

جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دروس في القانون المدني
(مصادر الالتزام)

موجهة لطلبة السنة الثانية
ليسانس حقوق

اعداد الدكتور : بوضري محمد
استاذ محاضر (1)

المسؤولية عن الأعمال الشخصية، عمل الغير، و الأشياء

مقدمة:

المسؤولية عن الاعمال الشخصية، أي عمل شخصي يصدر عن المسؤول نفسه، هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات فالخطأ هنا غير مفروض، بل يكلف الدائن إثباته في جانب المدين وهذه هي القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، لم ينحرف القانون عنها إلى مسؤولية تقوم على خطأ مفروض إلا في حالات معينة حصرتها النصوص، وهناك نوع آخر من المسؤولية وهي عن عمل الغير حيث يكون الشخص فيها مسؤولاً عن عمل غيره في حالة تجنب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة وفي حالة المتبوع ويكون مسؤولاً عن أعمال التابع، وتعتبر المسؤولية الناشئة عن الأشياء أي الحي منها وغير الحي، ذلك أن الشخص يسأل عما هو في حراسته فلا تزال فيها المسؤولية مبنية على الخطأ والحارس مسؤول عن خطئه في الحراسة والخطأ في الحراسة هو أن يترك الحارس زمام الشيء يفلت من يده.

وهنا يجدر بنا طرح التساؤل الآتي: فيما تتعدد هذه المسؤوليات المذكورة سابقاً؟ وللإجابة عن هذا

الإشكال قمنا بإتباع الخطة التالية:

المسؤولية عن الأعمال الشخصية أركان المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 163 من القانون المدني الجديد على ما يلي: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ونبين من هذا النص أن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية لها أركان ثلاثة وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.¹

الخطأ

يتعلق الخطأ بمسألتان: نحدد أولاً فكرة الخطأ الذي يوجب المسؤولية التقصيرية ثم نستعرض تطبيقات مختلفة لهذه الفكرة.

أولاً: تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية:تضاربت الآراء في تحديد فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية ونستعرض من هذه الآراء أكثرها ذيوها وهي أربعة:

- فرأى شائع من الفقهاء يقول:"إن الخطأ هو العمل غير المشروع، أي العمل الضار المخالف للقانون" وهذا الرأي لا يقدمنا كثيراً في تحديد معنى الخطأ، إذ يبقى أن نعرف ماهي الأعمال التي تلحق ضرراً بالغير و ينهي عنها القانون.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة، ص 775.

- ويعرفه الأستاذ بلانيول: "الخطأ بأنه هو الاخلال بالتزام سابق" يبقى هنا أيضا أن نعرف ما هي هذه الالتزامات التي تعتبر الاخلال بها الخطأ ويحاول بلانيول أن يحصرها في أربعة وهي: الامتناع عن العنف، والكف عن الغش، والاحجام عن عمل تهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة واليقضة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء وهذا ليس تعريف للخطأ وإنما تقسيما لأنواعه.

- وحسب رأي إيمانويل: إن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق ما بين أمرين مقدار معقول من الثقة توليه الناس للشخص فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضربهم، ومقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير.

- ورأي آخر يحلل الخطأ إلى عنصرين فهو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء كما يقول ديموج، أو هو إخلال بواجب يتبين من أخل به أنه أخل بواجب كما يقول سقائبييه، أو هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهاك حرمة أن يعارض بحق أقوى مماثل كما يقول جوسران.²

أركان الخطأ:

أولاً- * **الركن المادي (التعدي):** وهنا أن الخطأ انحراف للسلوك فهو تعد يقع من الشخص في تصرفه ومجاوزة للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه، أي يقع الانحراف إذا تعدد الشخص الإضرار بالغير وهذا ما يسمى بالجريمة المدنية، أو إذا هو دون أن يتعمد الإضرار بالغير أهمل وقصر وهذا ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.³

* **الركن المعنوي (الإدراك):** الإدراك هو الركن المعنوي في الخطأ فلا يكفي ركن التعدي ليقوم الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، ولا مسؤولية دون تمييز فالصبي غير المميز والمجنون والمعته عنها تماما ومن فقد رشده لسبب عارض كالسكر والغيوبة والمرض كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب عليهم خطأ لأنهم غير مدركين لأعمالهم.⁴

ثانيا: تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ: التمييز بين الخروج عن الحق والتعسف في استعمال الحق.

قدما أن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ويجب هنا أن نوجه النظر إلى تمييز جوهرى لا يلتفت إليه في العادة مع أنه في نظرنا هو الذي يضع نظرية التعسف في استعمال الحق في مكانها الصحيح.

²- المرجع نفسه، ص 776-778.

³- المرجع نفسه، ص 779.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 796.

أ- الخروج عن حدود الرخصة أو عن حدود الحق: من قاعدة عامة واحدة إلى حالات متعددة: رأينا أن هناك قاعدة عامة تضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً يوجب بالتعويض وهذه هي السياسة التشريعية التي جرت عليها التقنيات اللاتينية فهي لا تورد تطبيقات تفصيلية للخطأ بل تقتصر على وضع قاعدة عامة على النحو الذي أسلفناه أما القوانين الأنجلوسكسونية والحرمانية فإنها تعتمد إلى التفصيل وتفاوت في إيراد الحالات التفصيلية للخطأ.

ب- التعسف في استعمال الحق: نصت المادة 4 من القانون المدني الجديد على ما يلي: "من استعمل حقه استعمالاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

ثم نصت المادة 5 على ما يلي: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات التالية:

- إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير.
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر يسببها"
- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.⁵

ثالثاً: الأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق: فالأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق ليس هو إذن إلا المسؤولية التصديرية إذ التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض والتعويض هنا كالتعويض عن الخطأ في صورته الأخرى وهو صورة الخروج عن حدود الحق أو عن حدود الرخصة يجوز أن يكون نقداً كما يجوز أن يكون عيناً وليس التعويض العيني كالقضاء بهدم المدخنة التي تحجب النور عن الجار فإن التعويض العيني جائز في الصورة الأخرى من الخطأ.⁶

رابعاً: معيار نظرية التعسف في استعمال الحق:

1/ قصد الإضرار بالغير: المعيار هنا على الرغم من ذاتيته: يمكن أن يندرج في المعيار الموضوعي العام للخطأ فإنه لا يكفي أن يقصد صاحب الحق الإضرار بالغير بل يجب فوق ذلك أن يكون استعماله لحقه على هذا النحو مما يعتبر انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي.

2/ رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً: المعيار هنا موضوعي وهو محض تطبيق للمعيار الرئيسي في الخطأ معيار السلوك المألوف للرجل العادي، فليس من المألوف أن الرجل العادي يستعمل حقا على وجه يضر بالغير ضرراً بليغاً ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع

⁵- المرجع نفسه، ص 810-843.

⁶- المرجع نفسه، ص 841.

هذا الضرر ويكون استعمال الشخص لحقه تعسفا على حد ما جاء في النص: "إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغيب من ضرر يسببها".⁷

3/ عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها: والمعيار هنا أيضا موضوعي وإن كان طريق الوصول إليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ فليس للسلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت ستار أنه يستعمل حقا له في تحقيق مصالح غير مشروعة.⁸

الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية فليس يكفي لتحقيق المسؤولية أن يقع الخطأ بل يجب أن يحدث ضررا، ونتكلم هنا في قيام الضرر في ذاته، أما الكلام في التعويض عن الضرر فمحلّه الخاص بآثار المسؤولية والمضروور هو الذي يثبت وقوع الضرر به ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البنية والقرائن.

أركان الضرر:

* **الضرر المادي:** حيث تتوفر فيه شرطان: الضرر المادي هو إخلال بمصلحة لمضروور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققا ولا يكفي أن يكون محتملا يقع أو لا يقع.

فللضرر المادي إذن شرطان: 1/ أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضروور، 2/ ان يكون محققا.

أ- **الإخلال بمصلحة مالية للمضروور:** قد تكون المصلحة المالية للمضروور حقا أو مجرد مصلحة مالية، كما أن لكل شخص الحق في السلامة من حيث سلامة حياته وجسمه فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ ضرر.

⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 844-845.

⁸ - المرجع نفسه، ص 846.

ب- **تحقق الضرر**: ويكون الضرر محقق الوقوع بأنه يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، مثل الضرر الذي وقع فعلا وهو الضرر الحال هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مالية له على النحو الذي قدمناه.

* **الضرر الأدبي**: الضرر الذي لا يصيب الإنسان في ماله وقد رأينا أن الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مالية هو ضرر مادي وعلى النقيض من ذلك الضرر الأدبي فهو لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية ويمكن إرجاع الضرر الأدبي إلى أحوال معينة:

- ضرر أدبي يصيب الجسم.
- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض.
- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان.
- ضرر يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له.⁹

علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر¹⁰

1/ **السبب ركن مستقل**: علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي إرتكبه المسؤول والضرر الذي اصيب المضرور والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ وأية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ كما إذا أحدث شخصا ضررا بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتحقق مسؤولية على أساس تحمل التبعية فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية ومن الأمثلة نجد: يدس شخص سم لآخر، وقبل أن يسري السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله بمسدس فهنا خطأ هو دس السم وضرر هو موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما إذ الموت سببه إطلاق النار لا دس السم، فوجد الخطأ ولم توجد السببية.

2/ **إتصال السببية بالضرر**: يمكن القول من خلال الأمثلة إن السببية قد انفصلت عن الخطأ كما رأينا ولكن يراعي ما يأتي: فالضرر في هذه الأمثلة له سبب آخر غير الخطأ فالموت في المثال سببه إطلاق النار لا دس السم فهنا السببية انفصلت عن الخطأ فإنها تتصل بالضرر.

⁹- المرجع نفسه، ص 855-864.

¹⁰- المرجع نفسه، ص 872.

3/ انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي: تنص المادة 165 من القانون المدني الجديد على ما يلي: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك" فالسبب الأجنبي الذي يعدم رابطة السببية هو كما يقول النص:

- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

- خطأ المضرور.

- خطأ الغير.

4/ انعدام السببية لأن السبب غير منتج أو غير مباشر: قد تتعدد أسباب الضرر ويكون الخطأ المدعى عليه أحد هذه الأسباب ولكن يؤدي هذا التعدد إلى انقطاع الصلة ما بين الخطأ والضرر فتتعدم علاقة السببية وقد يكون للضرر سبب واحد هو خطأ المدعى عليه ولكن الضرر ذاته هو الذي يتعدد، إذا تتعاقب الأضرار فتتعدم علاقة السببية فيما انقطعت فيه الصلة.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية¹¹

إذا توافرت أركان المسؤولية خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما تحققت المسؤولية وتترتب عليها آثارها ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه خطأه، فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وهو جزاؤها ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها ففي الكثرة الغالبة من الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤولية ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى.

طرفا الدعوى¹²

أ- المدعى: (وهو المضرور): المدعى في دعوى المسؤولية هو المضرور وهو الذي يطالب بالتعويض، فغير المضرور ليس له حق في التعويض والمضرور هو أو نائبه أو خلفه يثبت له هذا الحق ويثبت الحق لكل مضرور فالمدعى إذن هو المضرور وكل مضرور ولا أحد غير المضرور.

ب- المدعى عليه: المسؤول هو الذي يكون مدعى عليه في دعوى المسؤولية، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، ويجوز رفع الدعوى المسؤولية عن المسؤول عن الغير وحده دون إدخال المسؤول الأصلي وما على المسؤول الذي رفعت

¹¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 915.

¹² - المرجع نفسه، ص 916-923.

عليه الدعوى إلا أن يدخل المسؤول الأصلي ضامنا ويقوم مقام المسؤول نائبه فإذا كان المسؤول قاصر كان نائبه هو وليه أو وصيه وإذا كان محجورا كان النائب هو القيم، ويكون محل المسؤول خلفه والخلف هنا هو الوارث أولا ولما كان الوارث في الشريعة الإسلامية لا يرث التركة إلا بعد سداد الديون فالتركة تكون هي المسؤولة بعد موت المسؤول وما على المضرور إلا أن يرفع الدعوى على كل الورثة أو على أحدهم فيحكم له بالتعويض قبل من رفع عليه الدعوى ويتقاضى حقه كاملا من التركة.

الطلبات والدفع¹³

أ- **طلبات المدعى:** مهما تنوعت الطرق والوسائل التي يستند إليها المدعى في تأييد طلباته فإن سبب دعواه واحد لا يتغير، إخلال المدعى عليه بمصلحة له مشروعة سواء كانت حجته أو دليله على هذا الإخلال خطأ عقديا ارتكبه المدعى عليه أو خطأ تقصيريا وسواء كان الخطأ التقصيري خطأ ثابتا أو خطأ مفترضا.

ب- **دفع المدعى عليه (التقادم):** يدفع المدعى عليه دعوى المسؤولية بأحد أمرين إما أن ينكر قيام المسؤولية ذاتها فيدعى أن ركنا من أركانها لم يتوافر من خطأ أو ضرر أو سببية.
ج- **الدفع بالتقادم:** والذي يعنينا الوقوف عنده قليلا هو التقادم فقد أدخل القانون المدني الجديد تعديلا هاما في هذا الصدد وبعد أن كانت دعوى المسؤولية تتقادم كغيرها من الدعاوى بخمس عشرة سنة صارت تتقادم أيضا بثلاث سنوات على تفصيل نوردتها فيما يلي:
نصت المادة 172 من القانون المدني الجديد على ما يلي:

1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء 3 سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.
2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

الإثبات:

¹⁴ وفيه نجد عنصر عبء الإثبات وينقسم إلى:

¹³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 932-936.

1/ **عبء إثبات الضرر:** المدعى هو الذي يحمل عبء اثبات ما اصابه من الضرر ولا يستطيع أن يخطو في دعوى المسؤولية خطوة قبل أن يثبت ذلك.

2/ **عبء إثبات الخطأ:** الأصل أن عبء إثبات الخطأ يقع على المدعى والخطأ كما قدمنا هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي وهذا الانحراف واقعة مادية.

3/ **عبء إثبات السببية:** الأصل هنا ايضا أن عبء اثبات السببية يقع على المدعى فهو الذي يثبت ليس فحسب الضرر الذي وقع عليه والخطأ الذي وقع من عزيمة بل أيضا علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر.

الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وطرق الطعن فيه¹⁵

لا يختلف الحكم الصادر في دعوى المسؤولية عن سائر الأحكام من حيث طرق الطعن فيه فهو إذا صدر غيايبا يقبل الطعن فيه بطريقة المعارضة وإذا صدر من محكمة الدرجة الأولى يقبل الطعن فيه بطريقة الاستئناف أما طرق الطعن غير العادية فهي النقض والتماس إعادة النظر ومعارضة الشخص الذي يتعدى إليه الحكم.

الطعن بطريقة النقض: لا يخضع لرقابة محكمة النقض ما تسجله محكمة الموضوع من الوقائع المادية التي يقدمها المدعى لإثبات ركن الخطأ وما صح منها وقوعه وما لم يصح، أما التكييف القانوني لما صح وقوعه عند محكمة الموضوع.

الضرر: ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تقرره محكمة الموضوع من وقائع مادية في شأن الضرر فإذا قررت أن المدعى قد كسر له ضلع أو أن سيارته قد تلفت فلا تعقيب لمحكمة النقض على صحة هذه الوقائع في ذاتها.

السببية: ولا معقب على محكمة الموضوع فيما تسجله من الوقائع التي يستفاد منها قيام علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر وهذا بتكييف هذه الوقائع من الناحية القانونية.

جزاء المسؤولية (التعويض) 16

التعويض في صورته العادية المألوفة:

¹⁴ - المرجع نفسه، ص 940-942.

¹⁵ - المرجع نفسه، ص 956.

¹⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 964.

وهذا من خلال كيف يعين للقاضي طريقة التعويض وكيف يقدر القاضي مدى التعويض.

1/ طريقة التعويض: تنص المادة 170 من القانون المدني الجديد على ما يلي:

- يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا.
- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور بأن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

2/ تقدير التعويض: تنص المادة 170 من القانون المدني الجديد على ما يلي:

- يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 و 222 مراعى في ذلك الظروف الملايئة فإن أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.
- **المادة 221:** إذا لم يكن التعويض مقدارا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.
- **المادة 222:** يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج أو الأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب.

التعويض في صورته المعدلة الموصوفة:

ويتم هذا من خلال ثلاث حالات وهي:¹⁷

- 1/ الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية:** إذا تحققت المسؤولية التصيرية فإن الاتفاق على تعديل احكامها اءاء او تخفيفا او تشديدا جائز اطلاقا، ويكون في الغالب بمثابة صلح والصلح جائز فيها هو ليس من النظام العام. فإذا صدر خطأ من شخص سبب ضررا لآخر فللمضرور أن يعفي المسؤول من التعويض ويكون بذلك قد نزل عن حقه ويصح أن يتفق المضرور مع المسؤول أن يتقاضى منه تعويضا اقل مما يستحق فيعفيه من التعويض عن بعض الضرر.

¹⁷ - المرجع نفسه، ص 977.

2/ **التأمين على المسؤولية:** التأمين على المسؤولية بفضل الاعفاء عن المسؤولية لانه في الوقت الذي يزيح فيه عن عاتق المسؤول عبء المسؤولية لا يحرم المضرور من حقه في التعويض وهو ميسر بفضل انتشار شركات التأمين ومن ثم فهو كثير الوقوع في الحياة العملية.

3/ **اجتماع طريقين للتعويض:** قد يوجد للمضرور طريقان للتعويض يسلكهما وهذا من خلال ما اصابه من ضرر مثل ذلك ان يكون قد أمن نفسه في احدى شركات التأمين مما يصيبه من ضرر في جسمه او في ماله عن طريق التأمين على الحياة او التأمين من الحوادث...الخ.

المسؤولية عن عمل الغير.¹⁸

المسؤولية تقوم لا على خطأ واجب الإثبات بل على خطأ مفترض: بسطنا قواعد المسؤولية بوجه عام، فاستعرضنا أركانها وفصلنا أحكامها وجرينا فيما قدمناه على أن الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية هو خطأ واجب الإثبات، يثبتته مدعى المسؤولية وهو المضرور.

وننتقل الآن إلى حالات خاصة في المسؤولية يجمعها أنها تقوم كلها لا على خطأ واجب الإثبات، بل على خطأ مفترض على خلاف في الرأي سنفصله فيما يلي، وقد توخى المشرع فيها أن يبسر على المضرور التعويض عما أصابه من الضرر، فأزاح عن عاتقه عبء إثبات الخطأ.

وقد قسم القانون المدني الجديد هذه الحالات إلى قسمين: قسم المسؤولية عن عمل الغير وآخر للمسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي سنتناولها في المبحث الثالث.

وتقوم المسؤولية عن عمل الغير في حالتين: الحالة الأولى هي حالة من تجنب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة يكون مسؤولاً عن الأعمال الصادرة من هذا الشخص، والحالة الثانية هي حالة المتبوع ويكون مسؤولاً عن أعمال التابع.

مسؤولية من تجنب عليه الرقابة عن هم في رقابته.¹⁹

تنص المادة 151 من القانون المدني الجديد على ما يلي: "وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عن عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم".

¹⁸ - عبد الرزاق أحمد السهوري، مرجع سبق ذكره، ص 991.

¹⁹ - المرجع نفسه، ص 992.

وكانت المادة 213 من القانون المدني المختلط القديم تنص على ما يلي: " يلزم الشخص كذلك بضرر الغير الناشئ عن تقصير من هم في رعايته أو عن إهمالهم أو عن عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم".

متى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة.

تتحقق المسؤولية إذا تولى شخص الرقابة على شخص آخر، وصدر ممن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع ثبت في جانبه فأوجب مسؤوليته، ومن ثم يكون متولي الرقابة مسؤولاً عن هذا العمل غير المشروع.

فتتحقق المسؤولية يستلزم إذن شرطين: 1/ تولى شخص الرقابة على شخص آخر . 2/ صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة.

1/ **تولي الرقابة: (الالتزام بالرقابة):** لا تتحقق المسؤولية إلا إذا قام التزام بالرقابة ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون أو الاتفاق كما يقول النص مثل القانون الأب يتولى رقابة ابنه، ومثل الاتفاق مدير مستشفى للأمراض العقلية يتولى رقابة مرضاه، فلا يكفي إذن أن يتولى شخص بالفعل رقابة شخص آخر حتى يكون مسؤولاً عنه بل يجب أن يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقي يتولى هذه الرقابة وقيام هذا الالتزام هو الذي ترتب عليه مسؤولية متولي الرقابة.

2/ **صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة: (العمل غير المشروع يقع ممن هو تحت الرقابة لا يقع عليه):** فإذا قام الالتزام بالرقابة وتحدد طرفاه متولي الرقابة والخاضع للرقابة وجب لتحقق مسؤولية متولي الرقابة أن يصدر عمل غير مشروع من الشخص الخاضع للرقابة: الولد أو التلميذ أو المجنون أو الأعمى أو نحو ذلك.

والعمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه، أما إذا وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة مثل أن يصيب أجنبي تلميذا بالأذى في وقت يكون فيه التلميذ في رقابة رئيس المدرسة.

الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة.²⁰

²⁰ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1004-1010.

وتتعلق هذه بمسائل أربعة وهي: متى تحققت مسؤولية متولي الرقابة على النحو الذي قدمناه، قامت مسؤوليته على أساس خطأ مفترض والافتراض هنا قابل لإثبات العكس فيستطيع متولي الرقابة إن يرفع المسؤولية عنه ينفي الخطأ، ويستطيع كذلك رفع المسؤولية ينفي علاقة السببية، بان يثبت السبب الأجنبي فإذا لم ينفي علاقة السببية ولم ينفي الخطأ تحققت مسؤوليته، ولكن هذه المسؤولية كما رأينا لا تجنب مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة وهو الذي صدر منه العمل غير المشروع.

وهذه المسائل هي على النحو التالي:

1/ ما هو الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة: الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، فالمفترض إذن هو عدم قيام متولي الرقابة بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، فإذا ارتكب القاصر مثلا عملا غير مشروع افترضنا ان من يتولى الرقابة عليه قد قصر في رقابته فمكنا بهذا التقصير من ارتكاب هذا العمل.

2/ كيف ينفي متولي الرقابة الخطأ المفترض: تنص الفقرة الثالثة من المادة 173 على ما يلي: " ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية أثبت انه قام بواجب الرقابة" فالخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة هو إذن خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس ويستطيع متولي الرقابة وهو الذي يحمل عبء الإثبات ما دام الخطأ مفترضا في جانبه أن ينفي هذا الخطأ عنه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية وانه أخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من ثبوت به رقابته من الإضرار بالغير فإن فعل ذلك انتفى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسؤولية.

