جامعة الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس القانون المدني (احكام الالتزام) السنة الثانية حقوق المجموعتين (أ) و (ب)

السنة الجامعية 2021/2022

برنامج المحاضرات :

-آثار الالتزام :التزام الطبيعي والالتزام المدني

- طرق التنفيذ:أ/التنفيذ العيني للالتزام – ب/التنفيذ بطريق التعويض(القضائي ، الاتفاقي)

- وسائل حث المدين على التنفيذ العيني للالتزام (الغرامة التهديدية ، الحق في الحبس ، الاكراه البدني)

- دعاوى ضمان حقوق الدائنين (الدعوى غير المباشرة ، الدعوى البولصية ، الدعوى الصورية)

- أوصاف الالتزام (الشرط ، الاجل ، تعدد اطراف الالتزام و محله)

- انتقال الالتزام (حوالة الحق ، حوالة الدين)

- انقضاء الالتزام (بالوفاء ، بما يعادل الوفاء ، دون الوفاء به)

آثار الالتزام :

ان الالتزام متى نشأ صحيحا وايا كان مصدره سواءا كان عقدا او تصرفا صادرا عن الارادة المنفردة او مسؤولية تقصيرية او اثراء بلا سبب او قانونا فانه يكون صالحا لانتاج اثاره والتي تقتضي ان يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعا واختيارا استجابة لعنصر المديونية واذا لم يفعل كان للدائن امكانية جبره على التنفيذ استجابة لمبدأ المسؤولية ويتجسد ذلك في الالتزام المدني دون الالتزام الطبيعي الذي يتوفر فيه عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية .

الالتزام الطبيعي نص عليه المشرع ابتداءا من المادة 2/160 الى المادة 163 ق م ج فهو التزام ناقص يفتقر إلى عنصر المسؤولية والجزاء . فالالتزام المدني يشمل عنصرين ، الأول هو عنصر المديونية ، والثاني هو عنصر المسئولية (الجزاء). أما الالتزام الطبيعي فهو لا يشتمل الا على عنصر واحد ، هو عنصر المديونية . فمن الواجب على المدين في التزام طبيعي أن يوفي بالتزامه . ولكنه إذا تخلف عن الوفاء به فلا يجبر على ذلك . والالتزام الطبيعي بهذا الوصف ، يقترب من الواجب الأخلاقي الذي لا يحميه القانون بأي جزاء . وهو في الواقع يقف في مرتبة وسطى بين الالتزام المدني وبين الواجب الأخلاقي . يقترب من الواجب الأخلاقي في ان القانون لا يرتب أي جزاء على الإخلال به ، ويقترب من الالتزام المدني في أن القانون قد اعتد به ورتب عليه بعض الآثار القانونية ، ويظهر ذلك عندما يقوم المدين من تلقاء نفسه بالوفاء به ، القانون لا يعتبره متبرعا أو موفيا بما هو غير مستحق عليه ، بل يعتبره موفيا بالتزام قانوني في ذمته .

عناصر الالتزام الطبيعي :

عندما يتولى القاضي مهمة تكييف التزام ما على انه التزام طبيعي حالة غياب نص قانوني عليه ان يراعي العناصر التالية 1/العنصر المادي : وهو الالترام في حد ذاته ، و يكون عادة عبارة عن التزام أدبي ارتقى إلى التزام طبيعي أو التزام مدني نزل إلى مرتبة الالتزام الطبيعي 2) العنصر المعنوي : يتمثل في توافر شعور لدى المدين و والمجتمع ككل انه التزام يتوجب الوفاء به ويستند القاضي في ذلك على الأخلاق السائدة في بيئة اجتماعية معينة (الضمير الاجتماعي) 3 / أن لا يكون الالتزام الطبيعي مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة.

آثار الالتزام الطبيعي

اشار المشرع في المادتين 162 و 163 ق م على أنه من وفي بالتزام طبيعي عن قصد واختيار وهو يعلم انه غير ملزم بذلك فانه لايجوز له استرداد ما اوفى به الا اذا انطوى على اكراه او غش او تدليس. كما أنه من تعهد بالوفاء بالتزام طبيعي فانه يتحول بذلك التعهد الى التزام مدني يُجبر فيه المدين اذا لم ينفذ التزامه طواعية .

آثار الالتزام المدني :ولما كان الالتزام المدني التزاما كاملا بوجود عنصري المديونية والمسؤولية فان اثره يتمثل في تنفيذه اما اختيارا من المدين او جبره على التنفيذ وفق طرق اقرها المشرع

اولا - التنفيذ العيني للالتزام:

معنى التنفيذ العيني : التنفيذ العيني هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عنه أو إعطاء شيء، من ذلك أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية الشئ المبيع، قيام المقاول بانجاز البناء المتفق عليه

شروط التنفيذ العيني : جاء في نص م: 164 مدني،"أنه يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا " ويفهم من ذلك ان المدين ينفذ التزامه حرا مختارا بمجرد أن يطلبه الدائن طالما أن ذلك التنفيذ العيني ممكنا أما إن رفض المدين تنفيذ التزامه طوعا فيكون للدائن بعد اعذار مدينه جبره على التنفيذ العيني، وللتنفيذ العيني شرطان هما الإمكان والاعذار.

الشرط الاول : أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

ويقصد به أن لا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد إما بسبب أجنبي أو خطأ المدين ، ففي حالة السبب الاجنبي (قوة قاهرة) ينقضي الالتزام، أما اذا كان بسبب المدين فانه يلزم بالتعويض ومثال ذلك أن يتولى البائع بيع ذات الشيء إلى مشتري ثان وتنتقل الملكية إلى المشتري الثاني فإن التنفيذ العيني بنقل ملكية المبيع إلى المشترى الأول صار مستحيلا فانه يلزم بتعويض له، وعندما يكون المدين ملتزما بالقيام بعمل ويكون تدخله لتنفيذ الالتزام ضروريا ويمتنع عن التنفيذ فانه وحسب المادة 174 يمكن اجباره بواسطة الغرامة التهديدية ، ويحدد القاضي مقدار التعويض حسب 175 مدني .

الشرط الثاني : الإعذار

يقصد بالإعذار إشعار المدين بوجوب تنفيذ إلتزامه متى حل أجل الوفاء أو التنفيذ، ومتى اعذر المدين وجب عليه تنفيذ التزامه فورا وإلا اعتبر مقصرا.

ويتم الإعذارعن طريق الإنذار الذي يتولاه المحضر القضائي، أو ما يقوم مقام الإنذاروذلك كالتنبيه بالوفاء أو التكليف بالحضور، ومع ما ذكر، فإن الطرق السابقة ليست من النظام، مما يجوز معه الاتفاق على ما يخالفها، وهذا كاعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء دون أي إجراء آخر.

ومع ذلك فإنه لا حاجة للإعذار حسب نص المادة 181 مدني، في الحالات التالية :

- حالة ما إذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا أو غير مجد أو بدون فائدة بفعل المدين

- حالة ما إذا كان محل الالتزام تعويض ترتب عن عمل ضار في إطار المسؤولية التقصيرية

- حالة ما إذا كان محل التزام المدين هو رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو غير مستحق.

- حالة ما إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه

<u>موضوع التنفيذ العيني من المادة 165 إلى 173 قانون مدني</u>

موضوع التنفيذ العيني هو محل الالتزام، ومحل الالتزام يتمثل في نقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر، والقيام بعمل والإمتناع عن عمل.

<u>1/التنفيذ العيني في الالتزام بنقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر</u>

الالتزام بنقل ملكية شيء يرد على العقار ويرد على المنقول سواءا كان الشيء معينا بذاته أو بنوعه، وعلى هذا الأساس متى كان الشيء معينا بذاته وكان منقولا، فإن التنفيذ العيني للالتزام كنقل الملكية يتم بمجرد العقد أما إن تعلق الأمر بعقار، فلا يتم ذلك التنفيذ إلا بتسجيل العقد بالسجل العقاري أو بإجراء القيد به بالنسبة لسائر الحقوق العينية التبعية.

أما في الشيء المعين بنوعه فقط (كمقدار معين من القمح أو الأرز أو رؤوس الماشية أو مساحة معينة من أرض شاسعة) فلا يتم التنفيذ العيني إلا بالفرز، وهذا مع مراعاة إجراءات التسجيل أو القيد دائما بالنسبة للعقارات اذا كانت على الشيوع.

2/التنفيذ العيني في الالتزام بالقيام بعمل

يجب أن نلاحظ بصدد الالتزام بالقيام بعمل ، أن هذا الالتزام قد يكون ببذل عناية فقط، أو بتحقيق نتيجة، ومثل الالتزام بعناية عمل الطبيب والمحامي، وإدراة شيء معين واستثماره وكذا المحافظة عليه، كالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المستأجرة وكالتزام المستعير بالمحافظة على العين التي استعارها .

ويكون الالتزام بتحقيق نتيجة، وهذا في التزام البائع بتسليم العين المبيعة، والتزام المستأجر أو المودع لديه برد ما استأجره أو استودع عنده بعد نهاية مدته ومتى امتنع المدين عن التنفيذ هنا يمكن التنفيذ العيني، وذلك عن طريق تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا لكن على نفقة المدين الممتنع.

والالتزام بالقيام بعمل يمكن ان لا يكون ممكنا إلا بتدخل المدين كرسم لوحة فنية أو أداء دور في مسرحية فلا مجال الى ذلك الا عن طريق التنفيذ بالتعويض.

3/ التزام المدين هو بالامتناع عن عمل :

وفي الحالة التي يكون التزام المدين هو الامتناع عن عمل كعدم المنافسة، وعدم البناء على مسافة معينة فمثل هذا الالتزام بتحقيق نتيجة دائما، فإذا ما وقع إخلال بالالتزام فان للدائن طلب التعويض.

ثانيا /التفيذ بطريق التعويض

الأصل أن ينفذ الالتزام عينا متى كان ذلك ممكنا، أما إن صار التنفيذ العيني مستحيلا، فإننا نبحث عن سبب الاستحالة ان كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا مسؤولية على المدين و ينقضي معها الالتزام ، وان كانت الاستحالة بسبب خطأ المدين يتحمل المدين تعويض الدائن والتنفيذ بطريق التعويض يكون في الالتزامات العقدية وغير العقدية، واذا كان الأصل أن يكون التعويض قضائيا فإنه لا مانع من ان يتم الاتفاق عليه وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي.

1/التعويض القضائي:

شروطه :

يشترط لاستحقاق التعويض أن تجتمع شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وهي الخطأ والضرر و العلاقة السببية بينهما.

واشترط المشرع لاستحقاق التعويض حسب المادة 179 قانون إلا بعد إعذار المدين بتنفيذ التزامه أولا .

