص القانون، ويُعد السبب الأول المرتبط بطبيعة المحل الأكثر شيوعاً واعتماداً في التطبيقات العملية.

أولاً: طبيعة محل الالتزام.

نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 236 من القانون المدني الجزائري، ويُفهم من ذلك أنّ طبيعة محلّ الالتزام قد تقتضي بذاتها عدم القابلية للتجزئة، سواءً من حيث الجانب المادي أو الجانب المعنوي: فمن الناحية المادية، يكون الشيء غير قابل للتجزئة عندما يؤدي تقسيمه إلى إتلافه أو فقدان قيمته أو الغرض المقصود منه، كالالتزام المدين بتسليم حيوان حي أو آلة صناعية فريدة، ومن الناحية المعنوية، يكون الشيء غير قابل للتجزئة رغم قابليته المادية للتقسيم إذا كان الانقسام يُخلّ بوحدة الحق أو ينال من طبيعته القانونية، كما هو الحال بالنسبة للالتزام بنقل حق ارتفاق، إذ لا يمكن تقرير هذا الحق على حصّة شائعة في العقار المرتفق به.

وكمثال توضيحي: يُعدّ الالتزام بتسليم كمية من القمح التزاماً قابلاً للتجزئة بطبيعته، بينما يُعتبر الالتزام بتسليم لوحة فنية أصلية أو حيوان حي غير قابل للتجزئة، لأن التقسيم يفقد المحلّ قيمته أو يؤدي إلى استحالته، كما أن الالتزام بعمل قد يكون قابلاً للتجزئة إذا تعلق بأداء متكرّر أو قابل للقياس (كتسليم بضائع على مراحل)، وقد لا يكون كذلك إذا تعلق بعمل نوعي أو شخصي لا يمكن تنفيذه إلا دفعة واحدة (كإنجاز تصميم معماري فريد).

أما الالتزام بالامتناع عن عمل، فإنّه في الغالب يكون غير قابل للتجزئة بطبيعته، باعتبار أنّ مجرد الإخلال به ولو لمرة واحدة يُعدّ تنفيذاً غير صحيح للالتزام، كما في الالتزام بعدم المنافسة في حالة بيع محلّ تجاري.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 327.

ثانيا: الاتفاق.

نصّت الفقرة الثانية من المادة 236 من القانون المدني الجزائري على أن: "لا يقبل الالتزام الانقسام... - إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهما إلى ذلك"، ويُفهم من هذا النصّ أنّ إرادة الطرفين قد تقتضي عدم قابلية الالتزام للانقسام، رغم كون محله قابلاً بطبيعته للتقسيم، وذلك تعزيراً لحماية أحد الطرفين أو ضمناً لحسن تنفيذ الالتزام، وقد يكون الاتفاق على عدم القابلية للانقسام: صريحاً، كما إذا نصّ العقد بوضوح على ضرورة تنفيذ الالتزام دفعة واحدة، أو ضمناً كما إذا كانت الغاية المشتركة من العقد تفترض تنفيذ الالتزام كاملاً دون تجزئة، وكمثال تطبيقي: إذا اشترى شخص قطعة أرض من عدّة ملاك على الشئوع بغرض إقامة مشروع عمراني متكامل وذكر هذا الغرض في العقد، فإنّه لا يجوز لأيّ شريك أن يفى بالتزامه بشكل منفرد بحصّته الشائعة، بل يجب الوفاء بكامل الأرض لأن تنفيذ الالتزام جزئياً يُخلّ بغرض التعاقد.

وفي بعض الأحيان، قد يُتفق على أن يكون الالتزام تضامنياً وغير قابل للانقسام في آن واحد، وذلك بقصد تعزيز الضمانات الممنوحة للدائن، ففي هذه الحالة يلتزم كل مدين بوفاء الدّين كاملاً، كما لا يجوز تنفيذ جزء منه فقط حتى لو كان محله قابلاً للانقسام، ممّا يُضيف إلى التضامن طابعاً عملياً أشدّ إلزاماً، وتُعد هذه الصيغة أي الجمع بين التضامن وعدم قابلية الالتزام للانقسام من الصيغ المألوفة في العقود الرسمية، لا سيما العقود الموثّقة لدى الموثّقين في فرنسا⁽¹⁾، حيث يُراعى في صياغتها تقوية مركز الدائن وتيسير تحصيل حقّه.

✚ تعليق فقهي:

يرى فقهاء القانون أن الاتفاق على عدم قابلية الالتزام للانقسام حتّى في الأمور القابلة بطبيعتها للانقسام، يُشكّل تجسّداً لحرية الإرادة في تنظيم آثار العلاقة التعاقدية، شريطة ألا يتعارض مع النظام العام أو يخلّ بمبدأ حسن النية⁽²⁾.

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 327.

² - هذا ما أشار إليه عبد الرزاق السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الجديدة، في معرض شرحه للمادة في القانون المصري المقابلة للمادة 236 من القانون المدني الجزائري، حيث يُبيّن السنهوري أن: "الالتزام قد يكون بطبيعته قابلاً للانقسام، ولكن اتفاق المتعاقدين يجعل منه التزاماً غير قابل للانقسام، إذا كانت مصلحة أحد الطرفين تقتضي ذلك، ويجب احترام هذا الاتفاق باعتباره جزءاً من القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية".

ثالثا: نص القانون.

قد يتدخل المشرع صراحةً ليجعل الالتزام غير قابل للتجزئة حمايةً لمصلحة معينة أو تحقيقاً للاستقرار القانوني، ومن ذلك ما تقرره المادة 801 من القانون المدني الجزائري بخصوص حق الشفعة، حيث لا يجوز استعمال هذا الحق أو التنازل عنه إلا بالنسبة لكامل العقار المشفوع فيه، ولا يقبل فيه أي تجزئة، فوفقاً لنص المادة المذكورة يجب على الشفيع أن يودع الثمن والمصاريف كاملة خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة وإلا سقط حقه، مما يدل على أنّ الشفعة حق غير قابل للتجزئة قانوناً.

الفرع الثاني: عدم القابلية للانقسام.

تشبه آثار عدم قابلية الالتزام للانقسام إلى حد كبير آثار الالتزام التضامني، غير أن مصدر الالتزام في الحالتين مختلف، فعدم القابلية للانقسام قد ترجع إلى طبيعة المحل أو إرادة الطرفين أو نص القانون، أمّا التضامن فينشأ إما باتفاق أو بنص صريح، ويقتضي تحليل هذه الآثار التمييز بين حالتي تعدد المدينين وتعدد الدائنين.⁽¹⁾

أولاً: الآثار في حالة تعدد المدينين.

إذا تعدد المدينون بالالتزام غير قابل للانقسام، فإنّ كلّ مدين يلتزم في صلته بالدائن بالوفاء بكلّ الالتزام كما هي الحال في التضامن، وفي علاقته بالمدينين الباقين ينقسم الدين كما هي الحال في التضامن أيضاً، ويشترك المدينون في تحمل إعسار المعسر منهم، ويرجع المدين الذي ووّى كل الدين على باقي المدينين بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول كما في التضامن، وهذه الآثار نصت عليها المادة 237 مدني جزائري.

ثانياً: الآثار في حالة تعدد الدائنين.

إذا تعدد الدائنون سواء كان هذا التعدد من البداية أو نتيجة لانقسام الالتزام بين ورثة الدائن، يحق لكل منهم المطالبة بكل الدين كما هو الشأن في التضامن الإيجابي، وفي حالة اعتراض أحد الدائنين على أداء الالتزام لواحد منهم، فإن المدين يلتزم بأن يؤدي الدين للدائنين مجتمعين، أو أن يودع الشيء محل الالتزام، ومن الطبيعي أنّه إذا استوفى أحد الدائنين كل الدين كان لقيه الدائنين

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، د.ذ.س، ص ص(252-253).

الرجوع عليه كل بقدر نصيبه، فالدين ينقسم في العلاقة بين الدائنين، فإذا كان غير قابل للتجزئة بطبيعة فإنه ينقسم في قيمته حصصا بينهم، والأصل أن حصصهم متساوية إلا إذا حددت في الاتفاق أو في نص القانون نسبة أخرى لكل منهم، وإذا عسر الدائن الذي استوفى الحق إعسارا جزئيا تحمّل بقية الدائنين هذا الإعسار بنسبة حصّة كلّ منهم، وقد نصّت على الأحكام السابقة المادة 238 مدني جزائري.

هذا ولا يحق لأحد الدائنين الانفراد بالإبراء من الدين أو بقبول بالوفاء بمقابل، إذ أنّ هذا التصرف لا يسرّ في حق الآخرين إلا بقدر نصيب هذا الدائن.⁽¹⁾

الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين التضامن وعدم القابلية للانقسام.

رغم التشابه الظاهري بين آثار الالتزام التضامني والالتزام غير القابل للانقسام، خاصة في حال تعدّد المدّين، فإن هناك فوارق جوهرية بينهما تتعلق بطبيعة كل منهما، ومصدره، والنتائج القانونية المترتبة عليه، ويمكن إبراز أهم أوجه الاختلاف فيما يلي:⁽²⁾

أولاً: النيابة التبادلية.

في الالتزام التضامني، تسري النيابة التبادلية بين المدّين، بمعنى أن أي تصرف قانوني (كالوفاء أو الإنذار أو الإقرار بالدين أو قطع التقادم) يقوم به أحدهم، يسري أثره على الباقيين، أما في الالتزام غير القابل للانقسام، فلا وجود لهذه النيابة، لأن العلاقة لا تقوم على التضامن، بل على الطبيعة غير القابلة للتجزئة لحل الالتزام.

ثانياً: قابلية الانقسام بين الورثة.

الالتزام التضامني ينقسم بين ورثة المدّين، كل بحسب نصيبه في التركة، أما الالتزام غير القابل للانقسام، فلا ينقسم على الورثة، حتى ولو كان المدّين قد توفي، لأن محله لا يقبل القسمة.

ثالثاً: تحول الالتزام إلى تعويض نقدي.

إذا تحول الالتزام غير القابل للانقسام إلى تعويض مالي (نتيجة استحالة التنفيذ مثلاً)، فإنّه يصبح قابلاً للانقسام، باعتبار أن النقود بطبيعتها قابلة للتجزئة، أمّا الالتزام التضامني، فإذا تحول إلى تعويض، فإنه لا ينقسم، ويظل كل مدّين ملزماً بكامل مبلغ التعويض تجاه الدائن.

¹ - محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 253.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 329.

رابعًا: أثر انقضاء الالتزام بغير الوفاء.

في الالتزام التّضامني إذا انقضى الدين بسبب غير الوفاء (كالمقاصة أو الإبراء)، فإن الأثر يقتصر على حصة المدين الذي انقضى الالتزام بسببه ولا يستفيد منه باقي المدينين أو يُضارون منه، أما في الالتزام غير القابل للانقسام: ففي حالة تعدد المدينين: فإن جميع المدينين يستفيدون من انقضاء الدين، أما في حالة تعدد الدائنين: فإن المدين لا يستفيد من انقضاء الدين بتّجاه أحد الدائنين إلا في حدود نصيبه فقط، ولا يسرّ الانقضاء في مواجهة الباقيين.

خامسًا: في قطع التّقدم أو وقفه.

في الالتزام غير القابل للانقسام إذا انقطع أو وقف التّقدم بالنسبة إلى أحد المدينين، سرى ذلك على باقي المدينين لأنّ تنفيذ الالتزام لا يتحقق إلا من الجميع أو أحدهم عن الكل، أمّا في التّضامن فلا يسرّ قطع أو وقف التّقدم بالنسبة إلى أحد المدينين على الباقيين لوجود شخصية قانونية مستقلة لكلّ مدين في مواجهة الدّائن.

خلاصة الفصل الثاني:

يتناول الفصل الثّاني من مطبوعة أحكام الالتزام دراسة الأوصاف التي قد تطرأ على الالتزام فتؤثّر في وجوده أو نفاذه أو في طريقة تنفيذه، ويُقصد بأوصاف الالتزام تلك السّمات أو الخصائص القانونية التي تُقيّد أو تُعدّل من مفعول الالتزام الأصلي سواءً في نشأته أو تنفيذه أو انقضائه، دون أن تغيّر من طبيعته الجوهرية، وقد تمّ تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث رئيسية، تناول الأول منها الشرط وهو أمر مستقبل وغير محقق الوقوع يتوقف عليه وجود الالتزام أو زواله، حيث تمّ التّمييز بين الشرط الفاسخ والشرط المعلق، وبيان آثاره القانونية من حيث وقف التنفيذ أو انحلال الالتزام بأثر رجعي، أمّا المبحث الثّاني فقد خُصص لدراسة الأجل وهو أمر مستقبل محقق الوقوع يحدّد تاريخ سريان الالتزام أو نهايته وتمّ التّفريق فيه بين الأجل الواقف والأجل الفاسخ وآثارهما على الحقوق والالتزامات.

أما المبحث الثّالث فركّز على تعدّد محلّ الالتزام سواءً تعلق الأمر بالالتزام التّخييري الذي يُخيّر فيه المدين بين عدة محال، أو الالتزام البدلي الذي يكون له محل واحد عند التنفيذ مع تعدّد الإمكانات القانونية من جهة المدين، في حين خُصص المبحث الرّابع والأخير لبيان أوصاف الالتزام من حيث تعدّد الأطراف فتمّ التطرّق لتعدّد المدينين أو الدائنين وأثره على قابلية الالتزام للانقسام أو

التضامن مع توضيح الفرق بين الالتزام التضامني والالتزام غير القابل للتجزئة من حيث آثاره القانونية في حال تعدد المدنين أو الدائنين.

❖ أسئلة تدريبية حول الفصل الثاني:

- ✓ ما الفرق بين الشرط المعلق والشرط الفاسخ من حيث الأثر الزمني للالتزام؟
- ✓ هل يصح تعليق الالتزام على شرط مستحيل؟، وما حكمه القانوني وفقاً للقانون المدني الجزائي؟
- ✓ ما الفرق بين الأجل والشرط من حيث محقق الوقوع وغير محقق الوقوع؟
- ✓ ميز بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي مع مثال قانوني لكل منهما.
- ✓ ما المقصود بالالتزام القابل للانقسام؟، ومتى يكون الالتزام غير قابل للانقسام رغم كون محله قابلاً لذلك بطبيعته؟
- ✓ قارن بين الالتزام التضامني والالتزام غير القابل للانقسام من حيث:
 1. النيابة التبادلية.
 2. آثار الوفاء أو الإبراء بالنسبة لبقية المدنين.
- ✓ متى يجوز للدائن أن يطالب أحد المدنين بأداء الالتزام كاملاً؟، وما الأساس القانوني لذلك؟
- ✓ هل يمكن تحويل الالتزام غير القابل للانقسام إلى التزام قابل للانقسام؟، وضح مع التعليل.

الفصل الثالث:

انتقال الالتزام.

يقصد بانتقال الالتزام تغيير أحد طرفيه، إمّا من جهة الدائن فيحلّ دائن جديد محلّ الدائن الأصلي، وهو ما يُعرف بـ الانتقال الإيجابي للالتزام، أو من جهة المدين فيحلّ مدين جديد محلّ المدين الأصلي، ويُسمّى ذلك بالانتقال السلبي، وفي كلتا الحالتين فإنّ الالتزام ذاته يظلّ قائماً بذات العناصر دون أن يمسّ التغيير محلّه أو مصدره أو طبيعته، وقد نظّم المشرّع الجزائري أحكام انتقال الالتزام في الباب الرابع من الكتاب الثاني من القانون المدني، حيث خصّ حوالة الحق بالمواد: من 239 إلى 250، وتناول حوالة الدين بالمواد من 251 إلى 257 ووفقاً لهذا الترتيب نعالج أولاً انتقال الحقّ عن طريق حوالة الحقّ، ثمّ ننتقل إلى دراسة انتقال الالتزام عن طريق حوالة الدين.

المبحث الأول:

حوالة الحقّ.

تُعدّ حوالة الحقّ تصرفاً قانونياً بمقتضاه ينقل الدائن (المحيل) حقّه الشخصي الذي له في ذمّة مدينه (المحال عليه) إلى شخص آخر من الغير (المحال له)، فيحلّ هذا الأخير محلّ الدائن الأصلي في ذات الحقّ بكلّ ما يتضمّنه من عناصر وملحقات و ضمانات دون حاجة إلى رضا المدين، ما لم يكن هناك اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك¹، وتأخذ حوالة الحق طبيعة العقد الملزم لجانب واحد أو لجانبين بحسب الأحوال، فقد تكون بعوض كأن يتمّ الاتفاق على مقابل نقدي لقاء انتقال الحق فتأخذ حينئذٍ حكم البيع وتطبق عليها أحكامه من حيث الأركان والآثار، وقد يلجأ الدائن إلى هذه الحوالة لأسباب اقتصادية أو إجرائية كأن يكون الحقّ مؤجّلاً ويريد الحصول على قيمته حالاً، أو يرغب في التخلص من مماتلة المدين، كما قد تكون الحوالة بغير عوض أي على سبيل التبرّع فتصبح بمثابة هبة للحقّ المحال، وفي هذه الحالة تخضع للأحكام الموضوعية لعقد الهبة، وتستلزم احترام الرسمية كركن شكلي لانعقادها، وذلك تحت طائلة البطلان تطبيقاً للقواعد العامة. وعليه تُعدّ حوالة الحقّ وسيلة قانونية تؤدّي إلى انتقال صفة الدائن من شخص إلى آخر، مع بقاء الحقّ ذاته على حاله، وهو ما يجعل منها صورة من صور انتقال الالتزام من حيث الطّرف الدائن.

¹ - هذا ما أفترته المادة 239 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الأول: أركان حوالة الحق.

تُعدّ حوالة الحقّ عقدًا قائمًا بين المحيل (الدائن الأصلي) والمحال له (الدائن الجديد)، وتخضع في انعقادها للأركان العامة للعقود وهي: الرضا، المحلّ، والسبب، مع ما يلزم من شروط خاصّة في كل ركن بحسب طبيعة الحوالة، سواءً كانت بعوض أو تبرّعًا.⁽¹⁾

الفرع الأوّل: الرضا.

يشترط لصحّة الحوالة أن يكون الرضا سليمًا غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، كالغلط، أو التّدليس، أو الإكراه، أو الاستغلال، كما يجب أن يصدر الرضا من طرف متمتع بأهلية التعاقد، بحيث إذا كانت الحوالة تبرّعًا وجب أن تتوافر في المحيل أهليّة التبرّع، وهذا ما أخذت به كل من التشريعات المقارنة كالقانونين المصري والفرنسي، وفي هذه الحالة الأخيرة تعتبر الحوالة هبة وتخضع بالتالي لشروط الرسمية كركن شكلي لانعقادها.

الفرع الثاني: السبب.

يشترط أن يكون سبب الحوالة مشروعًا، فإن شاب الحوالة سبب غير مشروع كأن تكون مقابل أداء عمل غير قانوني فإنّها تكون باطلة.

الفرع الثالث: المحل.

يتمثّل محلّ الحوالة في الحقّ الشّخصي المحال، ويجوز أن يكون هذا الحقّ حالًا أو مؤجلًا، بسيطًا أو مشروطًا، ثابتًا أو احتماليًا، كما يجوز أن يكون محلّ نزاع أو قابلاً للإنكار، طالما لم يمنع القانون صراحة حوالاته. وهذا ما تقرره المادة 239 من القانون المدني الجزائري التي أجازت للدائن أن يحوّل حقّه إلى الغير ما لم يمنع ذلك القانون أو الاتفاق أو طبيعة الالتزام، غير أنّ هناك قيودًا قانونية واستثنائية ترد على قابلية الحق للتحويل منها:

● ما لا يجوز حوالاته قانونًا، كالحقوق غير القابلة للحجز، إذ تمنع المادة 240 من القانون المدني الحوالة في هذه الحالة.

● ما يمنعه الاتفاق، كما لو نصّ عقد الإيجار على عدم جواز التنازل عن الإيجار للغير.

● ما يتعلّق بشخص الدائن، ويكون بطبيعته غير قابل للانتقال، مثل حق الشريك في شركة الأشخاص، أو حق الدائن في النفقة.

¹ - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص 332.

وعليه فإنّ أركان حوالة الحقّ تخضع للقواعد العامّة للعقود، مع مراعاة طبيعة الحقّ المحال وظروفه، وما إذا كانت الحوالة بعوض أم تبرّعاً.

المطلب الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق.

لا يكفٍ لانعقاد الحوالة توقُّر أركانها القانونية، بل يشترط لنفاذها في مواجهة المدين والغير أن تتوافر شروط خاصّة نصّت عليها المادة 241 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها: "لا يُحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلّا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أنّ قبول المدين لا يجعلها نافذةً قبل الغير إلّا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ، وبالرجوع إلى هذا النصّ يتّضح أنّ المشرّع فرّق بين نفاذ الحوالة في مواجهة المدين، وبين نفاذها في مواجهة الغير، وهو ما يمكن تفصيله على النحو الآتي:⁽¹⁾

الفرع الأول: شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين.

رغم أن حوالة الحق تُعدّ صحيحة وملزمة بمجرد انعقادها بين المحيل والمحال له، إلّا أنّها لا تنفّذ بحقّ المدين إلّا إذا علم بها، لأنّ نفاذها في مواجهته يُعدّ شرطاً جوهرياً لترتيب آثارها القانونية، ويقصد بـ"علم المدين" أن يعلم بالحوالة علماً يقينياً ومؤكدًا، بحيث يمتنع عن الوفاء للمحيل ويوجّه وفاءه إلى المحال له الذي أصبح الدائن الجديد له، وقد حدّد المشرّع الجزائري وسيلتين لاعتبار الحوالة نافذة في حقّ المدين، وهما:

أولاً: قبول المدين للحوالة.

إذا قبل المدين صراحةً أو ضمناً الحوالة، أصبحت نافذة في حقه، بحيث يلتزم بأداء الدين للمحال له دون سواه، غير أن هذا القبول يجب أن يكون لاحقاً أو معاصراً لانعقاد الحوالة، فإذا صدر قبله فلا يُعتدّ به لأنّه يصدر عن غير محلّ قائم بعد، ويُفهم القبول الضمني من تصرّفات المدين، كأن يقوم بالوفاء بجزء من الدين للمحال له ما يُفصح عن رضاه بالحوالة.

ثانياً: إعلان المدين بالحوالة

تتحقّق هذه الوسيلة من خلال إخطار رسمي يُوجّه للمدين ويكون صادراً عن المحيل أو المحال له، وغالباً ما يقوم المحال له بالإعلان لكونه المعنيّ بحماية مركزه الجديد كدائن، ويشترط أن يكون هذا

¹ - عيسى بخيت، مرجع سابق، ص (73-74).

- أنظر أيضاً: محمد حسنين، مرجع سابق، ص 333.