3/ كيف ينفي متولي الرقابة علاقة السببية: وليس الخطأ في جانب متولي الرقابة هو وحده المفترض بل تفرض معه أيضا علاقة السببية ما بين هذا الخطأ المفترض وبين العمل غير المشروع الذي صدر ممن هو تحت الرقابة. ذلك انه إذا لم تقترض علاقة السببية تبعا لافتراض الخطأ، لكان افتراض الخطأ عبئا لا يجدي، فإن المضرور إذا اعفي من إثبات الخطأ في جانب متولي الرقابة ثم طوّل بإثبات علاقة السببية ما بين الخطأ والعمل غير المشروع الذي وقع ممن قامت عليه الرقابة لا اضطر وهو في صدد إثبات علاقة السببية أن يثبت الخطأ أيضا.

4/ قيام مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة إلى جانب مسؤولية متولي الرقابة: وغنى عن البيان أن قيام مسؤولية متولي الرقابة على النحو الذي بيناه لا يمنع من أن تقوم إلى جانبها مسؤولية الشخص الخاضع للرقابة، وهو الشخص الذي صدر منه العمل غير المشروع، ويستطيع المضرور إذن أن يرجع على من ارتكب الخطأ بالذات إن كان عنده مال، فان استوفى منه كل التعويض المستحق فلا رجوع له

بعد ذلك على متولي الرقابة وإذا رجع على متولي الرقابة واستوفى منه كل التعويض فلا رجوع له بعد ذلك على من ارتكب الخطأ.

مسؤولية المتبوع عن التابع.²¹

كان القانون المدني ينص في المادتين 214/152 على ما يلي: "يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم". وكان هذا النص يعيبه أنه لم يحدد علاقة التبعية وأنه يضيق عن أن ينتظم جميع أعمال التابع التي يكون المتبوع مسؤولا عنها.

فجاء القانون المدني الجديد وأصلح هذا العيوب، إذ تنص المادة 174 على ما يلي:

- 1- "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".
- 2- وتقوم رابطة التبعية ولم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

متى تتحقق مسؤولية المتبوع.

شرطان: تتحقق المسؤولية إذا قامت علاقة تبعية ما بين شخصين متبوع وتابع وارتكب التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضررا. فتتحقق المسؤولية يستلزم إذن توفر شرطين: 1/ علاقة التبعية. 2/ خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

1/ علاقة التبعية: تقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة، ولكنها لا تقتضي حتما وجود هذا العقد، بل هي لا تقتضي أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم أو أن يكون مأجورا على الإطلاق. فلا ضرورة إذن في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك اجر يعطيه المتبوع للتابع بلا لا ضرورة لان يكون هناك عقد أصلا بين الاثنين.

وقد بينت الفقرة الثانية من المادة 174 من القانون المدني الجديد ما هو المقصود بالعلاقة التبعية، إذ نصت على يلي: "وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه

²¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1012-1023.

سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه" فعلاقة التبعية تقوم إذن على هذه السلطة الفعلية في **الرقابة والتوجيه** التي تثبت للمتبع على التابع.

أ- **عنصر السلطة الفعلية:** تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية فليس ضروريا من جهة أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار ولا أن تكون من جهة أخرى سلطة شرعية.

ب- **عنصر الرقابة والتوجيه:** ويجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه فالمتبع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاما، وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر.

2/ خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها: أمران: متى قامت علاقة التبعية بين شخصين على النحو الذي قدمناه فإن مسؤولية المتبع عن التابع تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ اضر بالغير في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 174: "يكون المتبع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

فيشترط أمران: 1/ أن يرتكب التابع خطأ يضر بالغير، 2/ وان يرتكب هذا الخطأ في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

1/ خطأ يرتكب التابع يضر بالغير: لا تقوم مسؤولية المتبع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع فإن الأولى فرع من الثانية، وحتى تقوم مسؤولية التابع يجب أن تتوافر بالنسبة إليه أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية. فيجب إذن على المضرور حتى في رجوعه على المتبع أن يثبت خطأ التابع ومن الجائز في بعض الحالات أن تتحقق مسؤولية التابع على أساس خطأ مفترض.

2/ حال تأدية الوظيفة أو بسببها: يجب أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبع بعمل التابع، ويبرر في الوقت ذاته هذه المسؤولية فإنه لا يجوز إطلاق مسؤولية المتبع عن كل خطأ يرتكبه التابع، وإلا كانت هذه المسؤولية غير مستساغة ولا معقولة. وإنما تستساغ مسؤولية المتبع عن خطأ التابع وتكون معقولة إذا اقتصر على الخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، ففي هذه الحدود وحدها يقوم الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبع سواء كان هذا الأساس خطأ مفترضا أو ضمانا أو امتدادا لشخصية المتبع.

مسألتان: متى تحققت مسؤولية المتبوع بتوافر الشرطين اللذين تقدم ذكرهما علاقة التبعية وخطأ في تأدية الوظيفة أو بسببها قامت هذه المسؤولية على أساس ينبغي تحديده وهي على كل حال لا تجب مسؤولية التابع بل تقوم إلى جانبها.

فنتكلم في مسألتين: 1/ تكييف مسؤولية المتبوع . 2/ قيام مسؤولية التابع.

1/ تكييف مسؤولية المتبوع: بعد أن رأينا الشرطين الواجب توافرها حتى تقوم مسؤولية المتبوع عن التابع، بقي أن نكيف هذه المسؤولية التكييف الذي يتلاءم مع هذين الشرطين.

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن مسؤولية المتبوع عن التابع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع وأخذ بهذا الرأي كثير من أحكام القضاء ولكن الرأي أصبح منتقدا، وكاد يصبح رأيا مرجوحا وقام إلى جانبه آراء أخرى مختلفة فهناك من يقول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعة وآخرون يقولون بل تقوم على فكرة الضمان وذهب بعض إلى أنها تقوم إما على فكرة النيابة وإما فكرة الحلول والمتأمل في هذه الآراء الخمسة يستطيع أن يردها إلى أصلين فإما أن تكون مسؤولية المتبوع عن التابع مسؤولية ذاتية أو هي مسؤولية عن الغير.

فإذا قدرنا أنها مسؤولية ذاتية رددناها إلى اعتبار في شخص المتبوع: خطأ في جانبه وهذا هو الخطأ المفترض، أو نفع يجنيه لنفسه وهذا هو تحمل التبعة. وإذا قدرنا أنها مسؤولية عن الغير رددناها إلى اعتبار في العلاقة ما بين المتبوع والتابع، فإما أن تعتبر المتبوع كفيلا للتابع وهذا هو الضمان وإما أن تعتبر التابع نائبا عن المتبوع وهذه هي النيابة وإما أن تعتبر شخصية التابع امتدادا لشخصية المتبوع وهذا هو الحلول.

2/ قيام مسؤولية التابع إلى جانب مسؤولية المتبوع:

أ- فيما بين المتبوع والمضرور: رأينا أن مسؤولية المتبوع إنما تستند إلى مسؤولية التابع استناد التبعية إلى الأصل، فمسؤولية التابع وقد ثبت في جانبه الخطأ والضرر وعلاقة السببية أي أركان المسؤولية جميعا تقوم إذن إلى جانب مسؤولية المتبوع بل هي الأصل كما قدمنا.

وينبغي على ذلك أن المضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع وإما أن يرجع عليهما معا، والاتئان متضامنان أمامه، وقد يكون للتابع شريك في الخطأ فيصبح

²² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1039-1049.

للمضرور أن يرجع على المتبوع والتابع وشريكه جميعا متضامنين، بل يصبح له في هذه الحالة أن يرجع على المتبوع وحده بكل التعويض ثم يرجع المتبوع بعد ذلك على التابع وشريكه. ويجوز للمضرور أيضا أن يرجع على المتبوع والتابع، أو على المتبوع وشريكه التابع، أو على التابع وشريكه فهو حر في ان يختار من يرفع الدعوى عليه من المسؤولين الثلاثة واحدا أو أكثر ويطالب المدعى عليه بكل التعويض لان الثلاثة متضامنون.

ب- فيما بين المتبوع والتابع: فإذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا أما إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبع ان يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه وهذا ما تنص عليه المادة 175 من القانون المدني الجديد إذ تقول: " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر".

المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء²³

مسؤولية حارس الحيوان

كان القانون المدني القديم ينص في المادتين 2015/153 على ما يلي: "وكذلك يلزم مالك الحيوان او مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حيازته أو تسرب منه". وقد نقل القانون المدني الجديد هذا الحكم دون تعديل إلا في صياغة فنصت المادة 176 من هذا القانون: " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان سبب أجنبي لا بد له فيه".

متى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان

تتحقق هذه المسؤولية إذا تولى شخص حراسة حيوان وأحدث الحيوان ضررا للغير فعندئذ يكون حارس الحيوان مسؤولا عن هذا الضرر، فتتحقق المسؤولية يستلزم إذن توافر شرطين وهما: تولى شخص حراسة حيوان، إحداهن ضررا للغير.

الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان

²³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1052-1062.

وتقوم على مسألتان متى تحققت مسؤولية حارس الحيوان على النحو الذي قدمناه قامت هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الحارس ونبين الآن: ما هو هذا الخطأ وإلى أي حد هو مفترض. **1/ ما هو الخطأ:** الخطأ المفترض في حارس الحيوان هو خطأ في الحراسة وعلى هذا الخطأ قامت مسؤولية الحارس فالخطأ إذن هو أساس المسؤولية ولا يقال أن أساس المسؤولية هو تحمل التبعة وإلا لكان المسؤول هو المنتفع بالحيوان لا الحارس ولما جاز دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي والخطأ في الحراسة هو إفلات الحيوان من سيطرة الحارس لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر.

2/ إلى أي حد هو مفترض: الخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس بخلاف الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة فهو افتراض يقبل اثبات العكس كما قدمنا. فلا يجوز للحارس متى أثبت المضرور الشروط التي تتحقق بها مسؤوليته أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر.

مسؤولية حارس البناء

لم يكن القانون المدني القديم يشمل على نص لتحديد المسؤولية عن تهدم البناء فكانت القواعد العامة للمسؤولية هي التي تنطبق، وإن كان القضاء المصري عن طريق القرائن القضائية اقترب من القواعد الخاصة التي اشتمل عليها القانون الفرنسي في المسؤولية عن تهدم البناء إذ تنص المادة 1376 من القانون المدني الفرنسي على أن: "مالك البناء يكون مسؤولا عما يحدث تهدمه من الضرر إذ كان هذا التهدم يرجع إلى نقص في الصيانة أو إلى عيب في البناء" فكان هذا النص يشدد من مسؤولية مالك البناء عما قرره القواعد العامة.

متى تتحقق المسؤولية عن تهدم البناء²⁴

ويجب أن يتحقق شرطان: إذا تهدم البناء تهدما كلياً أو جزئياً والحق تهدمه ضرراً بالغير فعندئذ يكون حارس البناء مسؤولاً عن هذا الضرر فتتحقق المسؤولية يستلزم إذن توفر شرطين: حراسة البناء وتهدم البناء هو الذي أحدث الضرر.

الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن تهدم البناء

²⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 1069-1096.

وتقوم على أمرين هما: ما هو الخطأ وإلى أي حد هو مفترض

1/ ما هو الخطأ: (ما الذي يثبتته المضرور): تقدم أن حارس البناء مسؤول عن تدمره ما لم يثبت

أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

* **ما الذي يثبتته حارس البناء:** فإذا ما أثبت المضرور ذلك كان على حارس البناء حتى يدفع

مسؤوليته عن طريق نفي الخطأ، أن يثبت أن تدمر البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

2/ إلى أي حد هو مفترض: هذا الخطأ المفترض في جانب حارس البناء هو كما رأينا خطأ ذو

شقين الشق الأول منه يقوم على أن التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه والشق الثاني يقوم على أن هذا الإهمال منسوب إلى خطأ الحارس.

مسؤولية حارس الأشياء

لم يشمل القانون المدني القديم على نص خاص لتحديد مسؤولية حارس الأشياء فكانت هذه

المسؤولية تترك للقواعد العامة.

متى تتحقق مسؤولية حارس الأشياء

شرطان لتحقق المسؤولية: تتحقق المسؤولية بتولي شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية

خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ووقوع الضرر بفعل الشيء فعند ذلك يكون حارس الشيء مسؤولاً عن

هذا الضرر، فتتحقق المسؤولية يستلزم إذن توافر شرطين:

1/ أن يتولى شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية.

2/ أن يقع الضرر بفعل الشيء.

حراسة شيء: كل شيء مادي غير حي فيما عدا البناء يدخل في هذا النطاق ما دامت حراسته تقتضي

عناية خاصة.

وقوع الضرر بفعل الشيء: يجب أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشيء ولا يكفي في ذلك تدخل الشيء

تدخل سببياً فإذا وقعت عربة في المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد العابرة كانت

كل هذه أوضاع سلبية للشيء ولا يمكن القول في مثل هذه الحالات إن الضرر الذي وقع هو من فعل الشيء لأنه لم يتدخل تدخلا ايجابيا في احداث الضرر بل كان تدخله سلبيا محضا.

على أي اساس تقوم مسؤولية حارس الاشياء

وهذه تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس فنيين:

1/ ما هو الخطأ: الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء كالخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان هو خطأ في الحراسة فإذا ألحق الشيء ضررا بالغير كان المفروض أن زمام هذا الشيء قد أفلت من يد حارسه وهذا هو الخطأ.

2/ إلى أي حد هو مفترض: الخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس كالخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان، فلا يجوز إذن للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده، وقد كان القضاء الفرنسي في أولى مراحل تدرجه يجعل الخطأ مفترضا افتراضا قابلا لإثبات العكس ويجيز للحارس أن ينفي الخطأ ثم تدرج الى جعل افتراض الخطأ غير قابل لإثبات العكس فلم يعد الحارس يستطيع ان ينفي الخطأ عن نفسه.

الخاتمة:

من خلال بحثنا تبين لنا أن العمل الشخصي هو ذلك الفعل الذي يصدر عن أحدت الضرر متضمنا تدخله مباشرة في احداثه دون وساطة شخص آخر ومن ثم لا يدرا المسؤول هذه المسؤولية عن نفسه الا اذا نفى العلاقة السببية بين الفعل والضرر المنسوب اليه بإثبات السبب الأجنبي وهو ينقل الحادث الفجائي والقوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير، كما أن المسؤولية عن عمل الغير وعن الأشياء فقد قرر لها المشرع الجزائري أحكاما وشروطا خاصة حتى تقوم مسؤوليته عن عمل الغير وهذا من خلال توافر شروط وأركان المسؤولية كاملة لكي يتضح الجزاء المتسلط على متولي الرقابة والمتبوع والتابع، كما بين أن للحارس متى تقرت له السلطات الثلاث من استعمال تسيير ورقابة على هذا الشيء وقت الحادث وذلك حماية للمضرور من كل ضرر قد تسبب فيه هذا الشيء الا أن يشترط لقيام هذه المسؤولية توافر علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر.

قائمة المصادر والمراجع:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة.

الشرط

مقدمة :

أوصاف الالتزام عبارة عن أمور عارضة تلحق بالالتزام، 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 مرتبطاً بأمر معين فنكون أمام شرط، أو يكون استحقاق الدين مرتبطاً 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.

المبحث الأول : الشرط²⁵

مفهوم الشرط وشروطه:

يقصد بالشرط أن يعلق وجود أو زوال الالتزام على أمر مستقبل ممكن الوقوع، 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 أن تعلق زوال

²⁵ م : 203 إلى 208 مدني

الالتزام بتحقق الشرط، كان الشرط فاسخا (كأن يتنازل الدائن لمدينه عن جزء من الدين متى وفي المدين بالأقساط الباقية للدائن في ميعادها).
مما سبق، نتبين 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، وإلا بطل الالتزام والشرط معا متى كان هذا الأخير واقف، أو بطل الشرط وحده متى كان فاسخا (كمن يعد بجائزة لمن يكتشف دواء يحي الموتى، أو أن يقطع عن الدائن الإيراد إن لمس هذا الأخير السماء بيديه)، وقد يحصل البطلان لا لكون الشرط مستحيلا، بل لكونه مخالفا للنظام العام أو للأداب العامة، وفي مثل هذه الحالة يسري نفس الحكم السابق (الخاص بالاستحالة)، غير أنه بالنسبة للشرط الفاسخ يبطل الالتزام والشرط أيضا (على خلاف الحالة السابقة) إن كان الشرط هو الدافع إلى الالتزام (كأن يعلق دفع مبالغ مالية بصفة دورية لامرأة على شرط استمرار المعاشرة غير الشرعية)، ويبطل الشرط والالتزام المعلق عليه متى كان الشرط واقفا لكن تعلق بإرادة المدين وحده، إن شاء أنشأ الالتزام وإن شاء أبقاه غير ناشئ (كمن يعلق نشأة الالتزام (بالبيع مثلا) بإرادته المحضة ويطلق على هذا الشرط بالشرط الإرادي المحض وهو يدل على غياب الإرادة الحقيقية في الالتزام لذلك أبطلا معا (أي الشرط والالتزام).

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 (كمن يعلق هبة مبلغ مالي لآخر على زواجه من امرأة معينة، و كتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض إن حدث الخطر المؤمن ضده ..) والحق الذي علق على الشرط ليس موجودا تماما، كما أنه ليس منعذما، ويترتب على ما قيل أنه يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية كما أنه يقبل لتوريث.

على أن هذه المزاي التي لصاحب الحق المعلق على شرط واقف لا تصل إلى حد إجبار المدين على الوفاء بذلك الحق ولا يجوز اتخاذ الإجراءات التنفيذية ضد المدين، على اعتبار أن الالتزام لم يتأكد ثبوته بعد في ذمة المدين، كون أن ذلك مرتبط بتحقق الشروط، وهو 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، فضلا عن حق الدائن في مطلق التصرف فيه.

ثانيا - مرحلة ما بعد تحقق أو تخلف الشرط

أ) الشرط الواقف:

يترتب على تحقق الشرط هنا أن يصبح الحق مكتمل الوجود ونافذا، ولا من تاريخ تحقق الشرط فحسب بل منذ تاريخ نشأة الحق على اعتبار أن أثر تحقق لشرط يسري بأثر رجعي، ويصبح الحق هنا واجب الأداء في الحال إما اختيار أو جبرا على المدين وإذا تخلف الشرط الواقف، وبسبب الأثر الرجعي أيضا يعتبر أن التزام المدين (أي حق الدائن المعلق على شرط واقف) كأن لم يكن، وتنمحي جميع آثاره (كأن يقوم الدائن ببيع حقه المشروط أو رهنه أو هبته إلخ).

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 والتمن)، تطبيقا لقواعد رد غير المستحق، أما إن تخلف الشرط فقد تأكد الحق ولا محل لزواله، هذا مع الإشارة أن الأثر الرجعي للشرط ليس من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على خلافه يجعله يسري أثره منذ تحققه فقط لا منذ نشوء الحق كما أن طبيعة بعض العقود (كالعقود الزمنية : الإيجاز، العمل) تستعصي على الأثر الرجعي وبالتالي يسري أثر الشرط فيها من تاريخ تحققه (أي على المستقبل لا على الماضي).

الأجل²⁶

مفهوم الأجل وشروطه

الأجل عبارة عن أمر مستقبل محقق الوقوع، يترتب على حلوله إما استحقاق الالتزام أو زواله، وعلى هذا الأساس نفرق بين الأجل الواقف وهو الذي بحلوله يصبح الالتزام مستحق الأداء (كالاتزام برد مبلغ القرض بحلول تاريخ معين أو عند وفاة شخص معين) ويكون الأجل فاسخا، متى ترتب على حلوله زوال الالتزام (كإنقضاء حق الانتفاع لوفاة المنتفع²⁷ ، وتعهد شركة معينة بصيانة آلات معينة لمدة سنة مثلا ...).

ويترتب على ما قيل، أن الأجل أمر مستقبل من جهة (كتاريخ معين أو واقعة محققة) ومحقق الوقوع من جهة ثانية، وعليه لو أن الأجل الذي ارتبط بالالتزام كان قد تحقق من قبل فلا نكون أمام التزام مؤجل بل حال الأداء.

²⁶ م. 209 إلى 212 مدني)

²⁷ م: 852 مدني

والأجل قد يكون مصدره الاتفاق سواء نص عليه صراحة أو تم استخلاصه ضمنا من طبيعة الالتزام (كمن يتعهد بتوريد بضائع لمدرسة، فهم ضمنا أن ذلك يكون مع بداية العام الدراسي)، وقد يكون مصدره القضاء (وهو ما يعرف بنظره المسيرة وفق ما نصت عليه²⁸: أي منح المدين أجلا للوفاء بالالتزامه) وقد يكون مصدره نص القانون (من ذلك الإيراد المرتب مدى الحياة²⁹ وحق الانتفاع³⁰ والوصية³¹ .

أحكام الأجل

تختلف أحكام الأجل بين أن يكون واقفا أو فاسخا، وبين أن يكون أثناء مرحلة التعليق أو بعدها.

مرحلة ما قبل حلول الأجل:

إذا ما كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإن ميزة هذا الالتزام أنه موجود بل ومؤكد، مما يجيز بالتالي للدائن أن يتصرف فيه بالبيع والهبة، بل وله أن يطلب من المدين تقديم تأمين كاف متى خشي إفسار المدين أو إفلاسه، فإن لم يفعل المدين ذلك سقط أجل التزامه وصار حال الأداء، ويسقط الأجل أيضا في حالة إفلاس المدين، أو متى أنقض بفعله التأمين الخاص الذي أعطاه للدائن، أو حتى نقص ذلك بسبب أجنبي إلا أن يقدم تأميننا كافيا. والميزة الثانية للالتزام في هذه المرحلة، أنه غير حال الأداء بعد، مما يمنع فيه على الدائن جبر 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 بناء على أحكام الإثراء بلا سبب³². أما بالنسبة للأجل الفاسخ فالالتزام فيه نافذ غير أن زواله يؤكد بحلول الأجل وكل ما كان ممتنع مع الأجل الواقف فهو جائز في الأجل الفاسخ.

مرحلة ما بعد حلول الأجل

والأجل متى حل (سواء بصفة طبيعية (كحلول تاريخ معين) أو بسقوطه (كما مر معنا بسبب إفلاس المدين أو إفساره أو إخلاله بتعهده بتقديم التأمينات أو إنقاصه التأمين الخاص بفعله أو بسبب أجنبي³³) أو حتى بالنزول عنه من طرف من ضرب الأجل لمصلحته (

²⁸ م : 2/281 مدني

²⁹ م : 1/613 مدني

³⁰ م : 852 مدني

³¹ م : 184 أسرة

³² م : 145 مدني

³³ م : 211 مدني

فإنه يترتب عن ذلك أن يصبح الالتزام مستحق الأداء وناظا 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 بأثر رجعي 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 وكذلك الحكم مع الانتفاع بالعين المؤجرة.