احكامه

التعويض القضائي يتقرر إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في تنفيذ التزامه ، وفي كل الأحوال يراعي القاضي في التعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور وعنصر الكسب الذي فاته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه، باعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن .والتعويض قد يكون في صورة نقدية، وقد يكون في صورة عينية، وهذا كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالا بالالتزام الواقع عليه كهدم جدار، أو سد النافذة أو ردم بئر، إلتزام المسؤول بإصلاح ما أتلفه بخطأه، والتعويض النقدي قد يدفع جملة واحدة أو على شكل أقساط، أو في شكل إيراد مرتب مدى حياة الدائن ، أو إلى بلوغه سن الرشد كأن يكون المتضرر قاصرا.

2/ التعويض الاتفاقي (الشرط الجزئي) من المادة 183 إلى 185 مدني

تعريف الشرط الجزائي وطبيعته القانونية

الشرط الجزائي عبارة عن تعويض يتفق على تحديده أطراف العقد، إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أداؤه إلى الدائن إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر في التنفيذ، و التعويض اذن يكون مقدر بالاتفاق لا بحكم القضاء، ومثال ذلك أن يتعهد مقاول في البناء بدفع تعويض نقدي إن هو تأخر في إتمام البناء في تاريخ محدد، والصورة الغالبة للشرط الجزائي هو مبلغ نقدي، إلا أنه لا مانع من ان يكون في صور أخرى: كسقوط آجال دفع مبالغ مالية كانت ستدفع على أقساط.....الخ ويحقق الشرط الجزائي مزايا عدة منها:

- التقدير المسبق للتعويض، مما يجنب الدائن مشقة إثبات الضرر وكذا تقديره

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

أما عن طبيعة الشرط الجزائي القانونية، فهو كما يتبين التزام تبعي للالتزام الأصلي، أي أن الأصل أن ينفذ المدين الالتزام الواقع عليه، فإن هو أخل بذلك، وجب عليه تنفيذ الالتزام التبعي وهو الشرط الجزائي، ويترتب علي ما قيل أن بطلان الالتزام الأصلي ينجر عنه بالضرورة بطلان الالتزام التبعي، إذ الفرع يتبع الأصل، بينما بطلان الشرط الجزائي لا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي.

أحكام الشرط الجزائي

باعتبار الشرط الجزائي تعويضا، فإنه لا يستحق الا بحصول إعذار للمدين من طرف الدائن، وأن يتوافر خطأ عقدي يتمثل في عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، أما الضرر فقد افتراضه المشرع ويقع على المدين إثبات انعدام الضرر، وكذلك إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومتى تحقق عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه، فإن الدائن يستحق الشرط الجزائي كاملا، بحيث يلتزم القاضي بأن يحكم به كما هو وارد في الاتفاق، على أن المشرع أورد مع ذلك استثناءات لهذا الأصل، بحيث أجاز للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالإلغاء أو بالإنقاص أو بالزيادة ،والقاضي لا يقضي بالشرط الجزائي أصلا متى أثبت المدين أن الدائن لم يصب بأي ضرر، وللقاضي أن يخفض من مقدار الشرط الجزائي، إذ ما نفذ المدين جزءا من التزامه إذا كان الشرط الجزائي قد نص عليه لعدم التنفيذ، إن ثبت أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغا فيه ،كما للقاضي الزيادة في مقدار الشرط الجزائي، إن أثبت الدائن أن الضرر الذي أصابه أكبر من التعويض المقدر وأن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما، ويجب أن يصل القاضي بتلك الزيادة إلى مقدار الضرر الحاصل فقط، وتدخل القاضي هنا هو من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته.

ثالثا /وسائل حث المدين على التنفيذ

منح المشرع للدائن وسائل قانونية يستطيع بمقتضاها جبر مدينه و الضغط عليه كي ينفذ التزامه عينا، ومن هذه الوسائل الغرامة التهديدية والحق في الحبس والإكراه البدني

1/الغرامة التهديدية المادتين 174 و 175 مدني

تعريف الغرامة التهديدية وشروطها

الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ مالي، يحكم به القاضي على المدين، يحتسب عن كل مدة زمنية معينة (يوم، أسبوع، شهر ...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا، وعليه تعد الغرامة التهديدية وسيلة ضغط على إرادة لمدين، وهي بذلك وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العيني للالتزام، كما أن ما يميزها أنها غير محددة المقدار، بحيث تخضع للتقدير التحكمي للقاضي الذي يحكم بها.

ويشترط في اللجوء إلى الغرامة التهديدية توافر شروط أربعة هي:

اولا : ان يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا

ثانيا: امكانية التنفيذ العيني للالتزام ، اذا استحال التنفيذ العيني لم يعد للغرامة جدوى ويمكن اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض.

ثالثا: أن يكون تنفيذ التزام المدين شخصيا، أي أنه يشترط للتنفيذ العيني للالتزام تدخل المدين شخصيا ولا يمكن للغير أن يقوم مقامه في هذا التنفيذ

رابعا: أن يطلبها الدائن من القضاء بالحكم على مدينه بالغرامة التهديدية، لان القاضي يقضي بها من تلقاء نفسه.

أحكام الغرامة التهديدية

يعد الحكم بالغرامة التهديدية أمرا جوازيا للقاضي، والقاضي متى حكم بالغرامة، كان له أن يقدرها بصفة تحكمية، على اعتبار أن مقدارها لا يقاس بالضرر، بل يقاس بمقدار العنت عن كل وحدة زمنية (يوم، أسبوع، شهر ...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، ومتى لاحظ

القاضي أن مقدارها لم يؤثر في إرادة المدين، كان له أن يزيد في مبلغها، وعلى أي حال، فإن موقف المدين منها لا يخلو من أمرين : فإما أن يبادر المدين إلى التنفيذ ولو متأخرا، وإما يبقى على تعنته

وفي كلتا الحالتين، ولما كان الحكم بالغرامة التهديدية حكما مؤقتا لا يجوز تنفيذه بتلك الحالة، فإنه يلتزم القاضي بتصفية الغرامة بحيث تتحول إلى تعويض لكن يراعي فيه من جهة الضرر الذي أصاب الدائن، وكذلك العنت الذي أبداه المدين.

2/ الحق في الحبس (من المادة 200 إلى 202 مدني)

مفهوم حق الحبس وشروطه

الحق في الحبس عبارة عن وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن – لأجل اقتضاء حقه من مدينه – وذلك بحبس شئ مملوك لمدينه، أو حبس محل التزامه هو (أي محل التزام الحابس) وهذا إلى أن يوفي المدين بالدين الذي عليه تجاه الحابس، فالحبس بذلك وسيلة ضغط على إرادة المدين تدفعه إلى التنفيذ العيني لالتزامهويرد الحبس على الاشياء العينية غير أنه لا يجوز أن يرد الحبس على الأشخاص لا يحق للمستشفى حبس مريض من اجل حثه على دفع مصاريف العلاج، كما لا يرد على ما لا يجوز الحجز عليه كالأموال العامة وأجور العمال.

شروط ممارسة حق الحبس :

أولا – تقابل الدينان:

ويقصد به أن يكون كل طرف دائنا ومدينا في ذات الوقت للطرف الآخر، يجب أن يكون التزام مدني وليس طبيعي لأنه يفتقد لعنصر المسؤولية ، يجب أن يكون الدين مستحق الوفاء في الحال غير مؤجل، على اعتبار أن الحبس يهدف الى جبر المدين على الوفاء بدينه حالا، وأن يكون الدين خاليا من أي نزاع و لم ينفذ بعد والا اصبح الحبس عديم الفائدة.

ثانيا – ارتباط الدينان:

والارتباط إما أن يكون قانوني أو مادي، فهو قانوني متى نشأ الدينان بسبب علاقة قانونية واحدة كعقد أو عمل ضار أو نافع أو القانون ويكون الارتباط ماديا متى نشأ بمناسبة شيء تحت يد الحابس كتسلم شيء على سبيل الوديعة، أو يكون غير مستحق له، فأنفق عليه مصاريف في حفظه ، فله إمساكه عن مالكه إلا أن يتقاضى تعويضا عن تلك المصاريف التي أنفقها على الشيء، .

<u>أحكام الحبس</u>

تتطلب دراسة الأحكام، بيان آثار ممارسة الحبس على مالك العين المحبوسة وخلفه، وعلى الالتزامات التي يطالب بها الحابس، وكذا بيان حالات انقضاء الحق في الحبس.

1 – علاقة الحابس بالمالك

اذا توفرت شروط الحبس يكون للحابس حبس العين عن مالكها المدين دون حاجة لإعذار أو ترخيص من القضاء، والحبس يرد على العين وعلى ما تدره من ثمار .

2– علاقة الحابس بالغير:

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

أما الخلف الخاص (كمن تلقى ملكية العين، أو رتب له حق عيني كرهن أو إرتفاق أو انتفاع) فإن كان المحل الذي ورد عليه الحبس عقارا فأن الحبس يسري عليهم متى كانت حقوقهم قد اشهرت بعد ثبوت الحق في الحبس، أما إن كان المحل منقولا فالحبس فيه يفترض حيازته من الحابس، مما يجعله يسري عليهم سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق في الحبس.

3 – التزامات الحابس:

يلتزم الحابس بالمحافظة على العين المحبوسة والاعتناء بها عناية الرجل العادي، وأن يقدم حسابا عنها إلى مالكها .

4– انقضاء الحبس:

باعتبار الحبس ضمان لفائدة الدائن في استيفاء حقه من مدينه، فإنه متى اوفى بالتزامه ، فإن الدين الأصلي ينقضي، وتنقضي معه ضماناته بما فيها الحبس، وينقضي الحبس بهلاك العين المحبوسة، ، وينقضي كذلك في حالة إخلال الحابس بالالتزامات بالمحافظة على العين المحبوسة يحق هنا للمدين أن يطلب من القضاء إسقاط حقه في الحبس، وينقضي الحبس متى تنازل عن حقه في الحبس .

3/ الاكراه البدني : اعتبر المشرع الجزائري الإكراه البدني و سيلة تنفيذ تهدف لإرغام المدين عن الوفاء بدينه و ليس عقوبة .

وتطبيق الاكراه البدني في المواد المدنية حسب قانون الإجراءات المدنية قبل تعديله 154/66 المؤرخ في يونيو 1966 من المواد من 407 إلى 412 منه على تطبيق الإكراه البدني في المواد التجارية و قروض النقود، غير أنه تم إلغاء تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، بحيث ألغي ضمنيا تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية، وتأكد ذلك في القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أين تم إلغاء جميع نصوص الإكراه البدني و لم يعد مطبقا الا في المواد الجزائية ، باستثناء ما تعلق بدين النفقة إذا أخذ وصف جزائي " جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاءا " فإنه يمكن تطبيق الاكراه البدني للمدين لارغامه على التنفيذ.