الإعلان بعقد غير قضائي ثابت التاريخ، غالبًا ما يُحرره محضّر قضائي وفق ما تقضي به القواعد الإجرائية، ولا يكفٍ فيه الإعلان الشفوي أو الكتابي غير الرسمي، فإذا تمّ هذا الإعلان وفقًا لما سبق، تنفّذ الحوالة في حقّ المدّين، ويُعدّ أيّ وفاء منه بعد ذلك للمحيل وفاء غير مبرّئ لذمّته. وعليه مما يتّضح أنّ نفاذ الحوالة في حقّ المدّين لا يتمّ تلقائيًا بمجرد انعقادها، بل يحتاج إلى إحدى الوسيلتين: القبول الصريح أو الضمني من المدّين، أو الإعلان الرسمي الموجه إليه، وذلك حمايةً له من مفاجأته بتغيير الدائن دون علمه.

الفرع الثاني: شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للغير.

لا تُنتج حوالة الحق أثرها في مواجهة الغير إلا إذا تمّ قبولها من المدّين أو تمّ إعلانه بها، على نحو ما نصّت عليه المادة 241 من القانون المدني الجزائري، ويُقصد بالغير هنا كل من قد يتضرّر من انتقال الحقّ من المحيل إلى المحال له بسبب تعلق حقّ سابق له بالحقّ المحال به طالما أنّ هذا الأخير لا يزال قائمًا في ذمة المحيل، ويشمل الغير، على سبيل المثال:

● **المحال له الثاني**، في حال قيام المحيل بإبرام حوالتين لنفس الحقّ إلى شخصين مختلفين، إذ يكون كلّ منهما غيرًا بالنسبة للآخر.

● **الدائن المرتهن**، إذا قام المحيل برهن الحقّ محل الحوالة لصالحه، قبل أن تتمّ الحوالة فعليًا.

وفي هذه الحالات، يجب على المحيل أو المحال له اتّخاذ ما يلزم لنفاذ الحوالة في مواجهة الغير، إمّا عبر قبول المدّين لها أو إعلانه بها، وذلك بهدف جعل الحوالة حائزة على تاريخ ثابت يُعتدّ به في ترتيب الأولويات بين الغير والمحال له، ويُراعى في هذا السياق ما يلي: إذا تمّ الإعلان للحوالة بورقة رسمية، فإنّها تُعدّ ثابتة التاريخ بقوة القانون وتنفّذ الحوالة في حقّ الغير من تاريخ هذه الورقة، أمّا إذا تمّ الإعلان بمحرّر عرفي فيشترط أن يكون ثابت التاريخ، وذلك درءًا لأيّ تواطؤ محتمل بين المحيل والمحال له، كأن يُقحم تاريخًا سابقًا للإضرار بحقوق الغير.⁽¹⁾

وبهذا يتّضح أنّ نفاذ الحوالة يتوقف في حقّ الغير على ثبوت تاريخها عبر القبول أو الإعلان الرسمي بها للمدّين، تحقيقًا للاستقرار القانوني ومنعًا للإضرار بالمراكز القانونية للغير، لا سيما في حالة تراحم الحوالات أو الرهون.

¹ - عيسى بخت، مرجع سابق ص (73-74)

المطلب الثالث: آثار حوالة الحق.

إذا استوفت حوالة الحق أركانها وشروطها القانونية، انعقدت صحيحة وأنتجت آثارها، فينتقل الحق المحال به كاملاً من الدائن الأصلي (المحيل) إلى الدائن الجديد (المحال له)، ويصبح هذا الأخير صاحب الحق مباشرة في مواجهة المدين (المحال عليه)، دون حاجة إلى تجديد للالتزام أو إعادة إنشائه، أما إذا تخلّف ركن من أركان الحوالة، كالرضا أو الأهلية أو المحل أو السبب، أو تعلق بها مانع قانوني كعدم قابلية الحق للنقل أو الحجز، فإنّها تكون باطلة ولا تنتج أي أثر قانوني، ويجوز لأيّ ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وعلى رأسهم المدين المحال عليه، الذي حوّله القانون وفقاً للمادة 248 مدني جزائري أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ذاته.

وبناء عليه يمكن للمدين أن يطعن في الحوالة استناداً إلى دفع من قبيل انعدام الرضا بين المحيل والمحال له، أو وجود عيب في الإرادة، أو انعدام الأهلية، أو صورية الحوالة، أو مخالفتها للنظام العام أو لنص قانوني يمنع تحويل الحق، وتقتضي دراسة الآثار المترتبة على حوالة الحق أن نميّز بين انتقال الحق إلى المحال له من جهة، والتزامات المحيل بالضمان من جهة ثانية، وهو ما سيتم تناوله في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: انتقال الحق المحال به من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد.

يترتب على انعقاد الحوالة الصحيحة انتقال الحق المحال به من الدائن الأصلي (المحيل) إلى الدائن الجديد (المحال له)، الذي يحلّ محلّه في العلاقة القانونية مع المدين (المحال عليه)، دون أن يطرأ أيّ تغيير على مضمون الالتزام أو طبيعته، ويتمّ هذا الانتقال من وقت التراضي على الحوالة، أي من لحظة انعقاد العقد بين المحيل والمحال له ما لم يُتفق على تاريخ لاحق لنفاذها.⁽¹⁾، ويظهر أثر انتقال الحق في الجوانب التالية:⁽²⁾

1- انتقال الصفات الجوهرية للحق المحال به:

ينتقل الحق إلى المحال له بذات طبيعته وصفاته التي كان عليها في ذمة المحيل، سواء كان الحق تجارياً أو مدنياً، بسيطاً أو موصوفاً، ثابتاً في سند تنفيذي، أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط.

¹ لقد أكدت المادة 243 من القانون المدني الجزائري هذا الانتقال الشامل بقولها: "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة، والامتياز والرهن، ورهن الحياة، كما تشمل ما حلّ من أقساط...".

² عبد الرحمان العيشي، دروس في مقياس القانون المدني: (أحكام الالتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة البليدة -02-، 2021-2022، ص (130-131).

2- انتقال التّوابع الملحقة بالحقّ:

تشمل الحوالة الحقوق التبعية غير المنفصلة عن الأصل، كالفوائد المستحقة، والأقساط التي حلّ أجلها ولم تُقبض بعد، وكذا الحقوق التي تؤكّد الحقّ وتحميه كدعوى فسخ البيع إذا أخلّ المدين بالتزامه بدفع الثمن.

3- انتقال الضّمانات العينية والشخصية:

تنتقل للمحال له جميع الضّمانات التي كانت تؤمّن الحقّ في يد المحيل، سواء كانت شخصية كالكفالة، أو عينية كالرهن الرسمي أو الحيازي، أو الامتياز، أو أي تأمين آخر، ولا يشترط اتّخاذ إجراءات جديدة لتثبيت هذه الضمانات، إذ تنتقل بحكم القانون بمجرد انعقاد الحوالة.

4- احتفاظ المدين المحال عليه بالدّفوع:

يحتفظ المدين بكافة الدّفوع التي كان يمكنه التمسك بها ضدّ الدائن الأصلي، كالدّفوع بالبطلان أو الانقضاء أو الفسخ أو عدم التنفيذ، أو الدفع بانعدام السبب أو انقضاء الدين بالتقادم، وذلك لأنّ انتقال الحق لا يمكن أن يضرّ المدين، واستثناءً من ذلك لا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة إذا كان قد قبل الحوالة دون أن يُبدي تحفظاً على ذلك، باعتبار أن القبول يُعدّ نزولاً ضمناً عن هذا الدفع.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التزام المحيل بالضمان.

إذا كانت الحوالة مجّانية فلا ضمان على المحيل إلا عن أفعاله الشخصية، أمّا إذا كانت الحوالة بعوض فإنّ المحيل يلتزم بالضّمان، حيث نصّت المادة 244 مدني على أنّه: "إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحقّ المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك"، أمّا إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً لوجود الحقّ.

كما نصّت المادة 245 مدني على أنّه "لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضّمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان الآلي يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك"، كما تقرر المادة 246 مدني أنّه: "إذا رجع المحال له بالضّمان على المحيل طبقاً للمادتين 244 و245 فلا يلزم المحيل إلا برد ما قبضه بالإضافة إلى المصاريف ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك"، وجاء في المادة 247 مدني أنّه: "يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية ولو

¹ - هذا ما نصّت عليه المادة 303 مدني جزائري.

كانت الحوالة مجّانية أو بغير ضمان"، ووفقاً لهذه المواد سندرس أحكام الضمان القانوني، بعد ذلك نتطرق لأحكام الضمان الاتفاقي على النحو الآتي:

أولاً: أحكام الضمان القانوني.

يفترق المشرع الجزائري في أحكام الضمان بين ما يعود إلى أفعال المحيل الشخصية، وبين ما يرجع إلى غيرها من الأسباب الخارجة عن إرادته، سواء كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض.

1- ضمان أفعال المحيل الشخصية.

يلتزم المحيل قانوناً بضمان ما يصدر عنه من أفعال شخصية من شأنها الإضرار بالمحال له، وذلك بصرف النظر عن طبيعة الحوالة، سواءً كانت بعوض أم تبرّعية، ويشمل هذا الالتزام على سبيل المثال استيفاء الحق من المدين بعد إبرام الحوالة، أو رهنه للغير، أو حتى إعادة حوالة إلى شخص آخر، إذ تعدّ هذه التصرفات اعتداءً صريحاً على الحق المحال به، طالما من شأنها تمكين الغير من منازعة المحال له فيه، ولا فرق في هذا الضمان بين أن تقع هذه الأفعال قبل انعقاد الحوالة أو بعده، ما دامت تخلّ بحق المحال له، بل أكثر من ذلك لا يجوز للمحيل أن يشترط إعفائه من الضمان عن أفعاله الشخصية، وإذا وُجد مثل هذا الشرط فهو باطل لمخالفته النظام العام ولمساسه بمبدأ حسن النية، إذ يفتح الباب أمام الغشّ والإضرار العمدي.

2- ضمان الاستحقاق غير الناتج عن فعل المحيل.

إذا لم يكن الاستحقاق راجعاً إلى فعل المحيل، فإنّ ضمانه يتوقّف على ما إذا كانت الحوالة بعوض أم بغير عوض:

أ- في الحوالة بعوض: يكون المحيل ضامناً لوجود الحق وقت انعقاد الحوالة،⁽¹⁾ لا لصحة الحق أو قابليته للتحويل، فإن تبين مثلاً أنّ الدين كان قد انقضى قبل الحوالة بالتقادم، أو تمّ فسخ التصرف المنشئ له، أو كان للمدين دفع مشروع كعدم الأهلية أو الإكراه أو الغلط، فإنّ المحيل يُسأل عن ذلك أمام المحال له، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلافه.⁽²⁾

ب- في الحوالة بغير عوض: لا يضمن المحيل حتى مجرد وجود الحق وقت الحوالة⁽³⁾، لأنّه لا يقابلها مقابل إلا ما تعلق بأفعاله الشخصية كما سبق بيانه.

¹ - أنظر الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون المدني الجزائري.

² - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 284.

³ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 244 من القانون المدني الجزائري.

3- ضمان يسار المدين

الأصل أنّ المحيل لا يضمن يسار المدين، سواء من حيث قدرته المالية على الوفاء أو كفاية التأمينات المقدّمة لضمان الحقّ المحال، فلا يضمن المحيل أنّ المحال عليه موسر وقت انعقاد الحوالة أو وقت حلول الأجل، كما لا يضمن يسار الكفيل الشخصي إن وُجد، وضمن يسار المدين لا يفترض وإّما يتوقّف على وجود اتّفاق صريح يقضي به، وحتى عند وجود الضمان فإنّه ينصرف فقط إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.⁽¹⁾

ومن ثمّ فإنّ نطاق الضمان القانوني في حوالة الحق ينحصر، في غياب الاتّفاق، في ضمان الوجود القانوني للحق عند الحوالة (في الحوالات بعوض)، وضمن عدم تعرّض المحيل شخصياً للمحال له، دون أن يمتد إلى ضمان التحصيل أو يسار المدين.⁽²⁾

ثانياً: أحكام الضمان الاتّفاقي.

تعدّ أحكام الضمان المنصوص عليها قانوناً ذات طابع مكمل لا أمر، وبالتالي يجوز للأطراف الاتّفاق على تعديلها زيادةً أو إنقاصاً، أو حتى الإعفاء الكامل منها وفق ما تمليه إرادتهم التعاقدية، ما لم تكن هذه التعديلات مخالفة للنظام العام أو الآداب.

1- الاتّفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه.

من صور التخفيف من نطاق الضمان القانوني أن يُعفى المحيل من ضمان وجود الحق، حتى في حال كون الحوالة بعوض، وقد أقرّ المشرّع هذا الاحتمال صراحةً في المادة 02/244 مدني، التي تنص على أنّه: "إذا كانت الحوالة بعوض، فلا يضمن المحيل إلّا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكن هناك اتّفاق يقضي بغير ذلك."، وبموجب هذا النص، يمكن للأطراف أن يتفقوا على تحمّل المحال له تبعة المخاطر المرتبطة بعدم وجود الحق، كما لو تمّ التصريح بأن الحوالة تتم على مسؤولية المحال له، أو أنّها تقع "على مسؤولية المشتري" في حال وصفها بأنّها بيع حقّ محلّ نزاع أو محتمل.

2- الاتّفاق على تشديد الضمان.

بالمقابل يجوز للأطراف أن يوسّعوا نطاق الضمان باتّفاق صريح، ومن أبرز صور ذلك: ضمان يسار المدين رغم أن الأصل القانوني هو عدم التزام المحيل به⁽³⁾، وقد يتجاوز الاتّفاق مجرد

¹ - وقد عبّرت عن هذا المبدأ صراحةً المادة 245 مدني جزائري.

² - هذا ما أشارت إليه المادة 244 من نفس القانون.

³ - أكدت المادة 01/245 مدني هذا التوجّه بقولها: "لا يضمن المحيل يسار المدين إلّا إذا وجد اتّفاق خاص بهذا الضمان."

ضمان اليسار إلى ضمان تحصيل الحق فعلاً، أي التزام المحيل ليس فقط بأن يكون الدين قائماً وقابلاً للمطالبة به بل أيضاً بأن يكون المحال عليه قادراً على الوفاء به فعلاً، وهو ما يشكل ضماناً أشد من الضمان القانوني.

3- النطاق الزمني للضمان الاتفاقي.

إذا تضمن الاتفاق ضمان المحيل ليسار المدين، فإنّ هذا الضمان لا يُفترض أنّه دائم أو ممتد بل ينصرف بحسب الفقرة الثانية من المادة نفسها إلى اليسار القائم وقت الحوالة، إلا إذا اتفق الطرفان صراحةً على خلاف ذلك، كأن يشترط المحال له أن يكون يسار المدين قائماً إلى حين حلول أجل الوفاء، أو أن يضمن المحيل القدرة المالية للمدين خلال فترة محددة بعد الحوالة، وبذلك فإنّ الضمان الاتفاقي يُعد أداة تعاقدية مرنة، تخضع لاتفاقات الأطراف وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، مع مراعاة القيود العامة على الشروط التعسفية أو المخالفة للعشّ أو النظام العام.

ثالثاً: ما يرجع به المحال له على المحيل.

حددت المادة 246 من القانون المدني الجزائري النطاق المالي لرجوع المحال له على المحيل بالضمان، فنصت على أن هذا الرجوع يقتصر على ردّ ما قبضه المحيل من ثمن الحوالة، مضافاً إليه المصاريف ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك⁽¹⁾، ويُستفاد من هذا النص أن المشرع حصر مسؤولية المحيل في أمرين: ما قبضه فعلياً من المحال له، والمصاريف التي أنفقت بمناسبة الحوالة سواءً في إجراءات التوثيق أو الإعلان أو غيرها، ويُفهم من ذلك أنّ المحال له عند لجوئه إلى المحيل لضمان الحق المحال به، لا يحقّ له المطالبة بكامل قيمة الحق بل يقتصر الرجوع على ما سدّده فعلاً للمحيل، حتى لو كان الدين المحال به أكبر من ذلك.

فمثلاً: إذا كانت قيمة الحق المحال به أربعين ألف دينار جزائري، ولم يدفع المحال له سوى ثلاثين ألف دينار كمقابل للحوالة، فإنّه لا يحقّ له عند الرجوع بالضمان أن يطالب بأكثر من هذا المبلغ، أي الثلاثين ألف دينار مع إضافة المصاريف المتصلة بالحوالة كتكاليف الإعلان، أو الرسوم، أو الأتعاب إن وجدت، ويُلاحظ أنّ المشرع في هذا الحكم قدّم حماية للمحيل من تجاوزات قد يُقدم عليها المحال له بدعوى الضمان، وذلك بتقييد حق الرجوع بما دفع فعلاً لا بما قدره أو كان مستحقاً،

¹ - تنص المادة 246 من القانون المدني على: "إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين 244 و245 فلا يلزم المحيل إلا بردّ ما قبضه بالإضافة إلى المصاريف ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك."

ويُفترض في هذا السياق أن يتقيد القضاء عند تقدير التعويض بحدود هذا الإطار القانوني، إلا إذا ثبت وجود غش أو تدليس من جانب المحيل، مما قد يفتح المجال لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني:

حوالة الدين.

تُعدّ حوالة الدين صورة من صور انتقال الالتزام، وتُقصد بها حلول شخص جديد محلّ المدين الأصلي في نفس الدين، بحيث تنتقل إليه الالتزامات الناشئة عن الدين من غير أن يطرأ أيّ تغيير على مضمون الالتزام ذاته، وقد نظّم المشرّع الجزائري أحكام هذه الحوالة في المواد من: 251 إلى 257 من القانون المدني، والتي تناولت شروط انعقادها وآثارها، متأثرًا في ذلك باتجاه العديد من التشريعات الحديثة التي تبنت فكرة انتقال المدين، على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي لم يأخذ بحوالة الدين انطلاقًا من فكرة شخصية الدين وارتباطه الوثيق بشخص المدين محلّ الثقة، إلا أنّه وبخلاف هذا التوجه اعتبرت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين المقارنة كالقانون المدني المصري والألماني والسويسري واللبناني والصيني أنّ الدين يُنظر إليه من زاوية قيمته المالية لا من جهة شخص المدين، ما دامت حقوق الدائن مضمونة سواء بالضمانات أو بالموافقة الصريحة، ومن ثمّ لم تجد مانعًا من انتقال الدين من مدين إلى آخر، وهو ما اعتمده كذلك المشرّع الجزائري في نصوصه.

وستتناول في هذا المبحث نقطتين أساسيتين: المطلب الأول: انعقاد حوالة الدين، المطلب

الثاني: آثار حوالة الدين.

المطلب الأول: انعقاد حوالة الدين.

تُعدّ حوالة الدين عقدًا كسائر العقود المدنية، يستلزم لانعقاده توفر أركان العقد العامة، وهي: الرضا، والمحلّ، والسبب، على أن يصدر الرضا عن شخص متمتع بالأهلية القانونية وخالٍ من عيوب الإرادة، وأن يكون المحلّ مشروعًا وممكنًا ومحدّدًا أو قابلاً للتحديد، وأن يكون السبب مشروعًا كذلك، ومحلّ الحوالة هو الدين ذاته، ويجوز أن يكون منجزًا أو مؤجّلًا أو معلقًا على شرط، ما دام قابلاً للانتقال قانونًا، وكما يمكن أن تعقد الحوالة بمقابل فقد تكون أيضًا على سبيل التبرّع، دون أن يؤثر ذلك في انعقادها، وتتمّ الحوالة بأحد الشكلين:

- إمّا بموجب اتفاق بين المدين الأصلي وشخص آخر (المحال عليه) يتعهّد هذا الأخير بموجبه بتحمّل الدين.

- أو بموجب اتفاق بين الدائن والمحال عليه، بأن يجلّ هذا الأخير محلّ المدين الأصلي في التزامه. وفي كلا الحالتين فإنّ وجود المدين الجديد كطرف في العقد يُعدّ أمرًا لازمًا، أمّا الطرف الثاني فيكون إمّا المدين الأصلي أو الدائن، حسب الصيغة التي تمّت بها الحوالة.⁽¹⁾
- الفرع الأول: انعقاد الحوالة باتفاق المدين (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه).⁽²⁾**

الواقع أنّ قيمة الالتزام المادية مرتبطة بشخص المدين أي يساره ومدى حرصه على الوفاء، وإذا كان الدائن قد قبل مدينًا معيّنًا فإنه قد لا يقبل مدينًا آخر بدله ولا جبر عليه في ذلك، إذن لا بدّ من قبول الدائن، وقد سلّمت بذلك جميع الشرائع التي أجازت حوالة الدّين غير أنّها اختلفت في أثر هذا القبول فبعضها يجعل الحوالة المنعقدة بين المدينين من قبيل العقد الموقوف، إذا أجازها الدائن نفذت بأثر رجعي أي من وقت انعقادها، وإذا لم يجزها اعتبرت كأن لم تكن وزال ما كان لها من أثر بالنسبة للعاقدين، وهذه هي نظرية الفقه الإسلامي والقانون اللبناني والصيني، ويشترط القانون اللبناني أن يكون صدور إجازة الدائن للحوالة بعد إعلانه بها.

غير أن بعض القوانين الأخرى التي أجازت حوالة الدّين جعلت الحوالة كعقد نافذة في حق عاقدتها فيما بينهما ولو لم يجزها الدائن ولو رفضها كذلك (المادة 01/253 مدني جزائري وهي المادة 01/317 مدني مصري)⁽³⁾، ومقتضى ذلك أن يكون المدين المحال عليه ملزمًا بالحوالة ومسؤولًا بموجب عقد الحوالة أمام المدين السّابق عن الوفاء بالدّين المحال إلى الدائن أمّا إقرار الدائن فليس إلّا شرطًا لنفاذها في حقه هو، وهذه هي نظرية القانون المدني الألماني والقانون المصري والجزائري (المادة 01/252 مدني جزائري وهي تقابل المادة 01/316 مدني مصري).⁽⁴⁾

¹ - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 336 وما يليها.

² - نصت عليها المادة 251 من القانون المدني الجزائري بقولها: "تمّ حوالة الدّين باتّفاق بين المدين وشخص آخر يتحمّل عنه الدّين".

³ - تنص المادة 253 من نفي القانون على: "ما دام الدائن لم يحدّد موقفه من الحوالة إقرارًا أو رفضًا، كان المحال عليه ملزمًا قبل المدين الأصلي بالوفاء للدّائن في الوقت المناسب ما لم يكن هناك اتّفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة".

⁴ - هذا ما قرّره المادة 01/252 بقولها: "لا تكون الحوالة نافذة في حقّ الدائن إلّا إذا قرّرها".

والإقرار قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً، ومثال الإقرار الضمني أن يقبض الدائن الدّين كلّه أو بعضه من المدين الجديد دون ما اعتراض مع علمه بالحوالة، ومثاله أيضاً مطالبته للمدين الجديد بالوفاء أو منحه أجلاً للوفاء، ويصدر الإقرار بعد انعقاد الحوالة ويقابل الإقرار الرّفص ويتربّب على الرّفص عدم نفاذ الحوالة في حقّ الدّائن في نظر هذه التّشريعات، ولا إقرار بعد الرّفص بمعنى أنّه إذا صدر الرّفص فلا يصحّ الإقرار بعده.