تعدد أطراف الالتزام ومحلّه

تمهيد : قد نجد في الالتزام محلا واحد معيناً، بالإضافة إلى دائن ومدين، على أن هذه الصورة البسيطة قد تتعقد حينما يصبح 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 المعقدة هي التي سنتولى دراستها الآن.

تعدد أطراف الالتزام

يتخذ هذا التعدد صوراً 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 (أي أطراف الالتزام) مع وجود ما يسمى بالتضامن بينهم، فنكون حينئذ أمام التزام تضامني (إيجابي إن تعلق بالدائنين، وسلبى إن تعلق بالمدينين) (الثالثة) : أن يتعدد أطراف الالتزام مع كون الالتزام ذاته غير قابل للانقسام أو التجزئة.

الالتزام المتعدد الأطراف

أولا - مفهومه:

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 نص 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 الأنسبة 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 إعدار 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 الإيجابي³⁴:

أ (مفهومه:

يقصد به أن يتعدد الدائنون في دين واحد سواء في ذلك تعدد المدينون أو لم يتعدوا 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 يضر 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 الإعدار الذي يوجهه أحد الدائنين إلى المدين للوفاء مثلا يستفيد منه بقية الدائنين،

³⁴ م : 217 إلى 221 مدني

فيعد الإعذار وكأنه صدر منهم جميعاً، 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.

ثانياً - التضامن السلبي :³⁵

أ) مفهومه :

التضامن السلبي يخص حالة تعدد المدينين، والتضامن الموجود بينهم لا يفترض، ولكن يجب النص عليه صراحة أو استخلاصه ضمناً، أما مصدر هذا التضامن، فقد يكون نص الاتفاق أو نص القانون (كما في المقاوله³⁶ والوكالة³⁷ والعمل غير مشروع³⁸ ..) ويمثل التضامن السلبي وسيلة فعالة بيد الدائن الذي يخشى إفسار أحد مدينيه لأنه يستطيع مطالبة أياً منهم بكل الدين.

ب) أحكامه:

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 (ككونه قاصراً، أو شاب رضاه عيباً، أو تم إبرائه 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 وتقدم الدين، وإبراء الدين عن كل المدينين). أما بالنظر إلى تعدد الروابط، فإن أسباب انقضاء الالتزام غير الوفاء (كالمقاصة واتحاد الذمة، والإبراء من الدين، والتقدم) 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) فإنه يجب على الدائن لئلا ينقضي دينه كلية مع بقية المدينين الذين لم يحصل

³⁵ م : 222 إلى 235 مدني

³⁶ م : 554 / 1 مدني

³⁷ م : 1/579 مدني

³⁸ م : 126 مدني

معهم تجديد للدين أن يحتفظ بحقه قبلهم، وبذلك يسقط عن بقية المدينين حصة المدين الذي حصل معه التجديد للدين.

وأما النيابة التبادلية، فهي فيما ينفع بقية المدينين (كإعذار الدائن، وصدور حكم قضائي لصالح أحد المدينين) لا فيما يضرهم (كإعذار مدين معين وإقراره بالدين، والنكول عن حلف اليمين ..)، إذ في هذه الحالة الأخيرة يقتصر أثر ذلك العمل على المدين المعني فقط دون غيره. أما عن علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض، فإن المدين الذي وفي 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 يتحملة 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.

عدم قابلية الالتزام للانقسام³⁹

أولا - مفهومها:

يقصد بعدم قابلية الالتزام للانقسام أو التجزئة أن يتم الوفاء به كاملا وغير 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 استيفاءه 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 بدينه⁴⁰.

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 أو لا يكون، أما في الالتزام بإعطاء شئ (أي نقل ملكية شئ 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 كالارتفاق⁴¹ أو الرهن الرسمي⁴² غير قابل للانقسام.

³⁹م: 236 إلى 238 مدني

⁴⁰م: 1/277 مدني

⁴¹م: 877 مدني

⁴²م: 892 مدني

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 بالدفع 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 إعدار 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 وفي بالدين كاملا له الرجوع - بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول - على بقية المدينين، لكن كل بحسب نصيبه في الدين، لأن الدين ينقسم عليهم هذه المرة، والأصل في الحصص التساوي إلا إن يقضي الاتفاق أو نص القانون بخلاف ذلك، هذا وعسر أحد المدينين يتحملة 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 هذه المرة في علاقتهم ببعضهم البعض.

المطلب الثاني : 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 التخيري، أما الثالثة فيطلق عليها الالتزام البدلي.

الفرع الأول - الالتزام التخييري⁴³

أولا - مفهومه:

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 الشريك في شركة بتقديم حصة من مال أو أرض أو عمل، أو أن يشترط الواهب على الموهوب له إسكانه أو إطعامه أو ترتيب إيراد له ..) 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 وكيف الاختيار على أنه تصرف بإرادة منفردة، مما يجب معه توافر شروط ذلك التصرف القانوني المعهود، 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 الدائنين، 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. ومما يتصل بالاختيار أن نواجه هلاك إحدى المحال أو هلاكها جميعا إما بسبب أجنبي أو بخطأ أحد الطرفين ، وتناولت⁴⁴ 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 فقد برئت ذمة المدين تماما، أما إن هلك أحد المحال بسبب أجنبي أو بسبب المدين، وجب على الأخير الوفاء بالمحل الباقي.

الالتزام البدلي⁴⁵

أولا - مفهومه:

⁴³ م : 213 إلى 215 مدني

⁴⁴ م: 215 مدني

⁴⁵ م: 216 مدني

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 المقترض برد مبلغ القرض ولكن يتم الاتفاق أيضا أنه يستطيع الوفاء بشيء بديل وهذا كسيارة أو قطعة أرض ...) وميزة الالتزام البديلي، 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 على القول أن التزام المدين يتحدد بالشيء الأصلي (لا البديل) أنه متى هلك المحل الأصلي بسبب أجنبي برئت ذمة المدين، أما إن كان سبب الهلاك الدائن، فيعد كمن استوفى حقه، أما في حالة هلاك البديل فحسب، وكان ذلك راجع إلى سبب أجنبي، فيجب على المدين الوفاء بالمحل الأصلي، أما إن كان بسبب الدائن فللمدين أن يرجع على الدائن بقيمة ذلك البديل، ولو أن المحل الأصلي هلك بسبب المدين فيكون في هذه الحالة مسؤولا عن التعويض إلا أنه يملك - كما هو الاتفاق - على بذل البديل وبذلك تبرأ ذمته، ونجد في القانون المدني أمثلة عن الالتزامات البديلية (كتقوي دعوى الإبطال بسبب الاستغلال بعرض الثمن الذي يراه القاضي كافيا لرفع الغبن⁴⁶، وتوقي البائع دعوى ضمان الاستحقاق برد ما دفعه المشتري للغير من نقود أو أداء آخر⁴⁷ ودفع المتنازل ضده للثمن الذي تلقاه المتنازل له من المتنازل عن الحقوق المتنازع فيها⁴⁸ .

الخاتمة

من خلال ما سبق ذكره نخلص إلى قول أن كل من الأجل و الشرط يعتبران من أوصاف الالتزام فبينناو عرفنا كل واحد على حدا فكل منهما يتميز عن الآخر ومن هنا نستطيع أن نضع مقارنة بسيطة بينهما، فهما يتشابهان في أشياء و يختلفان في أشياء أخرى و من بين أوجه التشابه نجد:

أن كل من الأجل و الشرط أمر مستقبل، و أن كلا منهما ينقسم إلى أجل واقف و شرط واقف، أجلفاسخ و شرط فاسخ.

أما أوجه الإختلاف تكمن في:

أن الشرط أمر غير محقق بينما الأجل هو أمر محقق، و الحق المعلق على شرط واقف حق موجود ولكنه ناقص، بينما الحق المقترن بأجل واقف فهو حق موجود

⁴⁶ م : 3/90 مدني

⁴⁷ م: 374 مدني

⁴⁸ م : 1/400 مدني

كامل الوجود ، و الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود على خطر الزوال
بينما الحق المقترن بأجل فاسخ فهو حق مؤكد الزوال.
و أخيرا لتحقق الشرط كقاعدة عامة أثر رجعي ، أما حلول الأجل فليس به هذا
الأثر.

الوفاء

مقدمة :

الالتزام أو الحق الشخصي مآله الانقضاء، إذ لا يمكن للحق الشخصي أو الالتزام
أن يكون أبديا ولانقضاء أسبابا يمكن تصنيفها كالاتي :
- فقد ينقضي الالتزام بتنفيذه، وفي هذه الحالة نجد سبب الانقضاء الوفاء.
- وقد ينقضي الالتزام عن طريق الوفاء بشيء آخر يقوم مقام الوفاء الأصلي ،
وأسباب الانقضاء هنا هي الوفاء ، والتجديد، و الإنابة في الوفاء، والمقاصة واتحاد
الذمة.
وقد ينقضي الالتزام دون الوفاء به أصلا ونجد في هذه الحالة الإبراء و استحالة
التنفيذ والتقادم المسقط.

المبحث الأول :

انقضاء الالتزام بتنفيذه – الوفاء (م 258 إلى 284 مدني)
للإحاطة بالوفاء، يجب تعريفه ثم بيان أطرافه وأخيرا محله.

تعريف الوفاء وأطرافه

الفرع الأول : تعريف الوفاء

الوفاء بالالتزام هو نفسه التنفيذ العيني للالتزام، والوفاء بهذا تصرف قانوني، بل هو عقد بين الدائن والمدين على إنهاء الالتزام عن طريق هذا التنفيذ العيني، ويجب في الوفاء، باعتباره تصرف قانوني، أن تتوفر في من يقوم به أهلية التصرف وأن تكون إرادته غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة المعروفة⁴⁹. وإذا كان الوفاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المدين من الدين بصفة نهائية، فإنه أحيانا قد يتولى هذا الوفاء أجنبي، مما يترتب عليه انقضاء دين الدائن، لكن يبقى المدين مدينا لهذا الأجنبي، على اعتبار أن الأخير يحل محل الدائن في دينه الذي كان له تجاه المدين⁵⁰، ولهذا السبب تجب التفرقة بين الوفاء البسيط والوفاء مع الحلول.

أطراف الوفاء

للفداء طرفان هما الموفى والموفى له.

أولا - الموفى

أ) شروط الموفى:

يشترط في الموفى - متى كان الوفاء عبارة عن نقل ملكية شيء - أن يكون مالكا للشيء الذي يوفى به، وإلا جاز للدائن أن يبطل ذلك الوفاء قياسا على حق المشتري في إبطال بيع ملك الغير وفق ما نصت عليه (م: 397 مدني)⁵¹، كما يشترط في الموفى أن يكون أهلا لإبرام التصرف (باعتبار الوفاء تصرف قانوني) وإلا كان وفاؤه باطلا أو موقوفا بحسب الأحوال.

ب) صفات الموفى:

الوفاء قد يكون من المدين أو شخص آخر له مصلحة في الوفاء، كما قد يكون من شخص ليست له أية مصلحة فيه.

⁴⁹-انظر : (حمود همام محمد، منصور محمد حسين)، مبادئ القانون، المدخل إلى قانون الالتزامات، د ط؛ منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص. 421.

⁵⁰-انظر : (سرور محمد شكري)، موجز الأحكام العامة للالتزام، د ط؛ دار الفكر العربي، د ب ن، 4825 ، ص 275.

⁵¹-أم رقم 58-75، مؤرخ في 84 سبتمبر 4825 ، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المرجع السابق.

1-الوفاء من المدين:

الوفاء كأصل عام يتم من المدين، أو من نائبه (سواء كانت نيابة اتفاقية (كوكيل أو مصرف) أو قانونية (كولي أو وصي عن القاصر والمحجور عليه)) .

2-الوفاء من شخص له مصلحة في الوفاء:

والأشخاص الذين تكون لهم مصلحة في الوفاء بدين المدين هم المدين المتضامن، والمدين في دين غير قابل للانقسام، وكفيل المدين (سواء كانت الكفالة شخصية أو عينية)، والحائز لعقار مرهون.

3-الوفاء من شخص لا مصلحة له في الوفاء:

والوفاء من هذا الشخص قد يكون ما قام به تبرعا للمدين، أو فضالة وليس لدائن هنا رفض هذا الوفاء، إلا أن يكون دين المدين من فئة الالتزامات التي تراعى فيها شخصية المتعاقد، على أن المدين يمكنه الاعتراض على الوفاء الصادر من الموفى، ومتى أبلغ به الدائن، كان لهذا الأخير إما رفض الوفاء أيضا، أو قبوله وبذلك تبرأ ذمة المدين.

ثانيا – الموفى له:

أ) شروط الموفى له:

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

ب) صفات الموفى له:

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

1-الوفاء للدائن أو لنائبه:

الأصل في الوفاء أن يتم للدائن ذاته، لكن يجوز أيضا الوفاء لنائبه (سواء كانت نيابته اتفاقية (كوكيل بقبض الدين) أو قانونية (كحال الولي والوصي والقيم) أو قضائية (كوكيل التفليسة ...))⁵².

⁵² - 2 - انظر: (السنهوري عبدالرازق أحمد)، المرجع السابق، ص. 422

2- الوفاء لغير الدائن:

يكون الوفاء صحيحا متى تم لشخص آخر غير الدائن أو نائبه، وهذا متى أقر الدائن ذلك الوفاء، وفي هذه الحالة يصبح ذلك الإقرار بمثابة توكيل بقبض الدين، وحتى في غياب الإقرار، يكون الوفاء صحيحا لكن بشرط أن يعود ذلك الوفاء بالمنفعة على الدائن وفي حدود تلك المنفعة فقط، وتتصور هذه الحالة فيمن يوفي لدائن الدائن مثلا.

ويكون الوفاء صحيحا إذا ما تم لشخص يظهر أمام الغير على أنه الدائن، وهذا ما يحدث فيمن ينفذ وصية بإعطاء مبلغ إلى الموصى له ثم يظهر فيما بعد أن الوصية باطلة أو تم الرجوع فيها، وكمن يوفي بدينه إلى وارث معين، ثم يتبين أنه محجوب بغيره، أو كمن يوفي لمحال إليه (في حوالة الحق) ثم يظهر أن الحوالة باطلة، على أن صحة الوفاء للدائن الظاهر مشروطة بكون الموفي ذاته حسن النية، أي لا يعلم بأنه يوفي لغير الدائن⁵³.

محل الوفاء

يكون الوفاء بالشيء أصلا، سواء كان عبارة عن نقل ملكية شيء معين بذاته أو بنوعه أو كان عبارة عن التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فلا يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير مستحق ولو كان أعلى قيمة، كما لا يجبر المدين على الوفاء بشيء آخر ولو كان أقل منه قيمة، وإذا وجب الوفاء بالشيء المستحق فإنه يجب الوفاء به كاملا غير منقوص، إذ لا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي، وهذا كله ما لم ينص الاتفاق أو القانون على الوفاء الجزئي (كما يحصل في المقاصة، والوفاء بجزء الدين غير المتنازع فيه).

هذا ويشمل الوفاء بالدين ملحقاته أيضا، أي نفقات الدين (كالطابع والرسوم ومصاريف الكيل أو العد أو الوزن ونفقات شحن الشيء المستحق ...)

زمان ومكان الوفاء

⁵³- انظر: (السنهوري عبدالرزاق أحمد)، المرجع السابق، ص ص712،713.

الأصل أن يتم الوفاء بالدين بمجرد ترتيبه في ذمة المدين إلا أن يتعلق الأمر بالالتزام مضاف إلى أجل، على أن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي في أن يمنح المدين حسن النية أجلاً للوفاء على أن لا يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة، ويطلق على هذا الأجل بنظرة المسيرة.

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

عوارض الوفاء

قد تعترض المدين حين إرادته الوفاء بالدين صعوبات تتمثل إما في رفض الدائن لذلك الوفاء (لاعتقاد الدائن مثلاً أنه لا يستوفي حقه كاملاً، أو أن الموفي به لا يتفق مع المواصفات المتعلقة بجودته ...) أو في استحالة الوفاء للدائن (كأن يتوفى الدائن ويترك ورثة ولا يعلم المدين من هم)، أو أن لدين يتنازعه عدة دائنين (...) في مثل هذه الحالة وضع المشرع بين يدي المدين سلوك طريق ما يسمى بالعرض الحقيقي والإيداع.

فيلتزم المدين أولاً بعرض وفائه للدين (أي كامل الشيء المستحق وملحقاته) في المكان والزمان المحددين، ومتى رفض الدائن هذا الوفاء، سجل المدين عليه ذلك الرفض بإعلان رسمي على يد محضر قضائي مثلاً، ويعد مثل ذلك الإعلان إعداراً للدائن، يترتب عليه نقل تبعة هلاك الشيء محل الوفاء إليه (متى كانت قبله على المدين) مع حق المدين في تعويض الضرر الذي يصيبه جراء ذلك الرفض وتلي مرحلة الإعدار مرحلة العرض الحقيقي للدين عن طريق إحضار محل الوفاء فعلاً (تقوداً كان أو شيئاً 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، أي إيداع الشيء محل الوفاء قلم كتاب المحكمة أو من يعينه القضاء ليتسلم الشيء محل الوفاء، على أنه لا تبرأ ذمة المدين بهذا الإيداع إلا أن يستصدر حكماً من القضاء – بموجب دعوى قضائية – بصحة العرض والإيداع، إذ أن ذلك الحكم يكون بمثابة وفاء من المدين.

آثار الوفاء

يترتب على الوفاء بالدين انقضاء التزام المدين وكذا الضمانات التي كانت تضمن الوفاء بالدين، على أن إشكالا قد يظهر في الحالة التي يكون على نفس المدين عدة ديون من طبيعة واحدة ومستحقه كلها لنفس الدائن، فأى الديون يعتبر قد انقضى بالوفاء السابق؟ إشكالا آخر يبقى قائما في الحالة التي يتم فيها الوفاء لا من المدين، بل من شخص آخر، فما مصير المدين الموفى عنه وكذا الموفى ذاته؟
أولا - تعيين جهة الدفع (أو حالة تعدد الديون التي من جنس واحد ولدائن واحد) :

يقصد بهذه الحالة أن تعدد ديون المدين التي في ذمته وتكون كلها من طبيعة واحدة (كمبالغ نقدية) لدائن واحد، غير أن ما يوفيه المدين لا يكفي لانقضاء جميع تلك الديون بل واحدا فيها أو أكثر، وتظهر أهمية هذه الحالة حينما تكون بعض الديون مضمونة دون غيرها أو أن بعضها يسري عليها الفوائد - متى أقر القانون ذلك - دون غيرها.

أعطى المشرع للمدين الحق في أن يعين جهة الدفع، أي يبين أي الديون تنقضي أولا، والمدين سيرا على طبيعته في ذلك التعيين، إذ أنه سيختار الديون الأشد كلفة عليه لكي تنقضي أولا (كدين مضمون بتأمين معين، أو دين تقادمه طويل ...)

على أن اختيار المدين ليس مطلقا، فهو لا يستطيع أن يخالف الاتفاق - متى كان هناك اتفاق - على التعيين، كما لا يستطيع أن يجزئ وفاءه للدين.

ومتى لم يقر المدين بذلك التعيين، فإن القانون هو الذي يتولى تعيين جهة الدفع متبعا في ذلك لترتيب الآتي : فيجب البدء بالدين الذي حل أجله، ومتى كانت كلها حالة، وجب تقديم الدين الأشد كلفة على المدين بحسب ما يقرره القضاء كذلك (كدين ينتج فوائد، ودين تقادمه طويل، ودين ثابت في سند تنفيذي، ودين مقترن بشرط جزائي ..) ومتى تساوت في الكلفة - وفي غياب النص القانوني - فإن بعض القوانين تمنح الدائن تعيين جهة الدفع، أو تعطي الأولوية للدين الذي نشأ أولا، ومتى نشأت كلها في نفس الوقت وجب الوفاء بكلها بحسب نسبة كل دين، مما يترتب عليه الوفاء الجزئي لكل دين.

الوفاء مع الحلول

سبق أن عرفنا أن الوفاء قد يتم من شخص آخر غير المدين أو نائبه، وأن هذا الشخص قد تكون له مصلحة في الوفاء وقد لا تكون له أية مصلحة فيه. ومثل هذا الوفاء يكون في مصلحة الدائن، لأنه بذلك يستوفي حقه، ثم هو في مصلحة المدين لأن الذي وفى عنه قد يكون أيسر في المعاملة من دائنالموفى له. ومتى حصل الوفاء من شخص آخر غير المدين أو نائبه فإن دين الدائن ينقضي دون دين المدين، إذ يحل الموفى محل الدائن في حقوق هذا الأخير تجاه المدين، ومثل هذا الحلول قد يكون بنص القانون أو بنص الاتفاق، وفي غيابهما، يكون دائماً للموفى – ما لم يكن متبرعا – أن يرجع على المدين الذي وفى عنه بدعوى شخصية، قد تكون دعوى مبنية على الوكالة (متى وكل المدين الموفى بالوفاء) أو بدعوى الفضالة (متى تولى الموفى الوفاء دون علم المدين مثلا) أو بدعوى الإثراء بلا سبب (كأن يكون المدين قد نهى الموفى عن الوفاء للدائن) ورجوع الموفى بالدعوى الشخصية يكون بدين جديد ترتب للموفى في ذمة المدين، أي لا علاقة لهذا الدين بدين المدين تجاه دائنه.

أما لو رجع الموفى على المدين بدعوى الحلول فإن أساس ذلك يكمن، كما سبق أن أشرنا، في نص القانون أو نص الاتفاق، ذلك أن الحلول يعد استثناء من الأصل العام الذي هو انقضاء دين المدين بالوفاء، بينما في الحلول يبقى ذلك الدين قائما.

أ (الحلول القانوني:

ونص المشرع على خمس حالات يكون فيها هذا الحلول وهي أن ينص القانون على مثل هذا الحلول، وأن يكون الموفى ملتزما بالدين مع المدين (وهذا ما يتصور في المدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام)، أو ملتزما بالوفاء عن المدين (وهذا ككفيل شخصي أو عيني للمدين)، أو أن يكون الموفى ذاته دائنا لذات المدين وقام بالوفاء للدائن الذي يتقدمه بما للدائن الموفى له من تأمين عيني (كرهن رسمي أو حيازي أو اختصاص أو امتياز) وبذلك يحل محله في ذلك التأمين العيني، أو أن يكون الموفى 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 المرتهنين المتأخرين عنه مرتبة.

ب (الحلول الإتفاقي:

ومثل هذا الحلول جائز بحيث قد يحصل باتفاق يجمع الدائن والموفي ولو بغير رضا المدين، لكن يشترط فقط أن يقع الاتفاق إما قبل الوفاء أو معه، لا بعده، وهذا كله درءاً للتحايل إضراراً بحقوق دائنين آخرين، كما أن هذا الحلول قد يتم باتفاق الموفي مع المدين ذاته لكن هذا مشروط بأن يفترض المدين مبلغاً مالياً ليسدد به دين الدائن ويذكر ذلك كله في عقد القرض وحين الوفاء، وبهذه الكيفية يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه من مبلغ القرض.