رابعا /دعاوى ضمان حقوق الدائنين

1/الدعوى غير المباشرة (المادة 189و190 مدني)

تعريفها وشروطها عندما يتقاعس المدين عن المطالبة بحقوقه التي لدى الغير (مدينه) ومن شأن ذلك التقاعس أن يسبب ضررا بالدائن الذي من مصلحته أن يزداد الضمان العام

ليطمئن الدائن استيفاء حقوقه كاملة غير منقوصة، لهذا الغرض مكن المشرع الدائن من رفع دعوى للمطالبة بديون مدينه التي لدى الغير وهذا نيابة عنه، على أنه يشترط لمباشرة حقوقه المدين الاتي:

1 – أن يكون حق الدائن قبل المدين محقق الوجود غير احتمالي وخال من أي ويجوز أن يكون دين الدائن مؤجلا أو معلقا على شرط واقف.

2 – أن يكون المدين ممتنع ومتراخي عن استعمال حقوقه (لا يطالب بدين حل أجله في مواجهة احد مدينيه)، مما ادى الى إعسار المدين أو الزيادة في اعساره، وإن كان الإعسار يمثل زيادة الديون على الحقوق، فإن المشرع لم يكلف الدائن إثبات ذلك، بل كل ما عليه هو إثبات مقدار الديون التي في ذمة المدين، وهذا بدوره كاف لاعتبار المدين

– في نظر القانون – معسرا بقرينه قانونية بسيطة يجوز للمدين إثبات عكسها ودحضها بإثبات أن له أموالا كافية لسداد الديون التي عليه، ويجب أيضا عند مباشرة الدعوى غير المباشرة إدخال المدين في الخصام لانه شرط في قبول الدعوى، ثم ليكون الحكم الصادر فيها حجة عليه وعلى دائينه أيضا

3– بالنسبة للحقوق التي يستعملها الدائن باسم مدينه يستطيع الدائن أن يباشر – نيابة عن المدين – جميع حقوق هذا الأخير ومختلف الدعاوى في مواجهة مدينه (كالمطالبة ببطلان عقد أو فسخ أو دفع ثمن المبيع والطعن في حكم

قضائي والمطالبة بالتعويض عن ضرر أصابه ..) اما تلك المتعلقة بمال لا يجوز الحجز عليه او بالحقوق لصيقة بشخص المدين فسخ زواج أو المطالبة بالطلاق فانها تخرج عن مجال تطبيق الدعوى غير المباشرة .

<u>آثارها :</u> الدائن عند استعماله الدعوى غير المباشرة،يعد نائبا عن مدينه بحكم القانون ، على أن رفع هذه الدعوى ليس معناه كف المدين عن التصرف في أمواله، فله مطلق التصرف فيها، وليس معنى رفع هذه الدعوى أن ما يتحصل عليه الدائن من مدين مدينه، لايضاف الى ذمة

الدائن وانما يضاف للذمة المالية للمدين ويزيد في الضمان العام وعلى الدائن إن أراد استيفاء حقه التنفيذ على أموال مدينه كما يفعل غيره من الدائنين، ويترتب على استعمال الدائن لحقوقه مدينه إمكانية تمسك مدين المدين المرفوعة ضده الدعوى، بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة دائنه (كالبطلان والفسخ والمقاصة والإبراء ..)

2/ الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين)(من المادة 191 إلى 197 مدني) تهدف هذه الدعوى إلى جعل تصرفات المدين الضارة بالدائن غير نافذة في مواجهته .

شروطها: فبعضها متعلق بالدائن والآخر بتصرف المدين.

أولا – الشروط الخاصة بالدائن:

يشترط في حق الدائن أن يكون حال الأداء وخاليا من أي نزاع، و أن يكون حق الدائن سابق في وجوده لتصرف المدين الضار، وإلا ما حصل هذا الإضرار بالدائن.

ثانيا – الشروط الخاصة بتصرف المدين:

يشترط ان يقوم المدين بالتصرف بالمعاوضة (بيع) أو التبرع (هبة) وايضا إبراء لمدين

كما يشترط أيضا أن يكون ذلك التصرف مفقرا للمدين، بحيث يؤدي إما إلى إعساره أو الزيادة فيه، ويراعي هذا الشرط سواء وقت إبرام المدين للتصرف أو عند رفع هذه الدعوى، ويجب عل الدائن إثبات أن التصرف الذي ابرمه المدين فيه غش متى كان معاوضة، أما إن كان تبرعا فلا حاجة لإثبات ذلك ويقصد بالغش هو نية المدين الإضرار بدائنيه،

آثارها:تتمثل هذه الآثار في علاقة الدائن رافع الدعوى بمدينه، حيث أنه إن استجاب القاضي لطلبه عد التصرف الذي أجراه المدين غير نافذ في مواجهة هذا الدائن وبقية الدائنين الذين تضرروا من تصرف المدين، ويعني عدم النفاذ ، اعتبار التصرف كأنه لم يكن .3

/ <u>الدعوى الصورية تعريفها وشروطها</u>:تفترض الصورية وجود تصرفين بين نفس العاقدين أحدهما ظاهر لم تتجه إليه إرادتهما، والآخر خفي الذي يمثل قصدهما الحقيقي، مثال ذلك إخفاء هبة في صورة بيع قد يكون الدافع

مشروعا كتجنب الظهور بمظهر المتبرع او غير مشروع كالتهرب من الرسوم ...الخ ، ويشترط في الصورية الآتي:

أولا – أن يكون هناك عقدان، إحداهما ظاهر وآخر خفي:

والذي يعلم بوجود العقدين هو المتعاقدان، أما الغير فلا يعلمون إلا بالعقد الظاهر فقط.

ثانيا – أن يختلف العقد الظاهر عن الخفي في عنصر معين:

هذا مع الأخذ في الاعتبار أن العقدين قد يبرمان في نفس الوقت، لكن لا يمنع ذلك من أن يكون العقد الخفي سابق أو لاحق لإبرام العقد الظاهر.

<u>أحكام الصورية</u>:تظهر هذه الأحكام في العلاقة الموجودة بين المتعاقدين والغير.

<u>أولا – أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام</u>

طالما اتجهت إرادة المتعاقدين إلى العقد الخفي لا الظاهر، فإن العقد الخفي هو الذي يسري عليهما وعلى خلفهما العام، مع ما يترتب على هذا القول من أحكام، وعليه يجب أن يتوافر في العقد الخفي أركانه الأساسية من تراضي ومحل وسبب، أما إن كان العقد الخفي يتطلب شكلية معينة (كالرسمية) بينما لا يتطلبها العقد الظاهر فإن العقد الخفي يكون صحيحا ولو لم يفرغ في الشكل المطلوب، هذا وإثبات وجود العقد الخفي بين المتعاقدين يتبع في شأنه القواعد العامة في الإثبات، بحيث متى كان العقد الظاهر مكتوبا وجب اثبات العقد الخفي بالكتابة، وفي الحالة العكسية جاز إثبات العقد الخفي بكل الطرق.

<u>ثانيا – أحكام الصورية بالنظر إلى الغير:</u>

يقصد بالغير هنا الدائنون العاديون للمتعاقدين وخلفهما الخاص، فهؤلاء واعتمادا منهم على ظاهر الأمور يسري في حقهم العقد الظاهر لا الخفي وهذا متى كانوا حسني النية، بحيث لا يعلمون بوجود الصورية وإلا عوملوا كالمتعاقدين، والغير الذي يدعى وجود الصورية يجب عليه إثباتها وذلك بكافة الطرق و الصورية ليست دعوى بطلان تصرف أو دعوى فسخ، بل هي دعوى يرفعها ذو المصلحة (من المتعاقدين أو من الغير) لتقرير واقع معين وهو وجود تصرف خفي بالإضافة إلى التصرف الظاهر

دعوى فسخ، بل هي دعوى يرفعها ذو المصلحة (من المتعاقدين أو من الغير) لتقرير واقع معين وهو وجود تصرف خفي بالإضافة إلى التصرف الظاهر.

خامسا /أوصاف الإلتزام (الشرط والأجل وتعدد أطراف الالتزام):أوصاف الالتزام عبارة عن أمور عارضة تلحق الالتزام، ولذلك يمكن تصور وجود الالتزام بدونها، ولما كان الالتزام عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين، فإن هذه الأوصاف قد تلحق أحد عناصر تلك الرابطة، فقد تلحق بالرابطة في ذاتها، أي المديونية ذاتها، بحيث يكون وجود المديونية مرتبط بأمر معين فنكون أمام شرط، أو يكون استحقاق الدين مرتبط بأمر ما فنكون أمام أجل، وقد تلحق الأوصاف أطراف الرابطة القانونية، بحيث نجد تعدد إما في الدائنين أو في المدينين، وقد تلحق الأوصاف محل الرابطة القانونية ، فنكون أمام تعدد في المحل بحيث تجب كلها أو يجب أحدها على سبيل التخيير أو على اعتبار أنه بدل فقط عن المحل الأصلي.

1/ الشرط (من المادة 203 إلى 208 مدني)

تعريف الشرط وشروطه

يقصد بالشرط أن يعلق وجود أو زوال الالتزام على أمر مستقبلي ممكن الوقوع، وعلى هذا الأساس إن تعلق وجود الالتزام بالشرط، كان الشرط واقفا (كأن تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض في حالة ما إذا تحقق الخطر المؤمن ضده) أما أن تعلق زوال الالتزام بتحقق

الشرط، كان الشرط فاسخا (كأن يتنازل الدائن عن ملكيته لارض لمدينه متى استغلها في مدة معينة).

يتبين أنه يشترط في الشرط أن يكون أمرا مستقبلا، لا أن يكون قد تحقق وقت التعهد، لأن الالتزام في هذه الحالة يكون منجزا لا معلقا على شرط (كمن يعد بجائزة لمن يعثر له على حقيبة، في حين يتبين أنه عثر عليها قبل التعهد ذاته) كما يجب أن لا يكون الشرط مستحيلا او مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة.

أحكام الشرط:تختلف أحكام الشرط بحسب ما إذا كان واقفا أو فاسخا، وبحسب الفترة التي تسبق أو تلي تحقق الشرط.

أولا – مرحلة ما قبل تحقيق أو تخلف الشرط

أ) الشرط الواقف:

في هذه الحالة وجود الالتزام ذاته مرتبط بتحقق الشرط (كتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض إن حدث الخطر المؤمن ضده ..) والحق الذي علق على الشرط ليس موجودا تماما، كما أنه ليس منعدما، ويترتب على ذلك أنه يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية كما أنه يقبل لتوريث.

غير انه لا يستطيع صاحب الحق المعلق على شرط واقف إجبار مدينه على الوفاء ولا يجوز له اتخاذ الإجراءات التنفيذية ضد مدينه، على اعتبار أن الالتزام لم يتأكد ثبوته بعد في ذمة المدين، وكون أن ذلك مرتبط بتحقق الشرط، الذي لم يحصل بعد.

ب) الشرط الفاسخ:

الحق المعلق على شرط فاسخ، يعد موجودا تمام الوجود ونافذا، إلا أنه مهدد فقط بالزوال بتحقق الشرط، ويترتب على هذا القول، أنه واجب الأداء على المدين في الحال إما اختيار أو جبرا عليه،وللدائن حق التصرف فيه.