ويرى الأستاذ محمد حسنين أن هذا الحكم وإن صحّ بالنسبة للشرائع التي ترى الإقرار شرطاً واقفياً، بحيث إذا تخلف في الحوالة بأثر رجعي فإنه لا يصحّ بالنسبة للشرائع التي ترى الإقرار مجرد شرط لنفاذ الحوالة في حقّ الدّائن مع بقاء الحوالة قائمة بين عاقدَيْها، لأنّه في الحالة الأولى إذا ورد الإقرار بعد الرّفص فإنّه لا يرد على عقد حوالة لزوال العقد، وفي الحالة الثانية إذا ورد الإقرار بعد الرّفص فإنّه يرد على عقد حوالة لم يزل قائماً، وكما يكون الرّفص صريحاً فقد يكون ضمنياً وقد يعتبر السكوت من جانب الدّائن رفضاً للحوالة وهذا ما نصّت عليه المادة 02/252 مدني جزائري⁽¹⁾، وهذه المادة تقابل المادة 02/316 مدني مصري⁽²⁾.

الفرع الثاني: انعقاد الحوالة باتّفاق الدّائن والمدين الجديد المحال عليه:⁽³⁾

وفي هذه الحالة لا تلزم موافقة المدين الأصلي لأنّه يجوز للأجنبي أن يقوم بوفاء الدّين دون رضا المدين، وله حينئذٍ الرجوع على المدين الأصلي بدعوى الإثراء بلا سبب، وإذا تمّت الحوالة بدون موافقة المدين الأصلي فإنّ هذا الأخير لا يكون ملزماً بضمان يسار المحال عليه بخلاف ما إذا تمّت بموافقته فإنّه قد يكون ملزماً بهذا الضّمان كما في القانون الجزائري (المادة 255 مدني جزائري وكذلك في القانون المصري المادة 315 مدني مصري)⁽⁴⁾، وإذا تمّت الحوالة على هذه الصّورة فيكون رجوع المدين الجديد على المدين الأصلي بما وقّاه طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب إذ لا يوجد عقد بينهما.

¹ - هذا ما أكّده المادة 252 من القانون المدني في فقرتها الثانية بقولها: "وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدّائن وعيّن له أجلاً معقولاً ليقرّ الحوالة تمّ انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدّائن رفضاً للحوالة".

² - أنظر محمد حسنين، مرجع سابق، ص 338.

³ - نصّت عليها المادة 257 من القانون المدني بقولها: "تتمّ حوالة الدّين باتّفاق بين الدّائن والمحال عليه على أن يتقرّر فيه أنّ هذا الأخير يحلّ محلّ المدين الأصلي في التزامه، وفي هذه الحالة تسري أحكام المادتين 254 و 256".

⁴ - نصّت المادة 255 من نفس القانون على: "يضمن المدين الأصلي يسار المحال عليه وقت إقرار الدّائن للحوالة ما لم يتفق على غير ذلك".

المطلب الثاني: آثار حوالة الدين.

نبحث آثار حوالة الدين في علاقة الدائن بكل من المدين الجديد والمدين السابق وفي علاقة المدينين السابق والجديد ببعضهما.

الفرع الأول: في علاقة الدائن بالمدين الجديد.

يحلّ المدين الجديد محلّ المدين السابق في نفس الدين بضماناته ودفعه كما كان الشأن بالنسبة للمدين الأصلي إزاء الدائن وذلك من تاريخ انعقاد الحوالة، فيخلف المدين الجديد المدين الأصلي في نفس الدين بصفاته وتوابعه فإن كان مزوّداً بسند تنفيذي انتقل كما هو بسنده التنفيذي وإن كان مؤجّلاً أو مشروطاً انتقل بأجله وشرطه وينتقل بضماناته كذلك، وهنا نفرّق بين التأمين العيني والتأمين الشخصي، فالتأمين الشخصي وهو الكفالة يلزم لانتقالها موافقة الكفيل على الحوالة ونجد أن مشرّعنا يستلزم أيضاً موافقة الكفيل العيني إذا كان الدين مكفولاً بكفالة عينية أي برهن مقدم من الغير (المادة 254 مدني جزائري، وهي تقابل المادة 318 مدني مصري).⁽¹⁾

وينتقل الدين إلى المدين الجديد بدفعه المتعلقة بالدين محل الحوالة كالدفع بالبطلان وعدم مشروعية السبب أو المحل أو الدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو الإبراء، أمّا الدفوع المتعلقة بشخص المدين السابق فلا يحق للمدين الجديد أن يتمسك بها كالدفع بنقص الأهلية، وكذلك يكون للمدين الجديد أن يدفع ببطلان عقد الحوالة ذاته أو بعدم تنفيذ المدين الأصلي لالتزاماته في عقد الحوالة أي لما التزم به كمقابل للحوالة نحو المدين الجديد (المادة 256 مدني جزائري وهي تقابل المادة 320 مدني مصري).⁽²⁾

الفرع الثاني: في علاقة الدائن بالمدين السابق.

متى تمت الحوالة وأصبحت نافذة في حق الدائن برئت ذمة المدين السابق من الدين المحال غير أنه قد يلتزم بضمان يسار المحال وقت انعقاد الحوالة إذا كانت قد تمت بموافقه كما هو الشأن في القانون الجزائري والمصري ما لم يتفق على غير ذلك (المادة 255 مدني جزائري وهي تقابل المادة 319 مدني مصري).

¹ - تنص المادة 254 القانون المدني الجزائري على: "يحال الدين بكامل ضماناته، غير أنه لا يبق للكفيل، عينيّاً كان أو شخصياً، التزام تجاه الدائن إلا إذا رضي بالحوالة."

² - تنص المادة 256 نفس القانون على: "يتمسك المحال عليه قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة."

الفرع الثالث: في علاقة المدينين ببعضهما.

إذا وُيِّ المدين الجديد للدائن فإنه يكون قد أدى إلى المدين الأصلي التزامًا بقدر قيمة الحوالة، ويجوز أن يكون قصد المدين الجديد إما إقراض المدين الأصلي هذه القيمة أو الوفاء بدين عليه للمدين الأصلي أو التبرع له بهذه القيمة، على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن مادام هو لم يقيم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى الحوالة (المادة 02/253 مدني جزائري¹) وتقابل المادة 317 مدني مصري) طالما أن الدائن لم يحدّد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، أما إذا أصبحت الحوالة نافذة في حق الدائن فإن الدين ينتقل إلى المدين الجديد وتبرأ ذمة المدين الأصلي، ويتحقق هذا الأثر بمجرد نفاذ الحوالة وقبل أن يقوم المحال عليه بالوفاء فعلاً للدائن.

خلاصة الفصل الثالث:

يُعنى هذا الفصل ببيان كيفية انتقال الالتزام من طرف إلى آخر، سواءً من جهة الدائن عبر حوالة الحق، أو من جهة المدين عبر حوالة الدين، وهو ما يشكّل جانباً محورياً في المعاملات القانونية المعاصرة.

فيما يخصّ حوالة الحق فهي عقد يبرمه الدائن مع شخص آخر (المحال له) لنقل حقه في ذمة المدين (المحال عليه)، دون حاجة إلى موافقة هذا الأخير، مع ضرورة احترام القيود التي تفرضها طبيعة الالتزام أو الاتفاق أو نصّ القانون، ويشترط لنفاذها في مواجهة المدين أو الغير تحقّق شروط معيّنة، أبرزها القبول أو الإعلان، مع آثار ترتّب انتقال الحق بكامل ضماناته وتوابعه، ويُفصل بين ضمان الحيل لوجود الحق أو يسار المدين بحسب ما إذا كانت الحوالة بعوض أو بغير عوض، مع جواز الاتفاق على زيادة أو إنقاص الضمان، أمّا حوالة الدين، فتقوم على حلول مدين جديد محلّ المدين الأصلي بذات الدين، ولا تكون نافذة في مواجهة الدائن إلا إذا أقرّها، ويمكن أن تنعقد إما باتّفاق المدين الأصلي والمدين الجديد، أو باتّفاق الدائن والمدين الجديد، ولكل حالة آثارها القانونية، وتُراعى في حوالة الدين شروط صحّة العقود، مع تنظيم قانوني دقيق لمسائل الضمان والدفع.

¹ - تنص المادة 02/253 من القانون المدني على: "غير أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يقيم هو بما التزم به قبل المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة."

ويظهر من خلال هذه الأحكام سعي المشرع إلى تحقيق توازن دقيق بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه، ومصلحة المدين في الحماية من تغيير غير مأمون لطرف الالتزام، ومصلحة الغير في استقرار المعاملات.

❖ أسئلة تدريبية حول الفصل الثالث.

✚ أسئلة فهم واستيعاب.

- ✓ ما الفرق بين حوالة الحق وحوالة الدين من حيث الأطراف والآثار القانونية؟.
- ✓ هل يشترط رضا المدين في حوالة الحق؟، ومتى تعتبر نافذة في حقه؟.
- ✓ ما المقصود بالضمان في حوالة الحق؟، ومتى يكون المحيل مسؤولاً عن يسار المدين؟.
- ✓ ما الآثار المترتبة على قبول الدائن لحوالة الدين؟، وهل يجوز له رفضها؟.
- ✓ ما الحكم إذا تمت حوالة الدين بين المدين الأصلي والمحال عليه دون إقرار الدائن؟.
- ✓ كيف يمكن للمدين المحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال له في حال وقوع نزاع؟.

✚ أسئلة تحليل وتطبيق.

- ✓ أبرم شخص حوالة حق مبلغ مؤجل، وأعلن بها المدين بورقة عرفية غير ثابتة التاريخ، هل تنقذ في حق الغير؟، علّل إجابتك.
- ✓ باع دائن دينه لآخر، ثم ثبت أنّ الدين قد تقادم قبل الحوالة، ما المسؤولية التي يتحملها المحيل في هذه الحالة؟.
- ✓ إذا تمّ الاتفاق بين دائن وشخص ثالث على أن يحلّ هذا الأخير محلّ المدين في الوفاء دون علم المدين، فهل تنعقد الحوالة؟، وهل للمدين أن يعترض؟.
- ✓ في حالة تعدّد الحوالات لنفس الحق، ما المعيار الذي يعتمد عليه القانون لتحديد الحوالة الأولى بالنفاذ؟.

✚ أسئلة للمراجعة المقارنة.

- ✓ ما موقف كلّ من القانون المدني الجزائري والفرنسي من حوالة الدين؟، وضح الفروقات الجوهرية.
- ✓ ناقش التكييف القانوني لحوالة الحق المجانية على ضوء أحكام الهبة.

الفصل الرابع:

انقضاء الالتزام.

يُعدّ الالتزام أو الحق الشخصي من الحقوق المؤقتة بطبيعتها، إذ لا يجوز أن يظلّ الشخص مقيّدًا به إلى أجل غير مسمّى، لأنّ في ذلك مساسًا بحريته المالية والشخصية، ومن ثمّ فإنّ الالتزام ينقضي حتمًا إمّا عن طريق تنفيذه، أو لأي سبب آخر يترتب عليه القانون سقوطه، وقد درج الفقه على تقسيم طرق انقضاء الالتزام إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

أولاً: انقضاء الالتزام بالوفاء، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، حيث يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به تجاه الدائن.

ثانيًا: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، ويشمل مجموعة من الوسائل القانونية التي تؤدي إلى نفس أثر الوفاء، وهي: الوفاء بمقابل، والتجديد الذي يترتب عليه سقوط الالتزام الأصلي وحلول التزام جديد محله، والمقاصة التي تؤدي إلى انقضاء التزامين متقابلين بقدر الأقلّ منهما، واتحاد الذمّة الذي يتوحد فيه الدائن والمدين في شخص واحد.

ثالثًا: انقضاء الالتزام دون وفاء ولا ما يعادله، ويشمل ذلك: الإبراء الذي هو تبرّع بإسقاط الدين، واستحالة الوفاء بسبب أجنبي، والتّقدم المسقط الذي يترتب عليه زوال الحقّ بمضيّ الزمن.

وقد خصّص المشرّع الجزائري لهذه المسائل الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني، ضمن المواد: من 258 إلى 322، وسنعالجها تباعًا ضمن المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول:

انقضاء الالتزام بالوفاء.

الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لأنه تنفيذ لما التزم به المدين تنفيذًا عينيًا، وهو اتّفاق بين الموفى والموفى له على قضاء الدين، وهو بهذا المعنى قيام المدين بأداء ما تعهد به للدائن يستوي في هذا أن يكون محل الالتزام إعطاء شيء، أو أن يكون عملاً أو امتناعًا عن عمل.

هناك من الفقه من يعتبر أنّ الوفاء واقعة مختلطة، فهو يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام كتسليم مبلغ من النقود أو إقامة بناء أو الامتناع عن المنافسة، وبين الاتفاق على قضاء الدين، ولكن الوفاء وإن كان واقعة مختلطة يغلب فيه التصرف القانوني، ولذلك فهو يلحق عادة بالتصرفات القانونية فلا بد فيه من التراضي، ويشترط في هذا التراضي أن يكون صادرًا من ذي أهلية، وأن يكون

خاليًا من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه، أو استغلال، كذلك يجب أن يكون للوفاء محل وسبب، فمحلّ الوفاء هو نفسه محلّ الدين الذي يوفى به، وسبب الوفاء هو قضاء الدين وهذا هو الباعث الرئيسي لهذا التصرف القانوني، وينقسم الوفاء بهذا المعنى إلى قسمين:

● **الوفاء البسيط:** وهو الذي يتمّ من قبل المدين نفسه، ويتربّب عليه انقضاء الالتزام بتمام التنفيذ وفق ما يفرضه العقد أو القانون.

● **الوفاء المقرون بالحلول:** ويكون حين يقوم بالوفاء شخص غير المدين، فيترتب عليه لا مجرد انقضاء الدين، بل كذلك حلول الموفي محلّ الدائن في حقّه، فيصبح له حق الرجوع على المدين بما أذاه عنه وسنبحث المطلبين الآتين الوفاء البسيط والوفاء مع الحلول:

المطلب الأوّل: الوفاء البسيط.

يُعدّ الوفاء الوسيلة الأصلية والطبيعية لانقضاء الالتزام، وهو الغاية النهائية التي يقصدها الدائن عند إبرام العقد، ويتمثل في تنفيذ المدين لالتزامه كما هو منصوص عليه في العقد أو في القانون، ويُطلق عليه وصف "البسيط" لتمييزه عن الوفاء المقرون بالحلول إذ ينحصر أثره في انقضاء الدين دون انتقال الحق إلى الموفي، وقد نظّم المشرّع الجزائري أحكام هذا الوفاء في إطار دقيق يحدّد من يحقّ له القيام به ولمن يتم، وما يترتب عليه، وذلك في المواد من 258 إلى 284 من القانون المدني، مبينًا عناصره وشروطه وحالاته الخاصة.

الفرع الأوّل: طرفا الوفاء.

طرفا الوفاء هما الموفي والموفى له، وقد يقع الوفاء من شخص من الغير، والوفاء يتمّ للدائن أو لشخص آخر يكون له صفة في استيفاء الدين.

أولاً: الموفي.

الأصل أن يصدر الوفاء من المدين نفسه، بصفته المسؤول عن تنفيذ الالتزام، كما يجوز أن يتم من نائبه سواء كان وليًا أو وصيًا أو وكيلًا¹، كما يصح أن يقع الوفاء من الغير، ويختلف حكمه بحسب مصلحة هذا الغير: فإذا كان للغير مصلحة في الوفاء، كالكفيل أو الشريك في دين

¹ - هذا ما قضت به المادة 258 مدني جزائري بقولها: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170، كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض.".

غير قابل للانقسام أو الحائز لعقار مرهون، فإن وفاءه يعد صحيحاً وملزماً للدائن، ولا يجوز لهذا الأخير رفضه، حتى ولو اعترض المدين على ذلك، تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 258 والمادة 261 من القانون المدني، أما إذا لم تكن للغير مصلحة في الوفاء، فإنه يجوز له الوفاء ولو دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أن الدائن يستطيع رفض هذا الوفاء إذا اعترض المدين وأبلغه بذلك صراحة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 258 مدني.

وفي كل الأحوال، يشترط لصحة الوفاء أن: يكون الموفي مالكا للشئ محل الوفاء، وإلا كان الوفاء قابلاً للإبطال، وأن يكون ذا أهلية للتصرف⁽¹⁾، لأن الوفاء تصرف قانوني، ويجوز لمن صدر عنه الوفاء وهو ناقص الأهلية أن يطلب إبطاله متى لحقه ضرر.

ثانياً: الموفى له.

1- الوفاء للدائن أو لنائبه.

الأصل أن يتم الوفاء إلى الدائن نفسه، ما دام أهلاً لاستيفاء الدين، ويُعتد بصفة الدائن في لحظة الوفاء لا في وقت نشوء الدين، لأن الدائن قد يُستبدل بغيره خلال هذه المدة، كأن يموت فيخلفه وارثه، أو يُجوّل حقه إلى شخص آخر عن طريق حوالة الحق، فيصبح المحال له هو الموفى له القانوني⁽²⁾، ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن متمتعاً بالأهلية القانونية، لأنّ الوفاء يُعدّ تصرفاً قانونياً يُنهي الالتزام، فإذا كان الدائن قاصراً أو ناقص الأهلية وجب أن يتمّ الوفاء إلى نائبه القانوني، كوليّه أو وصيّه، وإلا جاز للمدين أن يتمسك بقابلية الوفاء للإبطال، ما لم تُجزه الجهة المخولة.

غير أن القانون يراعي الواقع العملي، إذ قد يتم الوفاء رغم نقص أهلية الدائن، وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أثبت أن الوفاء قد عاد على القاصر بمنفعة حقيقية، وذلك عملاً بالمادة 268 مدني التي نصت على: "الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يُبرئ ذمة المدين إلا إذا أقرّ الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، وبقدر هذه المنفعة...".، وكمثال توضيحي: إذا قام المدين بتسليم مبلغ الدين لقاصر وأثبت أن القاصر استخدمه في تسديد نفقات دراسية أو علاجية، تبرأ ذمته بقدر هذا الاستخدام، بينما لا تبرأ عن الجزء الذي بدّده القاصر في غير مصلحة.

¹ - هذا ما أشارت إليه المادة 260 جزائري بقولها: "يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشئ الذي وفي به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه."

² - نصت المادة 267 مدني على هذا الأصل بقولها: "يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، ويُعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن..."

كما يصح الوفاء أيضاً إلى نائب الدائن، سواء كانت نيابته قانونية (كالولي والوصي والقيم)، أو قضائية (كالخارس القضائي أو وكيل التفليسة)، أو اتفاقية (كالوكيل في عقود الوكالة)، بشرط أن تكون النيابة تشمل صلاحية القبض، لأن استيفاء الدين يُعدّ من أعمال الإدارة التي لا تتطلب تفويضاً خاصاً، ويمتد مفهوم الموفى له إلى من يستمد صفة الدائن بطريق الخلافة، سواء كانت عامة (كالوارث)، أو خاصة (كمحال له في حوالة حق).

تنبيه مهم: في بعض الحالات يتدخل القانون لحماية الموفى حتى عند الوفاء لشخص غير الدائن، كأن يكون ذلك الشخص حائزاً لسند الدين وتمّ الوفاء له بحسن نية، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المدين أيضاً.

2- الوفاء للغير:

الأصل أن يتم الوفاء للدائن أو لنائبه، لأن الوفاء لشخص لا صفة له في استيفاء الدين لا يُبرئ ذمة المدين، ويظل الالتزام قائماً ما لم تتوفر أحد الاستثناءات الثلاثة التي تجعله وفاءً صحيحاً وهي: (1)

أ- إذا أقرّ الدائن الوفاء.

يُعتبر إقرار الدائن للوفاء بمثابة إجازة لاحقة تنسحب بأثر رجعي إلى وقت الوفاء، وتُبرئ ذمة المدين من الدين، ويأخذ هذا الإقرار حكم الوكالة اللاحقة، إذ يعتدّ به كأن الوفاء تمّ بتفويض من الدائن. أما العلاقة بين الدائن والموفى له، فقد تقوم على أساس التبرع أو على اعتبار الموفى له وكيلاً، ويترتب على ذلك التزام الأخير برّد ما قبضه أو تقديم حساب عن وكالته.

ب- إذا عاد الوفاء بمنفعة على الدائن:

يُعدّ الوفاء مبرئاً إذا تحققت مصلحة مادية حقيقية للدائن من وفاء المدين لغيره، ومثال ذلك: إذا أعاد هذا الشخص الوفاء للدائن الأصلي، أو إذا قبض ديناً من المدين لاستيفاء حق له في ذمة الدائن، وكان هذا الحق حالّ الأداء ويستحقّ الأسبقية على باقي الديون، كأن يوفى المدين للدائن الدائن مبلغاً يمثل وفاءً لحقه في ذمة الدائن الأصلي، في هذه الحالات، تبرأ ذمة المدين بقدر ما برئت به ذمة الدائن تجاه من قبض الوفاء.

¹ - وقد نظمت المادة 268 من القانون المدني هذه الحالات بقولها: "الوفاء لشخص غير الدائن، أو نائبه لا يُبرئ ذمة المدين إلا إذا أقرّ الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تمّ الوفاء بحسن نية للشخص كان الدين في حيازته."

ج- إذا تم الوفاء للدائن الظاهر.

قد يقع الوفاء لشخص لا يملك الحق في الاستيفاء لكنّه يظهر في مظهر الدائن الحقيقي، وهو ما يُعرف بـ: "الدائن الظاهر"، ويُعتد بهذا الوفاء ويُبرئ ذمّة المدين إذا توافر شرطين:

- وجود مظهر قانوني أو عرفي يعزز اعتقاد المدين أن الموفى له هو الدائن الحقيقي، كأن يكون حائزاً لسند الدين أو وارثاً ظاهراً أو محالاً له بموجب حوالة يتبيّن لاحقاً أنّها باطلة.
- حسن نية المدين، أي أن يكون لديه اعتقاد مشروع بأنّ من يوفى له هو صاحب الحقّ، بناءً على ظروف موضوعية معقولة تبرّر هذا الاعتقاد.

فإذا توافرا هذان الشرطان، فإنّ ذمّة المدين تبرأ نهائياً ويُصبح من حق الدائن الحقيقي الرجوع على الموفى له (الدائن الظاهر)، إمّا على أساس المسؤولية التقصيرية إن كان سيّئ النية، أو على أساس الإثراء بلا سبب إن كان حسن النية.

الفرع الثاني: محلّ الوفاء.

يُقصد بمحلّ الوفاء الشيء الذي يتم به تنفيذ الالتزام، والذي تبرأ به ذمّة المدين قانوناً، ويشترط أن يكون هذا المحل مطابقاً لما التزم به المدين، سواء كان ذلك عيناً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، وقد أفرد المشرع الجزائري عدة أحكام لضبط محلّ الوفاء، أبرزها القواعد المتعلقة بضرورة الوفاء بالشيء المستحق، وعدم قابلية الوفاء للتجزئة، نشرحهما تباعاً كما يلي:

أولاً: الوفاء بالشيء المستحقّ.