ج) آثار الحلول:

يترتب على الحلول بنوعيه أن ينتقل الدين إلى الموفي الذي حل محل الدائن، مع كل ما كان يميز ذلك الدين من خصائص وتوابع و ضمانات (كالتأمينات العينية والشخصية التي كانت تكفل الحق ، وكذا الدعاوى التي يملكها الدائن تجاه المدين) كدعوى الفسخ، والدعوى البولصية (على أنه تنتقل إلى الموفي أيضا الدفع التي من حق المدين التمسك بها تجاه الموفي) كالإبطال والقبالية للإبطال، وككون الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، أو كون الدين قد انقضى لسبب ما كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة ...) وحلول الموفي محل الدائن يكون بقدر ما وفاه من دين الدائن، فإن وفاه جزئياً 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 موف ثانياً، إذ هنا لا أفضلية لأحدهما على الآخر عند رجوعهما على المدين، بل يقتسمان ماله قسمة الغرماء ونفس هذا المركز الأدنى في معاملة الموفي من مركز الدائن الأصلي، نجده في حالة ما إذا كان الموفي حائزاً لعقار مرهون ضماناً لدين الدائن، فوفى دين الدائن وبالتالي حل محله، غير أن الموفي هنا لا يستطيع الرجوع على باقي الحائزين لبقية العقارات المرهونة ضماناً لدين الدائن إلا بمقدار نصيبه في ما يحوزه من العقار المرهون.

فيفهم من هذه المادة أنه إذا تعدد الكفلاء لدين واحد مع عدم وجود تضامن بينهم، يجوز لأياً منهم عندما يطالبه الدائن أن يوفى بجزء من الدين، وهو الجزء الذي يمثل نصيبه في الدين، ويتحمل باقي.

خاتمة :

من خلال هذه الدراسة اتضح أن الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الائت ازم لأنه يتمثل في تنفيذ ذات الائت ازم الذي تعهد به المدين أياً كان محله. أي سواء كان محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم شيء أو القيام بعمل... الخ، وبذلك يختلف المعنى القانوني للوفاء عن معناه الدارج إذ يقتصر في المعنى الأول على النقود كمحل الائت ازم. وما يميز الوفاء أنه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الموفي مالكاً لما يوفي به، و التمسك بالإبطال من حق الموفى له والموفي والوفاء يكون للدائن أو وكيله، إذا كان الدائن كامل الأهلية، والوفاء يكون للنائب القانوني إذا كان الدائن غير كامل الأهلية والوفاء للدائن ذاته يكون قابلاً للإبطال في هذه الحالة ما لم يجزه بعد اكتمال أهليته.

خطة البحث

مقدمة

المبحث الأول : التنفيذ بمقابل أي التعويض

المطلب الأول : التنفيذ بمقابل أي التعويض

المطلب الثاني : الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض

المطلب الثالث : حالات التنفيذ و صور التعويض

المبحث الثاني : شروط و تقدير التنفيذ بمقابل

المطلب الأول : شروط التعويض

المطلب الثاني : تقدير التعويض

المطلب الثالث : حدود التعويض و خصائصه

خاتمة

قائمة المراجع

مقدمة

تكاد قوانين العمل تطرد علي الإفصاح في أحكامها لما يتعلق بالجزاءات التي يمكن لرب العمل أن يوقعها علي العامل ، في حالات إخلال العامل بأي من التزاماته. والجزاءات التي ينظمها ويسمح بها قانون العمل بالنسبة لعلاقات العمل الخاصة ، وبالرغم من انها علاقات تقوم في إطار روابط القانون الخاص ، فهي أنواع جزاءات تتجاوز ما يتعارف علي كونه من جزاءات الإخلال بالتنفيذ التي تقتصر عليها روابط القانون الخاص.

التنفيذ بمقابل أي التعويض

التنفيذ بمقابل أي التعويض

ولا تقوم مشكلة فقهية في سياق الموضوع المعروض الآن ، بالنسبة للتنفيذ الجبري لأنه إنفاذ جبري لعين ما كان اتفق العاقدان علي إبرامه ، وكما لا تقوم المشكلة بالنسبة للفسخ لأنه إنهاء للعلاقة العقدية. إنما ما نود لفت النظر إليه هو ما يسمى في القانون المدني بالتنفيذ بمقابل أي التعويض ، والتعويض كما هو معلوم أما أن يكون اتفاقيا بما يسمى بالشرط الجزائي ، وأما أن يكون قانونيا بما يسمى بالفائدة ، وأما أن يكون قضائيا. وإذا استثنينا التعويض القانوني المسمي بالفائدة لأنه يتعلق

بإخلال بأداء التزام نقدي ، إذا استثنينا هذه الحالة الخاصة ، فإن التعويض اتفاقياً كان أو قضائياً لا يكفي لاستحقاقه أن يقوم خطأ من المتعاقد أو إخلال منه في تنفيذ التزامه ، إنما يتعين أن ينشا عن هذا الخطأ أو الخلل "ضرر" بالطرف الآخر. والتعويض القضائي يتحدد في حدود "الضرر" الناشئ عن الإخلال ، فليست العبرة في تعيين التعويض بحجم الخطأ الحادث أو الإخلال الحاصل ، إنما العبرة هي بحجم الضرر الناشئ عن ذلك⁵⁴ .

كما أن حجم الضرر هو الحاكم لقدرة التعويض في حالات التعويض الاتفاقي أيضاً. آية ذلك أن للقاضي خفض التعويض الاتفاقي إذا تبين له أنه أكبر كثيراً من حجم الضرر المتحقق عن الإخلال بالتزام ، رغم أنه تعويض تراضي عليه الطرفان عند عقد العقد ، وآية ذلك أن القاضي يمكن إلا يقضي بالتعويض الاتفاقي أصلاً مع ثبوت إخلال ، وذلك إذا اطمأن إلى عدم تحقق أي ضرر عنه ، وآية ذلك أن ما يعرف بالغرامة التهديدية التي توقع على الطرف المخل بالالتزام عن كل من أيام الإخلال أو أسابيعه ، فهي غرامة المقصود من توقيعها جبر المخل على الوفاء بالتزامه ، ولكن قيمتها النهائية كتعويض تتحدد وفق حجم الضرر الناجم عن عدم التنفيذ ومدى عناد الطرف المخل .

وبهذا فإن نظام العقود المدنية لا يعرف جزاء علي الإخلال بالالتزام إلا أن يكون تعويضاً ، وإن يكون التعويض مقداراً في النهاية علي وفق حجم الضرر الناتج عن الإخلال وليس طبقاً لنوع الإخلال الحادث في ذاته أو لحجمه في ذاته .

الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض

⁵⁴دكتور /إبراهيم حمدان قريطم – دكتوراه في التحكيم من جامعة السربون بفرنسا مدرس قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة اسبوط

تناول المشرع الجزائري تنفيذ الإلتزام عن طريق التعويض في الفصل الثاني من الباب الثاني من الباب الأول في كتاب الإلتزامات و العقود من التقنين المدني و ذلك من المادة 176 إلى المادة 187 ، و قد نصت المادة 176 من ق م " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

وعليه إذا استحال على الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني (الطريق الأصلي) فليس أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (الطريق الاحتياطي).⁵⁵

حالات التنفيذ و صور التعويض

حالات التنفيذ بمقابل:

1- إذا استحال على المدين تنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا في حالة ما تكون الاستحالة راجعة إلى فعله شخصا، أما إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن بسبب أجنبي فهنا ينقضي الإلتزام ولا محل للتعويض. .

2- إذا طالب به الدائن ولم يعترض المدين فالتعويض في هذه الحالة يؤسس على الاتفاق الضمني بين الدائن والمدين على أن يحل التنفيذ بمقابل محل التنفيذ العيني للإلتزام.

⁵⁵ إبراهيم حمدان قريطم، نفس المرجع السابق

2- إذا كان التنفيذ العيني مرتبطا بتدخل المدين شخصيا (رسام يرسم لوحة) و رغم الحكم عليه بالغرامة للقيام بالتنفيذ إلا أنه لم يقم بالتنفيذ ، أي إذا لم تتجح وسيلة الغرامة التهديدية في حمل المدين المتعنت على التنفيذ العيني.

ثالثا- صور التعويض:

حددت المادة 176 مدني جزائري صورتى التعويض كما يلي:

1- التعويض عن عدم التنفيذ: وهي الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه، فيلجأ الدائن إلى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ أي أن التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام.

2- التعويض عن التأخر في التنفيذ: وفي هذه الحالة ينفذ المدين التزامه متأخرا بعد المدة المحددة، فهنا يوجد التنفيذ العيني متأخر ويوجد تعويض عن التأخير عن التنفيذ عيني.

شروط و تقدير التنفيذ بمقابل

المطلب الأول : شروط التعويض

تنص المادة 01/182 ق م "إذا لم يكن التعويض ... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة

طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، والمادة 179 من "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، ما لم ينص مخالف لذلك".

مما سبق يستخلص أن للتنفيذ عن طريق التعويض شروطا هي:

1. عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني (الخطأ).⁵⁶
 2. إصابة الدائن بضرر.
 3. العلاقة السببية بين الضرر وعدم قيام المدين بالتنفيذ العيني (أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني).
 4. قيام الدائن بإعدار المدين بالوفاء بالتزامه ، أو كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر (180 ق م) ،ولكن فيما يتعلق بهذا الشرط توجد حالات معينة محددة في نص المادة (181 ق م) لا ضرورة لإعدار المدين فيها و هي كالاتي :
- في الحالات التي يكون فيها الالتزام غير ممكن بفعل المدين
 - أو كان مترتبا عن عمل غير مشروع
 - أو إذا كان محل الإلتزام شيئا يعلم المدين أنه مسروق
 - أو إذا صرح كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه

⁵⁶دكتور / عثمان محمد عبد القادر دكتوراه في القانون الخاص من جامعة السربون بفرنسا مدرس قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة اسبوط " مبادئ التنفيذ الجبري " الجزء الاول

مثال: حصل زيد على هاتف محمول دون وجه حق أي حصل عليه بسرقة أو كان قد تسلمه من شخص يعلم انه سارق فهنا يجب على زيد أن يسلم الهاتف إلى صاحبه دون الحاجة إلى إعدار.

المطلب الثاني : تقدير التعويض:

حددت المادة 182 من القانون المدني الجزائري كيفية تقدير التعويض كما يلي إذ تنص " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره ..."

إذا للتعويض ثلاثة صور ((التعويض القضائي)) يقدر فيه القاضي مقدار التعويض، وقد يكون بالاتفاق بين الدائن والمدين في حال عدم التنفيذ أو التأخير فيه ((التعويض الاتفاقي)) كما قد يكونا قانونيا يحدده القانون وهذا هو ((التعويض القانوني)) إذن تقدير التعويض يكون بالصورتاليه⁵⁷:

الصورة 1 : التعويض القضائي

إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر فيه كان للدائن أن يطالبه بتعويض أمام المحكمة، وتتمثل عناصر التعويض التي يحكم بها القاضي فيما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة ويقع على الدائن عبء إثبات ما لحقه من ضرر. ومثال ذلك: تعاقد صاحب مصنع على توريد بضاعة إلى أحد التجار ولم يَف صاحب المصنع بالتزامه مما دفع التاجر إلى شراء البضاعة من مصنع آخر

⁵⁷عثمان محمد عبد القادر، نفس المرجع السابق

بثمن مرتفع، فهنا يحق للتاجر (الدائن) أن يطالب صاحب المصنع (المدين) بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، ويشمل التعويض:

1- ما لحق بالتاجر (الدائن) من خسارة متمثلة في الفرق بين ثمن البضاعة المتفق عليه وثمان شرائها من مصنع آخر.

2- ما فات الدائن من كسب ويتمثل فيما كان سيحققه الدائن (التاجر) من ربح من صفقات ضاعت عليه في سعيه لشراء البضاعة من مكان آخر.

الصورة 2 : التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي

تنص المادة 183 من ق م "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض، بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

أ- الشرط الجزائي: عبارة عن بند في عقد يتضمنه تحديدا للجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام وذلك بتحديد التعويض المستحق للدائن لدى المدين عن هذا الإخلال فهو تقدير اتفاقي للتعويض يتم مقدماً.⁵⁸

الصورة 3 : التعويض القانوني

و قد نصت المادة 186 ق م على أنه " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عُين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به ،فيجب عليه أن يعرض الضرر اللاحق من هذا التأخير"

⁵⁸دكتور / إبراهيم امين النفاوى كلية الحقوق جامعة المنصورة - منازعات التنفيذ الجبرى دراسة في قانون المرافعات لتصور فكرة منازعات التنفيذ وتحديد اطارها ونظامها القانونى وتمييزها الى موضوعية وقتية - الطبعة الاولى الناشر دار النهضة العربية.

وهذا النوع من التعويض يسمى بالفوائد التأخيرية والشروط في دفع هذا النوع من التعويض هو أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود، وأن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار وأن يتأخر المدين في الدفع و أن يطالب الدائن بالتعويض القانوني.

كما أن المقصود من التعويض الإتفاقي هي تلك الحالة التي يتدخل فيها القانون مباشرة لتحديد قيمة التعويض المستحق للدائن كما في حالة قانون 31-88 المتعلق بالزامية التامين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار حيث نظم المشرع طريقة تعويض الضحايا الناتجة عن حوادث المرور.

حدود التعويض و خصائصه

حدود التعويض:

1. يشمل التعويض عن الضرر المباشر وليس غير المباشر.
2. التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر متوقع الحصول وليس غير المتوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض عن الضرر المباشر يكون عن المتوقع الحصول وغير المتوقع الحصول وفي حالة سوء نية المدين فإنه يسأل عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.

3. ويتشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر حالاً أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلاً (كحالة الشخص الذي يتعرض لحادث مرور وتتراخي الأضرار إلى المستقبل) إما إذا كان احتمالياً فلا يسحق عنه التعويض إلا بحدوثه.⁵⁹
4. الضرر يكون إما مادياً أو معنوياً (مثل حالة الضرر الناجم عن موت أحد الأقرباء وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة (182 مكرر ق م)).

ب- خصائص الشرط الجزائي:

1. التزام تابع فهو يتبع العقد الأصلي في البطلان والفسخ.
2. التزام احتياطي إذ لا يستحق التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي متى كان التنفيذ العيني ممكناً.
3. يلزم لاستحقاق توافر العناصر العامة للتعويض من خطأ ضرر وعلاقة سببية.

ج- سلطات القاضي اتجاه الشرط الجزائي:

تنص المادة 184 من ق م " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفترتين السابقتين"، والمادة 185 "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب

⁵⁹ إبراهيم امين النفياري، نفس المرجع السابق

بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، إذا للقاضي سلطة في تحديد قيمة التعويض عن الشرط الجزائي بتخفيضه أو رفعه في الحالات التالية:

1. للقاضي خفض قيمة الشرط الجزائي إذا أثبت أن تقدير القيمة مبالغ فيه إلى حد كبير.

2. للقاضي خفض الشرط الجزائي إذا أثبت أن الالتزام نفذ في جزء منه.

3. للقاضي زيادة الشرط الجزائي إذا كان إخلال المدين ناتجا عن غش أو خطأ جسيم.⁶⁰

خاتمة

يشترط لاستحقاق التعويض أن تجتمع شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو غير عقدية، أي ثبوت خطأ في جانب المسؤول - ما لم يعف الدائن من إثباته - ، وضرر أصاب الدائن، والضرر يجب أن يكون مباشرا وهذا سواء كان متوقعا (وهو ما يسأل عنه في إطار المسؤولية العقدية) أو غير متوقع (وهو ما يسأل عنه المدين في إطار المسؤولية التقصيرية) بالإضافة إلى ثبوت العلاقة السببية بينهما.

⁶⁰ إبراهيم امين النفاوى، نفس المرجع السابق

هذا مع الأخذ في اعتبار أنه لا يستحق أي تعويض إلا بعد إعدار المدين بتنفيذ التزامه أولاً وهذا بنص (م : 179 مدني).

قائمة المراجع

دكتور /إبراهيم حمدان قريطم - دكتوراه في التحكيم من جامعة السربون بفرنسا
مدرس قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة اسويط

دكتور / عثمان محمد عبد القادر دكتوراه في القانون الخاص من جامعة السربون بفرنسا مدرس قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة اسويط ” مبادئ التنفيذ الجبرى ” الجزء الاول.

دكتور / إبراهيم امين النفاوى كلية الحقوق جامعة المنصورة - منازعات التنفيذ الجبرى دراسة في قانون المرافعات لتصور فكرة منازعات التنفيذ وتحديد اطارها ونظامها القانونى وتمييزها الى موضوعية وقتية - الطبعة الاولى الناشر دار النهضة العربية.....

بحث حول :

التنفيذ العيني الجبري

المقدمة

المبحث الاول : التنفيذ العيني الجبري

المطلب الاول : تعريفه

المطلب الثاني : شروطه

المطلب الثالث : كيفية حصول التنفيذ العيني الجبري
للاللتزام

المبحث الثاني : التنفيذ العيني

المطلب الاول : التنفيذ العيني المباشر

المطلب الثاني : التنفيذ العيني الغير مباشر

المبحث الثالث : وسائل التنفيذ العيني غير المباشر

المطلب الاول : الاكراه البدني (حبس المدين)

المطلب الثاني : الغرامه التهديديه

المطلب الثالث : طبيعة الحكم بالغرامة التهديديه

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

المقدمة :

الانسان اجتماعي بطبعه ، ومما لا شك فيه أنه له علاقات عديدة ومتعددة مع غيره من بني جلدته ، وهذه العلاقات تشمل كافة مجالات حياته ، منها ما يربطه مع البقال و مع بائع الجرائد و مع صاحب المصنع الذي يشتغل فيه ... الخ ، هذا النوع من العلاقات هو في الغالب ذو طابع مالي ، ودون شعور من الفرد و بطريقة تكاد تكون لا ارادية في اغلب الاحيان نظرا لكثرة هذه المعاملات وتكرارها يوميا بل في كل لحظة ، تجد الفرد منا يقوم بها في منتهى الدقة فتجده يلتزم بدفع ثمن الجريدة مثلا كما تجده يمتثل للتعليمات و الاوامر التي يتلقاها من رئيسه في مكان عمله ، هذا النوع من المعاملات ذو الطابع المالي ، يدعى الالتزامات و عليه فإننا نحاول الاجابة عن اشكالية نتناول فيها الالتزام ما بين التصرفات الناجمة عن ارادة الانسان و التصرفات الخارجة عن ارادة الانسان .

الجبري ؟ فما هو التنفيذ العيني

التنفيذ العيني الجبري

المطلب الاول : تعريفه

يقصد به تمكين الدائن من الحصول على (عين أو ذات الأداء) الذي التزم به المدين ، وعليه إذا كان تنفيذ الالتزام يدخل في حدود الإمكان فإنه من حق الدائن استيفاءه ومن حق المدين أن يقوم به ولا يجوز للمدين أن يعدل عن تنفيذ عين ما التزم به ويستبدله بتنفيذ عن طريق التعويض إلا إذا رضي الدائن بذلك ... ومثاله :
أشترى احمد أثاث لمنزله الجديد من

بائع الأثاث الصيني سلطان ، هنا التزم احمد (دفع قيمة الأثاث) ، بينما التزم البائع سلطان (هو تسليم أثاث صيني) ، إذا قام احمد بدفع المبلغ فهو بذلك قد قام بعين التزامه أما إذا سلم البائع سلطان أثاث كوري بدلاً من الصيني فهو لم يتم بتنفيذ (عين التزامه) وبالتالي لا يمكن للبائع أن يعدل عن (تسليم الأثاث الصيني) بتعويض أحمد إلا إذا كان قد رضي بذلك ... وإلا كان لأحمد مطالبته بتنفيذ عين التزامه (تسليم الأثاث الصيني) جبراً، ولكن يا ترى ما هي الخطوات التي يستطيع، بها ، احمد مطالبة البائع بالتنفيذ العيني جبراً ؟

شروط التنفيذ العيني الجبري :

1- لا بد في التنفيذ العيني أن يكون ممكناً : بمفهوم المخالفة لهذا الشرط بأنه إذا كان مستحيلًا فلا يمكن إجبار المدين عليه ، والسبب أن هناك قاعدة عامة تقر (بأنه لا التزم

بمستحيل) بغض النظر عن سبب الاستحالة فقد تكون راجعه لخطأ المدين (كأن يقوم البائع سلطان بتسليم قطع الأثاث الصيني لشخص آخر غير احمد) ، أو بسبب أجنبي (كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه ولم يكن لإرادة المدين سلطان دخل فيها) ... هنا الاستحالة تجعل من المطالبة (مطالبة المدين سلطان البائع) بتنفيذ التزامه العيني دون جدوى .

لكن ما هو الحل القانوني في هذه الحالة ؟ الحل نرتبه بحسب سبب الاستحالة ، فإذا كان سبب الاستحالة راجعة لخطأ المدين (سلطان البائع كأن سلم قطعة الأثاث الصيني لشخص آخر) فهنا ليس للدائن (أحمد المشتري) إلا المطالبة بالتعويض (أي مطالبة البائع بتعويضه عن الضرر الذي لحق به جراء عدم تنفيذه لالتزامه) والمطالبة بالتعويض هنا تكون على أساس المسؤولية العقدية لا المسؤولية التصويرية والسبب وجود عقد بيع (بين البائع والمشتري) .

أما إذا كانت الاستحالة ترجع لسبب أجنبي (كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه ولم يكن لإرادة المدين سلطان دخل فيها) ، كما لو أحترق (الأثاث الصيني) بفعل (لا يد للمدين سلطان فيه) ، هنا ينقضي التزام (المدين سلطان) دون الوفاء به ولا تترتب عليه أي مسؤولية قانونية ... والسبب أن الاستحالة المطلقة ينتج عنها انفساخ العقد بقوة القانون وتتحل الرابطة القانونية ولا رجوع على المدين بالتعويض ما لم يوجد هناك اتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالتشديد منها . وهنا تجدر الإشارة إلى ملاحظة هامة : استحالة تنفيذ الالتزام عيناً من المدين أمر متصور وقوعه في جميع الالتزامات ، إلا في الالتزام بدفع مبلغ من النقود ففيه لا يمكن تصور وجود الاستحالة بتنفيذه ، وعدم إمكانية تنفيذ الالتزام عيناً من المدين تتأثر بعاملين هما :

أ) – طبيعة الالتزام : يتخذ عدم إمكانية التنفيذ العيني (أي استحالته) صور مختلفة بحسب اختلاف محل الالتزام ، ففي الالتزام بنقل حق عيني على عقار أو حق تصرف فيه ، فإن استحالة التنفيذ العيني تكمن في (صورة امتناع البائع عن التسجيل العقاري –يسمى في القانون المصري بالإشهار أو الشهر العقاري) .