ثانيا – مرحلة ما بعد تحقق أو تخلف الشرط

أ) الشرط الواقف: يترتب على تحقق الشرط هنا أن يصبح الحق مكتمل الوجود ونافذا، لا من تاريخ تحقق الشرط فحسب بل منذ تاريخ نشأة الحق على اعتبار أن أثر تحقق الشرط يسري بأثر رجعي، ويصبح الحق هنا واجب الأداء في الحال إما اختيارا أو جبرا على المدين وإذا تخلف الشرط الواقف اي انه لم يتحقق الشرط فانه يسري بأثر الرجعي و يعتبر أن التزام المدين كأن لم يكن، وتمحي جميع آثاره .

ب) الشرط الفاسخ:

يترتب على تحقق الشرط الفاسخ أن يزول حق الدائن تماما وهذا منذ تاريخ نشوئه تطبيقا للأثر الرجعي للشرط ويعني ذلك وجوب إعادة المتعاقدان إلى حالة التي كانا عليها قبل إبرام التصرف، بحيث يرد كل واحد منهما إلى الآخر ما تسلمه منه (كالمبيع والثمن)، تطبيقا لقواعد رد غير المستحق، أما إن تخلف الشرط ولم يتحقق فقد تأكد الحق ولا محل لزواله، هذا مع الإشارة أن الأثر الرجعي للشرط ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافه غير ان طبيعة بعض العقود (كالعقود الزمنية عقد الإيجار، عقد العمل العمل) لايمكن محو اثارها اي لا تسري بالأثر الرجعي وبالتالي يسري أثر الشرط فيها من تاريخ تحققه (أي على المستقبل لا على الماضي).

2/ الأجل (من المادة 209 إلى 212 قانون مدني)

تعريف الأجل وشروطه

الأجل عبارة عن أمر مستقبلي محقق الوقوع، يترتب على حلوله إما استحقاق الالتزام أو زواله، وعلى هذا الأساس نفرق بين الأجل الواقف وهو الذي بحلوله يصبح الالتزام مستحق الأداء (كالالتزام برد مبلغ القرض بحلول تاريخ معين أو عند وفاة شخص معين) ويكون الأجل فاسخا، متى ترتب على حلوله زوال الالتزام (كانقضاء حق الانتفاع لوفاة المنتفع (المادة852 مدني) او في حالة وفاة الوكيل في عقد الوكالة مثلا وبما ان الأجل أمر مستقبلي ومحقق الوقوع ، وعليه لو أن الأجل الذي ارتبط بالالتزام كان قد تحقق من قبل فلا نكون أمام التزام مؤجل بل حال الأداء.

والأجل قد يكون مصدره الاتفاق سواء نص عليه صراحة أو تم استخلاصه ضمنا من طبيعة الالتزام (كمن يتعهد بتوريد بضائع لمطعم جامعي،يفهم ضمنا أن بداية التفيذ بتكون مع انطلاق الموسم الجامعي ، وقد يكون مصدره القضاء (وهو ما يعرف بنظره المسيرة وفق ما نصت عليه المادة282 /2 من القانون المدني بمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه) وقد
يكون مصدره نص القانون كالالتزام بإيراد مرتب مدى الحياة المادة 1/613 مدني، وحق الانتفاع المادة 852 مدني والوصية المادة 184 أسرة).

<u>أحكام الأجل</u>

<u>أولا – مرحلة ما قبل حلول الأجل:</u>

إذا ما كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإن ميزة هذا الالتزام أنه موجود بل ومؤكد، مما يجيز بالتالي للدائن أن يتصرف فيه بالبيع والهبة،وله أن يطلب من المدين تقديم تأمين كاف متى خشي إعسار المدين أو إفلاسه، ويسقط الأجل أيضا في حالة إفلاس المدين،والميزة الثانية للالتزام في هذه المرحلة، أنه غير حال الأداء بعد، مما يمنع فيه على الدائن اجبار المدين على الوفاء به في الحال، هذا مع ملاحظة أن وفاء المدين بدينه قبل حلول الأجل، لا يسمح باسترداد

ما دفعه، بل له فحسب المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الوفاء المعجل بناءا على أحكام الإثراء بلا سبب (المادة 145 مدني).

أما بالنسبة للأجل الفاسخ فالالتزام فيه نافذ غير أن زواله مؤكد بحلول الأجل وكل ما كان ممتنع مع الأجل الواقف فهو جائز في الأجل الفاسخ.

ثانيا – مرحلة ما بعد حلول الأجل

والأجل متى حل (سواء بصفة طبيعية بحلول تاريخ معين أو بسقوطه بسبب إفلاس المدين أو إعساره أو إخلاله بتعهده بتقديم التأمينات أو إنقاصه التأمين الخاص بفعله أو بسبب أجنبي أو بالنزول عنه ممن قدم الأجل لمصلحته فإنه يترتب عن ذلك أن يصبح الالتزام مستحق الأداء ونافذا وهذا متى كان الأجل واقفا، ويصبح بذلك الحق قابلا للتنفيذ الاختياري والجبري على السواء، أما إن كان الأجل فاسخا، فسيرتب على حلوله زوال الالتزام على أن ميزة الأجل، أنه لا يسري بأثررجعي عند حلوله، مما يعني أن الدين لا يكون مستحقا إلا من تاريخ حلول الأجل، أو لا يزول إلا منذ ذلك التاريخ ففي إيجار مثلا ، متى حل الأجل الذي به ينتهي العقد فإن زوال العقد لا يكون إلا منذ حلول الأجل، بحيث يبقى ما دفع من أجرة عن المدة السابقة صحيحا وما تم من الانتفاع بالعين المؤجرة .

3/تعدد أطراف الالتزام ومحله

يمكن ان نجد في الالتزام محلا واحد ، و هذه الصورة البسيطة للالتزام وقد نجد للالتزام الواحد عدة محال، قد تجب كلها أو أحدها فقط أو بدلها، كما أن ذات الالتزام قد يكون له عدة مدينين أو عدة دائنين قد يكون بينهم تضامن وقد لا يكون، فهذه الصور نتناولها بالدراسة كالتالي:

تعدد أطراف الالتزام

يتخذ هذا التعدد صورا ثلاثة: (الأولى): أن يتعدد الأطراف (أي الدائن والمدين) دون أن تكون بينهم رابطة معينة ويسمى الالتزام هنا بالمتعدد الأطراف: (الثانية): أن يتعدد الدائنون أو المدينون وهم أطراف الالتزام مع وجود ما يسمى بالتضامن بينهم، فنكون حينئذ أمام التزام تضامني (إيجابي إن تعلق بالدائنين، وسلبي إن تعلق بالمدينين) (الثالثة): أن يتعدد أطراف الالتزام مع كون الالتزام ذاته غير قابل للانقسام أو التجزئة.

الالتزام المتعدد الأطراف

أولا – تعريفه :

يقصد بالالتزام المتعدد الأطراف أن يتعدد الدائنون أو المدينون بحيث أن الدين أو الالتزام ينقسم على عدد رؤوس الدائنين أو المدينين، أي ليس لكل دائن أن يطالب إلا بنصيبه في الدين كما أن كل مدين لا يلتزم إلا بأداء نصيبه فحسب، وهذه الصورة من الالتزام هي الأصل وهذا في غياب نص القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة التي قد تحتم أحيانا عدم إمكانية العمل بهذا المبدأ، والأصل أيضا أن تكون أنصبة الدائنين أو المدينين متساوية إلا أن يقضي نص القانون بغير ذلك، أما عن مصدر هذا التعدد في الدائنين أو المدينين فقد يكون الاتفاق (كأن يشتري عدة أشخاص أرضا، أو يبيع شركاء على الشيوع أرضا لهم، فنكون أمام عدة مدينين أو دائنين بالثمن) وقد يكون بنص القانون (كحالة الورثة متى كان المورث دائنا للغير).

ثانيا – أحكامه:

يترتب على التعدد أن ينقسم الدين على عدد مدينيه أو دائنيه، بحيث ليس على كل مدين وليس لكل دائن إلا أداء والمطالبة بنصيبه في الدين فقط، والأصل في الأنصبة التساوي إلا أن يقضي بخلاف ذلك، هذا ومتى بطل التزام مدين معين اقتصر ذلك على نصيبه فقط ولا يتأثر البقية بذلك إلا أن يكون سبب البطلان يشملهم جميعا، ونفس الحكم ينطبق على الدائن،

كما إن إعذار مدين معين أو قطع تقادم دينه، لا يتعدى أثر ذلك إلى بقية المدينين بل ينحصر فيه فقط، ولو أعسر أحد المدينين تحمل الدائن وحده إعسار ذلك المدين

– الالتزام التضامني

أولا – التضامن الإيجابي: (المادة 217 إلى 221 مدني)

أ) تعريفه:يقصد به أن يتعدد الدائنون في دين واحد سواء في ذلك تعدد المدينون أو لم يتعددوا و ميزته أن يؤدي إلى عدم تجزئة الدين على عدد الدائنين، بل يحق لكل دائن أن يطالب المدين بكل الدين،غير أن هذا التضامن الإيجابي نادر الوقوع في الواقع العملي ثم إنه يمثل خطرا على بقية الدائنين، فالدائنون يستطيعون الوصول إلى نفس نتيجة التضامن الإيجابي عن طريق اللجوء إلى عقد الوكالة، ثم إن هذا التضامن يمثل خطرا عليهم فيما لو كان الدائن الذي استوفى الدين كله سيئ النية أو أعسر فيما بعد، لهذا نجد أيضا أن التضامن الإيجابي لا يفترض بل لا بد من النص عليه صراحة أو استخلاصه ضمنا.

ب) أحكامه:يترتب على التضامن الإيجابي أن لكل دائن أن يطالب المدين بأن يفي له بكل الدين (إلا أن يعترض على هذا الوفاء بقية الدائنين مما يستوجب معه على المدين الوفاء بنصيب ذلك الدائن فحسب)، وليس للمدين أن يدفع تلك المطالبة بأوجه دفع (كبطلان التزامه أو فسخه، أو انقضائه بالمقاصة أو الإبراء ...) غير متعلقة بذلك الدائن، أما أوجه الدفع المشتركة بين كل الدائنين (كبطلان الالتزام لعدم المشروعية، أو لسبق الوفاء) فله أن يدفع بها، هذا ويطلق على هذه النتيجة الأولى للتضامن الإيجابي بوحدة الدين.

والنتيجة الثانية للتضامن الإيجابي، ويطلق عليها تعدد الروابط، تتمثل في أن أسباب انقضاء الالتزام، غير الوفاء، كالمقاصة والإبراء واتحاد الذمة إلخ ، لا تؤثر في بقية الدائنين إلا بقدر نصيب الدائن الذي قام في حقه سبب ذلك الانقضاء، فذلك السبب خاص بذلك الدائن فقط فلا يضار منه بقية الدائنين.