تنص المادة 276 من القانون المدني الجزائري على أن: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يُجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

من هذا النص يتضح أن المدين ملزم بتنفيذ الالتزام وفقاً لما تم الاتفاق عليه صراحة، فلا يجوز له أن يعرض على الدائن بديلاً عن محلّ الالتزام الأصلي دون رضاه، حتى ولو كان هذا البديل أعلى قيمة، وتختلف الأحكام بحسب نوع محلّ الالتزام:

1- إذا كان الالتزام شيئاً معيناً بالذات (كعقار أو منقول معين)، فلا تبرأ ذمّة المدين إلا بتسليمه بذاته، وفي الحالة التي كان عليها وقت الوفاء، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

2- أما إذا هلك الشيء المعين قبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تقع على الدائن إذا لم يكن للمدين يد في الهلاك، أما إذا ثبت خطأ المدين، فإنه يتحمل التعويض.

3- إذا كان محل الالتزام شيئاً منقولاً معيناً بالتّوَع فقط، وجب على المدين تقديم شيء من نوع متوسط الجودة، ما لم يحدّد الاتفاق أو العرف درجة معينة من الجودة. (1)

4- أما إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، فإن الدائن لا يُجبر إلا على قبول نفس عدد الوحدات النقدية المتفق عليها، دون النظر إلى التغيرات في القيمة الشرائية (2).

ثانياً: عدم تجزئة الوفاء.

إن المدين ملزم بالوفاء الكامل للالتزام، فلا يجوز له أن يفي بجزء فقط منه ويعتبر نفسه بريئاً من الباقي، والوفاء الجزئي دون موافقة الدائن يُعدّ إخلالاً بالتنفيذ⁽³⁾، غير أن هذه القاعدة ليست آمرة فيجوز الخروج عنها في الحالات الآتية:

1- بالاتفاق بين الطرفين على جواز الوفاء الجزئي.

2- بنص قانوني خاص، كما هو الحال في:

- المقاصة التي تقع بمقدار الأقل من الدينين المتقابلين.⁽⁴⁾

- الكفالة غير التضامنية، حيث لا يُجبر الكفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة.⁽⁵⁾

- نظرة الميسرة، إذ يجوز للقاضي الترخيص للمدين بأداء الدين على أقساط، مراعاة لظروفه.⁽⁶⁾

كما أن مبدأ عدم التّجزئة لا يقتصر على أصل الدين فحسب، بل يشمل كذلك الملحقات كالفوائد، بحيث يجوز للدائن الامتناع عن قبول أصل الدين إن لم يقترن بأداء هذه الفوائد في الوقت نفسه، أما إذا كان الدين متنازلاً في جزء منه، فإن للدائن أن يطالب بالجزء غير المتنازع فيه، وليس للمدين أن يرفض ذلك، عملاً بالفقرة الثانية من المادة 277.

¹ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 94 من القانون المدني الجزائري.

² - هذا ما أكدته المادة 95 من القانون المدني الجزائري.

³ - تُقرّ المادة 277 من القانون المدني مبدأ عدم تجزئة محل الوفاء، إذ تنص على أنه: "لا يُجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...".

⁴ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 300 من القانون المدني.

⁵ - أنظر المادة 644 من القانون المدني الجزائري.

⁶ - أنظر المادة 281 مدني جزائري.

الفرع الثالث: طريقة الوفاء.

تُثار مسألة طريقة الخصم في الوفاء حينما يكون الدين مشمولاً بملحقات، أو عند تعدد الديون في ذمة المدين لصالح دائن واحد، وكان ما أدّاه لا يكفي لتغطية كامل الالتزامات، وفي هذا السياق يميز القانون بين حالتين:

أولاً: حالة الدين الواحد:

إذا كان المدين ملتزماً بدين واحد يشمل مصروفات أو ملحقات أخرى كالفوائد أو التعويضات، وكان ما دفعه لا يغطي كامل المبلغ المستحق، فإن ما أدّاه يُخصم أولاً من المصروفات، ثم من أصل الدين، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.⁽¹⁾، ومفاد ذلك أن المشرع راعى أولوية الوفاء بالمصاريف القانونية والملحقات لحماية حقوق الدائن، إلا إذا توافر اتفاق صريح بين الطرفين يقرّر خلاف هذا الترتيب.

ثانياً: حالة تعدد الديون:

إذا تعددت الديون في ذمة المدين لصالح دائن واحد، وكانت من جنس واحد (مثلاً جميعها نقود بالدينار الجزائري)، وكان المبلغ المدفوع لا يكفي للوفاء بجميع الديون، فإن القانون يمنح المدين الحق في تعيين الدين الذي يقصد الوفاء به، بشرط عدم وجود مانع قانوني أو تعاقدية يحول دون ذلك⁽²⁾، أما إذا لم يُعيّن المدين صراحة الدين الذي يريد الوفاء به، فإن القانون يتدخل لتحديد ترتيب الخصم، فيتمّ الخصم أولاً من الدين الذي حلّ أجله، فإن تساوت الديون في تاريخ الاستحقاق، يُخصم من الدين الأشدّ كلفة على المدين، كالذي يحمل فوائد أو غرامات تأخير، وهذا ما نصت عليه المادة 380 من نفس القانون: "إذا لم يُعيّن الدين على الوجه المبين في المادة 279، كان الخصم من حساب الدين الذي حلّ أجله، أو من الدين الأشدّ ألفة، وذلك إذا حلّ أجل ديون متعددة".

¹ — وقد كرّست المادة 279 من القانون المدني الجزائري هذا المبدأ، إذ نصت على أنه: "إذا كان المدين ملزماً بالوفاء بالمصاريف زيادة على الدين الأصلي، وكان ما أدّاه لا يف بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدّى من حساب المصاريف ثم من أصل الدين، ما لم يُتفق على غير ذلك."

² — وهذا ما تقرره المادة 379 من القانون المدني، التي نصّت على أنه: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد، وكان ما أدّاه لا يفي بهذه الديون جميعاً، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو تعاقدية يحول دون هذا التعيين."

وبذلك يُلاحظ أن التشريع الجزائري وقرراً متوازناً، يراعي مصلحة كل من المدين والدائن من خلال منح الأول حق التعيين، وفي غيابه يتم اللجوء إلى قواعد موضوعية عادلة لتحديد كيفية الخصم.

الفرع الرابع: ظروف وأوضاع الوفاء.

أولاً: زمان الوفاء.

الأصل أن يتم الوفاء فور استقرار الالتزام في ذمة المدين، أي بمجرد أن يصبح نهائياً وواجب التنفيذ ما لم يتفق الطرفان على تأجيله أو ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾، وبذلك قد يُضاف الأجل إلى الالتزام إما باتفاق الطرفين كاشتراط الدفع بعد ستة أشهر مثلاً، أو استناداً إلى نص قانوني كما في أجرة الإيجار التي تستحق في نهاية كل شهر، كما أجاز المشرع للقاضي مراعاة لظروف المدين الخاصة أو للوضعية الاقتصادية العامة أن يمنحه مهلة للوفاء لا تتجاوز سنة واحدة، مع إمكانية وقف التنفيذ مؤقتاً حفاظاً على التوازن بين الطرفين، لا سيما في حالات الاستعجال، حيث يختص بذلك قاضي الأمور المستعجلة، وتبقى إجراءات التنفيذ المعلقة صحيحة لكنها موقوفة، ولا يُستأنف تنفيذها إلا بعد انقضاء المهلة الممنوحة من القاضي.

ثانياً: مكان الوفاء.

يختلف مكان الوفاء بحسب طبيعة محل الالتزام، وذلك وفقاً لما قرّره المادة 282 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة"، وعليه تفصل هذه المادة كالاتي:

- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات (كسيارة أو عقار)، فإنّ مكان الوفاء يكون هو المكان الذي كان يوجد فيه هذا الشيء وقت نشوء الالتزام، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك أو يرد نصّ قانوني مغاير، فمثلاً: إذا التزم شخص بتسليم سيارة كانت موجودة في ولاية معينة وقت التعاقد فإنّ الوفاء يتم هناك، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

¹ - هذا ما أشارت إليه المادة 281 مدني جزائري السالفة الذكر.

● أما إذا لم يكن الشيء معينًا بالذات، وكان محل الالتزام مثليًا أو مبلغًا ماليًا، فإن مكان الوفاء يكون هو موطن المدين وقت الوفاء، أو مركز مؤسسته إذا كان الالتزام مرتبطًا بالنشاط المهني أو التجاري للمؤسسة، ما لم يتفق الطرفان على خلافه، ويُستنتج من ذلك أن الدين في أصله "مطلوب لا محمول"، أي أنّ الدائن هو من يسعى إلى المدين لاستيفاء حقه، ما لم يتفقا صراحةً على خلاف ذلك.

ثالثًا: نفقات الوفاء.

الأصل أن يتحمل المدين جميع المصاريف اللازمة لتنفيذ التزامه، ما لم يُنص صراحةً على خلافه في العقد أو في القانون⁽¹⁾، وتشمل هذه النفقات على سبيل المثال تكاليف إرسال الشيء محلّ الوفاء إلى مكان التسليم، وكذلك مصاريف الحوالات البريدية إذا كان الوفاء يتمّ بمبلغ مالي، وفي بعض العقود الخاصة، تختلف الجهة التي تتحملّ النفقات بحسب طبيعة الالتزام، ففي عقد البيع مثلاً، إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالتنوع، فإنّ نفقات إعداده للتسليم كالتعبئة والتغليف تقع على عاتق البائع، وكذلك نفقات العدّ والقياس أو الكيل، بينما تقع نفقات نقل الشيء إلى مكان الوفاء على المدين، ما لم يُتفق على غير ذلك.

ويُستخلص من ذلك أن توزيع النفقات في تنفيذ الالتزام يخضع في المقام الأول لإرادة الأطراف، وفي غيابها يُعمل بالأصل العام الذي يُحمّل المدين بنفقات الوفاء.

رابعًا: إثبات الوفاء.

يخضع إثبات الوفاء للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإثبات، ويقع عبء إثبات الوفاء على عاتق المدين بوصفه الطرف المدّعي بانقضاء الالتزام، ويتربّب على ذلك أنّه إذا قام المدين بتنفيذ التزامه، كان له الحق في الحصول على دليل مادي يُثبت براءة ذمته.⁽²⁾ فإذا وثق المدين الدين كاملاً، يحق له المطالبة ب: ردّ سند الدين إذا كان مكتوبًا، أو المطالبة بإلغائه منعًا من إعادة

¹ - هذا ما أكدته المادة 283 من القانون المدني الجزائري بقولها: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

² - نظّم المشرع الجزائري هذا الأمر بموجب المادة 284 من القانون المدني التي تنصّ على أن: "يكون لمن قام بالوفاء بجزء من الدين، الحق في مطالبة مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، وله أيضا الحق في مطالبة ردّ السند أو إلغائه إذا وثق بكلّ الدين، وإذا ضاع السند كان له أن يطلب من الدائن إشهادا على ضياع هذا السند، فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة، جاز للمدين إيداع الشيء المستحق".

استخدامه، أمّا إذا كان الوفاء جزئياً جاز له طلب: مخالصة مكتوبة (وصل) بما تمّ دفعه، مع التّأشير على سند الدّين بمقدار المبلغ المدفوع حفاظاً على مراكز الأطراف، في حالة ضياع سند الدّين فإن للمدين أن: يطلب إشهاداً خطياً من الدائن يفيد ضياع السند، وإذا رفض الدائن منحه ذلك، فللمدين حينها أن يلجأ إلى الإيداع القضائي، أي إيداع محل الوفاء لدى خزانة المحكمة بما يُبرئ ذمته قانوناً.

وبذلك يهدف المشرّع إلى حماية المدين من رجوع الدائن عليه مجدداً بعد الوفاء، وضمان توثيق براءة الذمّة بطرق رسميّة.

الفرع الخامس: حكم امتناع الدائن عن قبول الوفاء.

يتصوّر امتناع الدائن عن قبول الوفاء في حالات عدّة، منها اعتقاده بأنّه يستحقّ أكثر ممّا يُعرض عليه، أو شيئاً مختلفاً عنه، أو بسبب رغبة المدين في الإسراع بالوفاء تخلّصاً من الفوائد أو من تبعه الهلاك، وفي بعض الحالات يكون رفض الدائن تعسفياً ممّا يقتضي تدخّل القانون بضمانات تحمي المدين وتمنع تعسف الدائن، وقد عالج المشرّع الجزائري هذا الوضع من خلال تنظيم إجراءات العرض الحقيقي والإيداع، وفقاً للمواد من 269 إلى 275 من القانون المدني.

أولاً: إعدار الدائن وآثاره القانونية.

إذا رفض الدائن دون مبرر، قبول الوفاء المعروض عرضاً صحيحاً، أو امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة لإتمام الوفاء، أو صرّح بعدم رغبته في القبول، جاز للمدين أن يوجّه إليه إعداراً رسمياً يُثبت هذا الرفض، ويُعدّ الدائن في هذه الحالة معذراً قانوناً⁽¹⁾، ممّا يترتب عليه⁽²⁾: توقّف سريان الفوائد، وانتقال تبعه الهلاك إليه، وأحقية المدين في المطالبة بالتعويض عن الضّرر (المادة 270 مدني).

ثانياً: العرض الحقيقي والإيداع.

إذا كان موضوع الالتزام تسليم شيء جاز للمدين أن يتقدّم بعرض حقيقي عن طريق القائم بالتنفيذ، فإذا قبل الدائن يُثبت القبول في محضر رسمي ويُعتبر الوفاء قد تمّ، أمّا في حال الرفض يقوم القائم بالتنفيذ بإثباته في المحضر ويتمّ الإيداع كما يلي: إذا كان الشيء نقوداً: يُودع في الخزانة العمومية، وإذا كان شيئاً معيّناً بذاته: يطلب المدين ترخيصاً قضائياً لإيداعه على نفقة الدائن مع

¹ - أنظر نص المادة 269 مدني جزائري.

² - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 345.

المطالبة بالتعويض، أما إذا كان عقاراً: يحق للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس.⁽¹⁾

ثالثاً: بيع الأشياء القابلة للتلف أو مرتفعة الكلفة.

إذا كان محلّ الالتزام شيئاً سريع التلف أو يتطلّب نفقات باهظة في حفظه، جاز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيعه بالمزاد العلني أو بالسعر المتداول إذا كان له سعر معروف، ثمّ يودع ثمنه بالخزينة العمومية.⁽²⁾

رابعاً: الحكم بصحة العرض وتبرئة ذمة المدين.

في حال استمرار الدائن في رفض الوفاء دون مبرر، يمكن للمدين اللجوء إلى القضاء وطلب الحكم بصحة العرض والإيداع، ومتى صدر هذا الحكم واكتسب قوّة الشيء المقضي به، تُبرأ ذمة المدين من تاريخ العرض.⁽³⁾ (المادة 274 مدني).

خامساً: مدى قابلية المدين لسحب ما أودعه.

يحتفظ المدين بحق استرداد ما أودعه طالما لم يصدر حكم بصحة العرض أو لم يقبل الدائن العرض، أمّا بعد تحقق أحد هذين الأمرين فلا يجوز للمدين الرجوع فيه أو سحب ما أودعه، وإذا رضي الدائن بهذا الرجوع يسقط حقّه في التمسك بالتأمينات، وتبرأ ذمة المدين المتضامنين والضامنين.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: الوفاء الواقع من غير المدين أو الوفاء مع الحلول.

يتربّ على الوفاء بالدّين انقضاء الالتزام بصفة نهائية، كما سبق بيانه، ويشترط في ذلك أن يصدر الوفاء من المدين أو من غيره، بحيث تبرأ ذمة المدين تجاه الدائن، غير أنّه إذا قام شخص أجنبي عن المدين بالوفاء محله فإنّ الدّين ينقضي بين المدين والدائن، ولكن ينشأ في المقابل دّين جديد في ذمة المدين لفائدة هذا الغير الذي أوفى، إذ يجلّ هذا الأخير محلّ الدائن في الرجوع على المدين بقدر ما دفعه، ما لم يكن قد أوفى تبرّعاً.

¹ - أنظر المادتين: 270 و 271 مدني جزائري.

² - راجع نص المادة 272 مدني جزائري.

⁴ - هذا ما قرّره المادة 275 من القانون المدني الجزائري.

وعليه، فإن الوفاء من الغير، وإن كان يُنهي الالتزام الأصلي إلا أنه قد ينشئ التزاماً رجعيًا لصالح الغير الموفي على المدين، في حال توافر شروط الحلول محل الدائن وفقًا لما نصت عليه أحكام القانون المدني.

الفرع الأول: حالات الوفاء مع الحلول

نصت المواد 261 و 262 و 263 من القانون المدني الجزائري على الأحوال التي يترتب فيها حلول الموفي محلّ الدائن في الحقوق والضمانات، وهو ما يُعرف بـ"الحلول الشخصي" كوسيلة استثنائية لانتقال الالتزام، ويتخذ هذا الحلول صورتين: الحلول القانوني والحلول الاتفاقي.

أولاً: الحلول القانوني.⁽¹⁾

يتم هذا الحلول بقوة القانون في الحالات التي حددها المادة 261 مدني، وهي كالتالي:

1- إذا كان الموفي ملتزماً بالوفاء مع المدين أو عنه:

ويتحقق ذلك في حالتين:

أ- إذا كان الموفي مدينًا متضامنًا مع المدين الأصلي، فإنّ وفاءه بالدّين يعطيه حقّ الحلول محلّ الدّائن في حدود ما دفعه بعد خصم حصّته.

ب- إذا كان الموفي كفيلاً للمدين، سواءً كفالةً شخصيةً أو عينيةً، فإنّه يحلّ محلّ الدّائن بقوة القانون بعد الوفاء، ويستوفي من المدين ما أذاه عنه.

مثال تطبيقي: إذا أوفى الكفيل بدين المدين تجاه البنك، جاز له الرجوع عليه بما دفع، مستندًا إلى نفس الحقوق والضمانات التي كانت للدّائن الأصلي.

2- وفاء دائن لاحق لدائن متقدّم في المرتبة:

إذا كان للمدين دائنين مثلاً، وكان لأحدهما تأمين عيني (كالرهن العقاري) يقدمه على الباقيين، جاز للدّائن المتأخر أن يوفي هذا الدين ويحلّ محلّ الدّائن الممتاز ضمناً لمصلحته في استرداد

¹ نصت عليها المادة 261 مدني بقولها: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محلّ الدّائن الذي استوفى حقّه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفي ملزماً بالمدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه.
- إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين.
- إذا كان الموفي اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم.
- إذا كان هناك نصّ خاص يقرّر للموفي حقّ الحلول".

ما دفعه، وكمثال: دائن عادي أوفى ديناً مضموناً برهن من أجل الحفاظ على ضمان عام له، فيحلّ محلّ الدائن المرتهن ويستفيد من نفس الامتياز.

3- وفاء حائز العقار بالدين المضمون.

يجوز لحائز العقار المرهون (كالمشتري) أن يوفي الدين المضمون بالرهن للحيلولة دون التنفيذ على العقار، وفي هذه الحالة يحلّ محلّ الدائن المرتهن ويكتسب رهناً من نفس المرتبة، ومثال ذلك: إذا اشترى شخص عقاراً مثقلاً برهن ووفى دين الدائن الأول مباشرة من الثمن، فإنّه يحلّ محله قانوناً ويمنع بقية الدائنين من مزاحمته في التنفيذ على العقار.

4- وجود نصّ خاصّ يقرّر الحلول.

متى نصّ القانون على الحلول في حالة محدّدة يُطبق ذلك تلقائياً، كما في بعض التصوص المتعلقة بالتأمين أو الالتزامات العينية.

ثانياً: الحلول الاتفاقي.

يقوم الحلول الاتفاقي على إرادة الأطراف، ويتم بموجب اتفاق صريح، إما بين الدائن والموفي، أو بين المدين والموفي، وقد نظّمته المادتان 262 و 263 مدني جزائري.

1- الحلول باتّفاق الغير الموفي مع الدائن.

وفقاً للمادة 262 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، يجوز للدائن الذي استوفى دينه من غير المدين أن يتفق مع هذا الموفي على أن يحلّ محله في ذات الحقّ ولو دون رضا المدين، ويشترط أن يتمّ الاتفاق في وقت الوفاء أو قبله، لا بعده، وإلا كان باطلاً، ومثال ذلك: إذا دفع شخص ديناً عن الغير، واتفق مع الدائن على الحلول، جاز له الرجوع على المدين، ولو لم يعلم الأخير أو يعترض.

2- الحلول باتّفاق الغير الموفي مع المدين.

أضافت المادة 263 مدني جزائري أيضاً على أنّه يجوز للمدين إذا اقترض مالا ووفى به الدّين، أن يُحلّ المقرض محلّ الدائن الذي استوفى دينه، ولكن بشرطين:

- أن يُذكر في عقد القرض أن المبلغ مخصّص للوفاء.
- أن يُثبت في المخالصة أن الوفاء تمّ من ذلك القرض.

¹ - نصّ المادة 262 مدني جزائري على: "يتفق الدائن الذي استوفى حقّه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحلّ محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصحّ أن يتأخّر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء."

ويترتب على هذا الاتفاق حلول المقرض محلّ الدائن بكلّ ضماناته، دون حاجة لرضا هذا الأخير¹)، وكمثال عن ذلك: إذا استدان المدين مبلغاً من شخص ثالث وسدّد به ديناً سابقاً، مع إثبات ذلك في المستندات، فإن الدائن الجديد (المقرض) يكتسب حق الحلول، ورغم أن هذه الصّورة من الحلول مثيرة للجدل من الناحية النظرية كونها ترتب حقوقاً دون موافقة صاحب الحق الأصلي (الدائن)، إلا أنّ المشرّع أقرّها مراعاةً للواقع العملي، طالما أنّ الدائن قد استوفى حقّه كاملاً.

الفرع الثاني: آثار الوفاء مع الحلول.

يتميّز الوفاء مع الحلول بطبيعة قانونية مزدوجة، إذ يجمع بين خاصيتين: فمن جهة أولى، يُعدّ وفاءً حقيقياً تجاه الدائن إذ يُؤدّي إلى انقضاء الالتزام في حقّه وخروج الدين من ذمّته، مما يُرتّب براءة ذمّة المدين تجاه هذا الدائن الأصلي، ومن جهة ثانية يُعدّ سبباً لاكتساب الحقّ بالنسبة للموفي الذي لا يُعتبر متبرّعاً، بل يُنشئ الوفاء في جانبه حقّاً مستقلاً في الرجوع على المدين ليحلّ محلّ الدائن في حدود ما دفعه، وبذلك لا يُعدّ الدين قد انقضى بالنسبة للمدين بل انتقل إلى شخص آخر، هو الموفي.