ب) من حيث ميعاد تنفيذ الالتزام : بمعنى لو حدد ميعاد لتنفيذ الالتزام وتخلف المدين بتنفيذه في المدة المحددة ، هنا يصبح تنفيذه (مستحيلاً) ، وحتى لو عزم المدين على تنفيذه بعد فوات الوقت المحددة فإنه يصبح غير مجديّ ، وليس للدائن في هذه الحالة إلا طلب

التعويض .. ومثاله : تعاقدت شركة الحكير للترفيه والمهتمة بترفيه المواطنين في أيام العيد ، مع الممثلين المشهورين (ناصر القصبي وعبد الله السدحان) على أن يقومان بعرض مسرحية فكاهية في ثاني أيام العيد نظراً لدعوة شركة الحكير جمهور من العامة الذين دفعوا التذاكر مسبقاً لحضورها ، وتمت الموافقة بين الشركة والممثلين وتم تحديد الموعد ثاني أيام العيد ، إلا أن (ناصر وعبد الله) قد تخلفا عن الحضور في الموعد ، هنا أصبح التزامهما مستحيلاً وحتى لو حضروا في ثالث أيام العيد يكون حضورهم غير مجدٍ وبالتالي ليس أمام الشركة إلا مطالبتهم بالتعويض بدلاً من إجبارهم تنفيذ عين ما التزموا به .

2- أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين أو يكون فيه إرهاب لكن العدول عنه يلحق بالدائن ضرراً جسيماً قبل الحديث عن مضمون هذا الشرط ، وجب علينا تحديد المقصود من الإرهاب ، فالمقصود منه هو (العنت الشديد الذي من شأنه أن يلحق بالمدين خسارة جسيمة فادحة) ، أما مضمون هذا الشرط فهو إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين ، فبدلاً من أن نطالبه بالتنفيذ العيني نكتفي بطلب (التعويض العيني أو التعويض النقدي) منه ولكن بشرط أن لا يكون العدول عن التنفيذ العيني والاقتصار على (التعويض العيني أو التعويض النقدي) يلحق بالدائن ضرراً جسيماً .

ونكون في حالة التعويض العيني إذا كان محل الالتزام من المثليات (أي ما يمكن فرزها كالسكر والقطن والأرز والكتب وهكذا) أما إذا كان محل الالتزام من القيميات (كالسيارات والأثاث فيكون التعويض عنه نقداً) ومثال على التعويض العيني) : أشتري صالح وهو صاحب سوبر ماركت في خنشيلية عدد 50 كيس من الأرز الهندي (بنجابي درجة أولى) من خالد مورد الأرز في جنوب الرياض ، وبين تسلم المورد قيمة البضاعة وموعد

تسليمها ، فرغت مخازن المورد خالد من الأرز البنجابي درجة أولى نتيجة لالتزامات سابقة مع متعاقدين آخرين غير صالح ، ونظراً لتأخر وصول البضاعة الجديدة من (مصدرها الهند) ، تعذر عليه التسليم لوجود الإرهاب (الخسارة الجسيمة التي تلحق بالمدين خالد المورد) فصعوبة وصول البضاعة في الوقت المتفق عليه من شأنه أن يرهق كاهل المدين

كيفية حصول التنفيذ العيني الجبري للالتزام

أن محل التزام المدين يختلف بحسب اختلاف طبيعة الالتزام ومصدره فقد يكون الأداء الذي يلتزم به المدين (نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل) على النحو التالي :

- التزام المدين بنقل حق عيني يرد على عقار : من المعلوم أن العقود الأصل فيها الرضائية (أي يكفي لقيامها توافق الإرادتين) بالإضافة إلى محل وسبب

مشروعين ، إلا أن بعض القوانين (كالمصري والأردني والعراقي) تتطلب في العقود التي في أصلها رضائية

شكل أو شكلية معينة فتحولها من عقود رضائية في الأصل إلى عقود شكلية، فمثلاً عقد البيع الأصل فيه عقد رضائي يقوم على توافق إرادة أطرافه (البائع يسلم المبيع ويقبض الثمن والمشتري يتسلم المبيع ويدفع الثمن) ، لكن المشرع قد يشترط على بعض البيوع شكلية معينة مثل بيوع العقار ، فالشكل الذي يطلبه المشرع (هو تسجيل بيعه في دائرة

التسجيل أو الشهر العقاري) ، وعليه نقول أنه لا يكفي لكي يكون عقد بيع العقارات صحيحاً إلا بالتسجيل وهذا يعني أن (تسجيل العقار) .

2- الالتزام بنقل حق عيني يرد على منقول معين بالذات يقصد بالشيء المعين بالذات أي الأشياء القيمة (كالسيارات والمكائن والمفروشات ، واللوحات الفنية ، والحصان والجمال وهكذا) ، وهذا النوع من الالتزام - في الأصل - لا تظهر صورة التنفيذ الجبري فيه لأنه ينفذ بمجرد نشوئه وبقوة القانون وبتالي ليس أمام الدائن إلا المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض ، ومثال ذلك ذهبت حصة والمعروفة لدى جاراتها بـ (أم سالم) إلى سوق (ابن قاسم) والواقع في جنوب الرياض والمشهور بكونه سوق (الطبقة الكادحة) بغرض شراء كنب مستعمل لكي تعيد (تنجيده وترتيبه) من جديد ، وتهديه لأبنها (سالم) مساعده منها

في تجهيزه (عش الزوجية) وبعد دخولها سوق ابن قاسم تعاقدت مع (البائع أبو عليّ) على عدد 8 أطقم كنب ، ودفعت له قيمتها وأخذت وعد منه على استلامها بعد 5 أيام ، هنا نقول أن العقد بين أم سالم وأبو عليّ البائع قد انعقد وأصبح الالتزام نافذ من لحظة تعاقدهما وانتقلت الملكية لها ،

3- محل التزام المدين نقل حق عيني يرد على منقول معين بالنوع

والمقدار : (المنقولات المثلية) يقصد بالمنقول المعين بالنوع والمقدار (أي المثليات) ، كالسكر والقطن والأرز وهكذا ، فنقول معين بالنوع (أي رز أمريكي -هندي) وهكذا أما

بالمقدار (فيكون بحسب نوع القياس كيلو – الذراع-بالصاع – بالجرام وهكذا) ،
ففي جميع هذا المنقولات المثلية لا تنتقل الملكية للمشتري إلا إذا قام البائع (
المدين) بالفرز أو العزل حيث تنتقل الملكية من تاريخ الفرز فلو أمتنع البائع عن
الإفراز كان من حق المشتري (الدائن) أن ينفذ عليه جبراً .

وتجدر الإشارة هنا إذا امتنع البائع عن الفرز لتعيين حق الدائن (المشتري)
فحال دون انتقال الحق العيني (حق الملكية) الى المشتري كان للمشتري أن
يشترى من السوق شيئاً من النوع ذاته على نفقة المدين (البائع) بعد إعداره
واستئذان المحكمة ، أما إذا كان المشتري في حالة (الاستعجال) فإنه لا يشترط
الاعذار ولا استئذان المحكمة ، وإنما يشترى من السوق من النوع ذاته على نفقة
البائع وله كذلك أن يطالب البائع بقيمة الشيء

وبالتعويض عن الضرر طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية .

4- محل التزام المدين نقل حق عيني يرد على مبلغ من النقود

إذا كان محل الالتزام يرد على مبلغ من النقود ، فإن الوفاء يكون من المدين
بمقدار المبلغ الذي التزم به دون أن يتأثر بتقلبات قيمة العملة وقت الوفاء وهذا ما
نصت عليه المادة 134 مدني مصري ، والتنفيذ العيني الجبري ممكن دائماً إذا
كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ، بحيث يجب على المدين ان يدفع القدر
العددي للدين دون زيادة ولا نقصان ولا تنتقل ملكية من المدين إلى الدائن إلا عند
القبض (أي قبض قيمة المبلغ) .

التنفيذ العيني

التنفيذ العيني المباشر

يراد بالتنفيذ المباشر : الطريق الذي يتم التنفيذ الجبري لالتزام ليس مبلغاً
نقدياً وفيه يتم التنفيذ العيني بعدة طرق مباشرة تختلف تبعاً لاختلاف
طبيعة الالتزام محل التنفيذ ، وتختلف صور الالتزام تبعاً لاختلاف طبيعته
: فهناك الالتزام بنقل حق والالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل .

اولاً : الالتزام بنقل حق عيني :

الحق العيني : سلطات يمنحها القانون على شئى معين .

مثال : حق الملكية .

اذا التزم المدين بنقل حق عيني على شئى معين بالنوع .

مثال : القمح

فإن الاصل ان يقوم بتنفيذ هذا الالتزام اختياراً وذلك بالافراز ويكون الافراز بوضع علامة على الشئى الذي تميزه عن غيره كما اذا كان الشئى من المنقولات التي تتعين بالنوع والمقدار فقط كسواء 100 أردب من قمح في مخزن

حيث يكون افرازها بوضع علامة تميز القمح المباع عن غيره من القمح , وذا تم ذلك انتقل الحق العيني عليها من وقت الافراز لان بالافراز يصير الشئى معيناً بالذات .

اما اذا لم يقم المدين بالافراز كان للدائن ان يلجأ الى التنفيذ العيني الجبري المباشر . ووسيلته في ذلك يحصل على شئى من هذا النوع على نفقة المدين .

ولكن لابد ان يؤخذ اذن من القاضي , ولكن في حالة الاستعجال يعفى من الاذن , اي يجوز للدائن في المثال السابق ان يحصل على قدر مماثل للقمح الذي لم يقدمه المدين بشرائه على نفقة المدين الذي يلتزم بثمنه ولو كان يزيد عن السعر الذي يلتزم اليه بمقتضاه ولكن لابد للدائن ان يحصل عن اذن من القضاء وفي حالة الاستعجال يعفى من ذلك .

ثانياً : الالتزام بعمل .

اذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه بالقيام بعمل , فان الدائن يمكنه ان يلجأ الى اجبارة على التنفيذ العيني ووسيلته في ذلك هي تنفيذ الالتزام على نفقة المدين بشرط ان لا يكون العمل الذي التزم المدين القيام به يستوجب

تدخل المدين شخصيا في القيام به اي ان يكون من الاعمال التي يمكن ان يقوم بها شخص اخر اما اذا كان العمل الذي التزم المدين به يتطلب تدخله شخصيا ولا يمكن ان يقوم به شخصا اخر , فهنا يلجأ الدائن الى التنفيذ العيني غير المباشر ((الغرامة التهديدية)) كذلك يشترط في حال قيام الدائن بالعمل على نفقة المدين ان يحصل على اذن من القضاء ولكن في حال الضرورة يعفى من ذلك .

امثلة على ماسبق .

1- اذا التزم مقاول باقامة بناء ولم يقيم بنيائه كان للدائن ان يطلب من مقاول اخر باقامة البناء على نفقة المدين ويتحمل المدين النفقات حتى ولو كانت اكبر وهذا بشرط ان يكون العمل ممكن ان يقوم به شخص اخر وان يحصل على اذن من القضاء ولكن في حال الضرورة ويعفى من الاذن .

مثال في حالة الضرورة : اذا اخل المؤجر بالتزامه باجراء الاصلاحات والترميمات الضرورية جاز لمستأجر ان يقوم بهذه الاصلاحات بنفسه وعلى نفقة المؤجر ودون اذن من القضاء في حالة الضرورة

ثالثا : الامتناع عن عمل .

فاذا التزم شخص قبل اخر بعدم فتح محل تجاري من نوع معين في مكان معين وهو مما يطلق عليه بالامتناع عن المنافسة وهو صورة للالتزام بالامتناع عن عمل جاز للدائن اذا اخل المدين بالتزامه ان يطلب من المحكمة الحكم بالازالة وتتمثل في غلق المحل او في هدم البناء وللدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء ان يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين .

وان يطالب ايضا بالتعويض التي تمت به جزاء هذه المخالفه (المال
(

ولكن لابد او يحصل الدائن على اذن من القضاء لازاله هذه المخالفه
وحتى في حالة الاستعجال يجب على الدائن ان ياخذ اذن من القضاء
لازالة المخالفة .

التنفيذ العيني الغير مباشر

قد يتضمن لجوء الدائن الى التنفيذ العيني المباشر مساسا بحرية المدين
الشخصية وهذا غير جائز . ويحدث ذلك على وجه الخصوص اذا كان
التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين بنفسه
وهنا يلجأ الدائن الى وسائل غير مباشرة وصولا الى اجبار المدين على
التنفيذ العيني واذا لم تفلح هذه الوسائل يلجأ الدائن الى التنفيذ بطريق
التعويض . وهناك وسيلتان للتنفيذ العيني غير المباشر :

اولا : الاكراه البدني (حبس المدين) .

ثانيا : الغرامة التهديديه .

وسائل التنفيذ العيني غير المباشر

الاكراه البدني (حبس المدين)

يمثل الاكراه البدني في حبس المدين لاجباره على تنفيذ التزامه عينا.

- حبس المدين في الفقه الاسلامي :

السائد في الفقه الاسلامي جواز حبس المدين اذا امتنع عن الوفاء , ويلاحظ ان حبس المدين يفترض يساره اي ان يكون قادرا على الوفاء اما اذا كان معسرا اي غير قادر على الوفاء , فلا يجوز حبسه .

الغرامة التهديدية

هي عباره عن مبلغ نقدي يحكم القاضي على المدين بادائه عن كل فتره زمنية او اسبوع او شهر اوي اي فتره زمنية معينه من الزمن يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه عينا بعد الاجل الذي حدده الحكم لهذا التنفيذ .

* شروط الحكم بالغرامة التهديدية .

اولا : ان يوجد التزام يمكن تنفيذه عينا :

اذ لايمكن اللجوء الى الغرامة التهديدية ولايوجد التزام , وبالتالي لا يجوز ان تستخدم الغرامة التهديدية لاجبار خصم في دعوى على الحضور امام المحكمة لانه لا يوجد على عاتقه التزام .

الا ان وجود الالتزام لا يكفي في ذاته للحكم بالغرامة التهديدية بل يجب فوق ذلك ان يكون تنفيذه عينا ممكنا . فاذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا سواء كانت الاستحاله بفعل المدين او بسبب اجنبي فإنه لايجوز للدائن اللجوء الغرامة التهديدية , ذلك ان سبب لجوء الدائن الى الغرامة التهديدية هو امتناع المدين عن تنفيذ الالتزام رغم امكان تنفيذه عينا .

ثانيا : ان يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن او غير ملائم

الا اذا قام به المدين اي ان لا يكون تنفيذ الالتزام عينا ممكنا دون تدخل المدين شخصا , فالدائن اسرع واكثر جدوى له ان يلجأ الى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين .

مثال على التزام يكون تنفيذه العيني غير ممكن الا اذا قام به المدين شخصا : التزام فنان معين برسم لوحة فنية , فهنا لا من غير الممكن او الملائم او يقوم شخص اخر برسم اللوحة اي لا يمكن تنفيذ الالتزام على نفقة الفنان (المدين) وانما لا بد ان يقوم هو بنفسه برسم اللوحة فاذا امتنع نلجأ الى الغرامة التهديدية .

فإذا توافر الشرطان كان للدائن ان يلجأ الى الغرامة التهديدية ولكن لايجوز للمحكمة ان تحكم بها من تلقاء نفسها دون طلب من الدائن , واذا طلب الدائن من المحكمة الحكم بالغرامة التهديدية , للمحكمة سلطة تقديرية في ان تجيب طلبه او لاتجيبه .

طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية

الحكم بالغرامه التهديدية وسيلة غير مباشرة لاجبار المدين على التنفيذ العيني , وفي حال صدور الحكم بها فإما ان يمثل ويقوم بتنفيذ الالتزام ويكون الحكم بالغرامة التهديدية قد حقق الهدف منه واما ان يمتنع المدين عن التنفيذ العيني ويستمر في عنته وهنا لا يكون امام الدائن الا اللجوء الى التنفيذ بطريق التعويض وبالتالي نستنتج مايلي :

اولا : ان الحكم بالغرامة وسيلة تهديدية

اي ان الحكم بها لايتجاوز ارهاب المدين لحمله على التنفيذ العيني , وتقدير مبلغ الغرامة التهديدية ليراعي القاضي فيه مااصاب الدائن من ضرر م جراء عدم التنفيذ وإنما يأخذ في اعتباره المركز المالي للمدين ومدى تعنته .

ثانيا : ان الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت :

الحكم بالغرامة التهديدية ينقضي متى اتخذ المدين موقف نهائي اما بالتنفيذ او الاصرار على عدم التنفيذ العيني , فإذا اختار المدين التنفيذ العيني فالقاضي لا يحكم عليه الا بتعويض عن التأخير في التنفيذ . واذا أصر المدين على عدم التنفيذ فيحكم القاضي بالتعويض عن عدم التنفيذ .

ثالثا : ان الحكم بالغرامة التهديدية غير قابل للتنفيذ باعتباره حكما في ذاته:

الدائن المحكوم له لا يستطيع تنفيذ حكم الغرامة في ذاته ضد المدين طالبا بإرغامه على الوفاء بمبلغ الغرامة , فلا يجوز للدائن مثلا ان يوقع حجزا على اموال المدين لبيعها في المزاد العلني لاستيفاء قيمة الغرامة .

*** التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض :**

إذا استحال على الدائن اجبار المدين على التنفيذ العيني بصورة مباشرة او غير مباشرة فليس امام الدائن الا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض .

* حالات التنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض :

من المعلوم ان التنفيذ العيني هو الأصل والتنفيذ بمقابل او عن طريق التعويض يعد بديل عن التنفيذ العيني :

- 1- اذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين .
 - 2- اذا كان التنفيذ غير ممكن الا بتدخل المدين شخصيا او غير ملائم الا بهذا التدخل ولم تفلح الغرامة التهديدية في الوصول الى التنفيذ العيني .
 - 3- اذا كان التنفيذ مرهقا للمدين رغم امكانه اي سوف يصيب المدين ضررا جراء لتنفيذ العيني اكبر من الضرر الذي يصيب الدائن جراء عدم التنفيذ العيني .
- * صور التعويض .**

1- التعويض عن عدم التنفيذ :

اي ان المدين لم ينفذ التزامه اصلا , فيلجأ الدائن الى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ اي ان التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام . اي هنا لا يوجد تنفيذ عيني للالتزام .

2- التعويض عن التأخر في التنفيذ :

اي ان المدين قد نفذ التزامه متأخرا اي نفذ التزامه بعد المدة المحددة , اي هنا يوجد التنفيذ العيني ويوجد التعويض معا فالتعويض عن التأخير اي تنفيذ عيني + تعويض * شروط التعويض :

- 1- موضوعيه
- 2- شكلية

* اما بالنسبة للشروط الموضوعية تتمثل في ..

- 1- عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني (الخطأ) .

2- اصابة الدائن بضرر .

3- علاقة السببيه بين الضرر وعدم قيام المدين بالتنفيذ العيني اي ان يكون الضرر الذي اصاب الدائن نتيجة عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني .

* الشروط الشكلية :

1- قيام الدائن باعذار اي ان يطالب الدائن المدين بالوفاء بالتزامه والاعذار اجراء شكلي استلزمه القانون ومن شأنه اثبات ان المدين تأخر عن تنفيذ التزامه والاعذار , عبارة عن ورقة رسمية تبلغ الى المدين ولكن يجوز الاتفاق ان يتم الاعذار بصوره اخرى غير الورقة الرسمية .

*الاعفاء الاتفاقي من الاعذار :

يجوز ان يتم الاتفاق بين الدائن والمدين عن الاعفاء من الانذار بحيث مجرد ان يحل اجل الالتزام يصبح المدين معذرا دون الحاجة الى اي اجراء وقد يكون هذا الاتفاق صريح او ضمنى .

مثال : ان يشترط في عقد المقاول وجوب انتهاء المقاول من عمله في تاريخ محدد , فإذا لم ينتهي عن عمله في التاريخ المحدد كان للدائن ان يطالب بالتعويض دون اعذار .

* حالات الاعفاء القانوني :

هذه الحالات حسب ما جاءت في القانون المدني الكويتي :

1- ان يصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين .

مثال :- ان يلتزم المدين بالامتناع عن عمل ثم يقوم بهذا العمل وبالتالي لاجدوى من الاعذار .

اما اذا صبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب اجنبي فهنا ينقضي الالتزام ولا محل للتعويض ولا مجال للاعذار .

2- اذا كان الالتزام تعويض ترتب على عمل غير مشروع .

مثال :- (س) ارتكب عمل غير مشروع لـ (ص) ترتب عليه ضرر

لـ (ص) فهما يوجب على (س) تعويض (ص) وبالتالي (ص) يطالب (س) بالتعويض دون الحاجة الى اعذار .

3- اذا كان محل الالتزام تسليم شئ يعلم المدين انه مسروق او شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

مثال :- حصل زيد على جوال دون وجه حق اي حصل عليه بسرقة او كان قد تسلمه من شخص يعلم انه سارق فهنا يجب على زيد ان يسلم الجوال الى صاحبه دون ان يقوم صاحب الجوال باعذار زيد .

4- اذا صرح المدين كتابه انه ينفذ التزامه .

خاتمة :

من منطلق دراستنا التي تناولنا فيها الالتزام نخلص أنه سواء كان ناجما عن التصرفات القانونية الداخلة في ارادة الفرد او الخارجة عن ارادته تترتب عنه مسؤولية المدين فيكون حينها مجبر وملزم على تنفيذ ما التزم به تجاه دائئه اذا كان التزامه ناتجا عن ارادته اما اذا كان خارجا عن ارادته واملته عليه ظروف معينه فانه يلتزم بالتعويض بالقدر الذي تكون له مسؤولية في ذلك ، اذ أن الذي يقوم ابنه القاصر بتحطيم زجاج بيت جاره ، لا يمكن له أن يتصل من المسؤولية بسبب عدم تقصيره في حراسة ابنه ، اذ ان مجرد حصول التعدي من ابنه القاصر على غيره قرينة مؤكدة لا تقبل العكس بتقصيره في حراسة ابنه وبالتالي فهو مسؤول مسؤولية كاملة ويجب عليه التعويض لجبر الضرر.

قائمة المصادر والمراجع :

٨ العلامة عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات ج الأحكام

^le paiement

٨ يلاحظ ان تنفيذ الالتزام يظل ممكنا إذا محله مبلغا من النقود ، أما سائر الالتزامات سواء بإعطاء أو بعمل او امتناع عن عمل ، فهناك إمكان ان توجد استحالة في تنفيذها بخطأ المدين.

٨ العلامة عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط ج 2 بند 409 والحاشية

^la mise en demeure

٨ وقد نظم القانون المصري الحجز التحفظي على المنقول في الباب الثاني من الكتاب الثاني (مواد 316- 352) وقد خصص الفصل الأول من هذا الباب (مواد 316- 324) للحجز التحفظي على المنقول ، وخصص الفصل الثاني منه (مواد 325 - 352) لحجز ما للمدين لدى الغير.

بحث حول

التنفيذ بمقابل

خطة البحث

مقدمة

المبحث الاول :الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض و شروطه

المطلب الأول: الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض

المطلب الثاني :شروط التعويض

المبحث الثاني :انواع التعويض

المطلب الأول: التعويض القضائي

المطلب الثاني : التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي

خاتمة

مقدمة

التنفيذ عن طريق التعويض

الأثر الجوهري للالتزام بعد نشوئه صحيحا من مصدره، هو وجوب تنفيذه. والأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه مختارا (التنفيذ الاختياري)، أما إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، يلجأ الدائن إلى إجباره على التنفيذ (التنفيذ الجبري)، وفي الحالتين (التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري) إما أن ينصب التنفيذ على ذات الالتزام أو عينه، بأن يؤدي المدين عين ما التزم به (ويطلق عليه التنفيذ العيني) وإما أن يتم التنفيذ عن طريق إلزام المدين بأداء تعويض للدائن بدلا عن تنفيذ التزامه عينا، ويطلق عليه التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض.

الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض و شروطه

الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض

تناول المشرع الجزائري تنفيذ الإلتزام عن طريق التعويض في الفصل الثاني من الباب الثاني من الباب الأول في كتاب الإلتزامات و العقود من التقنين المدني و ذلك من المادة 176 إلى المادة 187 ، و قد نصت المادة 176 من ق م " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ ⁶¹ "التزامه

وعليه إذا استحال على الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني (الطريق الأصلي) فليس أمام الدائن إلا اللجوء إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض (الطريق الاحتياطي) وتتمثل بحالات التنفيذ بمقابل فيما يلي:

- 1/ إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين أما إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن *1/ بسبب أجنبي فهنا ينقضي الإلتزام ولا محل للتعويض
- 2/ إذا لم تنجح وسيلة الغرامة التهديدية في حمل المدين المتعنت على التنفيذ العيني *2/

⁶¹القانون المدني الجزائري

/ إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين فيصيبه بضرر أكبر مما سيصيب الدائن جراء *3
62.عدمه

: كما حددت المادة 176 مدني جزائري التعويض كما يلي

- 1- / التعويض عن عدم التنفيذ: وهي الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه، فيلجأ الدائن -
إلى المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ أي أن التعويض يحل محل التنفيذ للالتزام
- 2- / التعويض عن التأخر في التنفيذ: وفي هذه الحالة ينفذ المدين التزامه متأخرا بعد المدة -
المحددة، فهنا يوجد التنفيذ العيني متأخر ويوجد تعويض عن التأخير عن التنفيذ عيني

شروط التعويض

تنص المادة 01/182 ق م "إذا لم يكن التعويض ... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، والمادة 179 من "لا يستحق التعويض إلا

بعد إعدار المدين، ما لم ينص مخالف لذلك

:مما سبق يستخلص أن للتنفيذ عن طريق التعويض شروطا هي

1/ عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني

2/ إصابة الدائن بضرر

العلاقة السببية بين الضرر وعدم قيام المدين بالتنفيذ العيني (أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة عدم قيام المدين بالتنفيذ

العيني.

قيام الدائن بإعدار المدين بالوفاء بالتزامه ، أو كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول

الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر (180 ق م) ،ولكن فيما يتعلق بهذا الشرط توجد حالات معينة محددة في نص المادة (181 ق

: م) لا ضرورة لإعدار المدين فيها و هي كالآتي

في الحالات التي يكون فيها الالتزام غير ممكن بفعل المدين -

أو كان مترتبا عن عمل غير مشروع -

أو إذا كان محل الإلتزام شيئا يعلم المدين أنه مسروق -

أو إذا صرح كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه -

انواع التعويض

الأصل أن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض (التعويض القضائي) وقد يتولى الطرفان

تقديره مقدما (التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي) وفي الحالتين يكون التعويض عن

عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه جابرا لكل ضرر أصاب الدائن حيث يشمل ما لحقه من

خسارة وما فاتته من كسب .

62 صفحة الأستاذ بن دوحه عيسى <http://aissabendouha.blogspot.com/2017/03/blog-post.html>

التعويض القضائي

أولاً : شروطه

يشترط لاستحقاق التعويض أن تجتمع شروط المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو غير عقدية، أي ثبوت خطأ في جانب المسؤول – ما لم يعف الدائن من إثباته - ، وضرر أصاب الدائن، والضرر يجب أن يكون مباشراً وهذا سواء كان متوقفاً (وهو ما يسأل عنه في إطار المسؤولية العقدية) أو غير متوقع (وهو ما يسأل عنه المدين في إطار المسؤولية التصيرية) بالإضافة إلى ثبوت العلاقة السببية بينهما.⁶³

هذا مع الأخذ في اعتبار أنه لا يستحق أي تعويض إلا بعد إعدار المدين بتنفيذ التزامه أولاً وهذا بنص المادة (179 مدني).

ثانياً : أحكامه

بالنظر إلى (م: 176 مدني) فإن التعويض القضائي قد يتقرر إما لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو لتأخره في تنفيذ التزامه فقط، وفي كل الأحوال يراعي القاضي في التعويض عنصر الخسارة التي لحقت المضرور وعنصر الكسب الذي فاتته بسبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه، باعتبار أن ذلك يمثل حقيقة الضرر الذي أصاب الدائن (أي المضرور) والتعويض قد يكون في صورة نقدية، وهو الغالب، وقد يكون في صورة عينية، وهذا كإزالة ما أتاه المسؤول إخلالاً بالالتزام الواقع عليه (كهدم جدار، أو سد النافذة التي أقامها المسؤول، أو ردم بئر ...)، أو إلتزام المسؤول بإصلاح ما أتلّفه بخطأه، والتعويض النقدي قد يدفع جملة واحدة أو على أقساط، أو في شكل إيراد مرتب مدى حياة الدائن مثلاً، أو إلى⁶⁴ بلوغه سن الرشد كأن يكون المتضرر قاصراً.

حدود التعويض

- 1/ يشمل التعويض عن الضرر المباشر وليس غير المباشر.
- 2/ التعويض في المسؤولية العقدية يكون عن الضرر المباشر متوقع الحصول وليس غير.

⁶³ انظر السنهاوري – الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام – الجزء الثاني – دار النهضة العربية – 1938 – ص 846
⁶⁴ دربال عبد الرزاق – الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري – دار العلوم – الجزائر – ص 16

المتوقع الحصول أما في المسؤولية التقصيرية فالتعويض عن الضرر المباشر يكون عن المتوقع الحصول وغير المتوقع الحصول وفي حالة سوء نية المدين فإنه يسأل عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.

- ويتشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر حالاً أو محقق الوقوع ولو كان مستقبلاً. /3 (كحالة الشخص الذي يتعرض لحادث مرور وتتراخي الأضرار إلى المستقبل) إما إذا كان احتمالاً فلا يسحق عنه التعويض إلا بحدوثه.
- /الضرر يكون إما مادياً أو معنوياً (مثل حالة الضرر الناجم عن موت أحد الأقرباء وكل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة) المادة 182 مكرر⁶⁵.

التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي

يعرف التعويض الإتفاقي بأنه اتفاق يحدد فيه المتعاقدان مقدماً مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو أخل به أو تأخر في تنفيذه.

ويسمى أيضاً بالشرط الجزائي، فهو شرط لانه يدرج عادة ضمن شروط العقد الأصلي ليقوم استحقاق التعويض على أساسه، وهو جزائي لان الغرض منه مزدوج، فهو تعويض للدائن عما يصيبه من ضرر. وهو جزاء يفرض على المدين لعدم تنفيذ التزامه أو لإخلاله به أو لتأخره فيه، وينطوي على معنى التهديد دون ان يكون عقوبة، لان المبلغ الذي يتضمنه يقدر عادة بأكثر من الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة اخلال المدين بالتزامه او عدم تنفيذه او تأخره.

و تنص المادة 183 من ق م "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض، بالنص عليه "في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181

أ- الشرط الجزائي: عبارة عن بند في عقد يتضمنه تحديدا للجزاء المترتب على الإخلال بالتزام وذلك بتحديد التعويض المستحق للدائن لدى المدين عن هذا الإخلال فهو تقدير إتفاقي للتعويض يتم مقدماً.

ب- خصائص الشرط الجزائي

- التزام تابع فهو يتبع العقد الأصلي في البطلان والفسخ /1
- التزام احتياطي إذ لا يستحق التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي متى كان / 2

⁶⁵القانون المدني الجزائري -ص31

التنفيذ العيني ممكنا.

يلزم لاستحقاق توافر العناصر العامة للتعويض من خطأ ضرر وعلاقة سببية 3 /

ج- سلطات القاضي اتجاه الشرط الجزائي

تنص المادة 184 من ق م " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين"، والمادة 185 "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً"، إذا للقاضي سلطة في تحديد قيمة التعويض عن الشرط الجزائي بتخفيضه أو رفعه في الحالات التالية:

- 1/ للقاضي خفض قيمة الشرط الجزائي إذا أثبت أن تقدير القيمة مبالغ فيه إلى حد كبير
- 2/ للقاضي خفض الشرط الجزائي إذا أثبت أن الالتزام نفذ في جزء منه
- 3/ للقاضي زيادة الشرط الجزائي إذا كان إخلال المدين ناتجا عن غش أو خطأ جسيم

خاتمة

ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه عيناً لا يعني انقضاء هذا الالتزام، و انما يظل باقياً، و يصار الى تنفيذه بطريق التعويض، و هو أهم صور "التنفيذ بمقابل"، و يعني تعويض الدائن عما أصابه من ضرر نتيجة عدم التنفيذ العيني للالتزام المقرر على المدين لمصلحته.

قائمة المراجع

-القانون المدني الجزائري

-صفحة الأستاذ بن دوحة عيسى <http://aissabendouha.blogspot.com/2017/03/blog-post.html>

-السنهوري -الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام -الجزء الثاني

- دربال عبد الرزاق-الوجيز في احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري

والفضالة سبب بلا رء ا الإث

1

البحث خطة

مقدمة

سبب بلا رء ا الت مفهوم : الأول المبحث

سبب بلا رء ا بالث المقصود : الأول المطلب

سبب بلا رء ا الإث دعوى : الثاني المطلب

سبب بلا رء ا الإث أركان : الثالث المطلب

رء ا الإث سبب الدائن إفتقار : ربع ا ال المطلب

المدني القانون في الفضالة ماهية : الثاني المبحث

الفضالة تعريف : الأول المطلب

الفضالة أركان : الثاني المطلب

الفضالة إثبات : الثالث المطلب

أهليتها و الفضالة أحكام : ربع ا ال المطلب

خاتمة

رجع ا الم قائمة

2

مقدمة:

بلا رء ا الإث يتحقق لكي .م.ق 141 المادة نص في زئري ا الج رع المش أوجب سبب،

حسابه، على رء ا الإث وقع الذي المفتر لصالح الدعوى في الحق عنه وينشأ للمطالبة

لشخص المالية الذمة في زيادة تحصل أن أي رء ا إث يحصل أن بالتعويض، مقابل معين،

إلى حسابه، على رء ا الإث وقع آخر لشخص المالية الذمة في انتقاص أو افتقار أن جانب

من حكم أو كالعقد، ر ا مبر يجعله والذي رء، ا الإث لهذا القانوني السبب ينعدم ون القان أحكام

(. مدعي (دائنا والثاني) عليه مدعى (مدينا الأول الشخص بذلك فيصبح

3

سبب بلا رء ا الإث مفهوم: الأول المبحث

سبب بلا رء ا بالإث المقصود: الأول المطلب

سلبا أو إيجابا أثرى من قيام وجوب قوامه زم ا الإلت مصادر من مصدر وهو بغير أو بفعل

رء ا الإث لهذا القانون ره يق سبب ما دون و آخر شخص حساب على فعل هذا بتعويض

رء ا إث من للمثري تحقق ما حدود وفي خسارة من لحقه عما الآخر الشخص مصدر ول أ وهو

جوه وهي القانونية البداهة مقتضيات من انطلاقا التاريخ فجر في زم ا للإلت ظهر
على مبنية رة

ره لتبري وعملية علمية حاجة توجد ولا والمنطق والعقل العدالة

زم ا للإلت وجود على سبب بلا رء ا الإث تحقق إذا : سبب بلا رء ا الإث أحكام
جني من مة ذ في

في الخسارة به لحقت من وسيلة و الخسارة، به لحقت من بتعويض كسب
على الحصول

1 سبب بلا رء ا الإث دعوى تعويض .

سبب بلا رء ا ث الإ دعوى : الثاني المطلب

ومن الخسارة به لحقت من هو :سبب بلا رء ا الإث دعوى في دعي الم - : أ
خلفا أو نائبا يكون

أو ر ا قاص كان إذا وصيه أو يه ول يكون قد الخسارة به لحقت من ونائب له
كان إذ القيم

الوقف متولي وقفا كان واذ التفليسة وكيل ويكون مفلسا كان واذ عليه ز ا محجو
من كان واذ

سبب بلا رء ا الإث دعوى رفع لوكيله فيمكن رشيدا بالغا الخسارة به لحقت
الوارث ويستطيع

أن الخاص الخلف ويستطيع سبب بلا رء ا الإث دعوى يرفع أن عاما خلفا لوصفه
هذه يرفع

من للدائن ويمكن يرفعها أن يستطيع لا المحال في سبب بلا رء ا بالإث الدعوى
به لحقت

برفع وذلك بالتعويض الكسب جني من يطالب أن له يمكن إذ يرفعها أن الخسارة
الدعوى

.الخسارة به لحقت من حق يستعمل إذ المباشرة غير

مشتركا حكما المشرع وضع :سبب بلا رء ا الإث دعوى سماع عدم -ب:

حالات بخصوص

سبب بلا رء ا الإث

عمل تولي قصد هو م.ق 150 المادة في الواردة "قصد " بعبارة المقصود ن أ العربي بلحاج /د يرى - 1
قصد وليس الغير

.للفضالة تعريفها عند الإستعجال عنصر ضح تو لم المادة ن أ أضاف كما .زم ا الإلت

4

اليوم من أي الرجوع في حقه في الدائن فيه علم الذي اليوم من سنوات ثلاث -

يعلم الذي

.الخسارة هذه نتيجة أثري بمن و بخسارته فيه

فيه نشأ الذي اليوم من أي الرجوع حق فيه نشأ الذي اليوم من سنة عشر خمسة -

.زم ا الإلت

سبب بلا رء ا الإث أركان : الثالث المطلوب

إذا و رء ا الإث هذا هو إنما ذمته في يترتب ركن أول وهو - :المدين رء ا إث -

رء ا الإث يتحقق لم

الوفاء سبق الدين هذا أن تبين و آخر شخص على دينا لشخص كما زم ا إلت فلا
لا أنه أو به

لشخص رجوع ولا الآخر الشخص جانب في رء ا الإث يتحقق لم فهنا له وجود
وانما عليه الأول

المستحق غير دفع شروط توافرت إذا له دفع بما هذا يرجع.

مالية قيمة تضاف بأن عادة الإيجابي رء ا الإث يتحقق و :الإيجابي رء ا الإث -أ
و المدين إلى

من يملك فيما يزيد أن أو شخصيا أو كان عينيا حقا المدين يكسب بأن هذا يتم
مثل ذلك

خفيفة أسلاك أو مواسير طريق عن النور أو المياه من ر ا قد شخص إستهلك
يستهلكه ما كان

إلى مالية قيمة إضافة طريق عن لا رء ا الإث يتحقق قد و بها أثرى مالية قيمة
بل المدين ذمة

دون شخص به انتفع منزل المنفعة مثل يستثمره عمل أو يجنيها منفعة طريق عن
عقد

1. إيجار

رء ا إث هذا فيثري آخر على بدين شخص يوفي أن هو و : السليبي رء ا الإث -ب
عن سلبيا

و الجسمية بالترميمات يقوم الذي المستأجر مثل ديون من عليه فيما النقص طريق
هي

واجبة ونفقتها مؤن من تحتاجه ما لزوجته يحضر والتاجر المؤجر على واجبة
الزوج على

متوقعة كانت خسارة نب تج وكذلك رهن ا ال دين يدفع مرهون للعقار اولمشتري
رء ا ائ فيثري
سلبى.

من صورة أي في انتقل إذا ر ا مباش رء ا الاث يكون - : المباشر رء ا الاث - ت
من مباشرة صوره
والمستأجر غيره دين يدفع ومن نفسه المثري أو المفتقر بفعل ما وا المفتقر مال
يقوم الذي
المؤجرة العين في بالترميمات

في أجنبي خل تد إذا المباشر غير رء ا الاث ويكون : المباشر غير رء ا الاث - ث
مال من نقله
بان كر مادي عمل طريق عن الأجنبي خل تد يقع وقد المثري مال إلى المفتقر
يلقي السفينة

السابق المرجع نفس العربي، بلحاج - 1

5

تتلف الحريق إطفاء وفرقة الغرق من الباقي لإنقاذ البحر إلى تحمل ما ببعض
للغير متاعا

الأرض في غيره بمواد يبني الذي والمغتصب الحريق إطفاء من تتمكن حتى
المغتصبة.

من مناه د ق وفيما ماديا يكون أن رء ا الإث في الأصل : المادي رء ا الإث - ج
رء ا الإث في الأمثلة

قيمة هو رء ا الإث منه ين يتب وما المباشر وغير والمباشر والسلبى الإيجابى
منفعة أو مالية

المثري مة ذ إلى انتقلت مادية

عقليا رء ا إث ويكون معنويا يكون قد رء ا الإث ولكن : المعنوي رء ا الإث - ح
صحيا أو أدبيا أو

يحصل وهو والمحامي عقليا رء ا إث يثري يجعله التلاميذ يعلم وهو رس المد مثل
حكم على

1. المريض يشفى وهو والطبيب أدبيا رء ا إث يثري المتهم رء ا بب

دعوى خسارة به لحقت من يجد لم إذا إلا اللجوء يجوز لا حيث : أصلية دعوى
يلجأ أخرى

رفع وقت إلى قائم رء ا الإث يبقى أن وشرطها كسبا جني من للمطالبة إليها
الدعوى.

بالصفة ويقصد سبب بلا رء ا الإث دعوى عن الإحتياطية الصفة انتقاء - أ:
لدعوى الإحتياطية

دعوى وجود عدم حالة في إلا الدعوى هذه تستخدم لا نه أ سبب بلا رء ا الإث
إليها يلجأ أخرى

الدعاوى كل ن وأ الأخرى الدعاوى على تطفى لا حتى ضبطها ويؤذي المدعى
من تهدف

آخرين حساب على رء ا الإث منع إلى بعيد ومن قريب
القانون أخذ حيث الدعوى رفع وقت إلى رء ا الإث بقاء رط ا اشت عدم - ب:
دعوى لقبول الفرنسي
تقبل لا يبقى لم فإذا الدعوى رفع وقت إلى رء ا الإث بقاء سبب بلا رء ا الإث
الدعوى.

رء ا الإث سبب الدائن إفتقار: ربع ا ال المطلب

المدين رء ا إث عليه يترتب والذي سبب، بلا رء ا للإث الثاني الركن هو الإفتقار
سببية لعلاقة

فيفقرها المالية ذمته في الدائن يلحق وهو تربطهما، مباشرة

بالإفتقار المقصود: الأول الفرع

النقص بسبب تفوته التي المنفعة أو الدائن تلحق التي الخسارة بالإفتقار رد ا ي
مجموع في

أو المفتقر، بفعل كان سواء النقص هذا سبب كان أيا له، المالية الذمة محتويات
بفعل

لو كما الدائن، ينفقه مالا تكون قد والخسارة. الطبيعة فعل أو الغير، أو المثرى،
بناء أنشأ

1975 القاهرة، ، زم ا الإلت نظرية في رت ا مذك سلامة، أحمد - 1 .

6

عملا يؤدي أن ذلك ومثل تفوته، منفعة تكون قد كما المدين يملكها أرض على
منه يستفيد

فنية لوحة يقدم رساما أو علاجاً، يقدم طبيباً أو تصميمياً، يقدم كالمهندس المدين،
فهؤلاء

بفعل الإفتقار حدث إذا نه أ غير عملهم أجر وهو كسب من فاتهم بما يفتقرون
الشخص

دعوى في الحق له ينشأ لا نه فإ سبب ودون فيه، لباعث ذلك وكان رده ا وبإ
سبب، بلا رء ا الإث

1. التبرع قبيل من يعد الحالة هذه في تصرفه أو عمله ن لأ

الطلاق دعوى أثناء المتوفية إبنتها أولاد بإحتجاز جدة قيام ذلك أمثلة ومن -
عليها المرفوعة

تسلمهم ولم عليهم تنفق ظلت نها فإ الأولاد بتسليم حكم صدور ورغم زوجها، من
يجوز فلا

فيها لباعث كان إنفاقها أن طالما رء ا الإث بدعوى الأولاد أب على الرجوع لها
تبرعا يعد فعلها
إفتقارها سبب وهو

الإفتقار تحقق وجوب: الثاني الفرع

رء ا إث يقابل أن يجب نه فإ سبب بلا رء ا الإث بدعوى الرجوع يمكن لكي
جانب في إفتقار شخص

فعلاً، الإفتقار يتحقق لم إذا بالتعويض المثري على زم ا الت فلا الآخر، الشخص
اعتبرت وقد

لدعوى جوهرى شرط هو المدعى إفتقار شرط "ن بأ المصرية النقض محكمة
إستنادا الرجوع

في يدفع رء ا الإث دعوى في الملتزم كان ولما سبب بلا رء ا الإث لقاعدة
قيمتي أدنى تعويضه

هناك ن أ إذ رء ا الإث معه انعدم الإفتقار انعدم إذا نه فأ والإفتقار، رء ا الإث
تربطهما سببية علاقة

قيمة ارتفاع في ذلك وتسبب معينة جهة في مصنعا شركة أقامت إذا ذلك ومثال "
رضي ا الأ

المثريين على الرجوع للشركة يحق لانه فأ أصحابها، رء ا إث عنه ونتج المجاورة
رء ا الإث بدعوى

اعتبرت وقد .الشركة جانب في إفتقار يقابله لم رئهم ا إث ن أ طالما سبب بلا
في العليا المحكمة

ا الق /07/ سبب بلا رء ا الإث بدعوى للرجوع يجب نه أ "الذكر السابق 1969
18 في الصادر رر

2 ".آخر شخص رء ا إث شخص إفتقار يقابل أن

السابق المرجع نفس سلامة، أحمد - 1

القانون في الفضالة - 1967 زئر ا الحج -زئري ا الحج المدني القانون في الفضالة -حامق ذهبية - 2

زئر ا الحج -زئري ا الحج المدني

الفرنسي القانون في "العقود شبه " عنوان تحت وردت الروماني القانون في الفضالة 1987- -1372).

1375 (المواد

7

الإفتقار صور: الثالث الفرع.

وقد سلبيا أو إيجابيا، يكون فقد رء، ا الإث يأخذها التي الصور نفس الإفتقار يأخذ
ر ا مباش يكون

أو النية حسن بشأن ويلاحظ .معنويا أو ماديا يكون قد كما ر، ا مباش غير أو
ن أ سوءها

نيته سوء أو المفتقر نية حسن إلى يشر لم م.ق 141 المادة نص في رع المش
رء ا الإث أن ذلك

ومن النية حسن المثري يكون أن ووجب ر، ا آث القانون عليها رتب مادية واقعة
أهمية فلا ثم

.سيئها أو النية حسن المفتقر لكون

.والإفتقار رء ا الإث بين السببية علاقة: ربع ا ال الفرع

بل والإفتقار رء ا الإث يتحقق أن سبب بلا رء ا الإث قاعدة لتطبيق يكفي لا
تربطهما أن يجب

رء ا إث إلى مباشرة أدى الذي هو الدائن إفتقار فيكون مباشرة، سببية علاقة
فقيام المدين،

واقعة د تع المؤجر، على واجبة تكون المؤجرة، العين على بترميمات المستأجر
عنها ينشأ

مال، من أنفقه ما بسبب المستأجر وافتقار العين قيمة بزيادة المؤجرة رء ا إث
علاقة عندئذ فتقوم

مباشرة، سببية هي الحالة هذه في والسببية رء، ا والإث الإفتقار بين مباشرة سببية
الإفتقار ن لأ

ذكرنا، كما واجبة غير بترميمات القيام وهي واحدة واقعة إلى يردان رء ا والإث
الشأن وكذلك

رء ا واث للدائن إفتقار نشوء إلى تؤدي واحدة واقعة فهي الدين دفع لواقعة بالنسبة
ومع للمدين،

أو رء ا الإث في المباشر السبب هي واحدة واقعة تكون أن ضروريا ليس ذلك
يكفي بل الإفتقار

لتقدير ذلك ويرجع الدائن إفتقار لولا ليحصل يكن لم المدين رء ا إث أن يثبت أن
قاضي

الموضوع.

الصادر ررها ا ق في العليا المحكمة قررت وقد /12/ رجوع يكفي لا بأنه " 1970
16 بتاريخ

ذمة في الإفتقار و ذمة في رء ا الإث يتحقق أن سبب بلا رء ا الإث بدعوى
أن يجب بل أخرى،

تقوم لا فإنه وعليه والإفتقار، رء ا الإث بين مباشرة سببية علاقة هناك تكون
حالة في علاقة

الالت في التوازن اختلاف إلى أدت الإقتصادية الظروف في الطارئ التغيير
الطرفين بين زمات

1."

أقرض إذا ما حالة في المباشرة السببية علاقة وجود عدم الفرنسي القضاء قرر وقد
رف مص

. الأشخاص لأحد المبلغ بدورها أقرضت لشركة نقودا

.السابق المرجع نفس حامق، ذهبية - 1

8

أحدثتها كبيرة قيمة ذات تحسينات بين السببية علاقة بتوافر مصر في قضي كما
في زوجة

ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا ر ا R
شريك هو بشركة
. صندوقها أمين و فيها

كان إذا الإفتقار و رء ا الإث بين السببية قيام على التدليل سهلا كان إذا أنه غير
عن ناجمين

عندئذ ويمكن الأسباب، فيها تتعدد التي الحالات في يصعب فإنه واحدة، واقعة
الاستعانة

العليا المحكمة به أخذت ما هو و التقصيرية، المسؤولية في المنتج السبب بنظرية
ر ر ا الق في

الصادر /11/ الإثبات في العامة القواعد هنا وتطبق ذكره، السالف . 1964

17 بتاريخ

.واقع مسألة المسألة كون الموضوع لقاضي يكون اولتقدير

رجع ا الإفتقار أن ثبت ولو حتى سبب بلا رء ا الإث بدعوى الرجوع يمكن كما
.المفتقر خطأ إلى

9

المدني القانون في الفضالة ماهية : الثاني المبحث

الفضالة تعريف : الأول المطلب

أن دون آخر شخص لحساب عام بشأن القيام قصد عن شخص يتولى أن هي ملزما يكون

لديه أودعها التي محصلاته بيع على جاره غيبة في يقدم من ذلك ومثال بذلك، تلفها خشية

الصورة هذه تتميز و بسبب، رء ا الإث صور من متميزة صورة هي فالفضالة اختلاف بإمكان

بقيمة دائما هو عنها الناشئ زم ا الالت فإن وعليه الكسب، بقيمة الخسارة قيمة لو ورة الخسا

. الكسب قيمة جاوزت

150 من المواد في الفضالة أحكام زئري ا الج المشرع م نظ قد و - م.ق 159

: الفضالة أركان : الثاني المطلب

القيام قصد عن شخص يتولى أن هي الفضالة " أنه على م.ق 150 المادة تنص بالشأن

.بذلك ملزما يكون أن دون آخر، شخص لحساب

: هي ثلاث أركان للفضالة أن النص هذا من يستخلص و

و .العمل رب حساب عاجل بشأن الفضولي يقوم أن هو و : المادي الركن - 1 أن يستو

1 . ماديا عملا أو قانونيا تصرفا العمل هذا يكون

التلف، سريعة مواد العمل لرب الفضولي يبيع كأن القانونية التصرفات أمثلة من و
أن أو

يقوم التي المادية الأعمال أمثلة ومن .أخر شخص وبين بينه شائعة عينا وجر ي
بها

على بالمحافظة يقوم أن أو ... العمل رب منزل في حريقا يطفئ كأن .الفضولي
ضاع شيء

رب لحساب بعمل الفضولي يقوم أن الفضالة، لتحقيق ويجب هذا، العمل لرب
و العمل

.العمل لرب نافعا يكون أن الفضولي به يقوم الذي العمل في يشترط

يتولى وهو الفضولي نية تتصرف أن الفضالة تقوم لكي يجب :المعنوي الركن - 2
شأننا

إلى نيته انصرفت إذا أما العمل رب لمصلحة الشأن هذا يتولى أن إلى بغيره،
لنفسه العمل

ثم ، له مملوك أنه منه اعتقادا منزل بترميم مثلا شخص قام فإذا .كذلك يعتبر فلا
بعد تبين

.أحكامها تطبق ولا فضالة بصدد نكون فلا لغيره، مملوك أنه ذلك

386 ص -الأول الجزء -المدني القانون مدونة -التواب عبد معوض - 1 . 387.

10

يكون ألا القانونية الناحية من الفضالة تتحقق لكي يجب :القانوني الركن - 3
ولي الفض

المادة أشارت وقد .عنه مذهب ولا فيه، علا هو ولا به، قام الذي بالعمل ملتزما

م .ق 150

" .بذلك ملتزما يكون أن دون ... " :قائلة الشرط هذا إلى

الفضالة إثبات : الثالث المطلب

(م.ق 323 م) المدني القانون في الواردة الإثبات لقواعد وفقا الفضالة إثبات يتسم

ن إ

تثبت فلا القانونية التصرفات أما الإثبات، وسائل بكل دائما تثبت المادية الأعمال

بدليل إلا

يستطيع فإنه العمل ب ر يخص فيما أما .دج 1000 قيمتها تجاوزت إذا كتابي

هذه إثبات

1. الإثبات طرق بجميع القانونية رفات التص

أهليتها و الفضالة أحكام : ريع ال المطلب

(، م.ق 152 م) الفضولي به قام ما العمل ب ر ر أق إذا الوكالة قواعد تسري

على فيترتب

الحالة هذه في العلاقة تنظم عنه، وكيفا الفضولي يعتبر أن العمل ب ر ر ر إق

وفقا بينهما

غير في أما)بعدها ما و 571 م (الوكالة بعقد المتعلقة المدعي القانون لقواعد

الحالة تلك

زومات الال من مجموعة نشأت المذكور بالشكل الفضالة أركان تحققت ومتى

عائق على

الفضولي اتجاه العمل ب ر جانب في وأخرى الفضالة، واقعة مصدرها الفضولي
:وهي

لأحكام وفقا الفضولي يلتزم :الفضولي زمات ا الت -1 - زمات ا بالت م.ق 155
153 من المواد

: هي أربعة

من العمل ب ر يتمكن أن إلى أبداه الذي العمل في بالمضر زم ا الإلت -
بنفسه مباشرته

العادي الرجل عناية ببذل زم ا الإلت -

استولى ما إليه يرد أن و به قام عما العمل ب لر حساب بتقديم زم ا الإلت -
بسبب عليه

. القانونية الواقعة هي زم ا الإلت هذا مصدر و .الفضالة

(م.ق 157) المادة لنص طبقا العمل رب يلتزم أن : العمل رب زمات ا إلت - 2
بأربعة

: زمات ا إلت

عنه بالنيابة الفضولي عقدها التي التعهدات بتنفيذ زم ا إلت -

110 ص -المدني القانون لأحكام وفقا القضائي الاجتهاد - سعيد بن عمر - 1 .

11

. شخصيا باسمه عقدها التي التعهدات عن الفضولي بتعويض زم ا الإلت -

الفضولي أجر ودفع والناقصة الضرورية النفقات برد زم ا الإلت -

1. لحقه الذي الضرر عن الفضولي بتعويض زم ا الإلت -

: الفضالة في الأهلية

فلا التعاقد أهلية الفضولي في تتوافر لم إذا (:أنه على م، ق. 158 المادة تنص
يكون

غير عمل في ناشئة مسؤوليته تكن لم ما به، رى أث الذي بقدر إدارته عن مسؤولاً
أما مشروع

"التعاقد أهلية فيه تتوافر ولو كاملة مسؤوليته فتبقى العمل ب ر

ماديا عملا به قام الذي العمل كان سواء ز ا ممي يكون أن الفضولي، في فيكفي
تصرفاً أو

العمل ب ر باسم ره ا أج قانونيا،

:الفضالة طرفي أحد موت أثر -

يقولاً الآخر جاه ت ا الطرفين من كل زمات ا الت على م. ق. 156 المادة نصت
مات إذا "بأنه

لأحكام طبقا الوكيل ورثة به يلزم بما ورثته التزم الفضولي / ب ر مات واذا 2.
589 المادة

"رثهم مو نحو له ملزما كان بما الورثة نحو ملتزما الفضولي بقي العمل

:الفضالة دعوى تقادم -

جميع في وتسقط سنوات عشر بانقضاء الفضالة عن الناشئة الدعوى تسقط
بانقضاء الأحوال

2 .) م. ق. 159 م (الحق هذا فيه ينشأ الذي اليوم من سنة عشرة خمس

257 ص 2. الجزء -زم ا الإلت مصادر -المدني القانون شرح - السعدي صبري محمد - 1 .

450 ص - زم ا الإلت مصادر - زم ا للإلت العامة النظرية - السعود أبو رمضان - 2 .

خاتمة:

بعض أركانها توافرت متى زما الإلت تنشأ بذلك وهي قانوني، عمل الفضالة ن إ
إذا ما النظر
يع أن العمل ب ر على يجب نه أ كما ناقصها، أو الأهلية كامل الفضولي كان
التعهدات وض
هذا لحقه الذي والضرر صرفها، التي والنفقات لحسابه، الفضولي عقدها التي
لم ولو حتى
أوسع الفضولي حقوق ن فأ ومنه الفضولي، به قام ا م م المرجوة النتيجة تحقق
حقوق من
سبب بلا رء ا الإث في المفتقر

13

رجع ا الم قائمة:

هو م.ق 150 المادة في الواردة "قصد" بعبارة المقصود ن أ العربي بلحاج /د يرى
قصد
عنصر توضح لم المادة ن أ أضاف كما .زم ا الإلت قصد وليس الغير عمل تولى
الإستعجال
للفضالة تعريفها عند

1975 . القاهرة -زم ا الإلت نظرية في رت ا مذك -سلامة أحمد

- 1987 زئر ا الج -زئري ا الج المدني القانون في الفضالة -حامق ذهبية
القانون في الفضالة

(المواد الفرنسي القانون في "العقود شبه "عنوان تحت وردت الروماني -1375.)

1372

386.387 ص -الأول الجزء -المدني القانون مدونة -التواب عبد معوض .

اللائت كمصدر المشروع غير الكسب -سبب بلا رء ا الإث -فرج حسن توفيق .

178 ص -زم

110 ص -المدني القانون لأحكام وفقا القضائي الإجتهد -السعيد بن عمر .

2. الجزء - زم ا الإلت مصادر -المدني القانون شرح -السعدي صبري محمد .

257 ص

ص -زم ا الإلت مصدر -زم ا للإلت العامة النظرية -السعود أبو رمضان /د .

450

14

المحتويات فهرس

البحث خطة

..... 1

مقدمة:

.....

.. 2

سبب بلا رء ا الإث مفهوم :الأول المبحث

..... 3

سبب بلا رء ا بالإث المقصود :الأول المطلب

..... 3

سبب بلا رء ا الإث دعوى : الثاني المطلب

..... 3

سبب بلا رء ا الإث أركان : الثالث المطلب

..... 4

رء ا الإث سبب الدائن إفتقار : ربع ا ال المطلب

..... 5

بالإفتقار المقصود :الأول الفرع

..... 5

الإفتقار تحقق وجوب :الثاني الفرع

..... 6

الإفتقار صور :الثالث الفرع

..... 7

والإفتقار رء ا الإث بين السببية علاقة : ربع ا ال الفرع

..... 7

المدني القانون في الفضالة ماهية : الثاني المبحث

..... 9

الفضالة تعريف : الأول المطلب

..... 9

: الفضالة أركان : الثاني المطلب

..... 9

الفضالة إثبات : الثالث المطلب

..... 10

أهليتها و الفضالة أحكام : ربع ال المطلب

..... 10

خاتمة:

.....

12

رجع الم قائمة:

..... 13

فهرس

حوالة الحق

خطة البحث

2.....:

مقدمة

.....:

3

المبحث الأول : مفهوم وخصائص حوالة

الحق.....4

المطلب الأول: تعريف عقد حوالة

الحق.....4

الفرع الأول: التعريف

القانوني.....4

الفرع الثاني: التعريف

الفقهي.....5

المطلب الثاني: خصائص حوالة

الحق.....6

المبحث الثاني: شروط حوالة

الحق.....7

المطلب الأول: شروط انعقاد حوالة

الحق.....7

الفرع الأول: أطراف حوالة

الحق.....7

الفرع الثاني:

التراضي.....8.

المطلب الثاني: شروط نفاذ حوالة

الحق.....9.

الفرع الأول: نفاذ الحوالة في حق

المدين.....9.

الفرع الثاني: نفاذ الحوالة في حق

الغير.....10.

الخاتمة

11

قائمة المصادر والمراجع :

12.....

مقدمة :

إذا كان القانون قد تصور مصيرا حتميا ومحسوما للإلتزام بعد نشوئه هو الإنقضاء، فإنه لم يغض النظر عن الإبقاء عليه كمبدأ رغم تباين أطراف العلاقة فيه، والإلتزام قديما كان يكمن في طرفي الدائن والمدين بإعتباره رابطة شخصية بين هذين الطرفين، بحيث لا يتصور بقاء الإلتزام مع تغيير أحدهما،

إنما في الوقت الحاضر أصبح العنصر الأساسي للإلتزام لا يكمن في طرفاه بل في محله، أي الأداء الذي يتعين على المدين القيام به لمصلحة الدائن، فهذا الأداء هو الذي يحدد القيمة الإقتصادية للإلتزام، ومن ثمة أمكن تصور بقائه قائما رغم تغيير أحد طرفيه أو كلاهما، وبهذا بدأ التفكير الجدي والمعمق للأخذ بانتقال الإلتزام والذي يراد به وسيلة عملية وآمنة تساهم في نقل الديون والحقوق بما ييسر المعاملات المدنية والتجارية، أي أن يتحول الإلتزام ذاته حقا أو ديناً من شخص إلى آخر فإن تحول الإلتزام بإعتباره حقا شخصيا يسمى ذلك التحول "بحوالة الحق" والذي بمقتضاها ينقل الدائن ماله من حق قبل المدين إلى شخص آخر يصبح دائنا مكانه وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا البحث المتواضع.

ومن هنا نطرح الاشكالية التالية :

حوالة الحق

مفهوم وخصائص حوالة الحق

يعد الإلتزام رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، حيث انتقله يقوم على فكرة أساسية هي خروجه من أحد طرفيه، ويحل محل شخص آخر فيما له من حقوق وما عليه من التزامات فعرفت الحوالة كوسيلة لانتقال الإلتزام بإرادة الدائن تسمى بحوالة الحق، وعليه سنتناول ضمن هذا المبحث تعريف لعقد حوالة الحق كمطلب أول، خصائص عقد حوالة الحق مطلب ثاني، والتميز بين حوالة الحق وبعض الأنظمة الأخرى المشابهة (مطلب ثالث).

تعريف عقد حوالة الحق

وردت عدة تعريفات لحوالة الحق بحيث سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: التعريف القانوني لحوالة الحق فرع أول، التعريف الفقهي لحوالة الحق فرع ثاني.

الفرع الأول: التعريف القانوني.

سنعالج ضمن هذا الفرع مدلول حوالة الحق من الناحية القانونية:

حوالة الحق في القانون المدني الجزائري.

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لحوالة الحق، بل لم يختلف في إجازته لها كبقية القوانين المقارنة، فقد نص عليها من خلال الباب الرابع، تحت عنوان انتقال الإلتزام من الفصل الأول، من المادة

239 إلى غاية المادة 250.

حيث نصت المادة 239 أنه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص

القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين(2)."

كما ورد في شأن حوالة الحق اجتهاد قضائي جاء في القرار المؤرخ في 04 / 1995 / 05 ملف

رقم 116649- : الغير منشور(3).

هذا بالنسبة لما جاء في القانون، فماذا عن الفقه وما أدرجه عن حوالة الحق.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

ينقسم التعريف الفقهي إلى قسمين، تعريف فقهي قانوني(أولاً)، تعريف فقهي شرعي(ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي القانوني

تعددت تعاريف الفقهاء المقدمة لحوالة الحق فمنهم من اعتبر: "حوالة الحق اتفاق بين الدائن وشخص من الغير على أن يحول له حقه في ذمة المدين، فيصبح هذا الغير دائناً مكانه في ذات الحق

1) القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26

سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخ في 09- 1975- 30 (2) عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي، وفقاً لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2011، ص78 .

ثانياً: التعريف الفقهي الإسلامي:

إن الفقهاء المسلمون لم يغفلوا انتقال الالتزام حيث عرف الإسلام فكرة الحوالة، أي نقل الحق من

ذمة إلى ذمة أخرى، حال حياة الدائن

الأساس الشرعي والموصوف الفقهي الذي استند إليه الفقهاء المسلمين في تناولهم للحوالة

المدنية باعتبارها رؤية نقل الحقوق وتبادل الوفاء بالالتزامات، تطور هذا المفهوم وتعمق الاجتهاد فيه بين المذاهب الفقهية في العهد الإسلامي الذي يظهر أنها كانت وسيلة هامة في التعاملات المدنية بين المسلمين وفيما يلي نتناول المذاهب الأربعة:

1- الفقه الشافعي: عرفها على أنها: "براءة ذمة المحيل من الحق المحال به، وبراءة ذمة المحال عليه

من دين المحيل، ولكن يتحول نظير دين المحيل إلى ذمة المحال عليه وليس للمحال الحق في الرجوع إلى المحيل بعد الحوالة على أي حال(2).

3- الفقه الحنفي: تناول الفقه الحنفي حوالة الحق على أنها: "تبراً ذمة المدين براءة مؤقتة وهو بذلك

يخالف الفقه الشافعي حيث على حسب رأي المذهب الحنفي أن المحال بالمدين ليس له حق الرجوع على المحيل إلا في حالة هلاك المحال له(3).

3- الفقه الحنبلي: اتفق الفقهاء هذا المذهب على انه متى توفرت شروط الحوالة والمتمثلة في شروط

الانعقاد وشروط النفاذ، فان المحيل يبرا من الدين بمجرد الحوالة(4).

4- الفقه المالكي: يعتبر الفقهاء المالكية إن حوالة الحق هي كل تحول لحق من المحال إلى المحال عليه(5).

مما تقدم من آراء الفقهاء القانونيين والإسلاميين يمكن استخلاص الطبيعة القانونية لحوالة الحق

فقد تتم في مقابل ثمن نقدي، أي بعوض مالي، فتكون عندئذ صورة من صور عقد البيع، وقد تتم بلا مقابل أي دون عوض فتأخذ حكم الهبة أو التبرع، وقد يقصد بها قضاء دين على المحيل للمحال له، فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، وقد يقصد بها أيضا إعطاء تأمين أو ضمان خاص، فتأخذ حكم الرهن، ويراد بحوالة الحق انتقاله بعقد ينقل بمقتضاه الدائن أو يحول ماله من حق قبل المدين، إلى شخص آخر وهو الدائن الجديد يحل محله في المطالبة بهذا الحق ذاته من المدين(1).

- (1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1957 ص 427.
- (2) ياسين محمد الجبور، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011 ص 579.
- (3) ياسين محمد الجبور، المرجع نفسه، ص 573.
- (4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 42.

خصائص حوالة الحق

يتبين لنا من تعريف حوالة الحق أنها عقد رضائي؟، يتم بتوافق إرادتي المحيل والمحال له، ومحل هذا العقد هو الحق الشخصي الذي يكون للمحيل في ذمة المحال عليه، وانه عقد يترتب عليه نقل الحق الشخصي ذاته بكل مقوماته، وخصائصه من المحيل إلى المحال له، وانه عقد منتج لآثاره حال حياة عقدية أي انه ليس من الأعمال القانونية المضافة إلى ما بعد الموت.

أولاً: حوالة الحق عقد رضائي: العقد الرضائي هو ما يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، فالتراضي وحده الذي يكون العقد، وأكثر العقود في القانون المدني رضائية، كالبيع

والإيجار (1)، وكلمة العقد تفيد في اللغة الربط بين أطراف الشيء وجمعها (2)، والعقد كمصطلح عرفه

المشرع المدني الجزائري في المادة 54 على انه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء" ويتم عقد الحوالة بين المحيل والمحال له اللذين يلعبان دوراً أساسياً وإيجابياً إذ أن العقد ينعقد وينتج كل آثاره القانونية فيما بين طرفيه، بمجرد توافق إرادتهما (3) (والإرادة الظاهرة نفسها تتمثل في القدرة على اتخاذ موقف، أو قرار، أو الإرادة

المطلوبة في تحويل عقد الحوالة, هي الإرادة الجدية التي يفرضها القانون والمتمثلة في تحويل الحق، أما الطرف الثالث في الحوالة وهو المحال عليه فيعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذي تمت به الحوالة،

ومشاركته غير ضرورية، إذ أن العقد يتم دون حاجة إلى رضاه أو أي تدخل منه.
ثانياً: حوالة الحق عقد منجز حال حياة عقدية: حوالة الحق عقد يجب أن ينتج آثاره حال حياة طرفيه

فلا يجوز إضافته إلى ما بعد الموت المحيل، لأن تصرف المحيل إذا كان بمقابل في هذه الحالة يكون

وارد على تركة مستقبلية، فيقع تحت طائلة المنع والبطلان المنصوص عليه في المادة 2/92 من القانون

لها المدني الجزائري بقو: "التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه"، على انه إذا

تبين أن الحوالة كانت دون مقابل أمكن اعتبارها وصية، وبالتالي تخرج من نطاق حكم القواعد القانونية

الخاصة بحوالة الحق التي أوردتها المشرع في القانون المدني, وتصبح خاضعة لقواعد الإرث والوصية.