والنتيجة الثالثة تتمثل في أن الدائنين يعتبرون نائبين عن بعضهم البعض فيما ينفع فقط لا فيما يضر، أي أن هناك نيابة تبادلية فيما بينهم، لكن فيما ينفع لا فيما يضر، ويترتب عن ذلك أن الإعذار الذي يوجهه أحد الدائنين إلى المدين للوفاء مثلا يستفيد منه بقية الدائنين، فيعد الإعذار وكأنه صدر منهم جميعا، وهذا على عكس الإعذار الذي يوجهه
المدين لأحد الدائنين فإنه لا يسري على بقية الدائنين فلا يضارون منه،ونفس الحكم يصدق على الإقرار بالدين والمصلحة فيه وقطع التقادم ... ، وإن كانت الأحكام التي ذكرناها تخص علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين، فإن علاقة الدائنين المتضامنين ببعضهم البعض يحكمها أن الدين الذي استوفاه أحد الدائنين، يفتح لبقية الدائنين حق الرجوع عليه لكن كل بحسب حصته في الدين، مما يعني انقسام الدين عليهم، والأصل في حصص الدائنين التساوي إلا أن يقضي الاتفاق أو القانون بغير ذلك.

<u>ثانيا – التضامن السلبي: (من المادة 222 إلى 235 مدني)</u>

أ) تعريفه:التضامن السلبي يخص حالة تعدد المدينين، والتضامن الموجود بينهم لا يفترض، ولكن يجب النص عليه صراحة أو استخلاصه ضمنا، أما مصدر هذا التضامن، فقد يكون نص الاتفاق أو نص القانون (كما في الوكالة (المادة 1/579 مدني) والعمل غير مشروع (المادة 126 مدني) ويمثل التضامن السلبي وسيلة فعالة بيد الدائن الذي يخشى إعسار أحد مدينيه لأنه يستطيع مطالبة أيا منهم بكل الدين.

<u>ب) أحكامه</u>:التضامن السلبي كالإيجابي تحكمه المبادئ الثلاثة التي ذكرناها، أي وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع، وهذا كله في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن فبالنظر إلى وحدة الدين لا يختلف ما قلناه في التضامن الإيجابي عن التضامن السلبي : فيحق لأي مدين الوفاء بكل الدين بل ويلتزم بذلك متى رجع عليه الدائن، وليس لهذا المدين أن يحتج على الدائن بدفوع تخص غيره من المدينين، في حين يستطيع الاحتجاج بالدفوع الخاصة به هو (كونه قاصرا، أو شاب رضاه عيبا، أو تم إبراؤه من الدين، أو تمت مقاصة بين دينه ودين

الدائن)، وبتلك التي يشترك فيها كل المدينين (كبطلان الالتزام بسبب عدم مشروعية أو غياب المحل أو السبب، وغياب شكل انعقاد التصرف وتقادم الدين، وإبراء الدين عن كل المدينين).أما بالنظر إلى تعدد الروابط، فإن أسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء (كالمقاصة واتحاد الذمة، والإبراء من الدين، والتقادم) كلها يترتب عليها أن يسقط عن بقية المدينين قدر حصة المدين الذي قام في حقه سبب ذلك الانقضاء، أما بالنسبة لتجديد الدين (ويترتب عليه انقضاء الدين القديم بكل مقوماته بما فيها التضامن وحلول دين جديد محله) .

وأما النيابة التبادلية، فهي فيما ينفع بقية المدينين (كإعذار الدائن، وصدور حكم قضائي لصالح أحد المدينين) لا فيما يضرهم .أما عن علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض، فإن المدين الذي وفى بالدين له الرجوع على بقية المدينين كل بحسب نصيبه في الدين، على اعتبار أن الدين ينقسم عليهم هذه المرة، وإن حدث أن اعسر أحد المدينين حين
رجوعه عليه، فإن هذا الإعسار يتحمله بقية المدينين الموسرين، أما الرجوع فيتم بموجب دعوى شخصية (مبنية على الوكالة أو الفضالة) أو بموجب دعوى الحلول، هذا والأصل في حصص المدينين أنها متساوية إلا أن يقضي الاتفاق أو نص القانون بغير ذلك.

<u>– عدم قابلية الالتزام للانقسام (من المادة 236 إلى 238 مدني)</u>

أولا – مفهومها:

يقصد بعدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة أن يتم الوفاء به كاملا غير مجزء، ولا تظهر أهمية عدم قابلية الدين للانقسام إلا حين تعدد الدائنين أو المدينين ذلك أنه في حالة هذا التعدد سينقسم عليهم الدين بحسب الأصل إلا أن يكون الدين ذاته غير قابل للانقسام، إذ في هذه الحالة يجب الوفاء أو استيفاؤه كاملا ولو لم يكن هناك تضامن بين الدائنين أو المدينين أما في الحالة التي لا نكون فيها أمام تعدد الدائنين أو المدينين فلا تظهر أهمية قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام لأن المدين لا يقبل منه الوفاء الجزئي بدينه (المادة 1/277 مدني).

أما عن سبب عدم قابلية الدين للانقسام فقد يكون طبيعة الالتزام ذاته أو اتفاق الأطراف فبحسب طبيعة الالتزام نجد أنه في الالتزام بعمل لا يمكن تجزئة تسليم مبيع واحد معين بذاته من طرف البائع، كما لا يمكن تجزئة التزام البائع بالضمان في حالة تعدد البائعين كما أن الالتزام بالامتناع عن عمل يكون دائما غير قابل للانقسام فهو إما أن يكون أولا يكون، أما في الالتزام بإعطاء شيء (أي نقل ملكية شيء أو نقل حق عيني آخر) فإن نقل الملكية إن أمكن تصور قابلية التجزئة، بحيث أن كل بائع ينقل ملكية نصيبه في المبيع إلا أن حقوقا عينية أخرى كالارتفاق أو الرهن الرسمي غير قابلة للانقسام.

وقد يكون عدم قابلية الالتزام للانقسام نتيجة اتفاق صريح أو ضمني لأطراف الالتزام وخاصة الدائن حيث يكون من مصلحته النص عليه (كجعل بدفع مبلغ نقدي غير قابل للانقسام، مع أنه بطبيعته يقبل التجزئة).

ثانيا – أحكامها:

يترتب على عدم قابلية الدين للتجزئة في علاقة المدينين بالدائن، أن يستطيع الدائن أن يطالب أي مدين بالوفاء بكل الدين، ويكون بذلك قد برئت ذمة بقية المدينين، على أن لهذا المدين أن يحتج على الدائن بالدفوع الخاصة به (كعيب شاب رضاه مما يجعل التزامه قابلا للإبطال) وبتلك المشتركة (كبطلان التزام كل المدينين لعدم مشروعية المحل مثلا أو لغياب السبب ...) لا بتلك الخاصة بمدين آخر.على أن أسباب انقضاء الالتزام الأخرى غير الوفاء (كالمقاصة والإبراء واتحاد الذمة والتجديد) تؤدي كلها إلى انقضاء الدين بالنظر إلى المدينين وهذا بسبب طبيعة الالتزام الذي لا يقبل الانقسام.

على أنه طالما لا توجد بين المدينين نيابة تبادلية كما في التضامن فالأعمال القانونية الصادرة من أحد المدينين أو الدائن، تسري على بقية المدينين بسبب وحدة الدين (وهذا كوقف التقادم أو انقطاعه، وصدور حكم قضائي ضد مدين معين متى تعلق الحكم بالدين ذاته، أما إعذار

أحد المدينين أو إقرار أحدهم أو تصالحه مع الدائن فلا يسري على بقية المدينين لعدم تعلق ذلك بالدين في ذاته).

أما في علاقة المدينين ببعضهم فلا يختلف الحكم عما سبق أن قررناه بصدد التضامن، فالمدين الذي وفى بالدين كاملا له الرجوع – بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول – على بقية المدينين، لكن كل بحسب نصيبه في الدين، لأن الدين ينقسم عليهم ، والأصل في الحصص التساوي إلا إن يقضي الاتفاق أو نص القانون بخلاف ذلك، هذا وعسر أحد المدينين يتحمله البقية متى كانوا موسرين.

هذا وما سبق أن ذكرناه من أحكام عند تعدد المدينين، يصدق أيضا في حالة تعدد الدائنين والدين غير قابل للتجزئة مع مراعاة الفرق في أن أي دائن يستطيع مطالبة المدين بكل الدين، وأن ما استوفاه دائن معين، يمكن بقية الدائنين الآخرين من الرجوع عليه ليستوفوا منه حصصهم التي تنقسم عليهم في علاقتهم ببعضهم البعض.

تعدد محل الالتزام

لتعدد المحل ثلاث صور: فإما أن يكون المدين ملتزما بأداء عدة محال في أن واحد (كأن يتقايض اثنان فيلتزم أحدهما بإعطاء سيارة ومبلغ نقدي)، وإما إن يلتزم المدين بأداء محل واحد من عدة محال، وإما أن يلتزم بمحل واحد لكن يمكنه أن يبرئ ذمته من الدين إن هو أدى بدلا من الالتزام الأصلي، ويطلق على الصورة الأولى الالتزام المتعدد المحل، وعلى الثانية الالتزام التخييري، أما الثالثة فيطلق عليها الالتزام البدلي.

– الالتزام التخييري (من المادة 213 إلى 215 مدني)

أولا – تعريفه:يقصد بالالتزام التخييري أن يكون محل التزام المدين عدة محال، على أن تبرأ ذمته إن هو أدى واحدا فقط من تلك المحال (من ذلك أن يلتزم شخص اتجاه شخص اخر ببيع احد المحال التي يعرضها على المشري كأن يعرض عليه سيارتين مختلفتين في النوع والصنف

والذي يظهر من هذا النوع من الالتزامات أن الدائن يريد أن يضمن لنفسه التنفيذ العيني للالتزام بحيث أنه حتى ولو تلف أحد المحال بقيت الأخرى قابلة للوفاء بها.

هذا ولا نكون أمام التزام تخييري إلا أن تكون هناك عدة محال، منذ نشأة الالتزام مستوفية لشروط المحل العامة، وأن يكون الوفاء بواحد منها فحسب.

ثانيا – أحكامه:

الأصل في الاختيار بين المحال المتعددة أن يكون للمدين إلا أن يقضي نص القانون أو الاتفاق بخلاف ذلك، ومتى كان الاختيار للمدين ولم يفعل، أو تعدد المدينون إلا أنهم لم يتفقوا، فإن للدائن في هذه الحالة رفع الأمر إلى القاضي الذي يحدد أجلا للمدين لمباشرة اختياره، فإن لم يفعل بعدها تولى القاضي بنفسه الاختيار، هذا ويكيف الاختيار على أنه تصرف بإرادة منفردة، مما يجب معه توافر شروط ذلك التصرف القانوني ، ويترتب على حصول الاختيار، أن ينقلب الالتزام التخييري إلى التزام بسيط وهذا منذ نشأة الالتزام لا من تاريخ وقوعه.