هذا الازدواج يجعل الوفاء مع الحلول أقرب ما يكون إلى حوالة الحق، إذ ينتج عنه انتقال للدين من الدائن إلى الموفي، غير أنّ الفارق الجوهرى بين النظامين هو أنّ الحلول يتمّ في الغالب بقوّة القانون أو بناءً على اتفاق خاصّ دون الحاجة إلى رضا المدين، على عكس الحوالة التي تُشترط فيها في بعض الحالات موافقة المدين أو علمه على الأقلّ، وسنعالج هذه الآثار من خلال نقطتين رئيسيتين: حلول الموفي محلّ الدائن في الرجوع على المدين، والتّمييز بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحقّ.

أولاً: حلول الموفي محلّ الدائن

يترتّب على الوفاء مع الحلول أن يحلّ الموفي محلّ الدائن في الحقّ ذاته بما يتضمّنه من عناصر قانونية ومقومات موضوعية، فيستفيد من الخصائص الملازمة للدين ويكتسب توابعه (كالفوائد والتّعويضات)، ويستفيد كذلك من الضّمّانات المقرّرة للدائن الأصلي، سواءً كانت شخصية أو عينية (كالرهن أو الكفالة)، وفي المقابل يخضع الموفي لما كان يمكن أن يواجهه به الدائن من دفع قانونية، سواءً كانت متعلّقة ببطلان الالتزام أو انقضائه أو تقادمه، وتخضع آثار الحلول لعدد من الضوابط:

¹ - تنص المادة 263 مدي جزائري على أنّه: "يجوز أيضاً للمدين إذا اقتضى مآلاً وقيّ به الدين، أن يحلّ المقرض محلّ الدائن الذي استوفى حقّه، ولو دون رضا هذا الأخير، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصّص للوفاء، وفي المخالصة أنّ الوفاء كان هذا المال الذي اقرضه الدائن الجديد."

- إذا دفع الموفي للدائن مبلغًا يقل عن كامل الدين، فلا يكون له الرجوع على المدين إلا بقدر ما دفعه فعلاً.
 - إذا كان الموفي ملتزمًا مع غيره في الدين كمدین متضامن أو شريك في دين غير قابل للانقسام، وقام بالوفاء الكامل فلا يحق له الرجوع على باقي الملتزمين إلا بعد خصم حصته، ويكون رجوعه على كل واحد منهم بمقدار نصيبه فقط.
 - إذا اقتصر الوفاء على جزء من الدين، وبقي للدائن جزء آخر، تظل أولوية الاستيفاء للدائن الأصلي فيما تبقى من دين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك.
- مثال تطبيقي:** إذا دفع أحد المدينين المتضامين كامل الدين للدائن فإنه يحل محل الدائن في الرجوع على شركائه الآخرين لكن بعد خصم نصيبه، ولا يمكنه المطالبة بأكثر مما دفع أو من نصيب كل شريك.

ثانيًا: الفرق بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق.

- رغم أن الوفاء مع الحلول يشترك مع حوالة الحق في كونه يؤدي إلى انتقال الحق من دائن إلى آخر، إلا أن هناك فروقًا جوهرية بين النظامين، نذكر منها:
- أ- من حيث المصدر:

- الحلول قد يكون قانونيًا (يتم بقوة القانون) أو اتفاقياً (بموجب اتفاق بين الأطراف)،
- أما حوالة الحق فلا تنعقد إلا بموجب اتفاق بين الدائن (المحيل) والدائن الجديد (المحال له).

ب- من حيث استحقاق الدين:

- الحلول لا يتحقق إلا بالنسبة إلى دين حالّ الأجل، أي واجب الأداء.
- أما الحوالة، فيجوز أن تنصب على دين مؤجل لم يحن أجله بعد.

ت- من حيث مدى الرجوع على المدين:

- في الحلول، إذا دفع الموفي جزءًا من الدين وتم إبرأؤه من الباقي، فلا يحق له الرجوع على المدين إلا بمقدار ما دفعه فقط، كمثال: لو دفع شخص 40 ألف دج من أصل 100 ألف دج، وتنازل الدائن عن الباقي، فإن الموفي لا يحق له مطالبة المدين إلا بـ: 40 ألف فقط.
- أما في الحوالة، فيجوز للمحال له أن يرجع بكامل الدين المنصوص عليه في عقد الحوالة، بغض النظر عن المقابل المدفوع للمحيل، وكمثال عن ذلك: إذا كان الدين 100 ألف دج،

وأحال الدائن حقه مقابل 50 ألف دج فقط، فإن المحال له يطالب المدين بكامل أي 100 ألف دج، لأنّ هذا هو الدين الأصلي.

د- من حيث شرط الوفاء:

- الموفي لا يمكنه الرجوع على المدين إلا إذا أوفى الدين فعلياً.
- أمّا في حوالة الحق، فيجوز للمحال له الرجوع على المدين، حتى وإن لم يدفع بعد ثمن الحوالة للمحيل.

المبحث الثاني:

طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

بالرغم من أنّ الوفاء العيني هو الوسيلة الطبيعية والأصلية لانقضاء الالتزام، إلا أنّ المشرع لم يحصر انقضاء الالتزامات في هذه الصورة وحدها، بل أجاز وسائل قانونية أخرى تفضي إلى ذات النتيجة، وهي انقضاء الالتزام، وإن اختلفت عن الوفاء في صورته التقليدية، وذلك مراعاة للواقع العملي ولخصوصية العلاقات التعاقدية، وقد أطلق الفقه على هذه الوسائل عبارة "الانقضاء بما يعادل الوفاء"، نظرًا لأنها تؤدي من الناحية القانونية نفس الأثر المترتب على الوفاء، دون أن يتحقّق هذا الأخير فعليًا وفق شروطه المألوفة، وقد تناول القانون المدني الجزائري هذه الطرق في الفصل الثاني من الباب المتعلّق بانقضاء الالتزام، وبيّن صورها على النحو الآتي:

- **الوفاء بمقابل**، كما نظّمته المادّتان: 285 و 286، وهو أن يرضى الدائن باستبدال الشيء المستحقّ بمقابل آخر يعرضه المدين، فيعتبر هذا المقابل وفاءً يُنهى الالتزام.
- **التجديد والإنابة**، وقد خصّها المشرع بالمواد من: 287 إلى 296، وهي تقوم على استبدال أحد عناصر الالتزام (كالدين، أو المدين، أو الدائن) بعنصر جديد، ممّا يؤدي إلى انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد.
- **المقاصة**، التي تناولها القانون في المواد: من 297 إلى 303، وتتحقّق حين يتقابل دينان مستحقّان بين نفس الأشخاص، فينقضي كلّ منهما في حدود الأقلّ.
- **اتّحاد الدمّة**، كما ورد في المادة: 304، ويتحقّق عندما تجتمع صفتا الدائن والمدين في نفس الشخص، فينقضي الالتزام قانونًا لاستحالة ممارسته في مواجهة الذات.

وهكذا فإنّ هذه الآليات الأربع لا تتمثل مجرد وسائل بديلة للوفاء، بل تشكل أنظمة قانونية قائمة بذاتها لها شروطها وآثارها، وتتفاوت في طبيعتها بين ما هو قائم على إرادة الأطراف، وما يتحقق بقوة القانون، وهو ما سنعالجه تباعاً في المطالب الآتية.

المطلب الأوّل: الوفاء بمقابل.

يُعدّ الوفاء بمقابل صورة من صور انقضاء الالتزام التي لا تتحقق بالوفاء التقليدي، وإمّا بالتسليم الاختياري لشيء آخر محلّ الحقّ الأصلي، يقدمه المدين ويقبله الدائن بدلاً عن محلّ الالتزام المتفق عليه، ويقوم هذا المقابل مقام الوفاء، وينتج نفس الأثر القانوني، أي براءة ذمة المدين وانقضاء الالتزام، وقد نظم المشرّع الجزائري هذه الحالة في المادتين: 285 و 286 من القانون المدني، حيث نصّ في المادة 285 على: "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحقّ قام هذا مقام الوفاء."

ويُفهم من هذا النصّ أنّ الوفاء بمقابل يفترض قيام اتفاق بين الطرفين (المدين والدائن) يتمّ بمقتضاه استبدال محلّ الدين بشيء آخر، كأن يُطالب الدائن بمبلغ مالي، فيدفع له المدين سيارة أو عقاراً محلّ هذا المبلغ ويقبل الدائن بذلك، فينقضي الدين الأصلي.

الفرع الأوّل: أركان الوفاء بمقابل.

لا يتحقق الوفاء بمقابل كسبب لانقضاء الالتزام إلا بتوافر ركنين أساسيين، هما:

أولاً: الاتفاق على الوفاء بمقابل.

يقصد بالاتفاق على الوفاء بمقابل أن يتفق الطرفان الدائن والمدين على ألا يتمّ تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه أصلاً، أي بالمحلّ الأصلي للدائن (سواءً أكان نقوداً، أو منقولاً، أو عقاراً)، بل بشيء آخر يعرضه المدين ويقبله الدائن كمقابل مستعاض، تنتقل ملكيته إلى هذا الأخير ويقوم مقام محلّ الالتزام في الوفاء⁽¹⁾، وهذا الاتفاق في جوهره يُعدّ تصرفاً قانونياً ذا طبيعة تعاقدية يُنشئ التزاماً جديداً يحلّ محلّ الالتزام الأصلي وينتج ذات الأثر، أي براءة ذمة المدين، ومن ثمّ فهو يخضع للأحكام العامة للعقود، ويجب أن تتوافر فيه الأركان اللازمة لصحة أي عقد⁽²⁾، وهي:

¹ - أنظر المادة 285 من القانون المدني الجزائري.

² - أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 400.

- 1- الأهلية القانونية للتصرف: فلا يُعتدّ بالاتّفاق إذا صدر عن شخص ناقص أو معدوم الأهلية، كالولي أو القاصر، دون مراعاة القيود القانونية.
- 2- سلامة الرضا: أي أن يكون خاليًا من عيوب الإرادة كالإكراه، أو الغلط، أو التدليس أو الاستغلال، وإلا كان الاتّفاق قابلاً للإبطال.
- 3- المحلّ: وهو الشيء الجديد الذي يُعرض بديلاً عن محلّ الالتزام الأصلي، ويجب أن يكون موجوداً، مشروعاً، وممكنًا، ومُعَيَّنًا أو قابلاً للتعيين، وإلا كان الاتّفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال بحسب الأحوال.
- 4- السبب: وهو الغاية القانونية أو الاقتصادية التي يقصدها الطرفان من الاتّفاق، ويشترط أن يكون سبب الاتّفاق مشروعاً وغير مخالف للنظام العامّ أو الآداب العامّة.
- 5- الرّسمية عند الاقتضاء: إذا كان المقابل محلّ الوفاء شيئاً يقتضي القانون إفراغه في شكل رسمي (كالعقارات)، فإنّ الاتّفاق لا يكون صحيحاً إلا إذا احترم الشكليات المفروضة قانوناً (كالتوثيق أو التّسجيل)، وذلك عملاً بالمبدأ القائل: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

مثال توضيحي: إذا كان المدين ملتزماً بتسليم مبلغ مالي قدره: 100 مليون سنتيم، واتفق مع الدائن على أن يُسلّمه قطعة أرض محلّ هذا الدّين، فإنّ هذا الاتّفاق لا يكون نافذاً ما لم يكن كل من المدين والدائن أهلاً للتّصرف، وما لم تكن الأرض محلاً مشروعاً، ويُفرغ العقد في شكل رسمي (توثيق وتسجيل) وفق مقتضيات قانون العقارات، وقد أكدت المادة 285 من القانون المدني الجزائري هذه القاعدة حين قرّرت أن قبول الدائن مقابلاً محلّ الشيء المستحق يُغني عن الوفاء التقليدي وينتج ذات الأثر القانوني⁽¹⁾، كما نصّت المادة 286 على أن أحكام البيع، وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية التعاقد، وضمنان الاستحقاق، والعيوب الخفية، تسري على هذا النوع من الوفاء إذا ترتب عليه نقل ملكية⁽²⁾.

¹ راجع نص المادة 285 من القانون المدني السالفة الذكر.

² تنص المادة 286 من القانون المدني على: "تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلّق منها بأهلية الطرفين، وبضمنان الاستحقاق، وبضمنان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدّين، ويسري عليه من حيث أنّه يقضى الدّين أحكام الوفاء وبالأخصّ ما تعلق منها بتعيين جهة الدّفْع وانقضاء التّأمينات."

وعليه فإن الاتفاق على الوفاء بمقابل وإن كان وسيلة غير تقليدية للوفاء، إلا أنه مشروط بتوافر عناصر التعاقد الصحيحة، ويُعامل في جانب نقل الملكية معاملة البيع بكل ما يتضمنه من أحكام موضوعية.

ثانياً: انتقال ملكية المحل الجديد فعلاً إلى الدائن.

لا يكفٍ لقيام الوفاء بمقابل مجرد الاتفاق بين الدائن والمدين على استبدال محل الالتزام الأصلي بشيء آخر، بل يجب أن يقترن هذا الاتفاق بتنفيذ فعلي يتمثل في نقل ملكية المحل الجديد إلى الدائن فوراً، وإلا خرج الأمر عن كونه وفاءً بمقابل ودخل في إطار تجديد الالتزام بتغيير المحل، مما يترتب عليه نشوء التزام جديد وانقضاء الالتزام الأصلي، ففي الوفاء بمقابل لا ينشأ التزام بديل بل يتم تنفيذ الالتزام القائم بطريقة مختلفة عبر نقل ملكية شيء معين محل الوفاء وهو ما يترتب عليه انقضاء الالتزام مباشرة بمجرد تمام النقل، أما إذا اقتصر الاتفاق على التعهد بتقديم شيء بديل في المستقبل دون نقل فوري للملكية فإننا نكون بصدد تجديد للالتزام بتغيير محله وليس وفاءً بمقابل.⁽¹⁾

مثال توضيحي: إذا كان المدين ملتزماً بتسليم سيارة، فاتفق مع الدائن على منحه قطعة أرض بدلاً عنها ثم تم نقل ملكية هذه الأرض رسمياً إلى الدائن، فإن الالتزام الأصلي ينقضي ويُعتبر الوفاء بمقابل قد تم، أما إذا اتفق الطرفان على نقل الملكية لاحقاً دون تنفيذ فعلي، فإن الالتزام لا يُعد منقضيًا، بل يكون هناك التزام جديد محل القديم.

وعليه، فإن نقل الملكية الفعلي للمحل الجديد يُعدّ الركن الجوهري الذي يُميز الوفاء بمقابل عن التجديد، ويشكّل الركيزة العملية التي يتركز عليها أثره القانوني المتمثل في انقضاء الالتزام الأصلي بمجرد تمام الوفاء بالمقابل.

الفرع الثاني: آثار الوفاء بمقابل.

يترتب على الوفاء بمقابل بوصفه وسيلة استثنائية لانقضاء الالتزام آثار قانونية مزدوجة نابعة من طبيعته الخاصة، إذ يتداخل فيه من جهة الوفاء بالالتزام، ومن جهة أخرى نقل ملكية محل جديد محل الالتزام الأصلي، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الآثار في المادة 286 من القانون المدني التي جاء فيها: "تسري أحكام البيع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية الطرفين، وبضمان الاستحقاق،

¹ - لقد كرّست المادة 286 من القانون المدني الجزائري هذا التمييز، عندما نصّت على أن أحكام البيع، لاسيما المتعلقة بنقل الملكية، تسري على الوفاء بمقابل إذا ترتب عليه نقل ملكية شيء في مقابل الدين، وهذا يفيد أن حصول الوفاء مشروط بنقل الملكية فعلياً، سواءً تعلق الأمر بمنقول أو عقار، وفي الحالة الأخيرة يجب احترام متطلبات الشكل الرسمي والتسجيل.

وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابلة الدين، ويسري عليه من حيث إنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات.

وبناءً على ذلك، يمكن بيان هذه الآثار في عنصرين رئيسيين:

أولاً: خضوع الوفاء بمقابل لأحكام الوفاء التقليدي.

من حيث كونه أداة لانقضاء الالتزام يُعامل الوفاء بمقابل معاملة الوفاء العادي فينتج عنه براءة ذمة المدين، ويترتب عليه عند تحقق شروطه انقضاء الالتزام الأصلي برمته، ويسري عليه من هذا الجانب، ما يسري على الوفاء من أحكام، مثل: تعيين جهة الدفع، مكان الوفاء وزمانه، أثر الوفاء في انقضاء التأمينات المرتبطة بالدين الأصلي (كرهن أو كفالة)، إلا إذا تم الاتفاق صراحةً على استبقائها.

مثال تطبيقي: إذا كان الدين مضموناً برهن رسمي على عقار، فإن انتقال ملكية منقول محلّ الوفاء بمقابل يؤدي إلى انقضاء هذا الدين، وينقضي معه الرهن تلقائياً، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

ثانياً: خضوع الوفاء بمقابل لأحكام البيع.

أمّا من حيث أنه ينطوي على نقل ملكية شيء مقابل الدين فإنّ الوفاء بمقابل يخضع في هذه الحالة لأحكام عقد البيع، لا سيما ما يتعلّق منها بـ:

- 1- أهلية التصرف للطرفين (المدين والدائن)،
- 2- ضمان الاستحقاق: إذ يجب أن يكون الشيء الموفى به مملوكاً للمدين، وإلا تعيّن عليه ضمان استحقاقه لصالح الدائن كما في البيع،
- 3- ضمان العيوب الخفية: فإذا تبين أنّ الشيء المسلم للدائن به عيب ينقص من قيمته أو منفعته، وكان هذا العيب غير ظاهر فإنّ للمدين أن يتحمّل ضمانه وفقاً للقواعد ذاتها المقررة في البيع.

مثال توضيحي: إذا أوفى المدين بالتزامه عن طريق تسليم سيارة عوضاً عن مبلغ نقدي، وتبين لاحقاً أنّ السيارة معيبة أو أنّها ليست مملوكة له، فإنّ عليه ضمان استحقاقها وضمّان عيوبها الخفية، تماماً كما لو كان قد باعها للدائن.

المطلب الثاني: التجديد والإنابة كسب لانقضاء الالتزام.

تنص المادة 287 من القانون المدني الجزائري على: أن الالتزام يتجدد في ثلاث حالات:

- بتغيير الدين، إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالالتزام جديد يختلف عنه في محله أو مصدره.
- بتغيير المدين، إذا اتفق الدائن وشخص أجنبي على أن يحل محل المدين الأصلي، مع براءة ذمة هذا الأخير دون الحاجة إلى رضاه، أو إذا حصل المدين على موافقة الدائن بشأن المدين الجديد.
- بتغيير الدائن، إذا اتفق الدائن والمدين وشخص ثالث من الغير على حلول هذا الأخير محل الدائن الأصلي.

وعليه، يُعدّ التجديد وسيلة لانقضاء الالتزام الأصلي عن طريق إنشاء التزام جديد يختلف عنه في أحد عناصره الجوهرية، سواءً من حيث المحلّ أو السبب أو الأطراف، ويترتب على ذلك أن التجديد لا يقع إلا بتوافر نية صريحة أو ضمنية باستبدال الالتزام القديم بالجديد، وهو ما يستوجب بحث أركانه وآثاره، وسيتم تناول ذلك من خلال: الفرع الأول: أركان التجديد، الفرع الثاني: آثار التجديد، الفرع الثالث: الإنابة.

الفرع الأول: أركان التجديد.

يشترط في التجديد أن يكون هناك التزامان التزام قديم وجديد ومختلفان في عنصر من عناصر الالتزام، مع توافر نية التجديد لدى طرفي الالتزام.

أولاً: وجود التزامين قديم وجديد صحيحين.

أكدت المادة 288 من القانون المدني الجزائري على أنّ التجديد لا يكون صحيحاً إلا إذا خلا كل من الالتزام القديم والجديد من أسباب البطلان، أمّا إذا كان الالتزام القديم قابلاً للإبطال، فلا يصحّ التجديد إلا إذا تضمنّ إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال فينقلب بذلك إلى التزام صحيح يمكن استبداله بالالتزام جديد⁽¹⁾، وبالتالي يشترط لصحة التجديد وجود التزام قديم صحيح يتمّ استبداله بالالتزام جديد مستقلّ من حيث أحد العناصر الجوهرية، بشرط ألا يكون الالتزام القديم

¹ - راجع في ذلك نص المادة 288 من القانون المدني الجزائري.

معدومًا قانونًا، إذ لا يمكن أن يتم تجديد ما لا وجود له، كما يشترط أن يكون الالتزام الجديد غير منقذ فورًا، وإلا اعتبر وفاءً بمقابل لا تجديدًا.⁽¹⁾

ثانيًا: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين.

يشترط لصحة التجديد أن يختلف الالتزام الجديد عن القديم في أحد عناصره الجوهرية، بحيث يؤدي هذا التغيير إلى انقضاء الالتزام الأصلي وقيام التزام جديد مستقل، وقد حدّدت المادة 287 من القانون المدني الجزائري صور هذا التغيير على النحو الآتي:⁽²⁾

1- تغيير الدائن:

يتم التجديد بتغيير الدائن إذا تم الاتفاق بين الدائن الأصلي والمدين وشخص ثالث على حلول هذا الأخير محل الدائن، ويشترط في هذه الحالة قيام اتفاق ثلاثي تنقضي به علاقة المدين بالدائن الأصلي، وينشأ التزام جديد بين المدين والدائن الجديد الذي يصبح صاحب الحق في المطالبة بالوفاء.

2- تغيير المدين:

يقع التجديد أيضًا بتغيير المدين، وذلك بإحدى الطريقتين:

- إما باتفاق مباشر بين الدائن وشخص أجنبي يحل محل المدين الأصلي، مع براءة ذمة هذا الأخير دون اشتراط رضاه.
- أو باتفاق بين المدين الأصلي والمدين الجديد، بشرط الحصول على رضا الدائن بهذا الاستبدال، ومثال ذلك الاتفاق على أن يفي المشتري بثمن البيع مباشرة لأحد دائني البائع، فيقبل هذا الدائن بحلول المشتري محل مدينه الأصلي، ويُعد ذلك إنابة كاملة.

3- تغيير الدين:

يتحقق التجديد كذلك بتعديل محل أو سبب الالتزام، كما لو استُبدل محل الالتزام من مبلغ نقدي إلى أداء عين معينة، أو من بيع إلى قرض، أو من بدل نقدي إلى إيراد دوري، ويشترط أن يمس التغيير طبيعة الدين أو مصدره، أما التعديلات التي لا تمس جوهر الالتزام كزيادة الأجل، أو تعديل

¹ - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، د.ط، بيروت، لبنان، 1994، ص 530.

- راجع أيضا نص المادة 288 من القانون المدني الجزائري.

² - راجع المادة 287 بفقراتها الثلاث من نفس القانون.

مقدار الدين، أو تحويله من دين مدني إلى تجاري، أو إضافة تأمين، فلا تُعدّ تجديدًا وإنما مجرد تعديل في كيفية التنفيذ.

ثالثًا: نية التجديد.

يُعدّ توفر نية التجديد أمرًا جوهريًا لقيامه نظرًا لما يترتب عليه من انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه، ولا يُفترض وجود هذه النية بل يجب التعبير عنها صراحةً أو استخلاصها ضمناً من ظروف التعاقد وسلوك الأطراف⁽¹⁾، وفي غياب هذه النية فإن تغيير المدين قد يُفسّر على أنه مجرد انضمام مدين جديد إلى الالتزام دون انقضاء التزام المدين الأصلي، كما أن إنشاء التزام جديد لا يُعدّ تجديدًا إذا لم يقترن بقصد إحلاله محلّ الالتزام الأول، وإنما يُعتبر التزامًا إضافيًا لا غير⁽²⁾.

الفرع الثاني: آثار التجديد.

يترتب على التجديد وفقًا للمادة 291 من القانون المدني الجزائري انقضاء الالتزام الأصلي بما له من توابع، بما في ذلك صفاته وضماناته، وإنشاء التزام جديد مستقل عنه، ولا تنتقل التأمينات المقررة لضمان الالتزام المنقضي إلى الالتزام الجديد إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك أو إذا اتّجهت إرادة المتعاقدين صراحةً أو ضمناً إلى استبقائها، وقد بيّنت المادة 292 الأحكام الخاصة بنقل التأمينات الحقيقية إلى الالتزام الجديد على النحو التالي:

- إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين الاتفاق على انتقال التأمينات، ما لم يُلحق ذلك ضررًا بالغير.
- إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن والمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية، دون اشتراط رضا المدين الأصلي.
- إذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للأطراف الثلاثة الاتفاق على استبقاء التأمينات، بشرط أن يتم ذلك في ذات الوقت مع التجديد، ولا يكون نافذًا في حق الغير إلا إذا احترمت أحكام التسجيل وثبت التاريخ.

¹ - راجع نصّ المادة 289 من القانون المدني الجزائري.

² - حدة مبروك، مرجع سابق، ص 159.

أما الكفالات العينية أو الشخصية التي يقدمها الغير فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا برضاه الصريح، وضمن نفس حدود التزامه الأصلي⁽¹⁾.

ويستفاد من هذه الأحكام أن التجديد لا يؤدي فقط إلى انقضاء الالتزام الأصلي، بل يستتبع كذلك انتهاء ضماناته، ما لم يوجد اتفاق أو ظرف يقضي بخلاف ذلك، ومع ذلك فإن إمكانية الاتفاق على انتقال الضمانات تؤكد أن هذا الأثر ليس من النظام العام بل يظل مرناً خاضعاً لإرادة الأطراف شرط احترام قواعد الإثبات وحماية حقوق الغير.

المطلب الثالث: الإنابة في الوفاء.

تناول المشرع الجزائري الإنابة في الوفاء بموجب المواد: من 294 إلى 296 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 294 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاه الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدائن مكان المدين، ولا تقتض الإنابة أن تكون هناك حتماً مديونية سابقة بين المدين والغير".

يستفاد من هذا النص أن الإنابة وتُعرف أيضاً بالتفويض تفترض وجود ثلاثة أطراف: المدين، الدائن، وشخص أجنبي يلتزم بالوفاء محلّ المدين الأصلي، بناءً على اتفاق يجمع الدائن والمدين، وتأخذ الإنابة صورتين:

● **الإنابة الكاملة:** تكون حين تبرأ ذمة المدين الأصلي ويصبح الأجنبي وحده ملتزماً بالوفاء.

● **الإنابة الناقصة:** حين يُضاف الأجنبي إلى جانب المدين الأصلي دون أن تبرأ ذمة هذا الأخير.

ولا يشترط لقيام الإنابة وجود دين سابق بين المدين والأجنبي، كما لا يشترط أن يكون المدين الأصلي مديناً للدائن، إذ قد تتم الإنابة حتى في حال التبرع، وسيتم تناول الإنابة وفق الترتيب التالي: الفرع الأول: شروط الإنابة، الفرع الثاني: آثار الإنابة.

الفرع الأول: شروط الإنابة في الوفاء.

تنص المادة 295 من القانون المدني الجزائري على أن الإنابة قد تُعدّ تجديداً للالتزام بتغيير المدين إذا اتفق الأطراف على ذلك، ويترتب عليها في هذه الحالة إبراء ذمة المدين الأصلي (المنيب)، بشرط أن يكون التزام المدين الجديد (المناب) صحيحاً، وألا يكون معسراً وقت الإنابة، ومع ذلك

¹ - هذا ما قرره المادة 293 من القانون المدني الجزائري.

لا يُفترض قيام التّحديد بل يجب الاتّفاق عليه صراحةً وإلا بقي الالتزام الأصلي قائماً إلى جانب الالتزام الجديد، وبناءً عليه، يشترط في الإنابة الكاملة:

- وجود اتفاق ثلاثي بين المنيب، المناب، والمناب لديه.
 - وجود مديونية صحيحة قائمة بين المنيب والمناب لديه.
 - توافر نية التّحديد لدى الدائن، أي رغبته الصريحة في إبراء ذمة المنيب وحلول المناب محلّه.
- أمّا في الإنابة القاصرة، فيكفي اتّفاق الأطراف الثلاثة دون اشتراط قيام مديونية سابقة بين المنيب والمناب لديه، لكون الالتزام الأصلي لا ينقضي بل ينضمّ إليه التزام جديد مكمل له.⁽¹⁾
- الفرع الثاني: آثار الإنابة في الوفاء.**

تُرتب الإنابة الكاملة نتائج قانونية تمس العلاقة بين أطرافها الثلاثة، ويمكن بيان ذلك كما يلي:⁽²⁾

أولاً: آثار الإنابة الكاملة.

1- في علاقة المدين الأصلي بالدائن:

يتربّب على الإنابة الكاملة انقضاء الدّين الأصلي، إذ تحلّ ذمّة المدين الجديد (المناب) محلّ ذمّة المدين الأصلي (المنيب)، وتُعدّ هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين، غير أن المشرّع اشترط لصحتها أن لا يكون المدين الجديد معسراً وقت الإنابة وإلا بطلت الإنابة، إما تأسيساً على الغلط في صفة جوهرية، أو على التّدليس، وتبقى ذمّة المدين الأصلي مشغولة بالدّين.⁽³⁾

2- علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد.

إذا أوفى المدين الجديد بالدّين للدائن دون أن تربطه بالمدين الأصلي علاقة مديونية، جاز له الرّجوع عليه بما دفعه تأسيساً على دعوى الوكالة، أو الفضالة، أو الإثراء بلا سبب، بحسب طبيعة العلاقة، أمّا إذا كانت بينهما علاقة مديونية فإنّ الوفاء يُعدّ تنفيذاً للالتزام سابق، ولا محل للرجوع.⁽⁴⁾

¹ - حدّة مبروك، مرجع سابق، ص162.

² - من خلال نص المادة 296 مدني جزائري: "يكون التزام المناب تجاه المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلاً أو كان خاضعاً لدفع من الدّفوع ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يوجد اتّفاق يقضي بغير ذلك."

³ - حدّة مبروك، نفس المرجع، ص163.

⁴ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، لبنان، 2005، ص868.

3- علاقة المدين الجديد بالدائن.

بقيام الإنابة الكاملة ينشأ التزام جديد بين الدائن والمدين الجديد مستقل عن الالتزام الأصلي، ولا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك قبل الدائن بالدفع المستمدة من علاقته السابقة مع المدين الأصلي، إلا إذا تعلقت هذه الدفع بأصل الالتزام ذاته كالبطلان المطلق أو انقضاء الدين الأصلي قبل الإنابة.⁽¹⁾

ثانيا: آثار الإنابة القاصرة.

تُبقى الإنابة القاصرة على خلاف الإنابة الكاملة، على الالتزام الأصلي قائماً وتضيف إلى جانب المدين الأصلي مديناً جديداً، مما يجعلها وسيلة لتعزيز ضمان الدائن، وتكون الإنابة قاصرة إما لغياب نية التجديد، أو لعدم وجود مديونية سابقة بين المنيب والمناب لديه، وتترتب على الإنابة القاصرة الآثار التالية:⁽²⁾

1- في علاقة المدين الأصلي بالدائن.

يظل كل من المدين الأصلي والمدين الجديد ملتزماً تجاه الدائن الذي يملك الرجوع على أيٍ منهما بحسب اختياره إلى أن يتم الوفاء بالدين، ولا تنقض ذمة المدين الأصلي إلا بوفاء أحد المدينين بالدين كاملاً.⁽³⁾

2- في علاقة المدين الأصلي بالمدين الجديد.

إذا قام المدين الجديد بالوفاء ولم يكن مديناً للمدين الأصلي، ولم يقصد التبرع جاز له الرجوع عليه استناداً إلى دعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب وفقاً للعلاقة القائمة بينهما، أما إذا كان مديناً له فإنّ الوفاء يؤدي إلى المقاصّة بين الدّينين ولا يجوز له الرجوع على المدين الأصلي إذا قصد بالوفاء تحويل الدائن، أي إذا رتب الإنابة لتغيير الدائن لصالحه.⁽⁴⁾

3- علاقة المدين الجديد بالدائن.

يعدّ المدين الجديد مديناً إضافياً بالنسبة للدائن، ويحق لهذا الأخير المطالبة بالدين من أي من المدينين، وبالوفاء ينقضي الالتزام في مواجهة الطرفين معاً، ويلاحظ أن مصدر التزام كل منهما

¹ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 869.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 545.

³ - حدّة مبروك، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص(550-551).

مختلف: فالالتزام المدني الأصلي ناشئ عن العلاقة الأصلية، بينما يستند التزام المدين الجديد إلى عقد الإنابة، وتظلّ الدفوع المتاحة له مماثلة لتلك المقررة في الإنابة الكاملة، كالدفع ببطلان الالتزام الأصلي أو انقضائه.⁽¹⁾

المطلب الرابع: المقاصة. (المواد 297 إلى 303 مدني جزائري) الفرع الأول: تعريف المقاصة.

تناول المشرع الجزائري المقاصة بموجب المواد: من 297 إلى 303 من القانون المدني الجزائري، حيث نصّت المادة 297 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "للمدين حقّ المقاصة بين ما هو مستحقّ عليه لدائنه وما هو مستحقّ له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كلّ منهما نقوداً أو مثليات متّحدة النوع والجودة وكان كلّ منهما ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحقّ الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً، ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرّع بها الدائن، يتّضح من هذا النصّ أن المقاصة تتحقّق عندما يكون المدين في ذات الوقت دائناً لمن يدين له، أي أن الدائنية والمديونية تتقابلان بين نفس الشّخصين، وتعدّ المقاصة في هذه الحالة وسيلة قانونية لانقضاء الالتزام، بحيث يُعتبر الدائن قد استوفى حقّه بما له لدى مدينه دون حاجة إلى وفاء فعلي.

وتتميّز المقاصة كذلك بوظيفتها كوسيلة لضمان الحقوق، إذ تتيح للدائن استيفاء دينه من مدينه دون الدخول في مزاحمة مع بقية الدائنين، ممّا يمنحه أولوية في التحصيل، وتنقسم المقاصة في القانون المدني إلى ثلاثة أنواع رئيسية: المقاصة القانونية، المقاصة القضائية، المقاصة الاتّفاقية، وعلى هذا سنعالج في هذا المطلب كما يلي: أنواع المقاصة (الفرع الأول)، ثم نتناول الشّروط اللّازمة لقيامها، وآثارها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الثاني: أنواع المقاصة.

أولاً: المقاصة القانونية.

سمّيت المقاصة القانونية بهذا الاسم لأنّها تتمّ بقوة القانون متى توافرت شروطها دون الحاجة إلى اتّفاق خاصّ، ويكفي أن يتمسك بها أحد الطرفين، وقد نظّم المشرع الجزائري هذا النوع من المقاصة في المادة 297 من القانون المدني التي تقرّر إمكانية التمسك بها رغم اختلاف سبب الدينين ما دامت تدور حول نقود أو مثليات متماثلة في النوع والجودة، وكانت ثابتة، غير متنازع فيها،

¹ - حدة مبروك، مرجع سابق، ص 165.

مستحقة الأداء، وصالحة للمطالبة القضائية.⁽¹⁾، كما أكدت المادة 298 على أن اختلاف مكان الوفاء لا يمنع وقوع المقاصة، لكن يشترط في هذه الحالة أن يعوّض المدين الدائن عمّا قد يلحقه من ضرر نتيجة ذلك.⁽²⁾

1- شروط المقاصة القانونية:

أ- تقابل الدينان:

يشترط أن يكون كلّ من الطرفين دائئاً ومديناً للآخر، بذات الصّفة الشخصية، فلا تقوم المقاصة إذا كان أحد الطرفين يتصرّف بصفة أخرى، كأن يكون وليّاً عن قاصر، أو شريكاً في شركة، أو وكيلأً أو وارثاً عن الغير، لأنّ المقاصة لا تثبت إلّا في مواجهة الديون المتبادلة بين نفس الأشخاص وبذات الصّفات.⁽³⁾

ب- تماثل محلّ الدينين:

يجب أن يكون محلّ كلا الدينين من النقود أو من المثليات المتّحدة في النوع والجودة، كأن يكون الدينان يدوران حول قمح من نوع معيّن أو عملة نقدية موحّدة، وعلى هذا فلا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين محله شيئاً معيّنأ بذاته (كالسّيارة أو العقار)، أو إذا اختلف المحلّان كأن يكون أحدهما مبلغاً من النقود والآخر كميّة من القمح، أو كان أحد الدينين التزاماً بعمل أو امتناعاً عن عمل، لأنّ المقاصة لا تقع إلّا بين ديون متماثلة قابلة للموازنة.⁽⁴⁾

¹ - تنصّ المادة 297 مدني جزائري على: "للمدين حقّ المقاصة بين ما هو مستحقّ عليه لدائنه وما هو مستحقّ له بجّاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كلّ منهما نقوداً أو مثليات متّحدة النوع والجودة وكان كلّ منها ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحقّ الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً، ولا يمنع المقاصة تأخّر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرّع بها الدائن."

² - نصّت المادة 298 مدني جزائري على: "يجوز للمدين التمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه في هذه الحالة تعويض الدائن ما لحقه من ضرر لعدم تمكّنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حقّ أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عيّن لذلك".

³ - هذا ما أكدته المادة 297 أعلاه بقولها: "للمدين حقّ المقاصة بين ما هو مستحقّ عليه لدائنه وما هو مستحقّ له بجّاهه ولو اختلف سبب الدينين."

⁴ - أنظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص895، وهذا ما أكدته أيضاً نفس المادة 297 بقولها: "... ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كلّ منهما نقوداً أو مثليات متّحدة النوع والجودة، وكان كلّ منها ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحقّ الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً."

ث- خلو الدينين من النزاع:

اشترطت المادة 297 من القانون المدني الجزائري في المقاصة القانونية أن يكون كل من الدينين "ثابتاً وخالياً من النزاع"، ويُقصد بذلك أن يكون الدين محدد المقدار وثابتاً في ذمة المدين دون منازعة جدية، فإذا كان الدين غير محدد المقدار كما في حالة التعويض عن ضرر لم يقدر بعد، أو إذا كان محلّه خاضعاً لتصفية تركة لم تتم بعد، فإن المقاصة لا تُقبل، وتُعتبر المنازعة قائمة متى أنكر المدين الدين بشكل جدي، حتى ولو لم تُرفع القضية بعد إلى القضاء، فالعبرة بوجود منازعة حقيقية وليست شكلية.⁽¹⁾

ج- أن يكون الدينين مستحقاً الأداء.

يشترط أن يكون كل من الدينين حالّ الأداء وصالحاً للمطالبة به أمام القضاء، كما جاء في نص المادة 297: "مستحقّ الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً"، وبما أنّ المقاصة تُعدّ بمثابة وفاء إجباري فلا يجوز إجبار المدين على الوفاء بدين لم يحلّ أجله بعد، وبالتالي، لا تقع المقاصة بين دين حالّ وآخر مؤجل بأجل قانوني أو اتفاقي، ومع ذلك فإنّ الأجل القضائي أي الذي منحه القاضي لا يمنع المقاصة، وذلك حمايةً لمصلحة المدين المتمسك بها، خلافاً للأجل الذي يتقرّر باتفاق الأطراف أو بنصّ القانون.⁽²⁾

2- موانع المقاصة القانونية:

رغم أن المقاصة القانونية تُعدّ وسيلة فعّالة لانقضاء الالتزامات، إلا أنّ المشرّع قيدها بجملة من الاستثناءات لحماية مصالح خاصة تتعلق بأحد الطرفين أو بمصلحة الغير، وقد حصرت المادة 299 من القانون المدني الجزائري حالات المنع فيما يلي:

- إذا كان أحد الدينين متعلّقاً بشيء انتزع دون وجه حقّ من يد مالكة ومطلوب رده.
- إذا كان أحد الدينين متعلّقاً بشيء مودّع أو معار للاستعمال ويجب رده.
- إذا كان أحد الدينين غير قابل للحجز.

ويُستخلص من هذه الأحكام أن المقاصة تُمنع عندما يتعلّق أحد الدينين بحقّ ذي طبيعة خاصة، كأن يكون هدفه ردّ مال أمانة أو حماية مصلحة اجتماعية، فعلى سبيل المثال: لا يجوز إجراء

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 896.

² - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 559.

المقاصة إذا كان أحد الدينين دين نفقة أو معاشاً أو أجور عمّال لكونها ديوناً غير قابلة للحجز، أي محمية قانوناً ولا يمكن استعمالها كوسيلة للمقاصة.

كما يُمنع إعمال المقاصة في حالة الوديعة أو العارية، لأنّ المقصود هو إعادة ذات الشيء وليس موازنته بدين آخر ولو تعذر الردّ بسبب الهلاك، فإنّ المقابل المالي (التعويض) الناتج لا يُغيّر من الطّبيعة الخاصّة لهذا الالتزام، فلا تجوز فيه المقاصة كذلك، ومن جهة أخرى: قد تُمنع المقاصة حفاظاً على حقوق الغير، كما في حالة ما إذا وقع الحجز من طرف الغير تحت يد المدين، ثم أصبح هذا الأخير دائناً لدائنه المحجوز عليه، فلا يجوز له التمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز.

وينطبق الحكم ذاته في حالة حوالة الحق، فإذا قبل المدين المحال عليه الحوالة دون أي تحفظ، فإنّه لا يجوز له لاحقاً التمسك بالمقاصة في مواجهة المحال له، لأنّ قبوله يُعتبر إقراراً ضمناً بعدم وجود المقاصة أو تحلّي عنها.

3- آثار المقاصة القانونية:

تترتب على المقاصة القانونية متى توافرت شروطها آثاراً مباشرة تنتهي بانقضاء الدينين محلّ المقاصة بقدر الأقلّ منهما، كما تقضي بذلك المادة 300 من القانون المدني الجزائري التي نصّت على: "لا تقع المقاصة إلّا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحقّ فيها، ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقلّ منهما منذ الوقت الذي يصبح فيه صاحبين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدّفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

ويُستفاد من ذلك ما يلي:⁽¹⁾

- انقضاء الدينين جزئياً أو كلياً بحسب القيمة الأقلّ بينهما، فإذا كان أحد الدينين أكبر من الآخر فإنّ المقاصة تنصرف فقط إلى القدر المشترك بينهما، ويظلّ الزائد قائماً.
- امتداد الانقضاء إلى التّوابع والضّمانات المرتبطة بالدين، كالرهن والكفالة وغيرها باعتبارها تابعة للدين الأصلي.
- أن المقاصة لا تقع تلقائياً، رغم أنّها تُعدّ انقضاءً قانونياً، إذ يشترط أن يتمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

¹ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 920.

- عدم جواز التنازل عن المقاصة قبل تحقق شروطها، غير أن من له الحق في التمسك بها يجوز له التنازل عنها بعد قيامها صراحةً أو ضمناً، ويترتب على هذا التنازل إلغاء آثارها، أي يُعتبر الدينان كأتهما لم ينقضيا بأثر رجعي.

ثانياً: المقاصة القضائية.

تُعدّ المقاصة القضائية استثناءً من القاعدة العامة للمقاصة القانونية، وتُتعمد عندما لا يتوافر أحد الشرطين الأساسيين لقيام المقاصة القانونية، وهما: الخلو من النزاع ومعلومية مقدار الدين، أو عند غيابهما معاً، بينما يشترط في المقابل توافر باقي شروط المقاصة: كتقابل الدينين، وتمائل المحل، واستحقاق الأداء، ويُرجع سبب تسميتها بالمقاصة القضائية إلى كونها لا تتحقق إلا بحكم قضائي يصدر عن جهة مختصة بناءً على طلب من أحد الخصوم وعادةً المدعى عليه، الذي يتقدم بطلب عارض في مواجهة دعوى المدعي، يطلب من خلاله المقاصة بين ما يُطالب به، وما يدعي أنه مستحق له في مواجهة خصمه.

وكمثال تطبيقي: إذا رفع مؤجر دعوى ضدّ مستأجر مطالباً بإيجار متأخر، فيمكن لهذا الأخير أن يتمسك في شكل طلب عارض بوجود تعويض يستحقّه من المؤجر نتيجة سبّ أو إهانة صدرت من أحد أتباعه، في هذه الحالة وبما أنّ الدين المقابل (التعويض) غير خالٍ من النزاع وغير محدد المقدار، فلا يُقبل طلب المقاصة قانوناً، لكن يُعرض على المحكمة التي لها سلطة التقدير، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب المقاصة القضائية، إذ يمكنه رفضها إذا لم تقتنع المحكمة بأدلة المدعى عليه، أو إذا رأت أن المقاصة ستؤدّي إلى تعطيل البتّ في الدعوى الأصلية.

ومتى قضت المحكمة بالمقاصة فإن آثارها لا تختلف عن المقاصة القانونية، إذ تؤدّي إلى انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، وتمتد آثارها إلى الضمانات التابعة، أمّا الجدل الفقهي حول أثر المقاصة القضائية من حيث الزمن فهناك من يرى أنه يمتدّ إلى تاريخ نشوء الدينين، بينما يرى آخرون وهو اتجاه معتبر في الفقه والقضاء أنّ أثرها يبدأ من تاريخ صدور الحكم القضائي.⁽¹⁾

¹ - حدة مبروك مرجع سابق، ص 169.

ثالثاً: المقاصة الاتفاقية.

تتحقق المقاصة الاتفاقية بإرادة الطرفين وتُعمد عندما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية، ويجوز الاتفاق على المقاصة حتى في الحالات التي يُمنع فيها أعمال المقاصة قانوناً كأن يختلف محلّ الدينين فيكون أحدهما مبلغاً نقدياً والآخر كمية من القمح، أو إذا كان أحد الدينين غير مستحقّ الأداء، أو محلّ نزاع، أو لا تتوافر فيه المقابلة الشخصية كما في حالة الاتفاق على المقاصة بين كفيل المدين ودائن المدين، وتسري آثار المقاصة الاتفاقية من تاريخ إبرام الاتفاق، وتنتج عنها نفس النتائج المترتبة على المقاصة القانونية من: انقضاء الدينين بقدر الأقلّ منهما، وسقوط ما يتبعهما من ضمانات وتأمينات كالرهن والكفالة.

المطلب الخامس: اتحاد الذمة.

نصّت المادة 304 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتّحدت فيه الذمة، وإذا زال السبب الذي أدّى لاتّحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيتين بالأمر ويُعتبر اتّحاد الذمة كأنّه لم يكن، وعليه يُقصد باتّحاد الذمة أن يصبح الشّخص دائناً ومديناً في آنٍ واحد بالنسبة إلى نفس الدين، ما يؤدّي إلى انقضاء الالتزام بقوة القانون بالقدر الذي حصل فيه هذا الاتّحاد، ويقع اتّحاد الذمة عادةً بفعل الميراث كما إذا ورث المدين دائنه: فإذا كان الوارث وحيداً ينقضي الدين كاملاً، وإن كان معه ورثة آخرون انقضى الدين بنسبة ما آل إليه من الدين الموروث، أمّا إذا كان الوارث دائناً للتركة فإنّ الدين لا ينقض باتّحاد الذمة لأنّ القاعدة الفقهية تقضي بـ: "لا تركة إلا بعد سداد الديون"¹)، فينتظر سداد الدين من التركة ثمّ يأخذ نصيبه منها دون أن تجتمع فيه الصّفتان.

كما قد يحصل اتّحاد الذمة عن طريق تصرّف قانوني كاسترداد المدين لحقه المتنازل عنه بموجب المادة 400 من القانون المدني، فيصبح المدين دائناً لنفسه وينقضي الدين باتّحاد الذمة، وينتج عن اتّحاد الذمة انقضاء الالتزام مع ما يرتبط به من ضمانات كالرّهون والكفالات، غير أنّه إذا زالت

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 950.

أسباب اتّحاد الذمّة بأثر رجعي كإبطال الميراث أو العدول عن الوصيّة، فإنّ الدّين يعود إلى الوجود بكامل ملحقاته ويُعتبر كأنّ الاتّحاد لم يكن.⁽¹⁾

المبحث الثالث:

انقضاء الالتزام دون وفاء.

لا يُشترط دائماً أن ينقضي الالتزام عن طريق الوفاء، فقد ينقضي لأسباب أخرى تحول دون استيفاء الدّائن حقّه كلياً أو جزئياً، ويُطلق على هذه الحالات "انقضاء الالتزام دون وفاء"، وقد أوردتها المشرّع الجزائري في ثلاثة مواضع أساسية:

- عندما يتنازل الدّائن طوعاً عن حقّه، وهو ما يعرف بالإبراء؛
 - أو عندما يستحيل على المدين تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي عنه؛
 - أو حينما تمتع القواعد القانونية الدّائن من المطالبة بحقّه بسبب التّقدم.
- وعليه سنتناول هذه الصّور في ثلاثة مطالب متتالية بدءاً بالإبراء.

المطلب الأول: الإبراء.

يعدّ الإبراء من التصرفات القانونية التي تصدر من الدّائن وحده، ويتنازل بموجبها عن حقّه قبل المدين، فيؤدّي ذلك إلى انقضاء الالتزام دون مقابل، وقد نظّمه المشرّع في المادتين: 305 و 306 من القانون المدني الجزائري، على النحو التالي: تنص المادة 305 على أنّه: "ينقضي الالتزام إذا برّأ الدّائن مدينه اختياريّاً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين، ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين". كما تنص المادة 306 على أنّه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرّع، ولا يُشترط فيه شكل خاصّ ولو وقع على التزم يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتّفق عليه العاقدان".

وبناءً على ذلك، سيتم في هذا المطلب التطرّق إلى: الفرع الأوّل: تعريف الإبراء وشروطه، الفرع الثاني: آثار الإبراء.

الفرع الأوّل: تعريف الإبراء وشروطه.

يُعرّف الإبراء بأنّه تصرف قانوني يصدر من الدّائن بإرادة منفردة، يتنازل بموجبه عن كلّ أو جزء من حقه الثابت في ذمّة المدين، فيترتب عليه انقضاء الالتزام دون مقابل، ولا يُشترط في الإبراء

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 569.

قبول المدين إذ يتم بمجرد بلوغه علمه، إلا أنه يحتفظ بحق رفضه، ويُعدّ هذا الرّفص تصرّفًا بإرادة منفردة أيضًا، وتُستمدّ هذه الطبيعة من الفقه الإسلامي على خلاف ما يقرّره القانون الفرنسي الذي يعتبر الإبراء اتّفاقًا تعاقديًا يتطلّب القبول، ورغم أن الإبراء تبرّع في الأصل، إلا أنه قد يُردف بطابع المعاوضة كما في الصّلح، حيث يتبادل الطرفان التنازلات لتسوية نزاع قائم أو تفادي نزاع محتمل وفق ما تنص عليه المادة 459 من القانون المدني، ويشترط لصحة الإبراء ما يلي:

أولاً: أهلية التبرّع. باعتباره تصرّفًا تبرّعيًا، يجب أن تصدر الإرادة عن شخص يملك الأهلية القانونية للتصرف في ماله دون قيد.

ثانيًا: سلامة الإرادة. يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من عيوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو الغبن أو التدليس.

ثالثًا: الشروط الموضوعية العامة للعقود. لا ينعقد الإبراء إلا إذا توفّر له محل مشروع وسبب صحيح، على نحو ما يقتضيه القانون.

رابعًا: عدم اشتراط الشكل: نصت المادة 306 من القانون المدني الجزائري على أن الإبراء لا يخضع لأي شكلية خاصة حتى وإن تعلّق الأمر بالالتزام يُشترط لقيامه شكل معيّن، ويمكن أن يتمّ الإبراء كتابةً أو شفاهةً، كما يمكن أن يكون صريحًا أو ضمنيًا يُستدلّ عليه من القرائن.⁽¹⁾

الفرع الثاني: آثار الإبراء.

يترتب على الإبراء باعتباره تصرّفًا قانونيًا بإرادة الدائن المنفردة انقضاء الالتزام من تاريخ بلوغه علم المدين ما لم يُبادر هذا الأخير إلى رفضه، وذلك فق ما تقضي به المادة 305 من القانون المدني الجزائري، ويترتب على هذا الانقضاء زوال الالتزام الأصلي بجميع توابعه وتأميناته، سواءً كانت شخصيّة (كفالة) أو عينية (رهن أو امتياز)، وفي حال تعدّد المدينين فإنّ إبراء أحدهم من الدّين يؤدّي إلى براءة ذمّته من حصّته فقط، ولا يمتد أثر الإبراء إلى باقي المدينين إلا بقدر تلك الحصّة، ما لم يصرّح الدائن صراحةً بعكس ذلك، وذلك انسجامًا مع قواعد التضامن ما لم يوجد اتّفاق أو نصّ مخالف.⁽²⁾

¹ - حدّة مبروك، مرجع سابق، صص (172-173).

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع لسابق، ص 973.

المطلب الثاني: استحالة التنفيذ واستحالة الوفاء.

ينقضى الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً لسبب أجنبي عن إرادة المدين، وهو ما نصّت عليه المادة 307 بقولها: "ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته، وسنبين في هذا المطلب شروط تحقق الاستحالة (الفرع الأول)، ثم آثارها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط استحالة التنفيذ.

يشترط لانقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ ما يلي:

أولاً: قيام التزام صحيح.

يجب أن يكون الالتزام قد نشأ صحيحاً وقانونياً، ثم طرأ بعد ذلك سبب حال دون تنفيذه.

ثانياً: أن تكون الاستحالة مطلقة ودائمة.

سواء كانت الاستحالة قانونية (كصدور قرار نزع ملكية يحول دون تسليم المبيع) أو مادية (كهلاك الشيء محل الالتزام)، فلا عبرة بالاستحالة المؤقتة التي لا تؤدي لانقضاء الالتزام بل تؤجل تنفيذه.

ثالثاً: أن تعود الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ الدائن، ولا يُقبل التذرع بها إذا نتجت عن خطأ المدين أو تقصيره. ويقع عبء إثبات السبب الأجنبي على عاتق المدين.⁽¹⁾

الفرع الثاني: آثار استحالة التنفيذ.

تُفضي استحالة التنفيذ إلى انقضاء الالتزام بكل آثاره وتوابعه، بما في ذلك الضمانات الشخصية والعينية، دون أن يُلزم المدين بأي تعويض، طالما ثبت أن السبب خارج عن إرادته، في العقود الملزمة للجانبين (كعقد البيع) يُعفى المدين من التزامه، ويتحرّر الدائن بالمقابل من التزامه هو الآخر (مثل دفع الثمن)، تطبيقاً لمبدأ "الالتزامات المتقابلة".⁽²⁾، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فقط (كعقد الوديعة دون أجر)، فتقع تبعه الاستحالة على الدائن، ولا يتحمل المدين أي التزام نتيجة لها.⁽²⁾

¹ - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 578.

² - حدّة مبروك، مرجع سابق، ص 174.

المطلب الثالث: التّقدم المسقط أو المبرّئ. (المواد: 308 إلى 322 ق.م.ج)

يُقصد بالتّقدم المسقط انقضاء الحقّ في المطالبة القضائية به بمضي مدّة زمنية يحدّها القانون، دون أن يمارس الدائن حقه خلالها، وهو لا يُسقط الحق في ذاته وإنما يمنع سماع الدّعى به أمام القضاء، فيتحوّل الالتزام إلى التزام طبيعي، أي يظلّ قائماً في ذمة المدين من الناحية الأخلاقية دون أن يكون قابلاً للإجبار القضائي، ويكون وفاء المدين به صحيحاً إن تم.

تنصّ المادة 308 من القانون المدني الجزائري على أن "الالتزام يتقدم بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية"، وهو ما يُعرف بالتّقدم الطويل. وقد خصّص المشرع في المواد التالية مدداً أقصر لبعض الحقوق بحسب طبيعتها، كالتّقدم الخماسي، والسنوي، وغيره، ويقوم نظام التّقدم على اعتبارات قانونية وعملية، أهمّها: قرينة الوفاء الناشئة عن سكوت الدائن طويلاً، حماية المدين من دعاوى قديمة يصعب إثباتها أو الردّ عليها وتحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية من خلال تصفية المراكز القانونية المهملة. ويتناول هذا المطلب مدد التّقدم (الفرع الأول)، وقواعد احتسابها (الفرع الثاني)، ثم الآثار المترتبة عنها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدد التّقدم المسقط.

أورد المشرع الجزائري في المادة 308 من القانون المدني قاعدةً عامة مفادها أن الالتزام يتقدم بانقضاء خمس عشرة (15) سنة، ما لم يُنص في القانون على خلاف ذلك، وتُعرف هذه المدّة بالتّقدم الطويل، كما نصّ المشرع في المواد اللاحقة على مدد تقدم أقصر، وهي تمثّل استثناءات من القاعدة العامة، نُفصلها كما يلي: (1)

أولاً: التّقدم الطويل.

يقصد به المدّة الأصلية العامّة التي تسري على الالتزامات في حال غياب نص خاص يحدّد تقدماً أقصر، فلا تُسمع دعوى المطالبة بالحق بعد مرور هذه المدّة وإن بقي الحق قائماً كالتزام طبيعي⁽²⁾، ولا يسرّ التّقدم الطويل على بعض الحقوق التي يمنع القانون التصرف فيها أو التي تتعلّق بالنظام العام، كحقوق الحالة الشخصية (كالاسم أو النسب)، أو الحقوق العينية كدعوى قسمة

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 643.

² - هذا ما يستنتج من نص المادة 308 من القانون المدني الجزائري.

المال الشائع، أو إزالة غرس أو بناء تم دون وجه حق، إذ تبقى هذه الحقوق محفوظة دون تقادم، كما أنّ دعوى الصّورية لا تتقادم لأنّها ترمي إلى إظهار حقيقة العلاقة التعاقدية، وهي حقيقة قانونية دائمة لا يطالها التقادم، أمّا دعوى البطلان فتتقضي بالتقادم الطويل بمضي خمسة عشرة (15) سنة من وقت إبرام العقد¹، في حين يبقى الدّفع بالبطلان قائماً في أي وقت لأنه وسيلة دفاع وليس دعوى مستقلة.

وعليه، فإنّ التقادم الطويل يبقى هو القاعدة العامّة، يُطبّق كلّما لم يحدّد القانون مدّة تقادم خاصّة بالحقّ محلّ الدّعى.

ثانياً: التقادم الخمسي.

تنص المادة 309 من القانون المدني الجزائري على أن: "يتقادم بخمس سنوات كل حقّ دوري متجدّد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتببات والأجور والمعاشات..."، وهو ما يعرف بالتقادم القصير أو التقادم الخمسي، ويسري هذا التقادم على الحقوق الدورية المتجددة، وهي تلك التي تستحق في مواعيد زمنية متعاقبة، ويُعدّ استحقاقها متجدّداً متى ظلّ مصدر الالتزام قائماً دون أن يؤثر في أصل الحق، ومن أمثلة ذلك: أجرة الإيجار، الرّواتب، المعاشات، والديون الشّهريّة المتراكمة، غير أنّ هذا النوع من التقادم لا يسرّ على بعض الحالات التي استثنتها المادة نفسها، وهي:

- الرّيع المستحقّ في ذمّة الحائز سيء النية، لأنّه لا يعتبر ديناً دورياً بل تعويضاً عن الانتفاع غير المشروع.
- الرّيع الواجب على متصرّف المال الشائع أو الناظر للمستحقّين، لأنّه لا يملكه وإنما يديره لصالح الغير، ويُعتبر أمانة في يده ما يبرّر خضوعه للتقادم الطويل (15) سنة، أمّا الديون التي تُجزأ إلى أقساط محدّدة في آجال معيّنة، فهي وإن كانت دورية شكلاً، إلّا أنّها لا تُعدّ متجدّدة طبيعاً، لذا تُخضع للتقادم الطويل وليس الخمسي.

¹ - هذا ما قرّره الفقرة 02 من المادة 102 من القانون المدني الجزائري.

ثالثًا: التقادم بمرور سنتين.

حدّدت المادة 310 من القانون المدني الجزائري أجل سنتين لتقادم الحقوق المستحقة لفئة من أصحاب المهن الحرّة وهم: الأطباء، الصيادلة، المحامون، المهندسون، الخبراء، وكلاء التّفليسة، السّماسرة، الأساتذة، والمعلّمون، شريطة أن تكون تلك الحقوق ناشئة عن ممارستهم لمهنتهم، أو عمّا أنفقوه من مصاريف لأداء الخدمة، وتستند هذه القاعدة إلى اعتبارات عملية مفادها أنّ أصحاب هذه المهن غالبًا ما يستوفون مستحقّاتهم مباشرة أو خلال مدّة قصيرة بعد أداء الخدمة بالنّظر إلى أنّها تمثّل مورد رزقهم الرئيسي، وبالتالي فإنّ سكوتهم عن المطالبة بها خلال سنتين يُعدّ قرينة على الاستيفاء، ما يبرّر تقادم الدّعوى بمضيّ هذه المدّة.⁽¹⁾

رابعًا: التقادم بمرور أربع سنوات.

وفقًا لما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي وأحكام التّشريع الجبائي، تتقادم بمرور أربع سنوات الحقوق المالية المتعلّقة بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة، سواء تعلّق الأمر بالمطالبة بها أو برّد ما دُفع منها دون وجه حق، ويبدأ سريان هذا التّقادم كما يلي:

- بالنسبة للضرائب والرسوم السنوية: من نهاية السنة التي استحقّت عنها.
- بالنسبة للرسوم على الأوراق القضائية: من تاريخ انتهاء المرافعة في الدّعوى، أو من تاريخ تحريرها إن لم تحصل مرافعة.
- أمّا بخصوص استرداد الضرائب والرسوم المدفوعة بغير وجه حقّ، فيبدأ التّقادم من تاريخ الدّفع. ويجدر التّنويه بأنّ هذه القاعدة لا تُخلّ بما يرد في النّصوص الخاصّة التي قد تُقرّر مددًا مغايرة لبعض الضرائب أو الرسوم.⁽²⁾

خامسًا: التقادم بمرور سنة واحدة.

تُحدّد مدّة سنة واحدة لتقادم بعض الحقوق التي غالبًا ما تكون محلّ تداول يومي ويُخشى من ضياع أدلّتها مع مرور الوقت، وهي تشمل بوجه خاص:

- حقوق التّجار والصنّاع وأصحاب الحِرَف، عن أشياء ورّدوها لأشخاص لا يمارسون التّجارة فيها، أي لاستهلاكهم الشّخصي.

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 647.

² - راجع أحكام نصّ المادّة 311 من القانون المدني الجزائري.

- حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم، عن أجر الإقامة وثمان الوجبات وكافة المصاريف المقدمة لعملائهم.
 - أجور العمّال والأجراء الذين يتقاضون مقابلًا دوريًا (يوميًا، أسبوعيًا أو شهريًا)، كالنجارين والسائقين والفلاحين وغيرهم ممن يعملون بأجر يدوي.
- ويُشترط على من يتمسك بالتّقدم في هذه الحالة أن يحلف اليمين على أنه قد أدى الدّين فعلاً، ويوجّه القاضي هذه اليمين تلقائيًا إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قُصرًا، ليؤكّدوا عدم علمهم بوجود الدّين أو بواقعة الوفاء به، وهو ما يُعدّ ضمانًا أخلاقيّة وقانونيّة في مثل هذه الحالات الخاصّة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: قواعد حساب مدّة التّقدم.

تُحسب مدّة التّقدم بالأيام لا بالساعات، ولا يُعتدّ باليوم الأوّل، بينما يُعدّ اليوم الأخير ما لم يصادف عطلة رسمية، حيث يُرحّل إلى أول يوم عمل لاحق، يبدأ سريان التّقدم من التاريخ الذي يصبح فيه الدّين مستحقّ الأداء، فإذا كان الدّين معلّقًا على شرط واقف فإنّ التّقدم يبدأ من تاريخ تحقّق الشّروط، وإذا كان الدّين مؤجّلًا فالتّقدم ينطلق من انقضاء الأجل، أمّا إذا توقّف تحديد ميعاد الوفاء على إرادة الدّائن فيبدأ سريان التّقدم من لحظة تمكّنه من إعلان تلك الإرادة.⁽²⁾

وفقًا للمادة 316 من القانون المدني، يمكن وقف التّقدم إذا وُجد مانع مبرّر شرعًا حال دون تمكين الدّائن من المطالبة بحقه مثل: انعدام الأهلية (في حال عدم وجود نائب قانوني)، أو الغياب، أو الحبس بعقوبة جنائية، كما تشمل الموانع الظّروف القاهرة كالحروب والكوارث، ويقدر القاضي مدى كفايتها لوقف التّقدم، ويتربّب على الوقف أن لا تُحسب مدّة المانع ضمن مدّة التّقدم، ويُستأنف حساب المدّة بعد زواله، أمّا انقطاع التّقدم فيقصد به إلغاء ما مضى من مدّة التّقدم، ويبدأ حساب جديد من تاريخ الانقطاع، ويقع الانقطاع إمّا بإقرار المدين صراحةً أو ضمّنًا، أو بالمطالبة القضائية حتّى أمام محكمة غير مختصّة، أو بإجراءات التنفيذ كالحجز أو التّنبية، أو عند تقديم طلب إثبات الدّين في التّفليسة أو التّوزيع.⁽³⁾

¹ - هذا ما أكّده المادة 312 من القانون المدني الجزائري.

² - أنظر المادة 315 من نفس القانون.

³ - رجع المادة 317 من القانون المدني.

ويترتب على الانقطاع أن تبدأ مدة تقادم جديدة كاملة، وتُحسب مستقلة عن المدة السابقة، وإذا كان الدين محكوماً به، أو تقادمت دعواه بسنة ثم انقطعت بالإقرار، فإنَّ التقادم الجديد يكون دائماً خمسة عشرة (15) سنة، ما لم يكن الدين دورياً.⁽¹⁾

الفرع الثالث: آثار التقادم.

يترتب على اكتمال مدة التقادم سقوط الدعوى المرتبطة بالحق، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الحق ذاته من الناحية المادية، إذ يتحوّل إلى التزام طبيعي لا يتمتع بالحماية القضائية، فإن وفي المدين به طواعية، اعتبر الوفاء صحيحاً ومبرئاً لذمته، وليس تبرئاً أو وفاءً لغير المستحق⁽²⁾، وتنص المادة 321 من القانون المدني على أن الدفع بالتقادم لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل يجب أن يتمسك به من له مصلحة: كالمدين، أو أحد دائنيه عبر الدعوى غير المباشرة، أو الكفيل، أو المدين المتضامن، كما يحقّ التمسك بالتقادم في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف. ويُمنع التنازل عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه، أي قبل اكتمال مدته القانونية، ويُعدّ كلّ اتفاق مسبق على التنازل عنه باطلاً بطلائاً مطلقاً، لمساسه بالنظام العام، أمّا بعد اكتمال المدة فيجوز للمدين التنازل عن الدفع صراحةً أو ضمناً بشرط ألا يلحق ذلك ضرراً بدائنيه.⁽³⁾

كما نصّت المادة 322 الفقرة 01 مدني جزائري على منع الاتفاقات التي تُعدّل مدة التقادم المقررة قانوناً، سواء بالزيادة أو النقصان، وبذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على تقادم مدته مخالفة لما حدّده المشرع، ويترتب على سقوط الدعوى بالتقادم انقضاء الالتزام بملحقاته: كالفوائد والضمانات، ولو لم تنقضي مدة تقادم تلك الملحقات على نحوٍ مستقلّ، باعتبارها تابعة للدين الأصلي.

¹ - أنظر المادة 319 من القانون المدني الجزائري.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 653.

³ - هذا ما أشارت إليه المادة 322 من القانون المدني الجزائري.

خلاصة الفصل الرابع:

يتناول هذا الفصل الأحكام العامة لانقضاء الالتزام، سواء بالوفاء أو بما يعادله، أو دون وفاء، فالوفاء يُعدّ الوسيلة الطبيعية لانقضاء الالتزامات، ويشترط لصحة الوفاء أن يتم من المدين أو من يقوم مقامه، لصالح الدائن أو من ينوب عنه، وأن يتم وفقاً لمحلّ الالتزام وزمانه ومكانه المحدد، وقد ينقضي الالتزام أيضاً بما يعادل الوفاء، مثل الوفاء من الغير، أو الوفاء بمقابل، أو عروض الوفاء والإيداع، بالإضافة إلى حلول الأجل واتّحاده في الدّينين.

كما يعرض الفصل لوسائل أخرى لانقضاء الالتزام، منها المقاصة، التي تُؤدّي إلى انقضاء الدّينين المتقابلين بقيمة الأقلّ منهما، متى توافرت شروطها، وتكون قانونية، قضائية أو اتّفاقية، وكذلك اتّحاد الدّمة، الذي يتحقق إذا اجتمعت صفتا الدّائن والمدين في شخص واحد بالنسبة للدّين ذاته، فينقضي بقدر ما اتّحدت فيه الدّمة، أمّا في حال انقضاء الالتزام دون وفاء فيكون ذلك إمّا عن طريق الإبراء بإرادة الدّائن المنفردة، أو بسبب استحالة التنفيذ الناتجة عن قوّة قاهرة، أو بالتّقدم المسقط، الذي يُؤدّي إلى سقوط الدّعوى لا الحقّ ذاته متى انقضت المدّة دون مطالبة الدّائن، مع التّمييز بين وقف التّقدم، وانقطاعه، وآثاره القانونية.

❖ أسئلة تدريبية حول الفصل الرابع:

✚ الأسئلة النظرية:

- ✓ ما الفرق بين انقضاء الالتزام بالوفاء وبين انقضائه بما يعادله؟، وضّح بأمثلة.
- ✓ بيّن الشّروط القانونية لصحة الوفاء وفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري.
- ✓ اشرح المقصود بالوفاء بمقابل، واذكر حالاته مع الإشارة للمادّة القانونية.
- ✓ متى تكون المقاصة قانونية؟، ومتى تكون قضائية أو اتّفاقية؟.
- ✓ هل يستطيع القاضي أن يثير المقاصة من تلقاء نفسه؟، علّل.
- ✓ ما المقصود باتّحاد الدّمة؟، وما أثره على الالتزام؟، وهل يمكن أن يعود الالتزام بعد اتّحاد الدّمة؟.
- ✓ قارن بين الإبراء والاستحالة كوسيلتين لانقضاء الالتزام دون وفاء.
- ✓ ما المقصود بالتّقدم المسقط؟، وهل يسقط به الحقّ أم الدّعوى فقط؟.
- ✓ ما الفرق بين وقف التّقدم وانقطاعه؟، واذكر مثلاً لكلّ منهما.

✓ هل يجوز التنازل عن التّقديم؟، وضّح الشّروط والموانع القانونية لذلك.

✚ أسئلة تطبيقية وتحليلية:

✓ رفع المؤجّر دعوى يطالب فيها المستأجر بدفع أجرة متأخرة، فأجاب المستأجر بأن له تعويضاً

في ذمّة المؤجّر، فهل للمحكمة أن تجري مقاصّة؟، بيّن ذلك.

✓ مدين بدين مؤجّل قام بسداده قبل أجله، فرفض الدائن، هل يجوز للمدين عرض الوفاء؟،

وضّح الإجراءات المترتبة.

✓ توفي شخص وكان دائناً ومديناً للتركة، هل يتحقّق اتّحاد الذمّة؟، وما أثره على الدّين؟.

✓ دائن سكت عن المطالبة بحقه لمدة 16 سنة، ثمّ رفع دعوى، فهل تقبل دعواه؟، وماذا لو أقرّ

المدين بالدّين خلال هذه المدّة؟.

✓ اتّفق طرفان على أن يكون التّقديم في المطالبة بدين معين 10 سنوات بدلاً من 15، هل يُعتدّ

بهذا الاتّفاق قانوناً؟، ولماذا؟.

خاتمة:

في ختام هذه المطبوعة التي تناولت بالدراسة والتحليل الجوانب الأساسية لنظرية الالتزام في القانون المدني، يتضح أن الالتزام ليس مجرد رابطة قانونية جامدة، بل هو نظام متكامل تتداخل فيه أحكام التنفيذ والضمان والانقضاء، وتؤثر فيه أوصافه وانتقاله بين الأشخاص، مما يعكس الديناميكية التي تتسم بها المعاملات المدنية، فقد بدأنا بفصل أول عرضنا فيه آثار الالتزام، مبرزين سبل تنفيذ الالتزام سواءً تنفيذاً عينياً أو عن طريق التعويض، إلى جانب الآليات القانونية التي يملكها الدائن لحماية حقه، كاللداوى المدنية الثلاث وحق الحبس، ثم انتقلنا في الفصل الثاني إلى أوصاف الالتزام، والتي قد تُعدّل من طبيعته أو مدى نفاذه، مثل الشرط والأجل وتعدد المحلّ أو الأطراف، وما يترتب عن كلّ منها من آثار قانونية دقيقة.

وفي الفصل الثالث، تطرقنا إلى انتقال الالتزام، مبرزين آليات حلول شخص جديد محلّ الدائن أو المدين، من خلال حوالة الحق وحوالة الدين، وما يترتب عن ذلك من آثار تجاه الأطراف والغير، وهو ما يُضفي مرونة كبيرة على الروابط القانونية، أمّا الفصل الرابع فقد خُصّص لانقضاء الالتزام، وهو الغاية التي تنتهي إليها كلّ علاقة قانونية، سواءً بالوفاء أو ما يعادله من وسائل، أو من خلال أسباب موضوعية كالإبراء أو القوّة القاهرة أو التقادم، ممّا يؤكّد أنّ القانون لا يُلزم المدين إلى ما لا نهاية، بل يوازن بين مصالح الأطراف ومقتضيات العدالة والاستقرار القانوني.

وعليه، فقد سعت هذه المطبوعة إلى تقديم معالجة متكاملة لموضوع الالتزام وفق المنظور القانوني الجزائري، بشكل يسمح بفهم الآليات النظرية والتطبيقية التي تحكمه، ويؤهل الطالب والباحث للإلمام بأهمّ مفاصله، تمهيداً للتعقّق في القواعد الخاصّة بالعقود والمسؤولية المدنية.

قائمة المصادر والمراجع

1- القوانين:

- القانون المدني الجزائري.
- القانون التجاري الجزائري.

2- الكتب:

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، لبنان، 2005.
- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام: (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2005.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، 2012.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: أحكام الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزء الثاني، بن عكنون، الجزائر، د.س.ن.
- خليل علي العدوي، أصول أحكام الالتزام، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، مصر، 1996.
- دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، 2004.
- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، د.ط، بيروت، لبنان، 1994، ص530.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1983.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، د.ذ.س.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الدار الجامعة الجديدة، د.ط مصر، 2009.

3- محاضرات:

- حدة مبروك، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تبسة، الجزائر، 2020-2021.
- مسعودة مروش، محاضرات في القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام (أحكام الالتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف -02، الجزائر، 2019-2020.
- نعيمة مكيد، محاضرات في أحكام الالتزام (القانون المدني)، موجهة لطلبة السنة الثانية ل.م.د حقوق جذع مشترك (السداسي الرابع)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة البلدية 02، الجزائر، 2021-2022.
- عبد الرحمان العيشي، دروس في مقياس القانون المدني: (أحكام الالتزام)، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة البلدية -02، 2021-2022.
- عيسى بخيت، محاضرات في أحكام الالتزام، مقدمة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: القانون الخاص، جامعة شلف، الجزائر، 2021-2022.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
03	الفصل الأول: آثار الالتزام.
04	المبحث الأول: التنفيذ العيني للالتزام.
04	المطلب الأول: شروط التنفيذ العيني الجبري.
05	الفرع الأول: أن يكون ممكنا غير مستحيل.
06	الفرع الثاني: ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين أو أن يكون فيه إرهاق ولكن العدول عنه يلحق بالدائن ضررا جسيماً.
06	الفرع الثالث: ألا يكون فيه مساس بحرية المدين الشخصية.
07	الفرع الرابع: إعدار المدين.
07	المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني.
08	الفرع الأول: الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني: (المادة 165 مدني جزائري.
08	أولاً: إذا كان محل الالتزام منقولاً معيناً بذاته.
08	ثانياً: إذا كان محل الالتزام منقولاً معيناً بالنوع.
08	ثالثاً: إذا كان محل الالتزام عقاراً.
09	الفرع الثاني: الالتزام بعمل.
09	أولاً: العمل غير المرتبط بشخص المدين.
09	ثانياً: العمل المرتبط بشخص المدين.
10	الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع.
10	أولاً: إمكانية التنفيذ العيني.
10	ثانياً: حالات يتعدّر فيها التنفيذ العيني.
11	المطلب الثالث: الغرامة التهديدية أو التهديد المالي (أو الغرامة الإجبارية).
11	الفرع الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية.

12	الفرع الثاني: خصائص الحكم بالغرامة التهديدية.
14	الفرع الثالث: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية.
15	المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل.
16	المطلب الأول: الإعدار.
16	أولاً: مفهوم بالإعدار.
17	ثانياً: الحالات التي يستغنى فيها عن الإعدار.
18	ثالثاً: آثار الإعدار.
19	المطلب الثاني: التعويض القضائي.
19	الفرع الأول: شروط التعويض القضائي.
20	الفرع الثاني: أحكام التعويض القضائي.
21	المطلب الثالث: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.
21	الفرع الأول: دور الشرط الجزائي وتمييزه عن العربون.
21	أولاً: دور الشرط الجزائي أو الغاية منه.
22	ثانياً: مقارنة بين الشرط الجزائي والعربون.
22	الفرع الثاني: خصائص الشرط الجزائي.
22	أولاً: أنه التزام تابع
23	ثانياً: أنه التزام احتياطي
23	ثالثاً: أنه تقدير جزائي للتعويض
23	الفرع الثالث: شروط استحقاق الشرط الجزائي.
24	الفرع الرابع: أثر الشرط الجزائي في القانون المصري والجزائري.
24	أولاً: تخفيض الشرط الجزائي.
25	ثانياً: زيادة الشرط الجزائي.
25	المطلب الرابع: التعويض القانوني.
27	المبحث الثالث: النظم القانونية التي تكفل حق الدائن في التنفيذ.
28	المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة.
29	الفرع الأول: شروط استعمال الدعوى غير المباشرة.

30	أولاً: الشّروط المتعلقة بالدّائن.
31	ثانياً: الشّروط المتعلقة بالمدين.
32	الفرع الثاني: آثار الدّعوى غير المباشرة.
32	أولاً: آثار الدّعوى بالنسبة للمدين.
33	ثانياً: آثار الدّعوى بالنسبة للخصم (المدعى عليه).
34	ثالثاً: آثار الدّعوى بالنسبة للدّائن.
34	رابعاً: آثار الدّعوى بالنسبة لباقي الدّائنين.
35	المطلب الثاني: الدّعوى المباشرة.
36	المطلب الثالث: الدّعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التّصرّفات.
37	الفرع الأول: شروط دعوى عدم نفاذ التّصرف.
37	أولاً: شروط دعوى عدم نفاذ التّصرف المتعلقة بالدّائن.
37	ثانياً: شروط دعوى عدم نفاذ التّصرف المتعلقة بالمدين والتّصرف المطعون فيه.
38	ثالثاً: الشّروط المتعلقة بالحقّ محلّ الحماية.
39	الفرع الثاني: آثار دعوى عدم نفاذ التّصرف.
39	أولاً: آثار دعوى عدم نفاذ التّصرف بالنسبة للدّائن.
39	ثانياً: آثار دعوى عدم النفاذ بالنسبة للمدين والمتصرف له.
40	ثالثاً: تقادم دعوى عدم نفاذ التّصرف.
40	المطلب الرّابع: دعوى الصّورية.
41	الفرع الأوّل: شروط دعوى الصّورية.
41	أولاً: وجود عقدين بين نفس الأطراف.
41	ثانياً: اختلاف العقدين من حيث الطبيعة أو الشّروط أو الأركان.
41	ثالثاً: تعاصر العقدين في الزمان.
41	رابعاً: علنية العقد الظاهري وخفاء العقد الحقيقي.
42	الفرع الثاني: آثار دعوى الصّورية.
42	أولاً: آثار دعوى الصّورية فيما بين المتعاقدين.
42	ثانياً: أحكام الدّعوى الصّورية بالنسبة للغير.

43	المطلب الخامس: الحق في الحبس.
43	الفرع الأول: شروط الحق في الحبس.
43	أولاً: أن يوجد على عاتق الحابس التزام بأداء شيء.
44	ثانياً: أن يكون للحابس حق مستحق الأداء في ذمة دائئه.
44	ثالثاً: أن يوجد ارتباط بين حق الحابس والتزامه.
45	الفرع الثاني: كيفية استعمال الحق في الحبس وآثاره.
45	أولاً: كيفية استعمال الحق في الحبس
45	ثانياً: آثار استعمال الحق في الحبس.
46	خلاصة الفصل الأول:
46	أسئلة تدريبية للفصل الأول:
47	الفصل الثاني: أوصاف الالتزام.
47	المبحث الأول: الشرط.
48	المطلب الأول: مقوماته.
48	الفرع الأول: يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً .
49	الفرع الثاني: يجب أن يكون الشرط أمراً ممكناً.
49	الفرع الثالث: أن يكون الشرط غير محقق الوقوع.
50	الفرع الرابع: أن يكون الشرط مشروعاً (غير مخالف للنظام والآداب العامة).
51	الفرع الخامس: ألا يكون الشرط إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الملتزم ().
52	المطلب الثاني: آثار الشرط.
52	الفرع الأول: آثار الشرط الواقف في مرحلة التعليق.
53	الفرع الثاني: آثار الشرط الفاسخ في مرحلة التعليق:
54	الفرع الثالث: آثار الشرط الفاسخ عند انتهاء التعليق.
55	المبحث الثاني: الأجل.
55	المطلب الأول: أنواع الأجل.
55	الفرع الأول: أنواع الأجل من حيث وقت حلوله.
55	أولاً: الأجل الواقف:

56	ثانيا: الأجل الفاسخ:
56	الفرع الثاني: أنواع الأجل من حيث مصدره.
56	أولا: الأجل الاتفاقي.
56	ثانيا: الأجل القانوني.
56	ثالثا: الأجل القضائي.
57	المطلب الثاني: مقومات الأجل.
58	الفرع الأول: أن يكون الأجل أمرا مستقبلا.
58	الفرع الثاني: أن يكون محقق الوقوع.
58	الفرع الثالث: أن يكون وصفا عارضا يُضاف إلى التزام قائم استوفى أركانه القانونية.
59	المطلب الثالث: الآثار التي تترتب على الأجل .
59	الفرع الأول: المرحلة السابقة على حلول الأجل.
59	أولا: الحق المقترن بأجل واقف هو حق موجود وبات ولكنه غير نافذ.
60	ثانيا: الحق المقترن بأجل فاسخ حق موجود و نافذ ولكنه مؤكّد الزوال.
60	الفرع الثاني: المرحلة اللاحقة لحلول الأجل.
60	أولا: إذا حلّ الأجل الواقف أصبح الحق نافذاً.
60	ثانيا: إذا حلّ الأجل الفاسخ انقضى الحقّ من تلقاء نفسه .
60	الفرع الثالث: انتهاء الأجل.
61	أولا: حلول الأجل.
61	ثانيا: انتهاء الأجل بسقوطه.
61	ثالثا: انتهاء الأجل بالنزول عنه له مصلحة فيه.
62	المبحث الثالث: تعدّد محلّ الالتزام.
62	المطلب الأول: الالتزام التخييري.
62	الفرع الأول: تعريف الالتزام التخييري.
62	الفرع الثاني: تنظيم سلطة الاختيار وحالات تدخّل القضاء.
62	الفرع الثالث: آثار الاستحالة في الالتزام التخييري.
63	المطلب الثاني: الالتزام البدلي أو الاختياري.

63	الفرع الأول: التمييز بين الالتزام الاختياري والتخييري.
64	الفرع الثاني: طبيعة المحل وأثر الاستحالة.
64	المبحث الرابع: تعدد طرفي الالتزام.
65	المطلب الأول: الالتزام المتعدد الأطراف.
65	الفرع الأول: حكم الالتزام المتعدد الأطراف.
65	الفرع الثاني: الآثار القانونية لانقسام الالتزام.
66	المطلب الثاني: التضامن الإيجابي أو تضامن الدائنين.
66	الفرع الأول: تعريف التضامن الإيجابي.
67	الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على التضامن الإيجابي.
67	أولاً: العلاقة بين الدائنين المتضامنين مع المدين .
68	ثانياً: علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم.
69	المطلب الثالث: التضامن السلبي أو تضامن المدينين.
69	الفرع الأول: آثار التضامن السلبي.
69	أولاً: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن.
72	ثانياً: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.
73	الفرع الثاني: التمييز بين الالتزام التضامني السلبي والالتزام التضامني أو المسؤولية المجتمعة:
74	المطلب الرابع عدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة.
75	الفرع الأول: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام.
75	أولاً: طبيعة محل الالتزام.
76	ثانياً: الاتفاق.
77	ثالثاً: نص القانون.
77	الفرع الثاني: عدم القابلية للانقسام.
77	أولاً: الآثار في حالة تعدد المدينين.
77	ثانياً: الآثار في حالة تعدد الدائنين.

78	الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بين التضامن وعدم القابلية للانقسام.
78	أولاً: النيابة التبادلية.
78	ثانياً: قابلية الانقسام بين الورثة.
78	ثالثاً: تحول الالتزام إلى تعويض نقدي.
79	رابعاً: أثر انقضاء الالتزام بغير الوفاء.
79	خامساً: في قطع التقادم أو وقفه.
79	خلاصة الفصل الثاني:
80	أسئلة تدريبية حول الفصل الثاني:
81	الفصل الثالث: انتقال الالتزام.
81	المبحث الأول: حوالة الحق.
82	المطلب الأول: أركان حوالة الحق.
82	الفرع الأول: الرضا.
82	الفرع الثاني: السبب.
82	الثالث: المحل.
83	المطلب الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق.
83	الفرع الأول: شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين.
83	أولاً: قبول المدين للحوالة.
83	ثانياً: إعلان المدين بالحوالة.
84	الفرع الثاني: شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للغير.
85	المطلب الثالث: آثار حوالة الحق.
85	الفرع الأول: انتقال الحق المحال به من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد.
86	الفرع الثاني: التزام المحيل بالضمان.
87	أولاً: أحكام الضمان القانوني.
88	ثانياً: أحكام الضمان الاتفاقي.
89	ثالثاً: ما يرجع به المحال له على المحيل.
90	المبحث الثاني: حوالة الدين.

90	المطلب الأول: انعقاد حوالة الدين.
91	الفرع الأول: انعقاد الحوالة باتفاق المدين (المحيل) والمدين الجديد (المحال عليه).
92	الفرع الثاني: انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد المحال عليه.
93	المطلب الثاني: آثار حوالة الدين.
93	الفرع الأول: في علاقة الدائن بالمدين الجديد.
93	الفرع الثاني: في علاقة الدائن بالمدين السابق.
94	الفرع الثالث: في علاقة المدينين ببعضهما.
94	خلاصة الفصل الثالث
95	أسئلة تدريبية حول الفصل الثالث
96	الفصل الرابع: انقضاء الالتزام.
96	المبحث الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء.
97	المطلب الأول: الوفاء البسيط.
97	الفرع الأول: طرفا الوفاء.
97	أولاً: الموفي.
98	ثانياً: الموفى له.
100	الفرع الثاني: محل الوفاء.
100	أولاً: الوفاء بالشيء المستحق.
101	ثانياً: عدم تجزئة الوفاء.
102	الفرع الثالث: طريقة الوفاء.
102	أولاً: حالة الدين الواحد.
102	ثانياً: حالة تعدد الديون.
103	الفرع الرابع: ظروف وأوضاع الوفاء.
103	أولاً: زمان الوفاء.
103	ثانياً: مكان الوفاء.
104	ثالثاً: نفقات الوفاء.
104	رابعاً: إثبات الوفاء.

105	الفرع الخامس: حكم امتناع الدائن عن قبول الوفاء.
105	أولاً: إعدار الدائن وآثاره القانونية.
105	ثانياً: العرض الحقيقي والإيداع.
106	ثالثاً: بيع الأشياء القابلة للتلف أو مرتفعة الكلفة.
106	رابعاً: الحكم بصحة العرض وتبرئة ذمة المدين.
106	خامساً: مدى قابلية المدين لسحب ما أودعه.
106	المطلب الثاني: الوفاء الواقع من غير المدين أو الوفاء مع الحلول.
107	الفرع الأول: حالات الوفاء مع الحلول.
107	أولاً: الحلول القانوني.
108	ثانياً: الحلول الاتفاقي.
109	الفرع الثاني: آثار الوفاء مع الحلول.
109	أولاً: حلول الموفي محل الدائن
110	ثانياً: الفرق بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق.
111	المبحث الثاني: طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.
112	المطلب الأول: الوفاء بمقابل.
112	الفرع الأول: أركان الوفاء بمقابل.
112	أولاً: الاتفاق على الوفاء بمقابل.
114	ثانياً: انتقال ملكية المحل الجديد فعلاً إلى الدائن.
114	الفرع الثاني: آثار الوفاء بمقابل.
115	أولاً: خضوع الوفاء بمقابل لأحكام الوفاء التقليدي.
115	ثانياً: خضوع الوفاء بمقابل لأحكام البيع.
116	المطلب الثاني: التجديد والإنابة كسبب لانقضاء الالتزام.
116	الفرع الأول: أركان التجديد.
116	أولاً: وجود التزامين قديم وجديد صحيحين.
117	ثانياً: اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين.
118	ثالثاً: نية التجديد.

118	الفرع الثاني: آثار التجديد.
119	المطلب الثالث: الإنابة في الوفاء.
119	الفرع الأول: شروط الإنابة في الوفاء.
120	الفرع الثاني: آثار الإنابة في الوفاء.
120	أولا: آثار الإنابة الكاملة.
121	ثانيا: آثار الإنابة القاصرة.
122	المطلب الرابع: المقاصة. (المواد 297 إلى 303 مدني جزائري).
122	الفرع الأول: تعريف المقاصة.
122	الفرع الثاني: أنواع المقاصة.
122	أولا: المقاصة القانونية.
125	ثانيا: المقاصة القضائية.
126	ثالثا: المقاصة الاتفاقية.
127	المطلب الخامس: اتحاد الذمة.
128	المبحث الثالث: انقضاء الالتزام دون وفاء.
128	المطلب الأول: الإبراء.
128	الفرع الأول: تعريف الإبراء وشروطه.
129	أولا: أهلية التبرع.
129	ثانيا: سلامة الإرادة.
129	ثالثا: الشروط الموضوعية العامة للعقود.
129	رابعا: عدم اشتراط الشكل.
129	الفرع الثاني: آثار الإبراء.
130	المطلب الثاني: استحالة التنفيذ واستحالة الوفاء.
130	الفرع الأول: شروط استحالة التنفيذ.
130	أولا: قيام التزام صحيح.
130	ثانيا: أن تكون الاستحالة مطلقة ودائمة.
130	ثالثا: أن تعود الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

130	الفرع الثاني: آثار استحالة التنفيذ.
131	المطلب الثالث: التقادم المسقط أو المبرئ. (المواد: 308 إلى 322 ق.م.ج).
131	الفرع الأول: مدد التقادم المسقط.
131	أولا: التقادم الطويل.
132	ثانيا: التقادم الخمسي.
132	ثالثا: التقادم بمرور سنتين.
133	رابعا: التقادم بمرور أربع سنوات.
133	خامسا: التقادم بمرور سنة واحدة.
134	الفرع الثاني: قواعد حساب مدة التقادم.
135	الفرع الثالث: آثار التقادم.
136	خلاصة الفصل الرابع:
136	أسئلة تدريبية حول الفصل الرابع:
138	خاتمة.
139	قائمة المصادر والمراجع.
141	فهرس المحتويات.