ثالثاً: حوالة الحق عقد تابع: فعقد حوالة الحق يفترض وجود حق سابق على وجوده إذ انه لا يمكن

ها تصور قيام حوالة الحق بالتبعية لغير ، لأنها لا توجد إلا بوجود حق للمحيل في ذمة المحال عليه، و تتم حوالاته بمقتضى العقد المبرم بين المحيل والمحال له، فتكون حوالة

الحق تابعة لهذا الدين وجودا وعمدا(4)

رابعا : موضوع حوالة الحق هو الحق الشخصي: الحق الذي ينتقل بالحوالة هو دين الدائن الموجود في

ذمة المدين المحال عليه، فهذا الحق الشخصي هو الذي تتم حوالاته من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد

ويبدو أن هذا النظام مقصور على انتقال الحقوق الشخصية المدنية، إذ أن الأحكام المتعلقة بالحوالة وردت في معرض بحث المشرع للنظرية الالتزامات فهي مبدئياً تتعلق بحوالة

الحقوق الشخصية أما الاستخلاف في غير الحقوق الشخصية، فلا يخضع لقواعد الحوالة التي نص عليها المشرع في باب الالتزامات

-
- (1) (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 150.
- (2) (علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر، ص 245.
- (3) (بوشاشي يوسف، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري،) دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،
- الدكتور علي سليمان، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989 ص 52.
- (4) (جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والآثار، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1996 ص 276.

شروط حوالة الحق

حوالة الحق هي الوسيلة الفنية الملائمة، التي يتم بواسطة إحلال شخص محل آخر في نفس الحق فحوالة الحق تفرض أن المحيل يحيل حقه إلى المحال له الذي يوجد في ذمة المحال عليه، وتتم هذه الحوالة نتيجة لتصرف قانوني تلتقي فيه إرادة المحيل، بإرادة المحال إليه، من أجل إحداث اثر قانوني يعتبر من التصرفات القانونية الناقلة للحق، ويخضع هذا التصرف في قيامه إلى الشروط العامة التي يخضع لها أي تصرف قانوني وهي نوعان: شروط الانعقاد وشروط النفاذ،

شروط انعقاد حوالة الحق

تتم حوالة الحق بعقد، يبرم بين الدائن المحيل وبين المحال له، ولا حاجة في انعقادها إلى رضا المدين لأنه ليس طرفا في هذا العقد، بحيث يخضع هذا الأخير إلى الأحكام العامة في العقود. فيشترط لانعقاده الرضا وخلوه من العيوب، وتوافر السبب ومشروعية الباعث، وكمال الأهلية إضافة إلى إمكانية المحل. ولا يكفي لكي يستقر العقد بصفة قانونية، أن يتوفر على شروط انعقاده فقط، بل يجب أن يتوفر على شروط صحته، والمتمثلة في سلامة الإرادة من العيوب، كالغلط، والإكراه، والتدليس، والاستغلال

التي عالجها المشرع الجزائري من المادة 81 إلى غاية المادة 91 من القانون المدني الجزائري.

وباعتبار الحوالة وسيلة لانجاز عمليات قانونية مختلفة، كالبيع، والهبة، والرهن، والوفاء بمقابل

فالأهلية في هذه الحالات في حوالة الحق يجب أن تخضع للقواعد الخاصة، بكل عقد تكون حوالة الحق أداة لتحقيقه.

إضافة إلى السبب الذي يجب أن يكون في إطار النظام العام والآداب العامة، بحيث يعتبر السبب

في حوالة الحق هو الباعث الدافع إلى التعاقد، أي الباعث الذي دفع المتعاقدين إلى البيع أو الهبة أو غير

ذلك من العقود المختلفة التي تحققها الحوالة فيخضع للقواعد العامة بان يكون مشروعاً وموجوداً.

وعليه مما تقدم في هذا المطلب سنقوم بتقسيمه إلى:

أطراف حوالة الحق

نستخلص من المادة 239 ق م ج أن الحوالة عقد يتم بين طرفين هما: المحيل و المحال له: بحيث تتم الحوالة بين الدائن المحيل و المحال له، أي مجرد تراضيهما وليس المدين طرفاً فيها وفي ذلك

تقول المادة 239 ق.م.ج) ...تتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين (،1) وفي ذلك أخذت الإدارة

التشريعية الجزائرية بمذهب الجمهور في الفقه الإسلامي والجمهور هم الملكية والشافعية والحنابلة، فهؤلاء يجيزون حوالة الحق دون اشتراط رضاء المدين أما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم لا يجيزونها، إذ يعتبرو عملاً باطلاً على أساس أنها بيع الدين بالدين ومن نصوص المواد والفقه أن الحوالة عقد يتم بين شخصين هما الدائن الأصلي، الذي يتصرف في حق له في ذمة الغير إلى شخص آخر يتعاقد معه لخلفه في الحق نفسه، ويصبح دائناً جديداً للمدين بهذا الحق ويسمى الدائن الأصلي بالمحيل ويطلق على الدائن الجديد المحال له.

أما المدين بالحق المحال به ويسمى من الغير بالنسبة للعقد الذي تم إبرامه بين المحال والمحال له

والذي نقل الحق المحال به إلى ذمة هذا الأخير هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 239

ما من القانون المدني، والملاحظ على نص المادة أن المشرع الجزائري بعد تحديده لطرفي الحوالة وه

المحيل و المحال له وعزل بذلك المحل عليه من هذا التعاقد، إذ أن دوره سلبي في الحوالة، وتتم دون

حاجة إلى مشاركته، فتنشأ الحوالة وتنعقد بموجب عقد بين المحيل والمحال عليه، يقبل بمقتضاه هذا

الأخير تحمل الدين والإلتزام بدلا عن المدين الأصلي(3).

التراضي

التراضي في العقود هو اجتماع إرادتين أو أكثر على إنشاء علاقة إلزامية بين المتعاقدين، وهو

يتألف من عنصرين الإيجاب والقبول. بحيث يعتبر الإيجاب هو الإفصاح أو التعبير عن إرادة الشخص، أما القبول فهو الموافقة على ذلك الإفصاح، والتعبير الصادر من طرف الموجب(4). ويشكل التراضي الركن الأساسي في العقود، إذا بتخلفه ينتفي وجود العقد بل أن الرضا هو الركن الأساسي لكل اتفاق، فالعقد لا يكتسب وجوده إلا من خلال توافق رضا أطرافه، على موضوعه والموجبات المتبادلة.

وبما أن الرضا هو التقاء إرادتين فلا كيان للعقد إلا بوجودهما بصورة فعلية، مما يعني قيام علاقة

ثنائية (1،) بحيث نص المشرع الجزائري في القانون المدني على انه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ("،)
2 والتعبير عن هذه الإرادة المنصوص عليها قد تكون باللفظ أو الإشارة أو بالكتابة أو بأي طريقة كانت حسب نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري، فقد وسع من نطاق التعبير عن الإرادة. أن حوالة الحق لم يشترط المشرع الجزائري أي شكل خاص لانعقادها، فهي بالتالي تخضع للقواعد العامة في العقود فتتعقد بمجرد التراضي بين أطرافه.
هذا وتنص المادة 239 من القانون المدني الجزائري على انه: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى

شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

-
- (1) (القانون المدني الجزائري، المادة239.
 - (2) (بلحاج العربي، المرجع السابق، ص264.
 - (3) (عامر محمود الكسواني، احكام الالتزام، اثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ، 2008ص258.
 - (4) (سليمان بوذيان، مبادئ القانون المدني دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون، الحق – الموجب والمسؤولية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، ، 2003ص 110.

المطلب الثاني: شروط نفاذ حوالة الحق.

تنص المادة 241 من القانون المدني الجزائري على انه: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضى بها المدين، أو اخبر بها بعقد غير رضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ". وعليه سنعالج من خلال هذا المطلب: نفاذ الحوالة في حق المدين) فرع أول(، ونفاذ الحوالة في حق الغير (

الفرع الأول: نفاذ الحوالة في حق المدين.

لا تنفذ الحوالة في حق المدين إلا بأحد الإجراءين: قبول المدين للحوالة وإعلانه لذلك:

أولاً: قبول المدين للحوالة:

المدين يعتبر من الغير بالنسبة لحوالة الحق إذ هو ليس طرفاً في العقد، إذا لا يلزم تدخله في هذا

الاتفاق. غير انه يظهر، كأنه موضوع هذه الحوالة التي انعقدت دون رضاه(1)، وتنفذ

الحوالة في مواجهة

لمحال عليه (المدين) إذا قبلها صراحة أو ضمناً، ولأن القبول وسيلة لنفاذ حوالة الحق في

مواجهة المحال عليه، فإنه يجب أن يكون دالاً على موافقته على قبول الحوالة

ثانياً: إعلان المدين بالحوالة.

يكون إعلان المدين بالحوالة أما بناء على طلب المحيل أو المحال له، وان كان الغالب أن يتم بناء على طلب الأخير لوضوح مصلحة في هذا الشأن (3)، هذا ما نصت عليه المادة 241 من القانون المدني لجزائري كما سبق القول يكون بعمل أو إجراء غير قضائي، والمقصود بالإعلان أن يكون على يد محضر أو ما يقوم مقام الإعلان كصحيفة تكليف بالحضور مثلاً، فلا بد أن يكون بورقة تتضمن بيانات أساسية فتقوم مقام الإعلان صحيفة التكليف بالحضور، التي تبلغ إلى المدين المحال عليه بناء على لعريضة التي يقدمها المحال له للمطالبة بالحق المحال له ومن وقت وصول صحيفة الدعوى.

ثالثاً: إجراءات خاصة بنفاذ الحوالة

الأصل أن تنفذ الحوالة في حق الغير بقبول المدين أو إخباره بها، ولكن القانون يتطلب لنفاذ لحوالة إجراءات أخرى في حالات معينة، فالأوراق التجارية وهي السفتجة والسند الأذني والشيك يتم حويلها، وتسري في حق الغير بالتظهير. ويقصد بالتظهير عبارة تكتب على ظهر السند تفيد تصرف المستفيد، ويسمى عندئذ المظهر في لحق الثابت بالتنازل والتظهير لا ينقل ملكية السند إلا إذا أراد المظهر نقلها بواسطته، ولذلك تختلف أشكال التظهير وأثاره القانونية باختلاف الصفة المستعملة فيه، فهو إما أن يكون تظهيرا ناقلا للملكية، أو تظهيرا توكيليا أو تظهيرا تأمينيا. ويترتب على التظهير انتقال ملكية الحق الثابت في السند بانتقال ملكية السند من المظهر إلى لمظهر إليه وإذا كان التظهير وسيلة لنقل ملكية السند من شخص إلى آخر فليس الوسيلة الوحيدة لذلك، لان ملكية السند كسائر القيم المنقولة تنتقل بالوصية، فالموصى له لا يحتاج إلى تظهير السند من قبل لموصى ليحل محله في الحقوق الناشئة عن السند تجاه المسحوب عليه والساحب، وسائر الملتزمين به.

الفرع الثاني: نفاذ الحوالة في حق الغير.

الغير في الحوالة هو كل من كسب من جهة المحيل حقا على المحال به، يتعارض مع حق

المحال

له على ذات الحق المحال، فيكون بذلك من الغير محال له اخر على الحق المحال به أو دائن للمحيل أو

وقع حجز تحت يد المدين المحال عليه او مرتهن للحق المحال به(4).

هذا ولا تسري الحوالة في حق الغير إلا إذا كان المدين قد تم إخباره بها أو قبلها بشرط أن يكون

هذا القبول ثابت التاريخ (1،) هذا تطبيقا للقواعد العامة لا تعتبر حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن

يكون لها تاريخ ثابت، هذا ما اقره القانون المدني الجزائري من خلال المادة " :228 لا يكون العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون العقد ثابتا ابتداءا:

-من يوم تسجيله.

-من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

-من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة." وحتى تصبح حوالة الحق نافذة في حق الغير وحجة عليهم، يجب أن يعلم المدين المحال عليه

والغير بواقعة الحوالة علما قانونيا، وقد رصد المشرع الأدوات القانونية اللازمة لإتمام عملية العلم

القانوني وذلك بسلوك إحدى الطريقتين المتخصصةين لهذا الغرض، وهما إما إعلان المدين المحال عليه

بواقعة الحوالة، ويجب أن تتم هذه الإجراءات بالكيفية التي حددها المشرع سلفا، ويلاحظ أيضا انه لا فرق بين هاتين الوسيلتين من حيث قيمتهما القانونية ولأصحاب الشأن رخصة الخيار بينهما(2).

يعتبر المحال عليه معلنا بالحوالة، وتصبح نافذة في حقه، وكذلك يعتبر إعلانا، التكليف بالدفع

لم يلمس إلى المحال عليه من طرف المحال له الذي يشير فيه إلى عقد الحوالة وبياناتها وتعد إعلانا كذلك

إجراءات حجزها للمدين لدى الغير، الذي يوقعه المحال له على المحال عليه مع وجوب الإشارة في

عريضة الحجز إلى عقد الحوالة، ولو أن المحال له يستطيع أن يطالب المحال عليه باسمه

الشخصي3)فهو ليس في حاجة إلى توقيع حجز تحفظي تحت يد المدين المحال عليه، وان فعل هذا بمثابة إعلان للحوالة، ولا يكون في حاجة بعد ذلك إلى طلب تثبيت الحجز التحفظي.
وقد يتم الإعلان ضمنيا عند المطالبة بالتنفيذ إذا كان السند المحول واجب التنفيذ4

-
- (1) (مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 519 .
 - (2) (محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 268.
 - (3) (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة - الانقضاء، المرجع السابق، ص 474
 - (4) (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة - الانقضاء، المرجع نفسه، ص 476

الخاتمة:

حوالة الحق هي علاقة بين الدائن و شخص أجنبي عن رابطة الإلتزام، على أن يحول له الحق الذي في ذمت المدين ، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته و خصائصه فيسمى الدائن محيلا و الدائن الجديد محالا له. لحوالة الحق أغراض مختلفة، فهناك قواعد عامة تطبق على كل حوالة ، و هي تتم في الغالب لقاء ثمن نقدي يلتزم به المحال له ، أو قد يكون الغرض منها هو التبرع بالحق فيكون المحال به هبة ، و تخضع لقواعدها العامة أو لغيرها من الأغراض ، الشيء الذي يرتب عن هذا العقد علاقات بين أفرادها مما يوجب وجود قواعد قانونية تنظم هذه العلاقة، وفي هذا نجد المشرع الجزائري لم يغفل عن هذا وان قواعد خاصة بحوالة الحق في القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع :

القانون المدني الجزائري، المادة239.

_ القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخ في 1975- 09- 30

_ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي، وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ،2011

_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ،1957

_ ياسين محمد الجبور، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزامات، دراسة موازنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، ،2011

_ علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر،

(6) بوشاشي يوسف، حوالة الحق في القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

_ جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والآثار، د ط، منشأة المعارف، مصر، 1996،

_ عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة،

الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ، 2008

سليمان بوذيان، مبادئ القانون المدني دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون، الحق – الموجب والمسؤولية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، ،2003

الدكتور علي سليمان، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ،1989

1. أنور سلطان، العقود المسماة -البيع والمقايضة-، ط2٢، دار نشر الثقافة القاهرة،
 2. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية.
 3. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
 4. . د. امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الاولى، 2009.
 5. د. حسن علي الذنون ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، بدون سنة طبع .
 6. د. سعدي اسماعيل البرزنجي ، ملاحظات نقدية في القانون المدني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 .
- أ- أمجد محمد منصور - النظرية العامة للالتزام [مصادر الالتزام] ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .
- ب- بلحاج العربي – النظرية العامة بالالتزامات في القانون المدني – جزء الأول – ديوان المطبوعات الجامعية – الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر - طبعة 1999 -
- ت- محمد صبري السعدي – الواضح في شرح القانون المدني [النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة] – دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر – 2009 .
- ث- عبد المجيد الحكيم ... [الوجيز في نظرية في القانون المدني العراقي – جزء الأول – حقوق الطبع محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي سنة 1980 .

ج- عبد الرزاق أحمد السنهوري . مصادر الحق في لفته الإسلامى - جزء الأول - نظرية الالتزام فى القانون المبنى العراقى .

1. أنور سلطان، العقود المسماة -البيع والمقايضة-، ط2٢، دار نشر الثقافة القاهرة،
2. العربى بلحاج، النظرية العامة للالتزام فى القانون المبنى الجزائرى، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية.
3. محمد حسنين، الوجيز فى نظرية الالتزام مصادر الالتزامات و أحكامها فى القانون المبنى الجزائرى ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
4. د. امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الاولى، 2009.
5. د. حسن على الذنون ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، بدون سنة طبع .
6. د. سعدي اسماعيل البرزنجى ، ملاحظات نقدية فى القانون المبنى ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 .

- لويس معلوف، المنجد فى اللغة والإعلام، الطبعة 17، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1973، ص 398.

- د. عبد الرشيد عبد الحافظ، التصرف القانونى الشكلى فى الفقه الإسلامى والقانونى، النهر الذهبى للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، ص 02.

- نذير بن عمو، العقود الخاصة: البيع والمعاوضة، الطبعة 01، مركز النشر الجامعى، تونس، 2008، ص 84.

- بحث بعنوان: العقود الشكلية، المنشور فى الموقع الإليكترونى:

www.majalisna.com

حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائى فى مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر

_أمجد محمد منصور - النظرية العامة للالتزام [مصادر الالتزام] ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .

_بلحاج العربي - النظرية العامة بالالتزامات في القانون المدني - جزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر - طبعة 1999 -

_محمد صبري السعدي - الواضح في شرح القانون المدني [النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة] - دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - 2009 .

_عبد المجيد الحكيم ... [الوجيز في نظرية في القانون المدني العراقي - جزء الأول - حقوق الطبع محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي سنة 1980 .

_عبد الرزاق أحمد السنصوري . مصادر الحق في لفته الإسلامي - جزء الأول - نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي .

الفهرس

- 4.....المسؤولية عن الأعمال الشخصية
- 4.....أركان المسؤولية التقصيرية
- 4.....الخطأ
- 7.....الضرر
- 8.....علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر
- 9.....طرفا الدعوى
- 10.....الطلبات والدفع
- 10.....الإثبات:
- 11.....الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وطرق الطعن فيه
- 11.....جزاء المسؤولية (التعويض)
- 11.....التعويض في صورته العادية المألوفة:
- 12.....التعويض في صورته المعدلة الموصوفة:
- 13.....المسؤولية عن عمل الغير.
- 13.....مسؤولية من تجنب عليه الرقابة عن هم في رقابته.
- 14.....متى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة.
- 14.....الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة.
- 16.....مسؤولية المتبوع عن التابع.
- 16.....متى تتحقق مسؤولية المتبوع.
- 18.....الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع.
- 19.....المسؤولية الناشئة عن الأشياء
- 19.....مسؤولية حارس الحيوان
- 19.....متى تتحقق مسؤولية حارس الحيوان
- 19.....الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان
- 20.....مسؤولية حارس البناء
- 20.....متى تتحقق المسؤولية عن تهمد البناء
- 20.....الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن تهمد البناء
- 21.....مسؤولية حارس الأشياء
- 21.....متى تتحقق مسؤولية حارس الأشياء
- 22.....على أي اساس تقوم مسؤولية حارس الاشياء
- 23.....الشرط
- 23.....المبحث الأول : الشرط
- 23.....مفهوم الشرط وشرطه:

24.....	أحكام الشرط:
24.....	أولا – مرحلة ما قبل تحقيق أو تخلف الشرط:
24.....	أ (الشرط الواقف:
24.....	ب) الشرط الفاسخ:
25.....	ثانيا – مرحلة ما بعد تحقق أو تخلف الشرط
25.....	الأجل.....
25.....	مفهوم الأجل وشروطه.....
26.....	أحكام الأجل.....
26.....	مرحلة ما قبل حلول الأجل:
26.....	مرحلة ما بعد حلول الأجل.....
27.....	تعدد أطراف الالتزام ومحلّه.....
27.....	تعدد أطراف الالتزام.....
27.....	الالتزام المتعدد الأطراف.....
28.....	الالتزام التضامني.....
28.....	أ (مفهومه:
28.....	ب) أحكامه:
29.....	ثانيا – التضامن السلبي:
29.....	أ (مفهومه:
29.....	ب) أحكامه:
30.....	عدم قابلية الالتزام للانقسام.....
30.....	أولا – مفهومها:
31.....	المطلب الثاني: تعدد محل الالتزام.....
32.....	الفرع الأول – الالتزام التخييري.....
32.....	أولا – مفهومه:
32.....	الالتزام البديلي.....
32.....	أولا – مفهومه:
33.....	ثانيا – أحكامه:
34.....	الوفاء.....
34.....	انقضاء الالتزام بتنفيذه – الوفاء (م 258 إلى 284 مدني).....
35.....	تعريف الوفاء وأطرافه.....
35.....	الفرع الأول: تعريف الوفاء.....
35.....	أطراف الوفاء.....

35	أولا – الموفى.....
37	محل الوفاء.....
37	زمان ومكان الوفاء
38	عوارض الوفاء.....
39	آثار الوفاء
44	التنفيذ بمقابل أي التعويض
45	الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض.....
46	حالات التنفيذ و صور التعويض
47	شروط و تقدير التنفيذ بمقابل
51	حدود التعويض و خصائصه
55	التنفيذ العيني الجبري
57	شروط التنفيذ العيني الجبري :
59	كيفية حصول التنفيذ العيني الجبري للالتزام
61	التنفيذ العيني.....
61	التنفيذ العيني المباشر
64	التنفيذ العيني الغير مباشر.....
64	وسائل التنفيذ العيني غير المباشر.....
64	الاكراه البدني (حبس المدين)
65	الغرامه التهديديه
66	طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية.....
70	التنفيذ بمقابل.....
72	الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض و شروطه
72	الأساس القانوني للتنفيذ عن طريق التعويض.....
73	شروط التعويض
74	التعويض القضائي
74	حدود التعويض.....
75	التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي.....
102	حوالة الحق
102	تعريف عقد حوالة الحق
105	خصائص حوالة الحق.....
107	شروط حوالة الحق.....
108	أطراف حوالة الحق.....