وفي الحالة التي يكون الاختيار بين المحال المتعدد للدائن ولم يفعل، أو تعدد الدائنون، ولم يتفقوا فيما بينهم، كان للمدين أن يطلب من القضاء تعيين أجل للدائن لمباشرة الاختيار، فإن لم يحصل شيء من ذلك، آل أمر الاختيار إلى المدين باعتباره صاحب الحق الأصلي.

وما يتصل بالاختيار أن نواجه هلاك إحدى المحال أو هلاكها جميعا إما بسبب أجنبي أو بخطأ أحد الطرفين ، وتناولت (المادة 215 مدني) حالة هلاك جميع المحال بسبب المدين أو أنه السبب في هلاك إحداها، وفي مثل هذه الحالة يجب على المدين أن يفي بقيمة آخر شيء هلك، أما لو كان هلاك جميع المحال بسبب أجنبي تبرأ ذمة المدين تماما..

<u>– الالتزام البدلي (المادة 216 مدني)</u>

أولا – تعريفه:وهو أن يقتصر محل التزام المدين في شيء واحد، إلا أنه يخول مع ذلك للمدين تبرئة لذمته، أن يؤدي بديلا عن المحل الأصلي (وهذا كأن يلتزم شخص ببيع كمبيوتر مستعمل وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يبيع له هاتف ذكي جديد) وميزة الالتزام البدلي، أن التزام المدين يتحدد بالشيء الأصلي فقط ككونه عقارا أو منقولا من ذلك في الاختصاص المحلي للقضاء ، ثم إنه حتى ولو اختار المدين الوفاء بالبديل فإن التزامه لا ينقلب إلى التزام بسيط، بل يبقى على طبيعته الأصلية.

ثانيا – أحكامه:يترتب عاى ذلك أن التزام المدين يتحدد بالشيء الأصلي (لا البديل) أنه متى هلك المحل الأصلي بسبب أجنبي (قوة قاهرة)برئت ذمة المدين، أما إن كان سبب الهلاك الدائن، فيعد كمن استوفى حقه ، أما في حالة هلاك البدل فحسب، وكان ذلك راجع إلى سبب أجنبي، فيجب على المدين الوفاء بالمحل الأصلي، أما إن كان الهلاك بسبب المدين فيكون في هذه الحالة مسؤولا عن التعويض ويوفي بالبدل وبذلك تبرأ ذمته.

ساسا / انتقال الالتزام (حوالة الحق – حوالة الدين)

1/حوالة الحق من المادة 239 إلى 250 قانون مدني

تعريف حوالة الحق :عبارة عن عقدينقل من خلاله الدائن (المحيل) ما له من حق تجاه مدينه (المحال عليه) إلى شخص يسمى المحال له ليصبح داننا مكانه.

كون الحوالة عقد فانه يشترط فيها ما يشترط في العقد من وجوب توافر الرضا والمحل والسبب

أولا - التراضي : في عقد الحوالة يتميز الرضا فيه عن باقي العقود في انه لا تحتاج في انعقادها إلى رضا المحال عليه (المدين) ،الا انه يحتاج الى قبول المحال عليه (المدين) حتى تكون نافذة قبله أو قبل غيره ،لانعقاد حوالة الحق يكفي فيها رضا الدائن الأصلى المحيل ، والدائن الجديد المحال إليه لتنعقد صحيحة ، ولا يشترط لانعقادها شكل خاص، اما المدين أي المحال عليه

فتغيير الدائن بالنسبة إليه لن يؤثر عليه او يلحق له اي ضرر ولذلك لا حاجة لرضاه لأجل انعقاد الحوالة .

نفاذ حوالة الحق : يقصد بنفاذ الحوالة قبل المدين انه بمجرد اعلان الحوالة بورقة رسمية او قبولها من قبل المدين تصبح نافذة في مواجهته وعليه فانه يصبح ملتزما بالوفاء اتجاه الدائن الجديد (المحال له) بدل الدائن الأصلي (المحيل) . أما نفاذ الحوالة قبل الغير (والغير هو كل شخص عدا طرفا الحوالة وهما المحيل والمحال له) ، فلا يكون الا بإعلان المدين بالحوالة بورقة رسمية أو يقبلها المدين ويشترط ان يكون القبول ثابت التاريخ وهذا منعا من التواطؤ إضرارا بحقوق الغير، ومنه وبنفاذ الحوالة يمنع على المدين الوفاء للدائن الاصلي(المحيل) كون هذا الاخير قد حوّل حقه الى دائن جديد

محل حوالة الحق: هو الحق الذي في ذمة المحال عليه (المدين) اتجاه الدائن الأصلي (المحيل) . وترد الحوالة على الحقوق الشخصية (إعطاء شئ ، القيام بعمل، الامتناع عن عمل) وترد على الدين الحال الأداء أو مضاف إلى أجل أو معلق على شرط أو الحقوق المتنازع فيها ويستثنى منها الحقوق التي لا تقبل الحجز عليها النفقة والمعاشات المختلفة... الخ.

آثار حوالة الحق : اذا كانت في صورة معاوضة فانها تقترب من عقد البيع ، وبالتالي تنطبق على الحوالة بالإضافة إلى القواعد الخاصة بها ، أحكام عقد البيع كالثمن وضمان الاستحقاق، واذا كانت في شكل تبرع تكون اقرب لعقد الهبة تنطبق عليها احكامها الى جانب الاحكام المتعلقة بعقد الحوالة، او أن يقوم المحيل برهن حقه محل الحوالة ، أي ينقله إلى المحال له على سبيل الرهن وهنا تطبق عليها احكام الرهن و الحوالة.

آثارها من خلال علاقة أطرافها ببعضهم البعض.

اولا - علاقة المحيل بالمحال إليه : ينتقل الحق محل الحوالة من المحيل إلى المحال إليه بكافة صفاته وضماناته ودفوعه منذ تاريخ الحوالة .

ثانيا - علاقة المحال له بالمحال عليه : باعتبار أن المحال له ينتقل إليه الحق محل الحوالة بكل صفاته وضماناته وكذا دفوعه ، يجوز له اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه

حتى قبل ان تصبح الحوالة نافذة ،أما بعد أن نفاذ الحوالة فإن المحال عليه يصبح ملتزما تجاه المحال له و تبرأ ذمته بالوفاء له، ويبقى للمحال عليه حق التمسك بكل الدفوع التي كانت له اتجاه المحيل.

ثالثا - علاقة المحيل بالمحال عليه :

فبل نفاذ الحوالة ، أي قبل إعلانها للمدين أو قبوله لها ، فإن المحيل هو الدائن الوحيد للمدين فله حق المطالبة بالوفاء بدينه اوابراؤه منه، له حرية التصرف في حقه كيفما شاء. اما المحال له لا يملك سوى اتخاذ الإجراءات التحفظية فقط.

و بعد أن تصبح الحوالة نافذة، يصبح الدائن للمحال عليه هو المحال له(الدائن الجديد) اما المحيل فيصبح اجنبيا فحسب وصار المحيل ذاته أجنبيا

رابعا - علاقة المحال له بالغير: وهم المحال له ثان و دائني المحيل في حال تزاحم الحوالات والحجوز

- في حالة تزاحم الحوالات فالاولوية لمن صارت حوالته نافذة اولا اما في حالة تزاحم حوالة مع الحجز فتصبح الحوالة بمثابة حجز ثان ويترتب عنها تقاسم الحق بينهم قسمة غرماء

2/ حوالة الدين (المادة 251 الى 157 قانون مدنى)

اولا تعريف حوالة الدين :هي اتفاق أو عقد يتم بموجبه إحلال شخص (المحال عليه) محل المدين الأصلي (المحيل) في الدين الذي على الأخير تجاه الدائن .

الصورة الاولى : انعقاد الحوالة باتفاق المدين الأصلي والجديد : تعقد الحوالة في هنا بين المدين الأصلي والمدين جديد ، ويجب في هذا الاتفاق أن تتوفر فيه شروط العقد (تراضي و محل و سبب)، قد تكون في شكل معاوضة او في شكل تبرع.

الصورة الثانية : انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد : في هذه الحالة لا يتم إشراك المدين الأصلي في الحوالة التي تتم بين المدين جديد (المحال عليه و الدائن) ، فهي تعد منعقدة ونافذة بغير تدخل المدين الأصلي

ثانيا /آثار الحوالة :

أ - علاقة الدائن بالمحال عليه : بمجرد نفاذ الحوالة بإقرار الدائن لها يصبح المحال عليه هو المدين وتبرأ بذلك ذمة المدين الأصلي من الدين ، ويترتب على ذلك أن الدائن إن رجع على المحال عليه لمطالبته بالوفاء ووجده معسرا فليس للدائن الحق في الرجوع على المدين الأصلي متى تمت الحوالة بين الدائن والمدين الجديد (المحال عليه) .

غير انه اذا تمت الحوالة بموجب اتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه وأقرها الدائن فان التزام المدين الاصلي بيسار المدين الجديد واجب، اضافة الى ذلك فان الاثر المترتب على حوالة الدين أن الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي ينتقل بكل صفاته وضماناته وكذا بدفوعه.

ب - علاقة الدائن بالمدين الأصلي : يترتب على حوالة الدين بعد أن تصبح نافذة في حق الدائن بإقراره لها ، أن تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين براءة تامة ولا يحق للدائن الرجوع عليه ومطالبته بالدين ، وانما يطالب به المدين الجديد أي المحال عليه . على أن المدين الأصلي يبقى مع ذلك ضامنا ليسار المدين الجديد وهذا وقت إقرار الدائن للحوالة لا بعده .

ج- علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه : إن تحمل المدين الجديد للدين ، قد يكون إما على سبيل التبرع للمدين الأصلي ، أو لأن المدين الجديد يهدف من خلال الحوالة الى الوفاء بدين عليه تجاه المدين الأصلي او ان المدين الجديد بابرام عقد الحوالة يهدف الى إقراض المدين الأصلي وفي كل الأحوال بند المحال عليه تجاه المدين الأصلي.

سابعا: انقضاء الالتزام : ينقضي الالتزام بالوفاء به او بما يعادل تنفيذه او دون الوفاء به

1/ انقضاء الالتزام بتنفيذه الوفاء (258 إلى 284 مدني)

اولا : المقصود بالوفاء واطرافه

1 <u>تعريف الوفاء :</u> (التنفيذ العيني للالتزام) والوفاء بهذا تصرف قانون ، بل هو عقد بين الدائن والمدين على إنهاء الالتزام عن طريق التنفيذ العيني . ويشترط فيه باعتباره تصرف قانوني ، أن أهلية التصرف وسلامة الارادة من العيوب . و تبرأ ذمة المدين من الدين بصفة نهائية اذا قام هو بنفسه بالوفاء للدائن مباشرة ، كما يمكن ان يتولى الوفاء أجنبي مكان

المدين ، و يترتب على ذلك انقضاء دين الدائن ولكن يبقى المدين مدينا لهذا الأجنبي ، لانه حل محل الدائن في دينه الذي كان له تجاه المدين .

اولا : الوفاء البسيط

أطراف الوفاء للوفاء وهما الموفي و الموفي له .

1: الموفي ويكون اما :

- المدين نفسه يشترط ان يكون مالكا للشيء .

- الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء كالمدين المتضامن ، والمدين في دين غير قابل للانقسام ، وكفيل المدين ، والحائز لعقار مرهون .

- الوفاء من شخص ليست له مصلحة في الوفاء : الشخص المتبرع او الفضولي

2- الموفى له :

-الوفاء للدائن أو لنائبه (نيابة اتفاقية ، قانونية ، قضائية)

- الوفاء لغير الدائن يكون الوفاء صحيحا متى تم الوفاء لغير الدائن أو نائبه متى أقر الدائن ذلك الوفاء . ويصبح ذلك الإقرار بمثابة توكيل بقبض الدين . وحتى في غياب الإقرار ، يكون الوفاء صحيحا لكن بشرط أن يعود ذلك الوفاء بالمنفعة على الدائن وفي حدود تلك المنفعة فقط .

محل الوفاء : ويكون الوفاء بالشيء الاصلي محل الالتزام فان كان نقل ملكية شيء معين بذاته أو بنوعه أو كان عبارة عن التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه . فلا يجبر الدائن على قبول شيء أخر كما انه يجب الوفاء بالتزام كاملا غير منقوص ويشمل الوفاء بالدين ملحقاته أيضا ، أي نفقات الدين (كالطابع والرسوم ومصاريف الكيل أو العد أو الوزن ونفقات شحن الشي المستحق

ثانيا : زمن الوفاء ومكانه وعوارضه

- زمان الوفاء :الأصل أن يتم الوفاء بالدين بمجرد ترتبه في ذمة المدين إلا أن يكون الالتزام مضاف الى الاجل او ان يكون المدين استفاد بموجب حكم قضائي من نظرة الميسرة .

-مكان الوفاء : القاعدة العامة تقضي أن الدين مطلوب وليس محمول ، أي يتوجب على الدائن أن يسعى وراء مدينة للحصول على الدين وبالتالي يكون الوفاء في موطن المدين . أما إن كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات ، فالأصل أن يتم الوفاء به في المكان الذي وجد فيه وقت نشوء الالتزام.

- عوارض الوفاء :قد تعترض المدين صعوبات عند سعيه للوفاء بدينه إما ان يرفض الدائن ذلك الوفاء ، أو أن الموفى به لا يتفق مع المواصفات المتعلقة بجودته ،او في حالة وفاة الدائن ن ويترك ورثة ولا يعلم المدين من هم ، أو أن الدين يتنازعه عدة دائنين ففي مثل هذه الحالات وضع المشرع طريقة للوفاء تسمى بالعرض الحقيقي والإيداع .

1/ عرض المدين كامل الشيء المستحق في المكان والزمان المحددين ، وفي حالة رفض الدائن هذا الوفاء ، سجل المدين هذا الرفض بإعلان رسمي على يد محضر قضائي . ويعد مثل ذلك الإعلان إعذار للدائن

ويترتب على هذا الاجراء نقل تبعة هلاك الشيء محل الوفاء إلى الدائن مع حق المدين في تعويض الضرر الذي يصيبه جراء ذلك الرفض .

2/مرحلة العرض الحقيقي للدين عن طريق إحضار محل الوفاء (نقودا كان أو شيئا آخر) فيحرر عنه محضر عرض بمعرفة كاتب الجهة القضائية المختصة ويذكر فيه رفض الدائن للعرض الحقيقي . ويترتب على رفض العرض الحقيقي حق المدين في مباشرة إجراءات الإيداع .

3/ إيداع الشيء محل الوفاء قلم كتاب المحكمة أو من يعينه القضاء ليتسلم الشيء محل الوفاء . على أنه لا تبرأ ذمة المدين بهذا الإيداع إلا أن يستصدر حكما من القضاء - بموجب دعوى قضائية - بصحة العرض والإيداع ، إذا أن ذلك الحكم يكون بمثابة وفاء من المدين .

ثالثا /آثارالوفاء :

1/يترتب على الوفاء بالدين انقضاء التزام المدين وكذا الضمانات التي كانت تضمن الوفاء بالدين.

2/ في الحالة التي يكون على نفس المدين عدة ديون من طبيعة واحدة ومستحقه كلها لنفس الدائن ، مما يطرح اشكال يتمثل في كيف يتم تعيين جهة الدفع ، المشرع اعطى للمدين الحق في أن يعين جهة الدفع ، أي يبين أي الديون تنقضي أولا ، والمدين يراعي مصلحته في ذلك التعيين ، يبدأبالديون الأشد كلفة عليه لكي تنقضي أولا ومتى نشأت كلها في نفس الوقت وجب الوفاء و بحسب نسبة كل دين ، مما يترتب عليه الوفاء الجزئي لكل دين .

3/ و في الحالة التي يتم فيها الوفاء من غير المدين او نائبه ، بل من شخص آخر فان الدين ينقضي اتجاه الدائن الا الموفي يحل محل الدائن في حقوقه اتجاه المدين وهذا ما يصطلح عليه بالحلول .

<u>الوفاء مع الحلول :</u> الحلول يكون بنص القانون أو بنص الاتفاق

والموفي قد يكون متبرعا كما قد يكون فضوليا او وكيلا وهنا في الحالتين الاخرتين يكون للموفى الرجوع على المدين بدعوى شخصية او بدعوى الحلول بدعوى الحلول سواءا كان الحلول بنص القانون اوالاتفاق .

*1*الحلول القانوني(بنص القانون) : ونص المشرع على ذلك في حالات كما يلي

-ان يكون الموفي ملتزما بالدين مع المدين (المدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام) .

ملتزما بالوفاء عن المدين (كفيل شخصي أو عيني للمدين) .

- أن يكون الموفي ذاته دائنا لذات المدين وقام بالوفاء للدائن الذي يتقدمه مرتبة بما للدائن الموفي له من تأمين عيني (كرهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو امتياز) و بذلك يحل محله في ذلك التأمين العيني .

-أن يكون الموفي قد اشترى عقارا مرهونا ودفع ثمن العقار لا إلى بائعه ، بل إلى الدائن المرتهن ليحل بالتالي محله في ذلك الضمان ويضمن بالتالي استيفاء حقه قبل غيره في حالة تعدد الدائنين المرقنين المتأخرين عنه مرتبة .

*2*الحلول الاتفاقي : ويكون بموجب اتفاق يجمع الدائن والموفي ولو بغير رضا المدين ،و يشترط أن يتم الاتفاق إما قبل الوفاء أو معه لا بعده .

آثار الحلول : يترتب على الحلول بنوعيه أن ينتقل الدين إلى الموفي الذي حل محل الدائن ، مع كل خصائصه وتوابعه وضماناته وأيضا الدفوع التي من حق المدين التمسك بما تجاه دائنه ، فيستطيع إذن التمسك بها تجاه الموفي وحلول الموفي محل الدائن ، يكون بقدر ما وفاه من دين الدائن ، فإن وفاه جزئيا فقط لم يكن للموفي أن يزاحم الدائن عند اقتضاء الجزء المتبقي من المدين ، بل يتقدم الدائن عليه في مثل هذه الحالة . وخلاف هذا الحكم يكون في حالة ما إذا وفى الجزء المتبقي موفي ثان ، هنا لا أفضلية لأحدهما على الآخر عند رجوعهما على المدين ، بل يقتسمان ماله قسمة الغرماء .

2/ انقضاء الالتزام بما يعادل تنفيذه : الوفاء بمقابل -التجديد -الإنابة في الوفاء -المقاصة - واتحاد الذمة

اولا/الوفاء بمقابل (285-286 مدني)

*تعريفه : اتفاق بين الدائن والمدين ، يرضى بمقتضاه الدائن ، وهو بسبيل استيفاء حقه ، بشيء آخر غير الشيء المستحق أصلا .

*أركان للوفاء بمقابل

ا- الاتفاق على الوفاء بمقابل : أن يتفق الدائن والمدين على أن لا يقوم المدين بالوفاء بالمحل الأصلي بل بشيء آخر تنتقل إليه ملكيته. ووبان ان الوفاء بمقابل يعتبر عقدا فإنه يشترط فيه ما يشترط في العقود من أهلية التصرف في كلا الطرفين وسلامة الرضا من العيوب والمحل والسبب .

ب- انتقال ملكية الشيء فعلا إلى الدائن : يجب أن يتزامن الاتفاق السابق مع نقل ملكية شيء معين في الحال إلى الدائن ، والا اعتبر الاتفاق تجديدا فقط للدائن ،لان الوفاء بمقابل هو الابقاء على الالتزام ولا ينشأ التزام جديد بل يتم نقل الملكية مباشرة فيتحقق بها الوفاء .

آثاره الوفاء بمقابل: بما انه يتم به الوفاء فان المشرع أخضعه إلى أحكام كل من الوفاء بالالتزام واحكام البيع وخاصة ما تعلق منها بضمان استحقاق الشيء و ضمان العيوب الخفية

ثانيا/ التجديد (م : 287 إلى 293 مدني)

تعريفه : هو اتفاق يتم من خلاله استبدال دين جديد بدين قديم بتغيير في أحد العناصر المكونة للدين . إما بتغير أطراف العقد أو محله أو سببه .

شروطه : يشترط في التجديد أن يكون هناك التزامان قديم وجديد ، ومختلفان في عنصر معين ، مع توافر نية التجديد لدى طرف التجديد .

1- وجود التزامين قديم وجديد صحيحين .

2- اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر معين : تغير أطراف الالتزام (الدائن أو المدين) او محل وسبب أو مصدر الالتزام

آثار التجديد : يترتب على التجديد أن ينقضي الالتزام القديم بكل خصائصه وضماناته(كأن يكون موصوفا أو له مدة تقادم طويلة ، أو تأمين عيني أو شخصي يضمن الوفاء به . . .) ، وينشأ التزام جديد له خصائصه الذاتية وضماناته إن وجدت .

ثالثا/الانابة في الوفاء (294- 196 مدني)

تعريفها : تفترض وجود مدين ودائن وأجنبي ، حيث يتفق الدائن مع المدين على أجنبي يتولى الوفاء بالدين للدائن مكان المدين الأصلي فمتى كانت نتيجة الاتفاق أن تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين بحيث يبقى الأجنبي وحده المسؤول عن الدين وتسمى بالإنابة الكاملة ، وفي حالة اذا أضيف المدين الجديد فقط إلى المدين الأصلي في تحمل الدين تسمى بالإنابة الناقصة (قاصرة).

أثاره الانابة

أثار الإنابة الكاملة

- يترتب على الإنابة انقضاء الدين الذي كان في ذمة المدين الأصلي تجاه الدائن الا انه تبقى ذمة المدين الأصلي مشغولة بالدين كما كانت سابقا ، ويكون للمدين الجديد الذي وفي بالدين الرجوع بما وفاه على المدين الأصلي متى لم تكن بينهما علاقة مديونية سابقة ، أما إن كانت بينهما علاقة مديونية فإن وفاء الدين الجديد بما عليه تجاه الدائن يمثل في ذات الوقت وفاءا بما عليه تجاه المدين الأصلي ولا يكون له حق الرجوع على المدين الأصلي .

أثار الإنابة القاصرة : يبقي الالتزام الأصلي وتضيف له مدين جديد إلى المدين الأصلي وبالتالي تصبح بمثابة تأمين شخصي للدائن ولا ينقضي دين المدين الأصلي إلا بقيام المدين الجديد أو بقيام المدين الأصلي بالوفاء بالدين للدائن ،ولما كان للدائن مدينان ، فإنه يستطيع أن يرجع على المدين الأصلي أولا أو على المدين الجديد ، ويكون للمدين الجديد الرجوع على المدين الأصلي بدعوى شخصية الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال ومتى كان غير متبرع أما إن كان المدين الجديد مدينا للمدين الأصلي وقام بذلك الوفاء ، فإنه تقع مقاصة بين الدينين

رابعا /المقاصة (297 إلى 303 مدني)

تعريفها : أن يكون المدين دائنا لدائنه في نفس الوقت ، فيترتب عن ذلك أن يعتبر الدائن قد استوفي ماله عند مدينه ، بما عند مدينه تجاهه هو والمقاصة ثلاثة انواع قانونية ،قضائية أو اتفاقية

- المقاصة القانونية وسميت بذلك لأنه متى توافرت شروطها التي نص عليها المشرع وقعت بقوة القانون بمجرد أن يتمسك بما أحد المدينين .

شروط المقاصة القانونية:

-تقابل الدينان - تماثل محل الدينين - خلو الدينين من النزاع - أن يكون الدينان مستحقي الوفاء .

موانعها : تمتنع المقاصة أحيانا لأسباب قد تعود إلى المحافظة على مصلحة أحد الطرفين فيها أو مصلحة الغير

آثارها : متى توافرت شروط المقاصة القانونيةينقضي الدينين لكن بقدر الأقل منهما متى كان مقدار أحدهما أكبر من الآخر. ومتى انقضى الدينان انقضت معه توابعه أو ضماناته كالرهن والكفالة وغيرهما . و لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، وليس للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه . لكن يجوز لمن له الحق في التمسك بها أن يتنازل عنها صراحة أو ضمنا .

المقاصة القضائية يلجأ اليها حينما لا يتوافر أحد شروط المقاصة القانونية ويثيرها المدعي عليه الذي يطالب بدين معين في شكل طلب عارض يرد به دعوى المدعي ، بحيث يطلب من القضاء أن يسقط الدين المدعي به بالمقاصة

المقاصة الاتفاقية وتتم باتفاق أطرافها حينما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية

خامسا /اتحاد الذمة (المادة 304 مدني) يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في شخص وفي ذات الدين صفتا الدائن والمدين ، فيترتب عن ذلك أن ينقضي الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة . وغالبا ما يقع اتحاد الذمة بسبب الميراث بحيث يكون الوارث دائنا أو مديناً .

-اذا كان المدين وارثا فمعنى ذلك أنه صار دائنا لنفسه بمقدار الدين ، فينقضي بالتالي دينه باتحاد الذمة إذا ما كان وارثا وحيدا . أما إن كان معه وارثا آخر فإنه يرث نصف الدين وينقضي نصف الدين باتحاد الذمة ، ويبقى مدينا بالنصف الثاني للوارث الآخر.

أما إن كان الوارث دائنا فبالميراث يصير دائنا للتركة ومدينا لنفسه، ولما كانت التركة مدينة ، فإن الوارث لا يرثها حتى تقضى ديونها وبالتالي ينقضي دين هذا الوارث بالوفاء من التركة ، ثم يستوفي الوارث نصيبه من التركة تطبيقا للقاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد سداد دين " .

3/ انقضاء الالتزام دون الوفاء به

اولا/الإبراء (المادتين 305 . 306 قانون مدني)

تعريفه : هو تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة ، يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه . ولما كان الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين ، و يجوز لهذا الأخير أن يرده ويعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالإرادة المنفردة . ويشترط في الإبراء باعتباره تبرعا ، أهلية التصرف ، على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة ، ويشترط أن

تكون إرادة التبرع سلمية من العيوب ، صحة المحل و السبب ،و لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده ، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي ، ويكون صريحا او ضمنيا .

آثارالابراء: يترتب على الإبراء انقضاء التزام المدين بكافة تأميناته

ثانيا /استحالة التنفيذ(307 مدني) وتكون عندما يكون هناك التزام نشأ صحيحا ، ثم طرأعليه طارئ جعل من تنفيذه مستحيلا (لا مرهقا) سواء كانت الاستحالة قانونية أو فعلية ويشترط أن لا تكون الاستحالة بسبب خطأ المدين و الاستحالة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام هي التي ترجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن) و على المدين الذي يدعي السبب الأجنبي إثباته .

آثار استحالة التنفيذ :يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء التزام المدين بتوابعه وتأميناته الشخصية والعينية ،و دون اي تعويض ، أما تحمل تبعة الاستحالة في العقود الملزمة للجانبين يتحملها المدين ،اما العقود الملزمة لجانب واحد يتحملها الدائن .

ثالثا /التقادم المسقط (المادة 308 إلى 322 مدني)

تعريفه وهو عبارة عن مرور فترة زمنية معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به ، فيسقط بذلك حقا (شخصيا أو عينيا) او يكون دفع موجه إلى دعوى الدائن يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه .

أنواع التقادم

1*تقادم مسقط للحقوق الذي يؤدي إلى سقوط الحقوق

2* التقادم المكسب : ويكسب الحقوق العينية فقط وهذا بعد حيازها لمدة معينة .

وعليه :

-فان التقادم المكسب يقترن بالحيازة ، بينما لا وجود للحيازة في التقادم المسقط، و التقادم المسقط عبارة عن سلوك سلبي من صاحب الحق العيني أو الشخصي

- ينظر إلى حسن أو سوء نية من يتمسك بالتقادم المكسب ، أما في التقادم المسقط فلا دور للنية فيه .

3*مواعيد السقوط : وهي أن يضع المشرع مواعيد قصيرة لكي يباشر صاحب المصلحة دعواه أو ان يباشر إجراء معينا ، ومتى أهمل القيام بذلك سقط حقه .

مدد التقادم القاعدة العامة أن جميع الحقوق الشخصية والعينية تتقادم بمضي 15 سنة إلا أن يقرر المشرع مدة تقادم أطول (كما فعل في حقوق الإرث (المادة 829 مدني) بحيث تتقادم ب 33 سنة) كما نجد مدد التقادم في القانون المدني اقل و تتراوح بين 05 سنوات وسنة واحدة :

1* التقادم بخمس سنوات : والحقوق التي تتقادم هذه المدة هي الحقوق التي تتميز بصفتي الدورية و والتجدد كإيجار المباني وأجور و مرتبات الموظفين ، والمعاشات المختلفة .

2*التقادم بأربع سنوات والحقوق التي تتقادم بأربع سنوات تتمثل في الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ونفس التقادم ينطبق على من دفع ضريبة أو رسم غير مستحق للدولة ويبدأ سريان هذا التقادم من نهاية السنة التي استحقت عنها الضريبة أو الرسم أو من تاريخ دفعها

3* التقادم بسنتين : وهي حقوق الأطباء والصيادلة واتعاب المحامون والمهندسون والخبراء والسماسرة ووكلاء والأساتذة والمعلمو المدارس الخاصة وعن الدروس الخصوصية.

4*التقادم بسنة واحدة فقط : وهي حقوق التجار والصناع ، وأجور العمال والأجراء (عمال المصانع والمتاجر والمزارع وخدم المنازل والفنادق والمطاعم ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم

- احتساب التقادم (المادة 314 ق م ج):بدء سريان التقادم يبدأ التقادم في السريان من اليوم الذي يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء ويستطيع الدائن المطالبة بحقه ،اما في الالتزام المقترن بالاجل والشرط فيبدأ احتساب التقادم من تاريخ حلول الاجل او تحقق الشرط .

و يحسب التقادم بالأيام حسب التقويم الميلادي لا بالساعات ، ولا يدخل في حساب التقادم أول يوم وتكتمل مدة التقادم باخريوم منه ولو صادف آخريوم ،يوم عطلة .

* وقف التقادم وقطعه

1/ - وقف التقادم : في حالة وجود مانع قانوني يحول دون مطالبة الدائن بحقه ، يوقف سريان التقادم في حقه إلى زوال ذلك المانع ليستأنف سريانه بعد زوال المانع ، وتكون اسباب الوقف سريان التقادم ضدهم كحالة عدم الاهلية او بسبب مانع مادي (كحروب أو ثورات) أو أدبي (كعلاقة الزوج بزوجته ، أو الأصول بالفروع ، أو السيد يخادمه أو العامل برب العمل ، أو النائب بالأصيل

آثار وقف التقادم : يترتب على وقف التقادم أن المدة التي انقضت قبل وقف التقادم تبقى قائمة وبسبب المانع يتوقف التقادم ، ثم بعد زوال السبب يستأنف سريان التقادم

2/ قطع التقادم :وهو عدم الاعتداد كليا بمدة التقادم التي مضت قبل حصول الانقطاع والبدء بتقادم جديد كحالة قيام الدائن بالمطالبة القضائية لحقه من مدينه ،فانه ينقطع التقادم بمجرد إيداع عريضة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة متى كانت الشروط المطلوبة في قبول الدعوى قائمة وترتب على ذلك عدم قبول الدعوى او رفضها شكلا لسبب من الاسباب وحتى وان رفضت بسبب رفعها امام محكمة غير مختصة نوعيا او محليا

<u>أثر قطع التقادم :</u>ويترتب عن قطع التقادم ان المدة التي انقضت منه قبل القطع تعتبر كأنها لم تكن ، ويسري تقادم جديد يماثل الأول بحسب الأصل .

<u>* آثار التقادم المسقط:</u>

يرتب التقادم انقضاء الالتزام مع كل توابعه اذا تمسك به ذو المصلحة وهم المدين وخلفه العام والخاص ، ودائنه بالدعوى غير المباشرة ، والمدين المتضامن معه ، والحائز لعقار مرهون عند رجوع الدائن المرتهن عليه ،ويقدمه المدين في شكل دفع موضوعي يراد منه انقضاء التزامه ،في أية مرحلة من مراحل الدعوى سواء أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف ، كما أجاز المشرع للمدين التنازل عن التمسك به .

المراجع / القانون المدني الجزائري / دربال عبد الرزاق:الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري