



جامعة زيان عاشور – الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري

دروس عبر الخط موجهة لطلبة سنة ثانية ليسانس حقوق

إعداد الدكتورة:

* داودي صحراء

الموسم الجامعي: 2022/2021

المحاضرة الأولى: تنفيذ الالتزام:

الأصل في تنفيذ الالتزام العيني له، لكن قد يستحيل على المدين تنفيذ الالتزام عينا فيكون تنفيذ الإلتزام عن طريق التعويض .

أولاً: التنفيذ العيني:

1- المقصود به وشروطه م164 ق م

يتبين من نص المادة 164 ق م أي التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل طالما كان ذلك ممكنا، ويقصد به أن يوفى المدين عين ماالتزم به في مواجهة الدائن .
وشروطه هي أن يكون ممكنا، أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين ،أعذار المدين و ألا يكون مرهقا للمدين .

-أن يكون التنفيذ العيني ممكنا :

ويقصد به ألا يكون تنفيذ الالتزام مستحيلا والاستحالة قد ترجع إلى سبب أجنبي وأما إلى المدين فاذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي كأن يهلك المبيع بسبب لايد للبائع فيه قبل تسليمه للمشتري ففي هذه الحالة ينقضي التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري وينقضي تبعا لذلك التزام المشتري بدفع الثمن لكن اذا كانت الاستحالة ترجع إلى المدين فلايكون أمام الدائن إلا الرجوع بالتعويض على المدين .

والتنفيذ العيني يكون ممكنا بصفة دائما إذا كانت محل الالتزام كمية من النقود ولو تبين أن المدين غير قادر على دفع المبلغ وقت المطالبة به، أما إذا كان محل الالتزام نقل ملكية الشيء أو انشاء حق عيني فإن التنفيذ العيني قد يصبح مستحيلا في حالة هلاك الشيء أو حال انتقال ملكيته إلى شخص آخر، وقد يستحيل التنفيذ العيني إذا كان محل الالتزام القيام بعمل وامتنع المدين القيام به، وكذلك يستحيل التنفيذ العيني اذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فلا يكون أمام الدائن في جميع الحالات إلا المطالبة بالتعويض .

-أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين:

مادام الأصل في تنفيذ الالتزام العيني له فإن المدين ليس له أن يمتنع عنه طالما كان ذلك ممكنا ولا يجوز له أن يتقدم بدفع تعويض وللدائن أن يجبر المدين عليه .

وإذا تقدم المدين بالتنفيذ العيني فليس للدائن أن يرفض ذلك ويطلب التعويض بدلا عنه، ويترتب على ذلك أن المدين تبرأ ذمته إذا قام به رضي الدائن أم لم يرض .

لكن إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني وإنما طالب بالتعويض ولم يتقدم به المدين يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض على أساس الاتفاق الضمني بين الدائن والمدين.

-إعذار المدين:

ويقصد بالإعذار تسجيل تأخير المدين ويكون إعذار المدين بانذاره والاعذار يتم عادة بورقة رسمية . كما يقصد به تنبيه المدين بتنفيذ التزامه .

وقد أجازت المادة 180 ق م أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل لتنفيذ الالتزام دون حاجة إلى اجراء معين، ولكن يشترط لتطبيق هذه الفقرة من المادة 180 ق م أن يكون هناك اتفاق يتم بين المدين والدائن على ذلك و إلا فإن حلول الأجل لا يعتبر بمثابة إعذار للمدين .

وإذا كان الاصل وجوب إعذار المدين فإن الاستثناء هو عدم وجوب إعذار المدين ويكون ذلك في الحالات الآتية: المادة 181 ق م

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

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن فعل ضار .

-إذا صرح المدين كتابة أنه لاينوي تنفيذ التزامه .

وأهم ما يترتب على الاعذار مايلي :

-أن المدين يصبح مسؤولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ الالتزام وذلك من وقت الاعذار.

-يجوز للدائن المطالبة بفسخ العقد إذا كان من العقود الملزمة لجانبين .

-انتقال تبعة الهلاك:

في العقود الملزمة لجانبين ان المدين هو الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء قبل التسليم، ففي عقد البيع يتحمل البائع تبعة هلاك الشيء ولا يختلف الأمر لو أن الدائن أعذر المدين أم لا، أما إذا كان العقد ملزما لجانب واحد فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، لكن إذا افرض وكان المودع في عقد الوديعة قد أعذر المودع عنده برد الوديعة قبل وقوع الهلاك ترتب على هذا الاعذار انتقال تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين.

-ألا يكون مرهقا للمدين

هذا الشرط لم ينص عليه التشريع وإنما تقتضيه قواعد العدالة وأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق .ومن تطبيقات هذا الشرط ما نصت عليه المادة 870 ق م

2-موضوع التنفيذ العيني :

محل الالتزام قد يكون التزاما بإعطاء شيء أو التزاما بالقيام بعمل أو التزاما بالامتناع عن عمل.

-الالتزام بإعطاء شيء

الالتزام بنقل ملكية أو حق عيني قد يقع على منقول من المنقولات أو عقار.

-انتقال ملكية المنقول:

طبقا للمادة 165 ق م ملكية المنقول المعين بذاته كالسيارة تنتقل بمجرد انعقاد العقد أما إذا كان الشيء المراد نقل ملكيته معين بالنوع فإن المادة 166 ق م تقتضي لنقل ملكيته أن يفرز .

- انتقال ملكية العقار أو حق عيني آخر :

إذا كان الشيء المراد نقل ملكيته عقار أو حق عيني آخر حق انتفاع أو ارتفاق فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد اتباع اجراءات الشهر العقاري . ويتضمن الالتزام بنقل ملكية شيء أو حق عيني آخر الالتزام بتسليم الشيء الى المشتري وكذلك يتضمن الالتزام بالمحافظة على الشيء حتى التسليم.

- الإلتزام بعمل :-

تتعدد صور الإلتزام بالعمل، هذا التعدد يرجع بالضرورة إلى اختلاف الطريقة التي يتم فيها التنفيذ العيني لمثل هذا النوع من الإلتزام، فإذا كان محل الإلتزام بعمل المحافظة على الشيء كما في حالة التزم المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع عنده فإن المدين يكون قد نفذ التزامه عينيا اذا بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على الشيء الذي في حيازته حتى ولو هلك هذا الشيء رغم العناية التي بذلها المدين، ويعتبر من هذا القبيل التزم الطبيب بعلاج المريض والتزام المحامي في اتخاذ إجراءات الدعوى في ميعادها فإن الطبيب والمحامي يكون كل واحد منهما قد نفذ التزامه عينيا اذا اتخذ الحيطة اللازمة وذلك باتباع أصول المهنة في القيام بعمله. وبهذا تقرر المادة 172 ق م. فقرة أولى.

-لكن اذا تبين أن عدم تحقيق الغرض المقصود من الإلتزام يرجع إلى غش أو إلى خطأ جسيم وقع من المدين أثناء التنفيذ كان المدين هو المسؤول عن عدم تحقيق هذا الغرض المادة 172 ق م فقرة 2. -وإذا كان محل الإلتزام بعمل انجاز عمل معين فإن تنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا قد لا يستدعي تدخل المدين في تنفيذه، وقد يستدعي ذلك، وقد يقوم في صورة أخرى حكم القاضي مقام التنفيذ العيني، فحيث لا يستدعي تنفيذ الإلتزام تدخل المدين شخصيا يكون للدائن في حالة امتناع المدين من التنفيذ أي يلجأ للقضاء ليطلب منه ترخيصا في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين، وعلى هذا يستطيع المستأجر القيام بالاصلاحات الضرورية في العين المؤجرة على نفقة المؤجر اذا رفض هذا الأخير القيام بها رغم مطالبة المستأجر بعد حصوله على ترخيص من القضاء، على أن المستأجر لا يجوز له القيام بهذه الاصلاحات إلا بعد صدور حكم القاضي بالترخيص له بذلك أما في الحالات المستعجلة يجوز له أن يقوم بها حتى قبل صدور ترخيص من القاضي وهذا طبقا للمادة 170 ق م -وحيث يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني للإلتزام فلا يكون أمام الدائن لتنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا الا استصدار حكما من القضاء وبهذا تقرر المادة 171 ق م : "في الإلتزام بعمل قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ اذا سمحت بهذا طبيعة الإلتزام مع مراعاة مقتضيات القانونية والتنظيمية".

- الإلتزام بالامتناع عن عمل: م173 ق م

يتضح من المادة أن التنفيذ العيني للإلتزام بالامتناع عن عمل يكون بعدم قيام المدين بعمل يخالف ما التزم به، فإذا التزم أحد الأشخاص بعدم اقامة جدار في بيته لأن اقامته تؤدي الى حجب الهواء عن الجار، فإن هذا الشخص يكون منفذا لالتزامه تنفيذا عينيا طالما لم لم يقم ببناء هذا الجدار أما اذا اقامه رغم المنع فيكون مخرجا بالتزامه، ويكون للدائن المطالبة بازالة هذه المخالفة عن طريق ازالة الجدار من القضاء على نفقة المدين هذا اذا كان التنفيذ العيني ممكن وغير مرهق للمدين، اما اذا استحال التنفيذ العيني فلا يكون أمام الدائن الا المطالبة بالتعويض النقدي كأن يفشي الطبيب سر مهنته، أو أن يقوم أحد الممثلين بالتمثيل لفرقة ملتزم تجاهها بعدم التمثيل لحسابها.

3-وسائل التنفيذ العيني للالتزام: الغرامة التهديدية:

-يتضح من المادة174 ق م أن تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيا اذا اقتضى تدخل المدين شخصيا لذلك فإن للدائن أن يجبر المدين في حالة امتناعه عن التنفيذ وذلك بالزام المدين بغرامة تهديدية يلتزم بها طالما ظل ممتنعا عن التنفيذ، وإذا أصر المدين على امتناعه جاز للقاضي أن يزيد من مقدار هذه الغرامة كلما رأى سببا لهذه الزيادة .

-والغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام تعتبر من ابتداع القضاء الفرنسي على الرغم من أن هذا القضاء تعرض لانتقاد الفقهاء، وقد أخذت بهذه الفكرة الكثير من القوانين المعاصرة ومنها القانون المدني الجزائري .

شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

- 1-أن يكون في الامكان تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيا.
- 2-أن يكون تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين شخصيا .

خصائص الحكم بالغرامة التهديدية :

- 1-الحكم بالغرامة التهديدية حكم تهديدي .
- 2-الحكم بالغرامة التهديدية غير محدد المقدار.
- 3-الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت .

ثانيا:التنفيذ بمقابل أو بطريقة التعويض:

1-حالات التعويض:

- 1-اذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيا في حالة ما تكون الاستحالة راجعة الى فعله شخصيا، اما اذا كانت الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فلا يلتزم بالتعويض .
- 2-إذا طالب به الدائن ولم يعترض المدين .
- 3-اذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا تدخل المدين شخصيا ورغم الحكم بالغرامة التهديدية على المدين إلا أنه لم يقم بالتنفيذ .

2-نوعا التعويض:

م176ق م يتضح أن نوعا التعويض هما :-

- التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام
- التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام.

3-شروط استحقاق التعويض:

تتمثل شروط استحقاق التعويض بتوافر شروط قيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية : خطأ وضرر وعلاقة سببية . وكذلك يعتبر الاعذار شرطا من شروط استحقاق التعويض .

4-كيفية تقدير التعويض:

تعويض قضائي -اتفاقي-قانوني .

تقدير القاضي للتعويض :

طبقا للمادة 182 ق م للتعويض عنصران :

-مالحق الشخص المضرور من خسارة .

-مافات الشخص المضرور من كسب.

-والتعويض لا يستحق الا عن الضرر المباشر أما الضرر الغير المباشر لا يستحق المضرور عليه تعويض.

-والضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

-والضرر الذي يستوجب التعويض في المسؤولية العقدية هو الضرر المتوقع في وقت إبرام العقد ، أما الضرر الغير متوقع لا يوجب التعويض عليه إلا وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

-والتعويض قد يكون عادة مقدرا بمبلغ من النقود وهذا مايسمى بالتعويض النقدي وقد يكون بغير النقود بحيث يمكن أن يأخذ صورة التعويض العيني .

-التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي:

-يجيز القانون للمتعاقدين الاتفاق مقدما على التعويض بحيث يكون مستحقا إذا ماأخل المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في الوفاء به ، وطبقا للمادة 183 ق م يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق .

-فالشرط الجزائي عبارة عن اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر في تنفيذه .

الغرض من الشرط الجزائي :

قد يهدف المتعاقدان من تضمين العقد القائم بينهما شرطا جزائيا:

-تحديد المسؤولية التي تقع على عاتق المدين المخل بتنفيذ التزامه في مواجهة الدائن ويكون ذلك إذا كان الضرر الفعلي الناشئ من جراء عدم التنفيذ أكثر بكثير من التعويض المتفق عليه في العقد.

ب-أن يقوم الشرط الجزائي بدور الغرامة التهديدية ويكون ذلك عندما يكون مبلغ التعويض المتفق عليه أكثر بكثير من الضرر المتوقع وقوعه .

طبيعة الشرط الجزائي :

قد يدرج الشرط الجزائي ضمن شروط العقد الأصلي أو يدرج ضمن اتفاق لاحق على العقد وهذا ما يجعل الشرط الجزائي تابعا للعقد الأصلي فالإلتزام الأصلي هو الأصل والشرط الجزائي الفرع والقواعد العامة يؤدي تطبيقها إلى جعل الفرع يتبع الأصل في وجوده وعدمه وصحته وبطلانه.

شروط استحقاق الشرط الجزائي :

الخطأ- الضرر-علاقة سببية- الاعذار وهذا طبقا للمادة 179ق م.

اثار الشرط الجزائي :

أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية ازاء تطبيق الشرط الجزائي وتتمثل هذه السلطة في تخفيض قيمة الشرط الجزائي أو زيادته.

أ-سلطة القاضي بتخفيض الشرط الجزائي:

طبقا للمادة 184 ق م يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ب- سلطة القاضي بزيادة الشرط الجزائي:

طبقا للمادة 185 ق م إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا اذا ثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

الفوائد التأخيرية(التعويض القانوني)

طبقا للمادة 186 ق م " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير ."

شروط استحقاق التعويض القانوني : المادة 186 ق م

1-أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود : فإذا كان محل الالتزام عبارة عن تسليم شيء من الأشياء عقاراً أو منقولاً فلا يجوز المطالبة بالفوائد التأخيرية قبل الدائن ، ولا يهم أن يكون مصدر الالتزام بدفع المبلغ من النقود عقداً أو ارادة منفردة أو فعل ضار أو القانون كالتزام الشخص بالنفقة .

2-أن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار :

وهذا يعني أن الفوائد التأخيرية لاتستحق إلا على المبالغ المعلومة والمحددة المقدار يوم رفع الدعوى ، أما إذا كان المبلغ المطلوب غير محدد المقدار وقت المطالبة القضائية فإن الفوائد التأخيرية لاتستحق إلا بعد تحديدها .

3-أن يتأخر المدين في الوفاء:

يشترط تأخر المدين عن الأجل المتفق عليه للوفاء بالالتزام .

4-مطالبة الدائن بالتعويض القانوني :

أساس هذا الشرط أن التعويض القانوني يحسب من وقت المطالبة القضائية وليس من وقت الاعذار

ولم يحدد المشرع الجزائري هذا التعويض كما فعل المشرع المصري مما يعني أنه ترك أمر تحديد هذا التعويض للقاضي وذلك على أساس الضرر الذي يقع به من جراء التأخر في التنفيذ.

المحاضرة الثانية: الضمان العام

المحاضرة الثانية: الضمان العام

أولاً: حق الضمان العام

يتضح من نص المادة 188 من القانون المدني أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالدين ، وهذا يعني أن الدائن يستطيع أن ينفذ على أموال المدين للحصول على حقه ، ويستوي في ذلك التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض .

والضمان العام يتميز عن الضمان الخاص الذي قد يتقرر للدائن على أحد أموال المدين كالرهن الرسمي أو الحيازي فحق الدائن على الضمان العام يشمل كل أموال المدين بدون استثناء ، بينما لا يكون للدائن في الضمان الخاص إلا الحق في التنفيذ على المال الذي تقرر حقه عليه كضمان حقه .

إضافة الى ذلك أن حق الضمان العام من الحقوق الشخصية التي لاتعطي للدائن أفضلية على الدائنين الآخرين ، بينما الضمان الخاص يمنح الدائن حق التقدم .

ثانياً: خصائص الضمان العام

- 1- لا يقع الضمان كحق للدائن على أموال المدين الثابتة في ذمته وقت قيام المديونية وإنما يشمل الأموال التي قد تدخل لعناصر إيجابية في ذمته بعد نشوء المديونية ،
- 2- لا يخول الضمان العام للدائن الحق في التتبع أي ما يتصرف فيه المدين من أمواله والسبب في ذلك يرجع إلى أن الضمان العام لا يعتبر حقا عينيا وإنما حقا شخصيا .
- 3- في حال تعدد الدائنين للمدين فإنهم يعتبرون متساويين أمام هذا الضمان.

ثالثاً: المخاطر التي يتعرض لها الضمان العام و وسائل حمايته

- 1 - ان المدين له الحرية الكاملة في التصرف في أمواله دون أن يكون للدائن العادي الحق في تتبع هذه الأموال و التنفيذ عليها في أي يد تنتقل إليها و هذا مما يؤدي الى اضعاف الضمان العام.
- 2- مزاحمة الدائنين الآخرين له بهذا الضمان وهذا يعني أن مجموع الدائنين سيقتسمون حصيلة المبيع من أموال المدين بالتساوي وهذا ما يجعل حصول الدائن على كامل حقه أمرا متعذرا من المدين.

لهذا منح المشرع عدة وسائل لحماية حقه. هذه الوسائل هي : الدعوى المباشرة و الغير المباشرة، الدعوى البوليصة و الصورية وحق الحبس.

رابعاً: دعاوى الضمان العام:

1- الدعوى الغير مباشرة و الدعوى المباشرة:

-الدعوى الغير مباشرة

يتبين من نص المادة 189 ق.م أن الغرض من الدعوى الغير مباشرة هو حماية الدائن من تقاعس المدين وتقصيره عن مطالبة حقوقه وهي تعتبر من الوسائل التي أعطاهها المشرع للدائن لحماية حقه في الضمان العام عن طريق مباشرة الدائن بنفسه حقوق مدينه ودعاواه التي يمكن أن يرفعها.

والدعوى الغير مباشرة يرفعها الدائن باسم مدينه لا باسمه الشخصي و الا اعتبرت دعوى مباشرة ومن ثم لا يشترط في الدعوى الغير مباشرة وجود علاقة بين الدائن ومدين مدينه و انما يقاضيه باسم مدينه مباشرة.

والدائن عندما يستعمل حقوق مدينه يعتبر بمثابة نائبا عنه في المطالبة بحقوقه لدى مدينه وهي نيابة قانونية أقرتها المادة 190 ق.م.

ولما كانت هذه النيابة مقررة لمصلحة النائب، فقد اشترط القانون ادخال المدين الذي رفعت الدعوى باسمه كخصم في الدعوى .المادة 189 ق م .

شروط الدعوى غير مباشرة:

يتضح من نص المادة 189 ق م ان هناك شروط تتعلق بالمدين والدائن والحق الذي يباشره الدائن باسم المدين.

الشروط المتعلقة بحق الدائن:

يشترط أن يكون حق الدائن قبل مدينه محققا وقت استعمال الدعوى و لا يشترط أن يكون مستحق الاداء.

وحلول الدائن محل مدينه في استعمال الدعوى غير المباشرة لا يشترط القانون لذلك الحصول على اذن من القضاء لأن الدعوى غير المباشرة قانونية مستمدة من المادة 190 ق.م.

الشروط المتعلقة بالمدين :

يشترط أن يكون المدين مقصرا في استعمال حقوقه وان يكون من شأن هذا التقصير اعسار المدين أو الزيادة في اعساره.

الشروط التي تتصل بالحق الذي يباشره الدائن باسم المدين:

يشترط القانون في الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه أن يكون حقا لا رخصة للمدين و أن يكون من الحقوق المالية.

أن يكون حقا لا رخصة للمدين:يستوي أن يكون حقا شخصيا او حقا عينيا ولا يجوز للدائن أن يستعمل الرخص المقررة لمصلحة المدين كحق المدين بالغاء عقد من العقود أو حق المدين بادارة أمواله حتى ولو كانت دارة سيئة.

أن يكون حق المدين من الحقوق المالية: يستوي في ذلك أن تكون حقوقا شخصية أو عينية كحق الملكية أو حق الارتفاق، أما الحقوق المتصلة بحالته وشخصه فلا يجوز للدائن استعمالها بنص القانون كحق الدائن بالطلاق حتى ولو كان هذا الطلاق يؤدي الى تخفيف أعباء المدين المالية بالنفقة. كذلك لا يجوز للدائن أن يستعمل حقا من حقوق المدين غير قابلة للحجز والسبب في ذلك أن الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها لا يجوز التنفيذ عليها كحق السكن وحق الاستعمال.

آثار الدعوى الغير مباشرة:

يتضح من المادة 190 ق م أن الدعوى غير مباشرة تقوم على فكرتين:

- أن الدائن يعتبر نائبا قانونيا عن المدين في استعماله حقا من حقوق المدين.

- أن الدائن لا يطالب لنفسه بحق من مدين مدينه وانما هو يطالب بحق مدينه نيابة عنه وباسم مدينه.

بالنسبة للمدين:

يستطيع المدين على الرغم من رفع الدعوى الغير مباشرة أن يتصرف في حقوقه كيفما يشاء وعلى وجه الخصوص الحق الذي له على مدين المدين، فله أن ينقله الى شخص آخر أو يتصلح عليه مع الخصم أو يتنازل عنه فان فعل المدين ذلك انقضت الدعوى الغير مباشرة، ولا يكون أمام الدائن الا أن يطعن في التصرف الذي قام به المدين بالدعوى البوليصرية اذا توافرت شروطها، كما يكون للمدين أن يقبض الدين من مدينه ويعتبر مبرنا لذمته رغم وقوعه بعد رفع الدعوى الغير مباشرة.

بالنسبة لمدين المدين :

مادام أن الدائن يرفع الدعوى باسم مدينه وهو بذلك يعتبر نائبا قانونيا عنه في ذلك فلمدين المدين ان يدفع في مواجهته بكل الدفع التي كان في إمكان مدين المدين أن يتمسك بها في مواجهة دائنه المباشر كأن يتمسك بتقادم الحق أو المقاصة أو البراءة وكذلك له أن يتمسك ببطلان العقد الذي نشأ عنه الدين .

لكن لايجوز لمدين المدين أن يتمسك بروابط قانونية خاصة تقوم في الأصل بين الدائن ومدين المدين ولا تتعلق بحق مدينه .

بالنسبة للدائن :

واضح من المادة 190 ق م أن الفائدة التي يترتب عليها الحكم في الدعوى غير مباشرة تعود بصفة مباشرة الى المدين لا إلى الدائن رافع الدعوى على أساس أن الدائن لايعتبر إلا نائبا على المدين في استعماله لهذا الحق، الا هذا لايعني أن الدائن لايستفيد من الحكم في الدعوى الغير مباشرة وإنما فائدته تقع بصفة غير مباشرة من خلال ادخال ما يحكم به للمدين ضمن عناصر الضمان العام ويكون للدائن أن يطالب بجميع الحق الذي للمدين على مدينه دون اعتبار لمقدار الدين الذي للدائن على مدينه مباشرة، فإذا كان للدائن مبلغ 2000 دج على مدينه بينما كان لهذا المدين على مدينه هو مباشرة مبلغ 4000 دج فإن الدائن يستطيع أن يطالب ب 4000 دج لا ب 2000 دج. إذا كان الدائن

أكثر من واحد ، فإن جميع الدائنين يشتركون في القائدة التي تترتب على الدعوى الغير مباشرة على أساس التساوي بينهم .

الدعوى المباشرة :

الدعوى المباشرة لا تنقرر بالاتفاق وانما بنص تشريعي خاص على أساس أن الدعوى المباشرة تعتبر استثناء على مبدأ نسبية اثار العقد ، والاستثناء لا يتقرر إلا بنص ، وحيث أن الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره فإن الفائدة التي تترتب على الدعوى المباشرة سيستقل بها الدائن دون أن يزاحمه الدائنون الاخرون للمدين.

حالات الدعوى المباشرة :

- 1- الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر من الباطن.
- 2- الدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن والعمال على رب العمل .
- 3- الدعوى التي يرفعها الموكل على نائب الوكيل .

2-الدعوى البوليصية :

يقصد بها حماية الدائن من التصرفات التي يقوم بها المدين بقصد الإضرار بالدائن كأن يقوم المدين ببيع أحد العقارات التي يملكها بثمن تافه لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار وذلك إضراراً بالدائن ، وذلك من خلال اضعاف الضمان العام للدائن .

وقد كان الأجدد من المشرع أن يمنح الدائن الحق في تتبع أموال الضمان العام في أي يد تنتقل إليها ، لكن وكما هو معروف أن الضمان العام عبارة عن حق شخصي لا يعطي الدائن العادي هذا الحق ، ولذلك اقتصر المشرع على منحه الوسيلة التي تجعل تصرفات المدين بأحد أمواله بقصد الإضرار به غير نافذة في حقه وهذه الوسيلة هي الدعوى البوليصية.

والدعوى البوليصية لا ترفع من الدائن نيابة عن المدين وانما ترفع باسم الدائن شخصياً ضد المتصرف مع المدين مع ادخال المدين أيضاً في الدعوى (م 191 ق م) وقد اختلف الفقهاء حول طبيعيتها الدعوى البوليصية ولكن الرأي الراجح الذي أقره المشرع على اعتبار الدعوى البوليصية دعوى خاصة. ويترتب على الأخذ بهذا الرأي النتائج الآتية :

- 1- على الدائن أن يختصم في الدعوى جميع أطراف التصرف الضار به وهم المدين والمتصرف إليه .
- 2- ان اعتبار التصرف الذي أبرمه المدين غير نافذ في حق الدائن يؤدي للدائن الحق في اعتبار أن المال الذي تصرف فيه المدين وكأن لم يخرج من الضمان العام ، وبالتالي يكون له ان يحجز عليه ويتخذ إجراءات التنفيذ عليه.

شروط الدعوى البوليصية :

طبقا للمادتين 191 و 192 ق م هناك شروط تتعلق بالدائن وشروط تتعلق بالتصرف الصادر من المدين
-وشروط تتعلق بالدائن .

الشروط التي تتعلق بالدائن :

- 1- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء : ويعتبر حق الدائن غير مستحق الأداء إذا كان معلقا على شرط واقف أو مقترن بأجل واقف..
- 2- أن يكون التصرف ضارا بالدائن: يشترط في المال الذي تصرف فيه المدين ألا يكون من الأموال التي لايجوز الحجز عليها لأنه لايجوز التنفيذ عليها ، وألا يكون من الحقوق الشخصية المتصلة بشخص المدين كما لو تنازل المدين عن حقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه ، كذلك ليس من مصلحة الدائن أن يستعمل الدعوى البوليسية إذا وقع تصرف المدين على مال من أمواله المثقلة بالحقوق العينية لصالح دائنين آخرين .
ويجب أن يكون المال الذي تصرف فيه المدين موجودا في ذمة المدين وقت نشوء حق الدائن .
الشروط التي تتعلق بالتصرف الصادر من المدين بقصد الإضرار بالدائن :

- 1- أن يكون تصرفا قانونيا : ولهذا لايستطيع الدائن أن يطعن بالدعوى البوليسية في أعمال المدين المادية كالاتزامات الغير تعاقدية الناشئة عن الفعل الضار أو النافع، ويستوي في ذلك أن يكون تصرف المدين ملزم لجانبين كعقد أو ملزم لجانب واحد كأن يتنازل المدين عن حق عيني من حقوقه كحق انتفاع أو ارتفاع أو نزول المدين عن وصية صادرة لصالحه .
- 2- أن يكون التصرف مفقرا للمدين : يكون تصرف المدين مفقرا إذا كان من شأنه أن ينقص حقوق المدين أو يزيد من التزاماته .
ومثال ذلك أن يهب عينا من أمواله لأحد الأشخاص أو يبرئ مدينا من حق له في ذمته . كذلك إذا باع المدين أحد أمواله كعقار أو أحد حقوقه الشخصية عن طريق حوالة الحق أو أن يبرم عقد قرض أو يدفع أقساط مرتفعة لا تتناسب مع حالته المادية.

الشروط التي ترجع الى المدين:

- 1-- أن يؤدي التصرف الى اعسار المدين أو الزيادة في اعساره : اما اذا لم يترتب على هذا التصرف اعسار المدين او الزيادة في اعساره بل بقي مع ذلك مؤسرا فلا يجوز للدائن ان يطعن بالدعوى البوليسية في هذا التصرف، ولا يقصد باعسار المدين ان يشهر اعساره اي اعسار قانوني وانما يقصد الاعسار الفعلي حتى ولم يشهر اعساره .ويقع عبئ اثبات اعسار المدين على الدائن وعلى المدين اذا اراد ان يتخلص من الدعوى البوليسية ان يثبت بان له من الاموال ما تساوي قيمتها قيمة الديون او تزيد عليها المادة 193 ق م.
- 2- الغش و التواطؤ : ويقصد به نية الاضرار بحقوق الدائن والعبارة في الغش ان يكون موجودا

وقت صدور التصرف المطعون فيه.

-إذا كان تصرف المدين على سبيل المعاوضة يجب اثبات غش المدين او علم المتصرف اليه غش المدين .

- اذا كان تصرف المدين تبرعا ليس ضروريا اثبات الدائن غش المدين او علم المتصرف اليه غش المدين.

-حالة ما ينقل المتصرف اليه الاول المال الذي تلقاه الى متصرف اليه ثان:

في الحالة التي ينقل فيها المتصرف اليه الاول المال الذي تلقاه الى متصرف اليه ثان فان الدائن لا يستطيع ان يرفع الدعوى البوليصة على المتصرف اليه الثاني الا اذا اقام الدليل على ان المتصرف اليه الثاني والمتصرف اليه الاول كانا يعلمان بغش المدين اثناء نقله للمال للمتصرف اليه الاول بعوض، وكذلك الحال اذا كان تصرف المدين بدون عوض للمتصرف اليه الاول فعلى الدائن اذا اراد ان يرفع الدعوى البوليصة على المتصرف اليه الثاني اقامة الدليل على علم المتصرف اليه الثاني باعسار المدين وقت ان تبرع للمتصرف اليه الأول.

آثار الدعوى البوليصة:

1-بالنسبة للدائن:

ذكرنا ان الدائن يباشر الدعوى البوليصة باسمه شخصا وبصفته دائنا للمدين لا بصفته نائبا على المدين كما هو الحال في الدعوى غير مباشرة وهذا يعني ان الدائن اذا فقد صفته كدائن فإنه يفقد حقه في رفع الدعوى او الاستمرار فيها اذا رفعها ثم فقد صفته بعد رفع الدعوى، ويفقد الدائن هذه الصفة اذا قام المدين بالوفاء بحق الدائن لكن هذا الفرض نادر الوقوع لان المدين يكون معسرا وانما الذي يقع عمليا ان يقوم المتصرف اليه بالوفاء عن المدين ليتوقى الحكم لصالح الدائن بالدعوى البوليصة ثم يرجع المتصرف اليه بما وفاه على المدين ؛ فاذا وقع ذلك فليس للدائن ان يمضي في الدعوى وانما عليه ان يتوقف عن ممارسة اجراءاتها. ويجوز للمتصرف اليه اذا كان مشتريا وكان الثمن الذي اشترى به هو ثمن المثل ان يتوقى الحكم بالدعوى البوليصة عن طريق ايداع ثمن المثل خزانة المحكمة على ذمة الدائن المادة 195 ق م.

ويجوز لمن اشترى من المدين باقل من ثمن المثل ان يتوقى الحكم بالدعوى البوليصة اذا هو دفع ثمن المثل خزانة المحكمة ،ففي هذي الحالة لا يكون للدائن مواصلة اجراءات الدعوى البوليصة لان الثمن الذي دفعه المشتري سيدخل الضمان العام ليقوم مقام المال الذي خرج من الضمان العام. واذا لم يستوف الدائن حقه من المدين او من المتصرف اليه ولم يقم الاخير بارجاع ثمن المثل في خزانة المحكمة فللدائن ان يستمر في اتخاذ اجراءات الدعوى فاذا نجح فيها فان التصرف الذي قام به المدين يعتبر غير نافذ في حق الدائن ، وله ان يعتبر المال المتصرف فيه وكأنه لم يخرج عن الضمان العام ومن ثم يستطيع ان ينفذ عليه ،والفائدة الذي تترتب على الدعوى البوليصة يستفيد منها كل الدائنين حتى ولم يتدخلوا في الدعوى و اجراءاتها (م 194 ق م).

3- بالنسبة للمدين والمتصرف اليه:

الدعوى البوليصة لا تؤدي الى بطلان التصرف الذي اجراه المدين ومن ثم يبقى التصرف صحيحا في علاقة المدين والمتصرف اليه مع عدم نفاذه في حق الدائن. يترتب على ذلك النتائج الاتية :

- اذا نفذ الدائن على الشيء وهو في حيازة المتصرف اليه وحصل الدائن على حقه فاذا تبقى من الثمن شيئا فهو من حق المتصرف اليه وليس المدين.

- اذا نفذ الدائن على الشيء المتصرف فيه فللمتصرف ان يرجع على المدين بالدعوى الناشئة على العقد الذي قام بينهما فله ان يطالب المدين بفسخ العقد او يطالبه بالتنفيذ العيني او التنفيذ بطريقة التعويض.

تقادم الدعوى البوليصة :

طبقا للمادة 197 ق م ان حق الدائن برفع الدعوى البوليصة يسقط اذا لم يرفع الدعوى خلال 3 سنوات من علمه بتصرف المدين باخذ امواله بقصد الاضرار بالدائن او بانقضاء 15 سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه.

3- الدعوى الصورية:

يقصد بالصورية بانها وسيلة يلجأ اليها المدين بقصد ابعاد جزء من امواله من مجموع الضمان العام للدائنين وذلك عن طريق اخفاء حقيقة ما قام بينه وبين المتعاقد الاخر. والصورية تفترض وجود عقد ظاهر وهو العقد الصوري ، وعقد مستتر وهو العقد الحقيقي .

والصورية قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية - وهذه الاخيرة على انواع الصورية بطريق التستر ، والصورية بطريق المضادة والصورية بطريق التسخير. والصورية المطلقة هي التي تتناول العقد ذاته، فيكون العقد ظاهرا لا وجود له في الحقيقة ، ولا تتضمن الورقة المستترة عقدا يختلف عن العقد الظاهر و انما تتضمن على تقرير ان العقد الظاهر هو عقد صوري لا وجود له كان يلجأ المدين المهدهد بالحجز على امواله التي باعها لاحد اصدقائه او احد اقربائه ، ويتفق المدين مع المشتري على ان البيع صوري بينهما وان الاموال مازالت على ملك المدين .

اما الصورية بطريق التستر فهي تتناول نوع العقد لا وجوده كهبة في صورة بيع لمنقول. العقد الظاهر هو عقد البيع وهو عقد صوري ، والعقد المستتر هو عقد الهبة وهو العقد الحقيقي ويكون الغرض من الصورية هو التهرب من الشكلية ورسمية عقد الهبة. والصورية بالطريقة المضادة هي لا تتناول وجود العقد او نوعه بل ركن او شرطا فيه مثل عقد بيع يذكر فيه ثمن اقل من الثمن الحقيقي للتقليل من رسوم التسجيل ، ويحتفظ المتعاقدان بالعقد الحقيقي الذي يذكر فيه الثمن على حقيقته.

اما الصورية بطريق التسخير فهي تتناول شخص احد المتعاقدين كأن يهب شخص لأخر مالا ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة ، بل المقصود شخصا اخر يغلب ان تكون الهبة غير مباشرة له ، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصا مسخرا ، تكون مهمته ان يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها الى الموهوب له.

شروط تحقق الصورية :

- 1- أن يوجد عقدان : عقد ظاهر وعقد خفي والعقد الظاهر يكون العقد الصوري والعقد الخفي هو العقد الحقيقي
- 2- أن يبرم في وقت واحد، أما إذا أبرم أحد العقدين في تاريخ لاحق لتاريخ إبرام العقد الآخر، فيعتبر العقد الثاني تعديلاً للعقد الأول.
- 3- إختلاف العقد الظاهر عن العقد المستتر في الطبيعة أو الأركان أو الشروط .

أحكام الصورية:

1- بين المتعاقدين :

يتبين من نص المادة 199 ق م أن العبرة بين المتعاقدين بالعقد الحقيقي وليست العقد الظاهر على أساس أن العقد الحقيقي هو المعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وليس العقد الظاهر، فإذا ستر المتعاقدان عقد هبة بعقد بيع وجب توافر شروط عقد الهبة لأنه هو الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار دون عقد البيع، ويحتج كذلك بالعقد الحقيقي في مواجهة الخلف العام لأحد المتعاقدين، فلو باع شخص لآخر عينا معينة بيعا صوريا لايكون للمشتري ولا وورثته حقا عليها وإنما تظل ملك البائع وورثته من بعده .

والصورية ليست سببا لبطلان التصرف بذاتها، لأن العبرة في الصورية بما تتجه إليه الإرادة الحقيقية، وأن المعول عليه فيما بين المتعاقدين هو التصرف الحقيقي لا التصرف الصوري . ويترتب على اعتبار أن الصورية ليست سببا لبطلان التصرف أن الصورية لو أخفت تصرفا حقيقيا وصحيحا، كانت سائغة وصح التصرف، أما إذا أخفت تصرفا باطلا يجرمه القانون فإن الجزاء لهذا التصرف هو البطلان لمخالفته للقانون، وإذا أخفى التصرف الصوري السبب الحقيقي وكان غير مشروع فإن التصرف يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لعدم شرعية السبب كأن يخفي المتعاقدان هبة تؤدي إلى استمرار في علاقات غير شرعية في صورة عقد بيع، هنا يبطل التصرف لا لصوريته وإنما لأن سببه الحقيقي هو سبب غير مشروع .

و اثبات الصورية بين المتعاقدين يقع على من يدعي الصورية، والقاعدة العامة لايجوز اثبات ما ثبت بالكتابة بغير الكتابة وخاصة كلما زادت قيمة الحق أو التصرف القانوني على 100000 دينار جزائري. م333 ق م .

يترتب على ذلك أنه إذا أبرم المتعاقد تصرفا صوريا مكتوبا أن يحتاط ويحصل على وثيقة مكتوبة يثبت فيها حقيقة التصرف، هذه الوثيقة تسمى وثيقة الضد، وينتج على عدم وجودها عدم جواز اثبات الصورية بشهادة الشهود ، القرائن، وإنما بالإقرار أو نكوله عن اليمين .

لكن المشروع الجزائري أجاز اثبات مالا يمكن اثباته إلا بالكتابة عن طريق البيينة والقرائن المادة 336 ق م: " يجوز إثبات بالبيينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة .

_ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .
_ إذا فقد الدائن سند الكتبي لسبب أجنبي خارج إرادته"

وقررت المادة 335 ق م حالة ثالثة " يجوز الاثبات بالبيينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة."

هكذا يستطيع المتعاقدان اثبات مالا يمكن اثباته بالكتابة إذا توافرت حالة من الحالات الثلاث السابقة

بعبارة أخرى أن المتعاقدان والخلف العام إذا أراد إثبات الصورية في حالة توافر حالة من الحالات السابقة فإنهما يستطيعان إقامة الدليل عليها بالشهادة والقرائن .

2- أحكام الصورية بالنسبة للغير:

المقصود بالغير:

الغير هو كل من اطمأن واعتمد على العقد الصوري واعتقد بحسن نية بأنه العقد الحقيقي و لذلك بنى عليه كل تعامله .

-الخلف الخاص:

هو من ينتقل اليه حفا عينيا على شئ من أحد طرفي العقد أو هو من ينتقل إليه ملكية هذا الشئ ويستوي أن يكون الخلف قد اكتسب حقه قبل التصرف الصوري أو بعده وعلى هذا من باع بعقد صوري عقارا من عقاراته فإن كل من اكتسب حقا على هذا العقار سواء أكان ذلك قبل بيع العقار أو بعد البيع يعتبر من الغير .

الدائن الشخصي:

يعتبر من الغير في الدعوى الصورية الدائن العادي لأحد الطرفين أو لكل من طرفي العقد الصوري، ويستوي أن يكون حق الدائن العادي مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء وسواء أكان حقه نشأ قبل تاريخ التصرف الصوري أو بعده .

حكم الصورية بالنسبة للغير:

نصت المادة 198 ق م على مايلي: " إذا أبرم عقد صوري فلدائتي المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري." الأصل أن يتمسك الغير بالعقد الحقيقي والاستثناء أن يتمسك بالعقد الصوري وهذا الاستثناء يعطي للغير أن يختار وفقا لمصلحته بين التمسك بالعقد الحقيقي أو الصوري .

الخصوم في الدعوى الصورية:

دعوى الصورية يمكن أن ترفع من أحد طرفي العقد الصوري على الطرف الآخر طاعنا فيالعقد بالصورية، في هذه الحالة يجب إدخال من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري في الدعوى كالخلف الخاص للمشتري الظاهر إذا كان سيئ النية . وقد يتخذ الطعن في العقد الصوري عن طريق الدفع وليس عن طريق الدعوى، في حالة ما يرفع أحد طرفي العقد الصوري دعوى على الطرف الآخر بموجب أحكام العقد الظاهر، وهذا الدفع يجوز ايدؤه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى . وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين، فيطعن بالصورية لوجود مصلحة له في ذلك، وإنما على الغير أن يدخل كل من طرفي الصورية خصما في الدعوى . والحكم الذي يصدر في دعوى الصورية لا يقتصر فقط على طرفي الخصومة وإنما يتعدى أثره إلى الدائنين، فإذا حكم بصورية عقد، وكان الخصم في الدعوى دائن لأحد الطرفين في العقد، استفاد كل من الدائنين الآخرين منه(أي الحكم) واستطاع كل منهم أن يتمسك به دون أن يدخل خصما في الدعوى وكذلك لو كان الخصمان هما طرف العقد فإن الدائنين يستطيعون التمسك بالحكم . ودعوى الصورية لاتخضع للتقادم المسقط، فلم يشأ المشرع أن يخضع دعوى الصورية للتقادم كما

فعل للدعوى البوليصة لأن المطلوب في الدعوى الصورية هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له، وهذه تعتبر حقيقة قائمة ومستمرة مهما مضى من الزمن على العقد الصوري.

المحاضرة الثالثة: الشرط والأجل:

1- الشرط:

- يتبين من المادة 203 ق م أن الشرط كوصف من أوصاف الالتزام هو عبارة عن امر مستقبلي ممكن وقوعه يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله .
- فالشرط لا يدخل في تكوين الالتزام وإنما يعتبر أمراً عارضاً تضيفه الإرادة للالتزام توافرت فيه جميع عناصره الموضوعية والشكلية في حالة لزومها كان يقول لك أحد الأشخاص سأهب إليك هذه السيارة إن نجحت في الإمتحان ، وهنا يعتبر النجاح شرط يعلق عليه التزام الواهب الذي يعتبر التزاماً متكامل العناصر حيث يجوز أن تتم الهبة دون هذا الشرط وهكذا .
- والشرط على هذا النحو يختلف عن كثير من الشروط التي يقتضيها القانون في بعض الحالات كما هو الحال في لزوم الشكلية في بعض التصرفات القانونية كالرهن الرسمي فالرسمية في الرهن الرسمي تعتبر عنصراً من عناصر عقد الرهن ويترتب على عدم توافرها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ، بينما الشرط الذي يعلق الالتزام لا يعتبر عنصراً من عناصر الالتزام وإنما وصف من أوصافه التي لا تدخل في تكوينه .
- ويختلف الشرط كذلك كوصف للالتزام عن الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان في العقد كأن يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن على أقساط أو في مكان معين لأن مثل هذه الشروط لا تعتبر أوصافاً للالتزام وإنما تعتبر بنوداً في الاتفاق .

عناصر الشرط:

يتبين لنا من المادة 203 ق م أن عناصر الشرط كوصف من أوصاف الالتزام مايلي:

- الشرط أمر مستقبلي .
- الشرط ممكن الوقوع : ألا يكون الشرط أمراً محقق الوقوع .
- ألا يكون الشرط أمراً مستحيلاً استحالة مطلقة .
- ألا يكون تحقق الشرط الواقف مرهوناً على محض ارادة المدين.
- أن يكون الشرط غير مخالف للنظام العام والاداب العامة (المادة 204 ق م).

أنواع الشرط : واقف وفاسخ

الشرط الواقف: هو الشرط الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام وإن تخلف الالتزام كأن يعلق الأب هبته لابنه على شرط النجاح .

الشرط الفاسخ: هو الشرط الذي يعلق على تحققه زوال الالتزام .

الاثار التي تترتب على الشرط:

يقتضي تحديد الاثار التي تترتب على الشرط الحديث عن مرحلتين يمر فيهما الشرط:

- مرحلة التعليق.

- مرحلة انتهاء التعليق .

اثار الشرط في مرحلة التعليق : (الادوم 206 ق م) : يجب التفرقة ما اذا كان الشرط واقفا أم فاسخا .

الشرط الواقف : - يترتب على اعتبار الالتزام المعلق حق موجود في مرحلة التعليق الاثار الاتية :

- 1- يجوز انتقاله من صاحبه الى شخص اخر سواء عن طريق الميراث أو حوالة الحق وكذلك عن طريق الوصية والبيع والهبة .
- 2- لصاحب الحق اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية التي من شأنها أن تحافظ على حقه كاتخاذ جميع إجراءات قيد الرهن المقرر لضمان الحق في حالة وجود ذلك ، كذلك اتخاذ إجراءات الشهر العقاري إذا كان الأمر متعلقا بنقل ملكية أحد العقارات.
- 3- لصاحب الحق أن يقوم بكل الأعمال المادية التي من شأنها أن تؤدي الى صيانة حقه من التلف.

-ويترتب على اعتبار الحق المعلق حقا غير مؤكد في مرحلة تعليق النتائج الاتية :

- 1- ان الدائن لا يجوز له أن يقتضي جبرا من المدين الدين المعلق على شرط واقف لأن الحق المعلق على شرط واقف غير قابل للتنفيذ الجبري.
- 2- ان الدائن لايجوز له أن يتقاضى حقه من المدين ولو كان ذلك برضاه لأن الحق المعلق على شرط واقف غير قابل للتنفيذ الاختياري.
- 3- لا يجوز سريان التقادم بشأن الحق المعلق على شرط واقف لأنه غير مستحق الأداء .

الشرط الفاسخ : تتمثل الاثار التي تترتب على الشرط الفاسخ أثناء فترة التعليق فيما يلي :

- 1- اعتبار الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاما موجودا وعلى ذلك يكون للدائن الحق في مطالبة الوفاء به و لوجبرا عن المدين وله أن يتمسك بالمقاصة ، ويعتبر الوفاء بالالتزام المعلق على شرط فاسخ وفاء صحيحا لايجوز استرداده مادام الشرط لم يتحقق ، وكذلك يسري التقادم المسقط للحق من يوم وجوده .
- 2- اعتبار الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاما مهددا بالزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ واستوفى الدائن حقه من المدين ثم تحقق الشرط الفاسخ فإن المدين له أن يسترد ماوفى.

اثار الشرط بعد فترة التعليق : يجب التفرقة بين حالة تخلف الشرط وحالة تحققه.

حالة تخلف الشرط :

- 1- إذا كان الشرط واقفا ولم يتحقق الشرط فإن الحق يصبح عدما أي لاينشأ اطلاقا وبالتالي زوال كل أثر ترتب على الإجراءات التحفظية التي يكون الدائن قد اتخذها وكذلك إذا كان الدائن قد نقل حقه الى شخص اخر فإن زوال حق الدائن يترتب عليه زوال حق المتلقي للحق.

2- إذا كان الشرط فاسخا ولم يتحقق فإن الالتزام يزول عنه خطر الزوال ويثبت نهائيا وبالتالي تثبت جميع تصرفات التي يكون الدائن قد أجزاها في فترة التعليق .

حالة تحقق الشرط:

1- إذا كان الشرط واقفا وتحقق فإن حق الدائن يصبح نافذا وتترتب عليه كل الاثار التي تترتب على الحق المستحق الاداء فيصبح تنفيذه جبرا أو اختيار امن قبل المدين ووفاء الحق يعتبر وفاء لدين مستحق الاداء ، وكذلك يسري عليه التقادم وللدائن استعمال جميع الدعاوى التي أجازها له القانون ومنها الدعوى البوليصية

2- وإذا كان الشرط فاسخا وتحقق فإن حق الدائن يزول ويعتبر كأنه لم يكن وعلى هذا إذا كان المدين قد نفذ حقه للدائن في فترة التعليق فله أن يسترده من الدائن على أساس دفع غير مستحق .

-الأثر الرجعي لتحقيق الشرط وتخلفه:

-الأساس الذي يقوم عليه الأثر الرجعي للشرط:

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي يقوم عليه الاثر الرجعي للشرط ، والرأي الراجح فقها أن الأثر الرجعي للشرط ليس من النظام العام بل يجوز مخالفته وذلك بالاتفاق على استبعاده وبهذا تقرر المادة 208 ق م: " إلا إذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط " .

-النتائج التي تترتب على الأثر الرجعي للشرط:

1- اذا تحقق الشرط الواقف فإن جميع التصرفات التي يكون صاحب الحق المعلق أبرمها اثناء فترة التعليق تصبح نافذة في حقه وفي حق الغير الذي تعامل معه ، أما بالنسبة للشرط الفاسخ في حالة تحققه أعتبر جميع التصرفات التي يكون المالك تحت شرط فاسخ قد أبرمها اثناء فترة التعليق وكأنها صادرة من غير مالك .

2- اذا صدر قانون جديد في مرحلة التعليق فإن تحقق الشرط يؤدي إلى امتداد سريان القانون القديم على كل تصرف معلق على شرط واقف قبل صدور القانون الجديد .

3- اذا قام المدين تحت شرط بالوفاء معتقدا أن الشرط تحقق وهو لم يتحقق ولم يقم المدين باسترداد مادفعه للدائن ثم تحقق الشرط الواقف فليس للمدين بعد ذلك أن يسترد ما دفعه لانه تبين انه أوفى بالدين وهو مدينا به بالفعل . أما إذا كان الشرط الذي التزم بمقتضاه المدين شرطا فاسخا وقام المدين بالوفاء اثناء فترة التعليق فليس للمدين ان يسترد ما اوفاه لانه يوفى بدين مستحق في ذمته للدائن ، لكن اذا تحقق الشرط الفاسخ يكون للمدين استرداده بمقتضى الاثر الرجعي للشرط الفاسخ.

4- اذا تحقق الشرط الواقف بالنسبة للدائن المعلق حقه تحت شرط واقف فان له الحق في ان يطعن في تصرفات المدين التي يكون قد ابرمها في فترة التعليق، لان شرط وجود حق الدائن قبل تصرف المدين تحقق بأثر رجعي للشرط.

2-الأجل :

المقصود بالأجل وبيان عناصره:

يتبين من نص المادة 209 ق م أن الأجل عبارة عن أمر مستقبلي محقق الوقوع، يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه، فعناصر الأجل هي:

1- أن الأجل أمر مستقبلي.

2- أن الأجل محقق الوقوع .

1- الأجل أمر مستقبلي: وبالتالي لايجوز ان يكون الاجل أمرا ماضيا أو أمرا حاضرا وقت إبرام العقد، والاجل يكون عادة زمنا معيناً يحدده طرفا الالتزام لقيام الالتزام او انقضائه وهذا الزمن اما ان يكون اسبوعا او شهرا الخ ...

2- الأجل أمر محقق الوقوع: ويعتبر هذا العنصر في الاجل الفرق الجوهرى بينه وبين الشرط ، والاجل قد يكون معلوما وقد يكون مجهولا ومع ذلك يظل الاجل محقق الوقوع الفقرة الثانية من المادة 206 ق م.

ويكون الاجل معلوما في حالة مايتفق المتعاقدان ان يقوم احدهما بالتنفيذ بعد اسبوع من تاريخ إبرام العقد او بداية احد الشهور او بداية احد السنوات، ويكون الاجل مجهولا اذا اتفق المتعاقدان ان يكون تنفيذ الالتزام وقت وفاة احد الاشخاص فهذا الاجل غير محدد حيث لايعرف متى تقع الوفاة ولكنه محقق الوقوع حيث الموت يقع دون شك.

أنواع الأجل:

1- أجل معين وأجل غير معين: ويقوم هذا التقسيم للأجل على اساس معرفة وقت وقوع الأجل .

2- أجل اتفاقي وأجل قانوني وأجل قضائي: يقوم هذا التقسيم للأجل على أساس المصدر لكل منهم، والأجل الاتفاقي هو الذي يتفق عليه بين المتعاقدين اما صراحة او ضمنا يستفاد من ظروف الحال كأن يتفق أحد الأشخاص بالقيام بعمل لايمكن القيام به الا في فصل من فصول السنة . والأجل القانوني هو الأجل الذي يحدده القانون كما في حالة انتهاء حق الانتفاع الذي يحدد القانون أجل انتهائه بموت المنتفع، أما الأجل القضائي هو الذي يتقرر بحكم قضائي حيث يجيز القانون للقاضي منح المدين حسن النية أجلا بل أجالا للوفاء .

3- أجل واقف وأجل فاسخ :

يقوم هذا التقسيم على أساس الأثر المترتب على كل منهما والأجل الواقف هو الأجل الذي يصبح تنفيذ الالتزام مستحق الاداء عند حلوله، أما الاجل الفاسخ فهو الذي يترتب على وقوعه انقضاء الالتزام كانتهاء مدة الايجار للعين المؤجرة المتفق عليها من المتعاقدين.

الآثار التي تترتب على تحقق الأجل :

أثر الأجل الفاسخ:

تقضى فقرة 2 م 212 ق م: "يترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي ."

فحلول أجل إنتهاء عقد الايجار يؤدي إلى انقضاء حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر .

أثر الأجل الواقف:

طبقا للمادة 121 فقرة 1. فإن حق الدائن المقترن بأجل واقف هو حق مؤكد قبل حلول الأجل وإنما تنفيذه من قبل المدين يتأخر إلى حين حلول الاجل وهذا يعني أن أثر الأجل الواقف يقتصر فقط على تأخير تنفيذ الالتزام وبالتالي تختلف حقوق الدائن قبل تحقق الأجل من كون أن الأجل يؤخر تنفيذ

الالتزام وأن حق الدائن موجود ويترتب على ذلك مايلي :

1-الأجل يؤخر تنفيذ الالتزام.

2-حق الدائن موجود قبل تحقق الأجل.

طرق انقضاء الأجل:

ينقضي الأجل بأحد الأسباب الآتية :

-حلول الأجل- سقوط الأجل- النزول عن الاجل ممن له مصلحة فيه .

1حلول الأجل :

يعتبر حلول الأجل من الأسباب البديهية لانقضاء الاجل فإذا حدد المتعاقدون لتنفيذ الالتزام أسبوعا أو شهرا فإن حلول نهاية الأسبوع أو الشهر يؤدي إلى إنقضاء الأجل .

2سقوط الأجل:

يتضح من نص المادة 211 ق م أن الأجل يسقط في حالات الآتية :

أ- إذا تم إشهار إفلاس المدين وفقا لنصوص القانون فإن حق الدائن يصبح مستحق الأداء واشهار الافلاس يتم بحكم قضائي .

ب- إذا أضعف المدين التأمينات التي قررها لضمان دينه ولا يقصد بالتأمينات الضمان العام المقرر للدائن على جميع اموال المدين وإنما يقصد به التأمينات الخاصة كرهن أو امتياز كأن يتواطأ المدين مع دائن آخر في أن يجعل قيد رهنه قبل قيد رهن أحد الدائنين الذين حصلوا على رهن قبل الدائن المتواطئ مع المدين .

كذلك يسقط الأجل إذا ضعف التأمين بسبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط بنص القانون ولكن يجوز للمدين أن يتوقى سقوط الأجل بتقديم تأمين آخر كافيا لدينه للدائن ليعوض له ما ضعف من التأمين الأول .

ج- ويسقط الأجل إذا أخل المدين بالتزامه بتقديم تأمين خاص لدائن كما وعده في العقد وسقوط الأجل يقع في هذه الحالة بخطأ المدين وبالتالي يجوز للدائن وقد أصبح حقه مستحق الأداء مطالبة القضاء بتقرير حق اختصاص على أحد اموال المدين .

3النزول على الأجل ممن له مصلحة فيه:

يعتبر النزول عن الأجل ممن تقرر لمصلحته من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الأجل .والسؤال يثور عن الشخص الذي تقرر لمصلحته الأجل هل هو المدين أم الدائن؟

أ- الأجل قد يكون لمصلحة المدين كما هو في عقد العارية وعلى وجه الخصوص عارية الاستعمال والاستهلاك

ب- الأجل قد يكون لمصلحة الدائن كما هو الحال في عقد الوديعة .

ج-الأجل قد يكون لمصلحة الطرفين كما هو الحال في السندات التي تصدرها الشركات، فهو من جهة لمصلحة الشركة باعتبارها المدين وهو لصالح الدائن إذ أنه يوظف أمواله لمدة معينة بفائدة .

-وفي كل الأحوال يجب ترجيح كفة المدين وذلك على أساس القاعدة التي تقرر " أن الشك يفسر لمصلحة المدين" وإن كان في هذه الحالة يجوز للدائن أن يقيم الدليل على أن الأجل تقرر لمصلحته أو لمصلحة المدين .

-والنزول عن الأجل يتم عن طريق الشخص الذي تقرر الأجل لمصلحته فإذا كان لمصلحة المدين فهو وحده الذي له الحق في النزول وإجبار الدائن على قبول الوفاء بالالتزام، وإذا كان لمصلحة

الدائن فيكون له وحده الحق في النزول عن الاجل وامطالبة المدين بالوفاء، أما إذا كان لمصلحة الطرفين فلا يتم النزول إلا بالاتفاق بينهما، ولا يجوز لأحدهما أن يستقل في هذه الحالة عن الآخر في النزول عن الأجل .

حالة التزام المدين بالوفاء عند الميسرة:

واضح من المادة 210 ق م أن القانون يحيل الدائن إلى القضاء لتحديد أجل الوفاء بالالتزام فإذا حل يصبح الالتزام مستحق الأداء ولكن القاضي وهو يحدد هذا الأجل عليه أن يراعي موارد المدين الحالية والمستقبلية وواجب الحرص من المدين على الوفاء بالالتزام عند الميسرة أو المقدرة، هذا الواجب يقاس على أساس الرجل الحريص وبهذا تكون هذه الحالة ضمن الأسباب التي تؤدي إلى إنقضاء الأجل.

المحاضرة الرابعة: تعدد محل الالتزام

الالتزام التخييري:

تنص المادة 213 ق م على مايلي: "يكون الالتزام تخييريا اذا اشتمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة اذا أدى واحد منها".

من هذا النص يتضح على المقصود بالالتزام التخييري هو الالتزام الذي تعدد محله فإذا أدى المدين واحد منها برئت ذمته في مواجهة الدائن ويشترط فيه شروط:

- 1- أن يكون محل الالتزام متعدد: فإذا كان محل الالتزام شيئا واحدا يعتبر الالتزام بسيطا وليس تخييريا.
- 2- أن تتوفر في كل محل من المحال الشروط التي يتطلبها القانون في محل الالتزام بمعنى ان يكون موجودا أو قابلا للوجود، ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين ،ان يكون مشروعاً .
- 3- ان يكون المطلوب ادائه محلاً واحداً من المحال المتعددة الالتزام، وهذا المحل يقع تحديده وقت استعمال حق الخيار سواء كان هذا الحق للمدين او الدائن فاذا وقع الاختيار فان المدين لا تبرأ ذمته الا بادائه للدائن (م 213 ق م) .

4- لمن يثبت حق الخيار :

-تنص الفقرة 02 من المادة 213 ق م على مايلي: "يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك". من هذه العبارة يتضح لنا ما يلي :

- 1- ان المشرع الجزائري اعطى حق الخيار للمدين
- 2- جعل المشرع هذه القاعده مكمله وبالتالي يجوز مخالفتها كان يكون حق الخيار للدائن وليس المدين بمقتضى الاتفاق او نص القانون .

وحق الخيار يجوز انتقاله للورثة بعد وفاة المدين كما يجوز انتقاله للدائن في حال اعسار المدين.

ماحكم امتناع المدين عن استعمال حقه في الخيار :

تنص المادة 214 ق م على ما يلي: " اذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار او تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم جاز للدائن ان يطلب من القاضي تعيين اجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون فاذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام".

يتضح لنا من نص المادة مايلي:

1- ان المشرع الجزائري أجاز للدائن في حاله امتناع المدين عن استعمال حقه في الخيار ، وفي حاله تعدد المدينين عندما لم يتفقوا فيما بينهم ان يطالب القضاء تعيين أجل معين يكون على المدين أو المدينين اختيار احد المحال للالتزام لأدائه للدائن ، فإذا تم ذلك انقضى الأمر وان لم يتم فإن القاضي يقوم بنفسه بعد انقضاء الأجل الذي حدده للمدين أو المدينين بتعيين محل الالتزام .

2- لكن اذا كان حق الخيار للدائن او الدائنين في حاله تعددهم ثم امتنع الدائن او الدائنون عن استعمال الحق في الخيار فما هو حكم القانون في ذلك؟ اجابت على هذا السؤال الفقرة 02 من 214 ق م " اما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار او تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي أجلا ان طلب المدين ذلك فاذا انقضى الاجل انتقل الخيار الى المدين." وبهذا يكون للمدين وفقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة 214 ق م ان يطلب من القاضي تعيين الاجل في حالة امتناع الدائن او الدائنون وعدم اتفاقهم فاذا انقضى الاجل دون ان يستعمل الدائن او الدائنون حقهم في الاختيار انتقل الحق في الاختيار الى المدين نفسه لا الى القاضي، وفي هذه الجزئية من الحكم تختلف هذه الحالة عن الحالة الاولى وذلك رجوعا للأصل في ثبوت حق الخيار للمدين.

3- اذا اتفق الدائن والمدين على أن يكون حق الخيار لأجنبي عنهما يتفقان عليه ولكنه لم يقد بواجبه في الخيار تولى القاضي نفسه هذا الاختيار.

هل لتعيين محل الالتزام أثرا رجعيا:

اذا تم التعيين لمحل الالتزام التخييري فان الالتزام يصبح التزاما بسيطا ليس من وقت استعمال الحق في الخيار وانما من وقت نشوء الالتزام وبالتالي يعتبر المحل المختار هو محل الالتزام منذ نشوئه ويترتب على هذا اذا كان الالتزام نقل ملكية احد شيئين يملكهما البائع فان استعمال حق الخيار يجعل المشتري مالكا ليس فقط من وقت استعمال الخيار وانما من وقت ابرام العقد.

ماحكم هلاك واستحالة التنفيذ قبل استعمال الحق في الخيار؟

تنص المادة 215 ق م " اذا كان الخيار للمدين ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسؤول عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الاشياء كان ملزما بدفع شيء اخر".

يتبين من نص المادة 215 ق م انه لم يتناول الا حالة مايهلك الشيء او يستحيل تنفيذه بفعل المدين عندما يكون حق الخيار له ، لكن ما حكم هلاك الاشياء بسبب أجنبي لا يد للمدين أو الدائن فيه سواء كان الخيار للمدين أو الدائن؟ كذلك ماحكم هلاك الاشياء كلها أو احدها والخيار للمدين ؟

1- هلاك الشيء أو أحدهما والخيار للمدين:

تناولتها المادة 215 ق م هذه المادة تفرق بين حالتين :

1- حالة مايهلك الشيئين بفعل المدين ويكون حق الخيار للمدين كان المدين مسؤول بقيمة آخر شيء هلك واستحال تنفيذه، لكن اذا هلك الشئان في وقت واحد، كان المدين مسؤولا بقيمة الشيء الذي يختاره من الشيئين .

2- حالة ما يهلك احد الشئيين دون الاخر بفعل المدين، يكون المدين مسؤولا بدفع آخر شئى للدائن، لأن محل الالتزام في هذه الحالة يصبح التزاما بسيطا لا تخييريا.

2- هلاك الشئيين بسبب أجنبي :

في هذه الحالة ينقضي الالتزام التخيري بسبب هذه الاستحالة سواء كان الخيار للمدين أو الدائن وهذا الحكم يعتبر تطبيقا للقواعد العامة.

3- هلاك أحد الأشياء بسبب أجنبي دون الآخر:

إذا كان الخيار للمدين أو الدائن فإن محل الإلتزام يتحدد بالشئ الذي بقى دون الآخر بسبب استحالة تنفيذه، أما إذا كان محل الإلتزام أكثر من شئيين وهلك أحدهما فللمدين أو الدائن أن يختار من الأشياء الباقية ولاعبرة بالشئ الذي هلك .

الالتزام البدلي:

المقصود بالالتزام البدلي:

تنص المادة 216 ق م" يكون الإلتزام اختياريا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر، والشئ الذي يشمل محل الإلتزام هو وحده محل الإلتزام وهو الذي يعين طبيعته، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه." .
من هذه المادة يتضح أن الإلتزام البدلي هو الإلتزام الذي يكون محله شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين منه إذا هو أدى بدلا منه شيئا آخر .

ويختلف الإلتزام البدلي عن الإلتزام التخيري في أن محل الإلتزام البدلي محل واحد بينما محل الإلتزام التخيري يكون في العادة أكثر من شئ واحد ويضاف الى هذا الاختلاف أن حق الخيار في الإلتزام البدلي لا يثبت الا للمدين وحده دون الدائن لأن محل الإلتزام شئ واحد فقط أما في الإلتزام التخيري يجوز أن يكون حق الخيار للمدين أو الدائن أو شخص أجنبي .

يترتب على اختلاف الإلتزام البدلي عن الإلتزام التخيري مايلي :

1- ان طبيعة الإلتزام البدلي تتحدد منذ نشوئه في ذمة المدين، فاذا كان المحل الاصلي للإلتزام البدلي عقار من العقارات اعتبر الإلتزام عقاريا حتى ولو كان البديل الذي تبرأ ذمه المدين اذا هو اداه للدائن منقولا. أما في الإلتزام التخيري وعلى وجه الخصوص اذا كانت الاشياء محلها مختلفة بطبيعتها فان طبيعة الإلتزام لا تحدد الا باختيار أحد المحال .

2- في حالة هلاك محل الإلتزام البدلي الاصلي بسبب قوه قاهره ترتب على ذلك انقضاء الإلتزام من ذمه المدين حتى ولو كان المدين لا يزال قادر على الوفاء بالبديل. بخلاف الحال في الإلتزام التخيري فان هلاك احد الشئيين لا يؤدي الى انقضاء الإلتزام وانما تحويله الى التزم بسيط.

3- ما دام حق الخيار للمدين في الإلتزام البدلي فلا يجوز للدائن ان يطالب المدين الا بالشئ الاصلي محل الإلتزام وهذا خلافا للإلتزام التخيري وعلى وجه الخصوص اذا ثبت حق الخيار للدائن فله ان يختار من الاشياء المتعددة ما يراه ملائما.

4- ان قيمة المحل الاصلي في الإلتزام البدلي هي التي تحدد قيمه الإلتزام وهذا له اهمية في تحديد قابليه الحكم الصادر في الدعوى للإستئناف ام لا.

المحاضرة الخامسة: تعدد اطراف الإلتزام

تتعدد صور الالتزام متعدد الأطراف وتتنوع الى ثلاثة صور الصورة الاولى عندما يتعدد أطراف الالتزام من غير تضامن بينهم كتعدد الدائنين في الالتزام أو كتعدد المدينين في الالتزام في هذه الحالة يسمى الالتزام متعدد الأطراف. الصورة الثانية عندما يتعدد أطراف الالتزام بالالتزام التضامني لكن قد يكون تضامنا ايجابيا على وجه الخصوص الحالة التي يتعدد فيها الطرف الدائن في الالتزام وقد يكون تضامنا سلبيا في الحال التي يتعدد فيها الطرف المدين في الالتزام. والصورة الثالثة عندما يتعدد أطراف الالتزام. أو أحدهما في التزام لا يتجرأ تنفيذه، ويسمى حينئذ بالالتزام غير القابل للانقسام .

1- الالتزام المتعدد الأطراف:

المقصود به :

هو الالتزام الذي يتعدد فيه الطرف الدائن او الطرف المدين او الدائن والمدين معا دون تضامن بينهم و دون ان يكون محل الالتزام غير قابل للانقسام مما يؤدي الى تعدد الحقوق والالتزامات بتعدد الطرف الدائن أو الطرف المدين أو الدائن والمدين معا . ويسمى بعض الفقهاء هذا النوع من الالتزامات بالالتزام المشترك أو المتقارن ويسميه بعض الفقهاء بالالتزام متعدد الأطراف .

-مصدر تعدد أطراف الإلتزام:

يرجع مصدر تعدد الأطراف الإلتزام في الغالب إلى القانون ثم الإرادة .

أ- القانون:

ومثال على التعدد القانوني في حالة وفاة الدائن وانتقال حقه إلى ورثة متعددين، في هذه الحالة ينقسم حق الدائن المتوفي على جميع ورثته بقدر نصيب كل منهم في الميراث، كذلك اذا توفى المدين فإن الدين وفقا للقانون المدني الفرنسي ينقسم على الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث .

ب- الإرادة:

ومثال التعدد الذي يرجع مصدره للإرادة الحالة التي يبيع الشركاء على الشيوع العقار الذي يملكونه ملكية شائعة أو عندما يبيع الورثة عينا من أعيان الشركة قبل توزيع الشركة عليهم، أو عندما يشتري عدة أشخاص عينا على الشيوع بينهم ففي حالة البيع يتعدد الدائنون بالثمن، وفي حالة الشراء يتعدد المدينون بالثمن وفي كلتا الحالتين ينقسم الثمن على الدائنين أو المدينين كل بقدر نصيبه في الشيء المباع أو الشيء الذي اشتروه .

أحكام تعدد أطراف الإلتزام:

يترتب على التعدد في أطراف الإلتزام سواء كان مصدر هذا التعدد القانون أو الإرادة انقسام الإلتزام على أطرافه كل بقدر نصيبه الذي حدده الاتفاق أو وفقا للنصيب الذي حدده القانون كما في الميراث حيث يحدد مقدار نصيب كل وراث وفقا لما تقضى به الشريعة الإسلامية دون تدخل من الأشخاص ويترتب على هذا الانقسام التزامات متعددة بعدد الأشخاص المدينين أو بعدد الأشخاص الدائنين، ويكون كل التزام من هذه الإلتزامات مستقلا تمام الاستقلال عن الإلتزام الاخر.

وانقسام الإلتزام تارة يكون بين الدائنين وتارة يكون بين المدينين، فما هي آثار انقسام الإلتزام على طرفي الإلتزام :

1-انقسام الإلتزام على الدائنين متعددين:

- أ/ لا يستطيع كل دائن إلا مطالبة المدين بقدر نصيبه في الحق ولا يستطيع المدين من جهة أخرى إلا أن يدفع لهذا الدائن نصيبه لا أكثر .
- ب/ إذا قطع أحد الدائنين التقادم الساري لمصلحة المدين فإن المستفيد الوحيد من هذا الانقطاع للتقادم هو الدائن الذي قام به دون سائر الدائنين الآخرين .
- ج/ إذا أبطل أو فسخ الحق بالنسبة لأحد الدائنين فإن ذلك لا يؤثر بحق الدائنين الآخرين .
- د/ إذا أوفى المدين أحد الدائنين ثم أعسر، فإن ذلك لا يعطي للدائنين الآخرين الحق في الرجوع على الدائن الذي استوفى في حقه، لأن حق كل الدائن من الدائنين مستقلا تمام الاستقلال عن الحق الآخر .

2-انقسام الالتزام على مدينين متعددين:

- أ- يلتزم كل مدين بنصيبه فقط في مواجهة الدائنين ولا يلتزم بأكثر من نصيبه، ومن ثم لا يجوز لأي دائن مطالبة بأكثر من نصيبه في الدين .
- ب- وبالنسبة للتقادم إذا انقطع ضد مصلحة أحد المدينين فهذا لا يؤثر بحق المدينين بالتقادم الذي لا يزال ساري لمصلحتهم .
- ج- كذلك إذا أبطل أو فسخ دين أحد المدينين فإن ذلك يؤثر على ديون الآخرين .
- د- إذا أعسر أحد المدينين لا يتحمل اعساره الباقيون، والدائن هو الذي يتحمل هذا الإعسار .

2-الالتزام التضامني:

المقصود بالتضامن:

- التضامن وصف يلحق الالتزام يحول دون انقسام الحق في حالة التعدد الدائنين أو انقسام الالتزام (الدين) في حالة تعدد المدينين .
- والتضامن تارة يكون ايجابيا وتارة يكون سلبيا، وهذا التضامن الايجابي يتعلق بالدائنين في الالتزام هو تسهل الحصول على الحق من المدين حيث يكون لأحد الدائنين الحصول على الحق كله من المدين دون أن يكون للمدين الاعتراض على ذلك وأن يكون للمدين من جهة أخرى أن يبرأ ذمته إن قام بالوفاء بالدين كله لأحد الدائنين وبالتالي يسقط حق الدائنين الآخرين في المطالبة بأصابتهم من الحق .
- أما هدف التضامن السلبي يتعلق بالمدينين في الالتزام هو ضمان حصول الدائن على الحق دون أن يتعرض لإعسار أو إفلاس أحد المدينين الآخرين لأن الضمان العام في هذه الحالة للدائن لا ينصب على أموال أحد المدينين وإنما على أموالهم كلهم، باعتبارهم مدينين متضامنين .

التضامن الإيجابي:

مصدر التضامن الايجابي:

تنص المادة 217 ق م "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص القانون ."

- يتبين من النص أن المشرع حدد مصادر التضامن الايجابي أو السلبي بالاتفاق أو القانون لكن الحقيقة غير ذلك لأن ذلك لا يصدق إلا بالنسبة للتضامن السلبي دون الايجابي حيث أن هذا النوع الأخير من التضامن لا يتصور وجوده إلا عن طريق الاتفاق دون القانون .
- والتضامن الايجابي لا يقع كثيرا في العمل وذلك للمخاطر التي تنجم عنه، فعلى الرغم من التضامن الايجابي يحقق مصلحة الدائنين بحيث يستطيع أحدهم أن يستوفي الدين كله من المدين،

إلا أنه قد تنقلب هذه المصلحة للمدين دون الدائنين، وعلى وجه الخصوص إذا قام المدين بالوفاء بكل الدين لأحد الدائنين، وقبل أن يقوم هذا الدائن بتوزيع الدين على كل الدائنين المتضامنين معه أعسر أو أفلس فإن مجموع الدائنين الآخرين سيتحملون إعساره أو إفلاسه ويسقط حقهم في الرجوع على المدين لأنه أوفى بالتزامه وبرئت ذمته وهكذا ينقلب الهدف من التضامن الايجابي من الدائنين إلى المدين وهذا الأمر فيه كفاية لأن يقلع عنه الناس .

-والأمثلة على هذا النوع من التضامن قليلة ونادرة ومنها حالة قيام أكثر من شخص متضامن ببيع عقار من العقارات فإذا لم يقم المشتري بدفع الثمن كل لهؤلاء المطلبة يفسخ عقد البيع بالتضامن .

الأسس التي يقوم عليها التضامن الايجابي :

1-وحدة المحل :

وهذا يعني أن محل التزام المدين في مواجهة الدائنين المتضامنين واحد لا أكثر، لأن هذا الأساس هو الذي يحفظ للالتزام وحدته بالرغم من تعدد الدائنين .

2-تعدد الروابط:

يعني وجود روابط قانونية عديدة بين الدائنين المتعددين والمدين لأن التضامن لا يقتضي وحدة الرابطة التي تربط الدائنين بالمدين ومن ثم فإن كل دائن متضامن تربطه بالمدين رابطة مستقلة عن الرابطة التي تربط المدين بدائن آخر وبهذا يكون نتيجة تعدد الدائنين تعدد الروابط بينهم وبين المدين.

تنص المادة 219ق م: " يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف ."
لايجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يعارضه بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجوز له أن يعارض الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة به .
تنص المادة 220 ق م "إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله ."

الآثار التي تترتب على تضامن الدائنين:

-يتبين من نص المادة 218ق م أنه يجوز للمدين الوفاء بكل الدين لأحد الدائنين فيترتب على ذلك براءة ذمة المدين في مواجهة الدائنين على اختلافهم .
-لكن التضامن الايجابي بين الدائنين لا يحول دون انقسام الدين في الحالة التي يتوفى أحد الدائنين الأصليين للمدين ويترك وارثين له فإن الورثة لا يستطيعون في هذه الحالة إلا أن يطالب كل واحد منهم بنصيبه فقط دون المبلغ كله الذي كان المورث (الدائن) قبل موته يستطيع مطالبة المدين به وهو الدين كله فإذا كان ثلاثة من الدائنين تضامنوا في استيفاء دين مقداره 3000 دج وتوفى أحدهم تاركا خلفه وارثين ذات أنصبة واحدة فإن الوارث لا يستطيع إلا أن يطالب ب 1500 دج ومن ثم لايجوز للمدين أن يوفى لأحدهما أكثر من هذا المبلغ، أما بالنسبة للدائنين الأصليين فالدين بالنسبة لهم واحد وبالتالي يستطيع كل منهما أن يطالب بكل المبلغ وهو 3000 دج.

-يتبين من نص المادة 219ق م أن الدائنين مجتمعين أو منفردون يستطيعون مطالبة المدين بالوفاء بكامل الدين ويترتب على ذلك براءة ذمة المدين ان هو قام بالوفاء للدائنين مجتمعين أو منفردين غير أن المدين لايجوز له ان طالبه أحد الدائنين بالوفاء بكل الدين أن يدفع في مواجهته بدفوع في

امكانه أن يتمسك بها في مواجهة الدائنين الآخرين، وإن كان له أن يتمسك في مواجهته بالدفع الخاصة بالعلاقة التي تربطه بالدائن .
-يتبين من المادة 220 ق م أنه في حالة مايسقط حق أحد الدائنين المتضامنين في مواجهة المدين لسبب غير الوفاء كالمقاصة أو إتخاذ الذمة أو الابرء أو التقادم فإن ذلك لا يؤثر على حق الدائنين الآخرين بل يقتصر ذلك ببراءة ذمة المدين من حصة الدائن الذي انقضى حقه بغير الوفاء .
-ويتبين كذلك أنه لايجوز لأحد الدائنين القيام بعمل من شأنه أن يضر بحقوق الدائنين الآخرين وإن كان يجوز له أن يفيدهم .

الإعمال الضارة:

-يمكن استخلاصها من أحكام التضامن السلبي فإذا أعذر المدين أحد الدائنين المتضامنين فإن هذا الأعذار لا يسرى في حق الباقيين لأن هذا عمل من شأنه الاضرار بهم وهم لم يوكلوا الدائن المعذر في عمل يضرهم .
-كذلك إذا صالح أحد المتضامنين المدين وكان الصلح ينطوي على النزول من الدائن عن بعض حقه فإن هذا الصلح لا يسرى في حق الدائنين المتضامنين الآخرين .
-وإذا صدر حكم ضد أحد الدائنين المتضامنين لصالح المدين فإن هذا الحكم لا يحتج به ضد سائر الدائنين المتضامنين .

الأعمال النافعة :

-من قبيل الأعمال النافعة قطع أحد الدائنين المتضامنين التقادم الساري لمصلحة المدين فإن جميع الدائنين يستفيدون من هذا الانقطاع على أساس إعتبار الدائن الذي قطع التقادم وكيلا عن الدائنين الآخرين .
-وإذا أعذر أحد الدائنين المدين فإن هذا الأعذار يستفيد منه كل الدائنين وعلى وجه الخصوص بالنسبة للفوائد التأخيرية .
-وإذا صدر حكم على المدين لصالح أحد الدائنين فإن جميع الدائنين يجوز لهم أن يتمسكوا بهذا الحكم إلا إذا كان قائماً على سبب خاص بالدائن الذي صدر الحكم لصالحه .
-وإذا أقر المدين لأحد الدائنين المتضامنين بالدين فإن جميع الدائنين يستفيدون من هذا الإقرار .

الأساس القانوني لرجوع كل دائن بحصته:

إذا استوفى أحد الدائنين الحق كله من المدين كان لكل دائن من الدائنين المتضامنين الرجوع على الدائن الذي استوفى الحق بقدر نصيبه ويقوم هذا الرجوع على أساس الوكالة الضمنية بحيث يعتبر الدائن الذي قبض الحق من المدين وكيلا عن جميع الدائنين الآخرين، وهو يقوم بعملية قبض الحق من المدين، وإذا لم يمكن استخلاص الوكالة الضمنية فيعتبر قبض الدائن لحقه أصالة في حصته، وبالنسبة للدائنين الآخرين يكون فضولي فيستطيع كل دائن الرجوع على الدائن على أساس مقتضى قواعد الفضالة .

التضامن السلبي:

المقصود بالتضامن السلبي وأهميته ومصدره:

وهو حالة تعدد المدينين بالتزام واحد، بحيث يجب إعتبار كل واحد منهم في علاقاته مع الدائن

كمدنين بمجموع الدين كله .
والتضامن السلبي يعتبر عكس التضامن الايجابي، ففي التضامن السلبي يقع التضامن بين المدينين بحيث يلتزم كل مدين بكل الدين في مواجهة الدائن، بينما التضامن الايجابي يقع التضامن فيه بين الدائنين بحيث يجوز لكل دائن الحصول على كل الحق من المدين .
وإذا كان التضامن الايجابي نادر الوقوع فإن التضامن السلبي كثير الوقوع ويعتبر كل مدين متضامن مدين أصلي في مواجهة الدائن الذي يستطيع أن يرجع على أحدهم ليطالب بالحق كله، وقد حددت المادة 217ق

م مصادر التضامن السلبي "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لايفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص القانون ."

أ/ الإرادة:

التضامن السلبي يقوم في أغلب الحالات على أساس الاتفاق بين الدائن والمدينين له بالالتزام وذلك كضمان للدائن أن يجعل كل المدينين مدينين أصليين لا بجزء من الدين وإنما بكل الدين، وقد يقع الاتفاق على الضمان ضمن بنود العقد القائم بينهم، وقد يكون باتفاق لاحق على العقد، المهم أن يكون شرط التضامن صريحاً على إقامته بين المدينين، وعند قيام الشك على قيام التضامن يحكم الأصل وهو عدم التضامن .

لكن يلاحظ أن هذا الحكم بالنسبة للعلاقات ذات الطابع المدني، أما العلاقات ذات الطابع التجاري فتخضع لقاعدة افتراض التضامن إلى أن يقوم العكس بعدم وجود التضامن عن طريق الاتفاق أو النص القانوني .

ب/ نص القانون:

يعتبر القانون مصدر من مصادر التضامن السلبي ومن الأمثلة على ذلك ماورد في مادة 126ق م " إذا تعدد المسؤولون عن عمل هنا وكانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر لا تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ."
أيضاً ما ورد في المادة و 554 ق م: " المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات تقدم كلي أو جزئي ."

أحكام التضامن السلبي:

1- علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين :

تقوم هذه العلاقة على ثلاث مبادئ، وحدة الدين، تعدد الروابط، النيابة بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر .

أ/ وحدة الدين: المقصود به أن هناك إلتزام ذات موضوع واحد يلتزم به أكثر من مدين يكون كل واحد منهم ملتزماً في مواجهة الدائن بكل الدين على أساس التضامن القائم بينهم يترتب على هذا المبدأ النتائج الآتية:

أ- نصت المادة 223ق م "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين...:"
وبهذا يكون للدائن وفقاً لهذه المادة الحق في مطالبة أي مدين من المدينين المتضامنين بكل الدين ، وكذلك الحق في أن يطالب المدينين مجتمعين بالدين كله .

ب- تنص المادة 222 ق م " إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء احدهم للدين مبرئ ذمة الباقيين " يترتب على قيام المدين ببناء على المادة 222 براءة ذمة المدين وذمة المدينين الاخرين من الدين كله في مواجهة الدائن ، وهذا يعني أن الدائن إذا استوفى جزءا من الدين فلا يستطيع الا ان يطالب بالباقي من الدين .

ت- يستطيع المدين أن يتمسك بكل أوجه الدفع المتعلقة بسبب الالتزام كالإبطال أو الفسخ أو كأن يكون الالتزام معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل .

ب-تعدد الروابط :

على الرغم من وحدة محل الالتزام إلا أن الروابط التي تربط بين الدائن والمدينين المتضامنين متعددة وتعتبر كل رابطة من هذه الروابط مستقلة عن الأخرى ، هذا التعدد يترتب عليه الآثار التالية :

- أ- أن المدين يستطيع أن يتمسك بأوجه الدفع الناتجة عن علاقته بالدائن الذي يطالبه ، ويمنع المدين أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين اخر.
- ب- اذا وصفت احد العلاقات التي تربط الدائن بأحد الدائنين بوصف يعدل من اثارها كشرط او اجل فان المدين يجوز له أن يتمسك بهذه الاوصاف اذا طُلب من قبل الدائن بالوفاء .
- ت- إذا سقط الدين بالنسبة لأحد المدينين بالمقاصة أو الإبراء أو التقادم أو اتحاد الذمة فإن هذا لا يستفيد منه المدينين الاخرين (المواد 225-226-227-230) ق م

ج-النيابة التبادلية :

تقوم العلاقات بين المدينين المتضامنين على أساس النيابة التبادلية ، بحيث ينيب كل واحد منهم الاخر فيما ينفع للجميع لا فيما يضر ، وعلى هذا اذا قام احد المدينين بالوفاء برئت ذمته وذمة المدينين الاخرين من الدين في مواجهة الدائن ، واذا أجرى احد المدينين المقاصة بين ماله من حق على الدائن و ما على المدين والمدينين الاخرين المتضامنين برئت ذمته وذمة المدينين الاخرين شرط أن يكون حق المدين الذي أجرى المقاصة مع الدائن يتساوى مع مجموع الدين كله .

- كذلك إذا أبرأ الدائن أحد المدينين بالدين كله فإن ذمة المدين والمدينين المتضامنين الاخرين تبرأ في مواجهة الدائن .

-واذا تجدد الدين بحيث يتحمل على اثر ذلك احد المدينين الدين كله فان ذلك يؤدي الى براءة ذمة المدينين الاخرين دون المدين الذي أراد أن يتحمل الدين كله.

-لكن اذا قام احد المدينين بعمل يضر بالجميع تسقط النيابة التبادلية ويقتصر أثر الاجراء الضار على المدين وحده.

-يترتب على وجود النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين الآثار التالية :

- 1-اذا وجه أحد المدينين المتضامنين اعدار الى الدائن فإن جميع المدينين يستفيدون منه أما الاعذار الموجه من الدائن الى احد المدينين فلا يسري الا في حق المدين الذي وجه اليه الاعذار دون الاخرين لان كل مدين مسؤول عن عمله فقط وبهذا تقرر المادة 231 ق م.

2- إذا قطع الدائن التقادم الساري لمصلحة أحد المدينين المتضامنين فإن هذا لايسرى فقط الا بالنسبة للمدين الذي قطع التقادم الساري لمصلحته دون المدينين الاخرين ، ومن ثم لو اكتملت مدة التقادم لأحد المدينين الاخرين يسقط حق الدائن في مطالبته بالدين كله في مواجهته وبهذا تقرر المادة 230 ق م .

3- إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلايسري هذا الإقرار بحق باقي المدينين المتضامنين وبهذا تقرر المادة 232 ق م .

4- إذا اصدر حكم ضد أحد المدينين فلا يكون لهذا الحكم حجية على المدينين الاخرين، لكن لو صدر الحكم لصالح أحد المدينين فإن جميع المدينين الاخرين يستفيدون منه إلا إذا كان مبنيًا على سبب يتعلق بشخص المدين الذي حصل على الحكم ، وبهذا تقرر المادة 233 ق م .

- علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم:

تحكم العلاقة بين المدينين المتضامنين قاعدتان أساسيتان

القاعدة الأولى: انقسام الدين بين المدينين المتضامنين :

يتبن من المادة 234 من القانون المدني أن الدين ينقسم على المدينين المتضامنين وبالتالي لايجوز للمدين الذي وفي بالدين كله إلا الرجوع على المدين بقدر حصته في الدين ، والقاعدة أن الدين ينقسم على جميع المدينين المتضامنين بالتساوي إلا اذا كان هناك اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

لكن يستثني من ذلك حالة ما يعسر أحد المدينين المتضامنين حيث يتحمل المدينين المتضامنين الباقيين والموسرين أي القادرين على الدفع بكل قدر حصته وبهذا تقرر المادة 235 من القانون المدني.

القاعدة الثانية: رجوع المدين الموفى على المدينين المتضامنين الاخرين

إذا وفي أحد المدينين بالدين كله للدائن ، كان له الحق في الرجوع على المدينين الاخرين كل بقدر حصته ، واذا كان أحدهم معسرا تحمل اعساره المدينين الموسرين القادرين على الدفع كل بقدر حصته في الدين .

- ورجوع المدين على المدينين المتضامنين يكون بأحد الدعويين الاتيين :

1- الدعوى الشخصية :

تقوم على أساس أن المدين أوفى بأكثر من قيمة حصته عن المدينين المتضامنين الاخرين فينشأ للمدين في مواجهة المدينين المتضامنين الاخرين حق شخصي قد يرجع أساسه إلى الوكالة بين المدينين المتضامنين إذا كان مصدر التضامن هو الاتفاق وقد يرجع إلى الفضالة إذا نشأ التضامن بنص القانون .

2 - دعوى الحلول:

تسمى هذه الدعوى بدعوى الحلول التي يحل فيها المدين الموفي للدين كله محل الدائن صاحب الحق الذي استوفى الدين من المدين الموفي.

-وللمدين ان يختار بين بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول في الرجوع على المدينين الاخرين وفقا لمصلحته ، بحيث لايجوز الجمع بين الدعويين .

سقوط التضامن :

قد يسقط الدائن التضامن القائم بين المدينين المتضامنين فالتضامن وجد لمصلحته ، وبالتالي يجوز له النزول عن التضامن والنزول قد يكون شاملا لجميع المدينين أو يقتصر على أحد المدينين دون الآخرين

1- إذا شمل النزول عن التضامن كل المدينين المتضامنين بدون استثناء فان الالتزام بالدين يوزع على المدينين كل بقدر حصته وبالتالي لا يكون للدائن الحق في أن يطالب كل مدين الا بقدر حصته بالدين فقط .

2- اذا شمل النزول عن التضامن مدينا واحدا فقط دون الآخرين فان للدائن الحق في أن يطالب المدينين الآخرين على وجه التضامن مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك ، وبهذا تقرر المادة 228 ق م " اذا ابرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك " .

3-الالتزام غير قابل للانقسام :

المقصود بالالتزام غير قابل للانقسام :

هو الالتزام الذي لايقبل تجزئة الوفاء بالنظر الى طبيعة المحل أو بالنظر الى الشروط المتفق عليها في أمر تنفيذه ..

والالتزام غير قابل للانقسام يفترض تعدد المدينين أو الدائنين أو هما معا لأنه اذا كان المدين شخصا واحدا والدائن كذلك فان المدين يلتزم بكل الدين ولايستطيع المدين اجبار الدائن على الوفاء الجزئي للحق الا اذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك وبهذا تقرر المادة 277 ق م .

أسباب عدم قابلية الإلتزام للانقسام :

يتبين من المادة 236 ق م أن أسباب عدم قابلية الإلتزام للانقسام هي :

1- **طبيعة محل الإلتزام :** ومحل الإلتزام قد يكون التزام بإعطاء شئ أو إلتزاما بالقيام بعمل أو الإلتزام بالامتناع عن العمل فاذا كان محل الإلتزام إعطاء شئ اي نقل ملكية شئ من الأشياء أو نقل ملكية حق عيني فالأصل فيه أنه قابل للإنقسام ماديا كأن يكون المطلوب نقل الملكية كمية من القمح فيلتزم كل مدين بكمية معينة ومحددة من الكمية الاجمالية، وقابل للإنقسام من الناحية المعنوية كنقل ملكية نصف أو ربع الأرض على الشيوخ ، لكن يستثنى من هذا حق الارتفاق حيث لا يتصور تقريره على حصة شائعة من العقار المرتفق به وبالتالي فهو يعتبر التزاما غير قابل للإنقسام .

وإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل كالإلتزام بتسليم شئى فقد يكون بطبيعته قابلا للإنقسام كالإلتزام بتسليم أرض، وقد يكون غير قابل للإنقسام كالإلتزام بتسليم حيوان حي،.

أما إذا كان محل الإلتزام الإمتناع عن العمل فهو غالبا مايكون غير قابل للإنقسام ومن أمثلته تالإلتزام بالإمتناع عن المنافسة .

2-الإتفاق: قد يرجع أساس عدم قابلية الإلتزام للإنقسام الى الإتفاق حتى ولو كانت طبيعة العمل تقبل التجزئة، والإتفاق قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، فلم يحدد المشرع شكلا معيناً للإتفاق على عدم قابلية الإلتزام للإنقسام ، والإتفاق الضمني على عدم الإنقسام يستفاد من ظروف الحال كما لو اشترى شخص قطعة أرض من عدة ملاك لإقامة بناء لغاية معينة معروفة بين الطرفين ففي هذه الحالة لا يصح تجزئة تسليم الأرض الى المشتري لأن التجزئة لا تفي بالغرض الذي قصده المتعاقدان ، ومن ثم يجب الوفاء بالإلتزام كاملا من الباعين على السواء.

أثار عدم قابلية الإلتزام للإنقسام :

1-بالنسبة للمدين : يتبين من المادة 277 ق م مايلي

أ/ في حالة تعدد المدينين فإن كل مدين يكون مسؤولا عن الوفاء بالإلتزام كله لأنه غير قابل للإنقسام وذلك على سبيل التضامن .

ب/ إن المدين الموفى يستطيع الرجوع على كل مدين آخر كل بقدر حصته من الدين وذلك عن طريق الدعوى الشخصية التي قد يكون أساسها الوكالة أو الفضالة وبهذا الامر يشبه التضامن السلبي في آثاره .

2- بالنسبة للدائنين : يتبين من المادة 238 ق م مايلي :

1- أنه في حالة تعدد الدائنين يجوز لكل دائن أن يطالب المدين بالوفاء بكل الإلتزام غير القابل للإنقسام ويكون هذا الحق كذلك لورثة أحد الدائنين حتى ولو في حالة تعددهم وهذه القاعدة العامة .

2- لكن إذا اعترض أحد الدائنين على ذلك فإن المدين يلتزم بالوفاء بالإلتزام كله للدائنين مجتمعين أو أن يقوم بإيداع محل الشئى في مخزن عام ريثما يقوم الدائنون بالتسلم لمحل الإلتزام .

3- إذا استوفى أحد الدائنين الحق كله كان لكل دائن الحق في الرجوع على الدائن الذي استوفى الحق كل بقدر حصته .

المادة 238 ق م " إذا تعدد الدائنون أو وورثة الدائن في الإلتزام غير القابل للإنقسام جاز لكل واحد من هؤلاء أن يطالب بأداء الإلتزام كاملا فإذا اعترض أحدهم على الوفاء فإن المدين ملزما به لهم مجتمعين ، أو بإيداع الشئى محل الإلتزام ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الإلتزام كل بقدر حصته " .

المحاضرة السادسة:انتقال الإلتزام

ينتقل الإلتزام عن طريق حوالة الحق وحوالة الدين.

حوالة الحق:

تعريف حوالة الحق و الاهداف التي تحققها:

حوالة الحق اتفاق يقوم بين الدائن (المحيل) وشخص آخر (المحال اليه) على اثره ينتقل الحق الذي كان للدائن (المحيل) الى الشخص الآخر في الاتفاق (المحال اليه) فيحل هذا الأخير محل الدائن في ذات الحق المنقول له وتوابعه و ضماناته في مواجهة المدين (المحال عليه).
وقد اجاز المشرع الجزائري حوالة الحق في المادة 239 ق م التي تقرر بأنه "يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص اخر ...".

وقد تكون الحوالة بمقابل او بدون مقابل

شروط انعقاد الحوالة:

الحوالة عبارة عن اتفاق بين الدائن و الدائن الجديد دون المدين و من ثم. يجب ان يتوافر في هذا الاتفاق اركان العقد: التراضي المحل و السبب.

التراضي:

ويعني رضا كل من الدائن (المحيل) و الدائن الجديد (المحال اليه) ولا يشترط القانون لإتمام حوالة الحق رضا المدين لأنه ليس طرفا في عقد الحوالة (م239ق م) ورضا المتعاقدين يجب أن يكون خالي من عيوب التراضي وهي الغلط- الاكراه-التدليس- الاستغلال وأن يكون كل من المتعاقدين اهلا للتعاقد .

المحل:

ومحل حوالة الحق الحق المحال و الحوالة لا ترد الا على حق شخصي ولا ترد على حق من الحقوق العينية حيث يقتضي القانون لانتقالها اجراءات لا يتطلبها بالنسبة للحقوق الشخصية كإجراء التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية و القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية ، اما بالنسبة للمنقولات فان القاعدة التي تقضي ان الحيازة في المنقول سند الملكية من شأنها أن تكفل لمن حاز المنقول حقه قبل الغير.
وإذا كان الاصل ان جميع الحقوق الشخصية يجوز حوالتها والاستثناء ان هناك حالات لا يجوز فيها حوالة الحقوق الشخصية إما بنص القانون او الاتفاق او طبيعة الحق.

نص القانون :

قد يقضي القانون صراحة بعدم جواز انتقال الحقوق الشخصية ومنها ما قضت به المادة 240 ق م "لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابل للحجز" ومن بين الحقوق الغير قابلة للحجز : مبالغ النفقة - التعويضات السكنية - معاش التقاعد عن العمل .

طبيعة الحق:

إذا قام الحق على الإعتبار الشخصي.

اتفاق المتعاقدين :

قد يتفق المتعاقدان على عدم جواز حوالة الحق الشخصي القائم بينهما .

شروط انعقاد حوالة الحق في حق المدين والغير :

نفاذ الحوالة في حق المدين :

طبقا للمادة 241 ق م تنفذ الحوالة في حق المدين إما بإعلانه الحوالة وإما عن طريق قبوله .

وإعلان المدين بالحوالة يتم عادة من قبل الدائن الذي أحال حقه إلى دائن آخر أو من قبل الأخير . ولا يشترط القانون أن يتم هذا الاعلان عن طريق كاتب الضبط أي بورقة رسمية، وإنما الاعلان يكون عن طريق غير قضائي وفقا للمادة 241 فقرة أولى قانون مدني ومن ثم يصح أن يقع الاعلان عن طريق جواب او بطريق شفهي .

أما قبول المدين للحوالة يعني رضا المدين بالحوالة وإنما يجب أن يصدر هذا الرضا في وقت انعقاد الحوالة أو في فترة لاحقة لانعقادها بين الدائن الأصلي والدائن الجديد وبالتالي لا عبرة بالقبول الذي يسبق انعقاد الحوالة .

ويترتب على عدم اعلان المدين بالحوالة سواء من الدائن أو من المحال إليه أو على عدم قبول المدين للحوالة عدم نفاذ الحوالة في حقه ، وبالتالي اذا قام المدين بالوفاء للدائن الأصلي فان ذمته تبرأ من الدين كله، ولا يكون للمحال إليه أن يطعن بهذا الوفاء وكل ماله إلا أن يرجع على الدائن الأصلي الذي اقتضى الدين رغم انعقاد الحوالة.

نفاذ الحوالة في حق الغير :

لا تختلف شروط نفاذ الحوالة في حق الغير عن شروط نفاذ الحوالة في حق المدين وهذا يعني أن الحوالة تنفذ في حق الغير اذا تم اعلان المدين بها أو اذا قبل بالحوالة ، وإنما يشترط في حالة قبول المدين للحوالة أن يكون قبوله ثابت التاريخ (المادة 241 فقرة ثانية قانون مدني) والغير هو كل شخص كسب حقا من جهة المحيل (الدائن الأصلي) على الحق المحال به إلى المحال إليه حقا يتعارض مع حق المحال إليه كالمحال إليه مرة ثانية من قبل الدائن المحيل.

وإذا وقع تراحم بين المحال إليه وواحد من هؤلاء الغير فإن حق المحال إليه يتقدم عليهم إذا كان تاريخ نفاذ حوالتهم في حقهم سابقا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية.

آثار الحوالة :

تقوم الحوالة بين المحيل (الدائن القديم) والمحال إليه (الدائن الجديد) لكن هذه الحوالة لا تنفذ في حق المدين أو الغير الا في حالة اخبار المدين بها او قبوله لها، ومن ثم فان الحديث على اثار الحوالة يقتضي الحديث عن العلاقة بين المحال إليه بالمحال عليه ثم علاقة المحال إليه بالغير.

1- علاقة المحال إليه بالمحيل :

تنص المادة 243 ق م "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن ورهن الحيازة كما تشمل ما حل من اقساط" يتبين لنا من المادة ما يلي :

أ- انتقال نفس الحق للمحال إليه :

- يترتب على حوالة الحق من المحيل الى المحال اليه انتقال نفس الحق الذي كان للمحيل الى المحال اليه وبالتالي يصبح المحال اليه دائنا بنفس الالتزام الذي كان للمحيل قبل الحوالة قبل المحال عليه .
- وينتقل نفس الحق للمحال اليه بصفاته فاذا كان الحق من طبيعة مدنية ظلت له هذه الصفة واذا كان تجاريا فانه ينتقل بهذه الصفة واذا كان معلقا على شرط واقف او شرط فاسخ فان الحق ينتقل بهذه الصفة.

- ويشمل انتقال الحق ايضا ما يعتبر من توابعه وملحقته كالاقساط المستحقة منه، وكذلك ضمانات الحق سواء كانت شخصية كالكفلة أو عينية كالرهن.

-وينتقل الحق للمحال اليه من يوم انعقاد الحوالة بينهما على اساس ان الحوالة عقد لا يستلزم القانون له شكلا معيناً ومن ثم يتم بمجرد التراضي وتترتب اثاره منذ اتمام هذا التراضي لكن بالنسبة للمدين فلا ينتقل الحق الا منذ اعلانه او منذ قبوله بالنسبة له اما بالنسبة للغير فيقع الانتقال منذ اعلام المدين او منذ تاريخ قبول المدين للحوالة .

ب- التزم المحيل بالضمان :

يلتزم المحيل في مواجهة المحال اليه بضمان :

1- افعاله الشخصية :

فالمحيل يضمن للمحال اليه كل الافعال الشخصية التي تصدر منه ومن شأنها الاضرار بحق المحال اليه كأن يقوم المحيل باستيفاء الحق من المدين قبل ان تصبح نافذه في حق المدين ويستوي في ذلك ان يكون المحيل متواطئاً مع المدين او غير متواطئ وبهذا تقرر 247ق م " يسأل المحيل عن افعاله الشخصية ولو كانت الحوالة مجانيه او بغير ضمان " واذا اتفق المحيل والمحال اليه على استبعاد ضمان المحيل عن افعاله الشخصية فان هذا الاتفاق يقع باطلا لما ينطوي عليه من خطر الغش.

2- التزم المحيل بضمان وجود الحق وقت الحوالة :

نصت المادة 244 ق م على ما يلي " اذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك.

اما اذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً لوجود الحق".

وتنص المادة 245 ق م " لا يضمن المحيل يسار المدين الا اذا وجد اتفاقاً خاص بهذا الضمان .

واذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان الا الى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك ."

من هاتين المادتين يتبين ان هناك نوعين من الضمان يلتزم بهما المحيل تجاه المحال اليه ضمان بحكم القانون وضمان بحكم الاتفاق.

ج- ما يرجع به المحال اليه على المحيل :

طبقاً للمادة 246 ق م اذا رجع المحال اليه بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين 244 و 245 فلا يلزم المحيل الا برد ما قبضه بالاضافة الى المصاريف ال اذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك ."

وبهذا لا يكون للمحال اليه عندما يرجع على المحيل بالضمان الا قيمة ما دفعه المحال اليه للمحيل من ثمن الحق للمحال به وكذلك المصاريف التي قد تكون قد انفقت على ذلك فاذا كانت قيمة الحق المحال به 1000 دينار ولم يدفع المحال اليه الى المحيل الا مقدار 900 دينار فإن المحال اليه لا يستطيع ان يطالب المحيل الا بمقدار 900 دج فقط دون القيمة الحقيقية للحوالة مع إضافة المصاريف إذا وجدت.

2- علاقة المحال إليه بالمحال عليه :

أ-تنص المادة 242 ق م على ما يلي: يجوز للدائن المحال إليه قبل اعلان الحوالة او قبولها ان يتخذ كل الاجراءات التحفظية ليحافظ بها على الحق المنتقل اليه". يتبين من نص المادة ان الدائن المحال اليه قبل اعلان الحوالة من قبل المحال اليه نفسه او من قبل الدائن المحيل أو قبل قبولها من المدين ان يتخذ جميع الاجراءات التي من شأنها ان تحافظ على حقه المنتقل اليه كقطع التقادم الجاري لمصلحة المدين أو يقوم بقيد رهن أو حق امتياز أو حق اختصاص يكفل الحق المحال به ، لكن

لا يجوز له أن يطالب المدين بتنفيذ الحق في هذه الفترة ،ومع ذلك يجوز للمحال اليه الطعن في الوفاء الحاصل للمحيل اذا تم بطريق التواطؤ.

ب- وتنص المادة 248 م على مايلي : "يتمسك المدين قبل المحال اليه بالدفع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ،كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقداالحوالة."

يتبين لنا من نص المادة 248 ق م انه متى نفذت الحوالة في حق المدين سواء باعلانه بها او بقبوله يكون للمحال اليه ان يطالب المدين بالوفاء بقيمة الحق في مقابل ذلك يكون للمحال عليه ان يتمسك بكل الدفع التي كانت في اماكن المحال عليه التمسك بها في مواجهة المحيل والسبب في ذلك ان الحق انتقل الى المحال اليه وعليه يستطيع المحال عليه ان يتمسك ببطلان الحق او انقضائه كالوفاء والابراء.

ويلاحظ ان الدفع التي يستطيع المدين (المحال عليه) التمسك بها في مواجهة المحال اليه هي الدفع الثابتة وقت نفاذ الحوالة ،أما بعد نفاذ الحوالة فلا يجوز للمحال عليه التمسك بالدفع التي تنشأ بعد نفاذ الحوالة في حق المحال عليه.

وبالتالي لا يجوز للمحال عليه ان يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمه المحيل وبين الدين المحال به وعلى وجه الخصوص اذا كان دينه هو قد نشأ بعد نفاذ الحوالة وفي الواقع ان هذا الحكم لم ينص عليه المشرع الجزائي وانما يفهم من المادة 248 ق م.

3 :علاقة المحال اليه بالغير :

أ -قد يحدث أن يحول الدائن (المحيل) لأكثر من شخص قبل المدين (المحال عليه) مما يؤدي الى التنازع بين المحال لهم ، في هذه الحالة يفضل المحال اليه الذي أصبحت حوالتة نافذة قبل الغير ،وذلك بإعلان الحوالة للمدين أو منذ تاريخ قبول المدين للحوالة ، وبهذا تقرر م 249 ق م " في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحدا فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير " .

ب -وقد يحدث أن يقوم تنازع بين المحال إليه وأحد الدائنين للمحيل فكيف يحل مثل هذا النزاع ؟ نقول أن دائن المحيل يعتبر غيرا بالنسبة للحوالة ، ومن ثم فإن الحوالة لا تنفذ في حقه إلا منذ اعلان المدين بها أو من وقت تاريخ قبول المدين للحوالة وبالتالي فإن نزاع المحال إليه والدائن يأخذ الصور التالية :

1 – أن يتم نفاذ الحوالة في حق الغير اما بالإعلان أو القبول الثابت التاريخ ، قبل توقيع الحجز تحت يد المدين على حق الدائن (المحيل)، في هذه الحالة لا أثر للحجز على الحق المحال به لانه قد خرج من ذمة المحيل ولم يعد في الضمان العام لدائنيه.

2-نصت عليها المادة 250ق م فقرة أولى " اذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز آخر "تفترض هذه الصورة ان الدائن الحاجز قد سبق المحال اليه فاعلن الحجز للمحال عليه قبل ان يعلن المحال اليه الحوالة او قبل ان يحصل على قبول بها ذي تاريخ ثابت من المحال عليه.

-لا شك ان الحجز الذي وقع في هذه الحالة يعتبر حجرا صحيحا ومنتجا للآثار القانونية لان الحجز

وقع على الحق المحال به وقت ان كان هذا الحق في ملك المدين (المحيل) وتعتبر الحوالة المتأخرة بمثابة حجز متأخر بالنسبة للدائن الحاجز للحق تحت يد المحال عليه، لكن الحجز المتقدم لايفضل على الحجز المتأخر وبالتالي يقسم الحق عليهم قسمة غرماء .

3- ان تقع الحوالة بين الحاجزين اولهما سابق على نفاذ الحوالة في حق الغير وثانيهما لا حق لذلك في هذه الحالة يقسم الدين المحال به بين الحاجز المتقدم والمحال اليه و الحاجز المتأخر قسمه غرماء، على ان يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال اليه قيمة الحوالة، وبهذا تقرر المادة 250 ق م فقرة ثانية"وفي هذه الحالة اذا وقع حجز اخر بعد ان اصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال إليه والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال إليه".

المحاضرة السابعة:انقضاء الالتزام

ينقضي الالتزام بالوفاء أو بما يعادل الوفاء كما ينقضي دون وفاء .

1-انقضاءالالتزام بالوفاء :الوفاء هو تنفيذ المدين ما التزم به عينا ، وبذلك ينقضي حق الدائن وبشترط في بعض الالتزامات كالإلتزام بالقيام بعمل ان يتم الوفاء من المدين نفسه اذ شخصه يكون محل اعتبار ولكن في ما عدا هذا الاستثناء يجوز أن يكون الموفى شخصا آخر غير المدين وينقضي الحق إذا قام المعني بوفاء الإلتزام محل المدين ويكون للموفى الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية وهي إما دعوى الوكالة أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب وفقا لتوافر الشروط المطلوبة ترفع هذه الدعاوى .

كما يمكن للموفى الرجوع على المدين بدعوى الحلول في حالات معينة تضمنتها المادة 261 من القانون المدني ويلاحظ أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى عليه بما وفاه عنه كلا أو جزءا إذا أثبت أن به مصلحة في الإعتراض على الوفاء وهذا ماتضمنته المادة 259 من القانون المدني كأن يكون التصرف الذي أنشأ الدين تصرفا باطلا لعدم مشروعية سببه أو كان قد انقضى كله بالابراء أو بالمقاصة، ولايجبر المدين الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (م 277 مدني فقرة أولى).

2-انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء :

الوفاء بالمقابل – المقاصة – اتحاد الذمة – التجديد

أ-الوفاء بالمقابل :تقديم شئى آخر بدلا من النقود ويشترط لصحته أن يقبله الدائن فهو لا يمكن فرضه على الدائن (م 285 ق م) .

ب-المقاصة: هي اجتماع صفتي المدين والدائن في كل من طرفي الإلتزام وينقضي الدينان بقدر الأقل منهما ، وقد تكون المقاصة قانونية أو اتفاقية أو قضائية ويشترط لقيام المقاصة القانونية أن يكون الدينان بين نفس الشخصين وأن يكون الدينان واردين على النقود أو مثليات متحدة النوع ولا يهم أن يكون مصدرها العقد أو الفعل الضار.

-يشترط أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقي الأداء فلا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترنا بأجل لم يحل بعد .

-ويشترط أن يكون الدينين صالحين للمطالبة قضائيا ، فإذا كان أحد الدينين إلتزاما طبيعيا فلا تجوز المقاصة بينه وبين إلتزام مدني.

-ويشترط أيضا ضرورة التمسك بالمقاصة ، فلا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه .

-إذا تخلفت شروط المقاصة القانونية كأن يسمح صاحب الحق المستحق الاداء باجراء المقاصة مع صاحب الحق المؤجل ولا يجوز اجراء المقاصة الاختيارية إلا باتفاق الطرفين إذا كان الشرط المنصوص عليه قانونا لمصلحة الطرفين معا.

-اما المقاصة القضائية فيستطيع المدعي عليه في حق متنازع فيه اذا كان دائنا للمدعى بمبلغ معين ان يطلب من القاضي اجراء مقاصة وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بذلك.

ج-إتحاد الذمة: م304 ق م

ينقضي الحق عندما يجتمع في نفس الشخص صفة الدائن والمدين مثال ذلك ان يرث المدين الدائن فلا يتصور ان يطالب المدين نفسه ولكن يشترط في ذلك ان يكون المدين هو الوارث الوحيد اما اذا ورث مع غيره وورث بقدر الربع اتحدت ذمته مع ذمة المورث في حدود ربع الدين فقط ويبقى مدينا بقدر ثلاثة ارباع وقد يحدث اتحاد الذمة بالوصية وذلك في حالة ما اذا وصى الدائن للمدين بماله في ذمته فينقضي حق الدائن في حدود الثلث، واذا كانت الوصية باكثر من الثلث ولم يقر الورثة الزيادة فان اتحاد الذمة يزول بالقدر الذي لم يقره الورثة ولاينقضي الدين إلا في حدود الثلث المقرر للوصية شرعا ويترتب على هذا زوال اتحاد الذمة فيما زاد عن ثلث الدين بأثر رجعي .

ب-التجديد 287 ق م

هو اتفاق يحل بموجبه التزام جديد محل الالتزام القديم ويترتب على التجديد انقضاء الحق القديم ونشأة حق آخر محله وهذا مانصت عليه المادة 1/291 بقولها" يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه".

ولحصول التجديد يجب أن يكون الالتزامان الجديد والقديم مرتبطين اذ لاينقضي الالتزام الاصلي إلا إذا حل محله الالتزام الجديد، ولا ينشأ الالتزام الجديد إلا إذا كان الالتزام الأصلي قد انقضى فعلا .

ويتم التجديد إما بتغيير الدين كتغيير محله، ويشبه التجديد في هذه الحالة الوفاء بمقابل إلا ان هذا الاخير يؤدي الى انقضاء الدين دون تجديده

كم قد يتم التجديد بتغيير سبب الدين، مثلا سبب الحق القديم عقد بيع فيصبح بالتجديد سببه عقد قرض وقد يتم التجديد بتغيير الدائن او المدين وهذا مانصت عليه المادة 287 في فقرتها الثانية

والثالثة وبترتبى على التجديد انقضاء لالتزام الاصلى بتوابعه وينشأ التزام جديد يحل محله وهذا مانصت عليه المادة 291ق م

3-انقضاء الالتزام دون الوفاء :

ينقضى الحق دون أن يفى به المدين :الابراء، استحالة التنفيذ والتقدم المسقط.

أ-الابراء 305 ق م

ينقضى الحق بإبراء الدائن المدين، ويتم الابراء بإرادة الدائن المنفردة، ويشترط أن يكون الدائن أهلا للتبرع لانه تصرف بدون عوض .

ويمكن المدين رد ابراء الدائن له، اذ لايجبر على قبول تبرع لايريده، لهذا يرى البعض بأن الابراء لايعتبر تصرفا بالارادة المنفردة انما هو اتفاق يتطلب قبول المدين ولا يكون له أثر إذا رده المدين وهناك من يرى بأن الابراء يتم بمجرد وصوله الى المدين ولايستطيع الدائن العدول عنه بعدها فهو تصرف بالارادة المنفردة وقد نصت المادة 305 على مايلي: "ينقضى الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا، ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ولكن يصبح باطلا اذا رفضه المدين."

ب-استحالة التنفيذ 307 ق م

ينقضى الحق اذااستحال على المدين تنفيذه وكانت الاستحالة راجعة الى سبب اجنبي لايد له فيه كالقوة القاهرة او الحادث الفحائي او خطأ الغير أو فعل الدائن اذ تنص المادة 307 ق م على مايلي:

"ينقضى الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلا بسبب اجنبي عن ارادته ."

ولا يلزم المدين بتعويض الدائن اذا كان فعل الدائن او فعل الغير هو السبب الوحيد الذي ادى الى احداث الضرر اي اذا كانت استحالة التنفيذ راجعة الى المدين نفسه فانه يلزم بتعويض الدائن.

ج-التقدم المسقط:

ينقضى الالتزام بمرور خمس عشرة سنة من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الاداء. و لا يستطيع الدائن المطالبة بحقه بعد مرور هذه المدة و يلاحظ أن بعض الديون تنقضى بمرور مدة أقصر نظرا لطبيعتها الخاصة (م309_312ق م).

ويبدأ حساب مدة التقدم من اليوم التالي لليوم الذي يصير فيه الدين مستحق الاداء اذ تنص المادة 314 ق م "تحسب مدة التقدم بالايام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الاول و تكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".فالحق الشخصي المعلق على شرط واقف لا يبدأ سريان تقادمه الا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط واذا كان الحق مقترنا بأجل لا يبدأ التقدم الا من وقت حلول الاجل ذلك لان صاحب الحق الشخصي لا يستطيع مطالبة المدين الا بعد ان يصبح الحق نافذا اي مستحق الأداء.

-ويعترض التقدم اثناء سريانه الوقف فقد يقف التقدم بسبب معين يؤدي الى عدم حساب المدة التى توقف فيها التقدم اذ تحسب المدة السابقة للوقوف وتضاف اليها المدة اللاحقة له، ووقف التقدم امر

اقتضته العدالة بحيث يوقف حساب المدة لمصلحة أشخاص تعذر عليهم رفع الدعوى في مدة زمنية معينة لاسباب معينة .

-وقد يرجع وقف التقادم الى اسباب خارجية فقد تشب حرب تمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه أو تمنع المحاكم من مباشرة مهامها.

وقد يكون السبب الذي يمنع الشخص من المطالبة بحقه مانعا أدبيا يرجع الى علاقة الزوجية أو علاقة القرابة بينه وبين المدين اذ تنص المادة 316 ق م فقرة اولى على ما يلي : "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعي يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين النائب والاصيل".

ويرد كذلك على التقادم الانقطاع، و يتم ذلك بالمطالبة القضائية اي مطالبة صاحب الحق بحقه، ويرجع ذلك لاعتبارات تقتضيها العدالة لان الدعوى قد يطول الفصل فيها وليس من العدل ان يسري التقادم اثناء سريان الدعوى وقبل الفصل فيها لان الاحكام المقررة للحق تسري بأثر رجعي من يوم بداية المرافعة.

ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب ان تنهى الدعوى لصالح المدعي اما اذا سقطت الدعوى او رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم. كما ينقطع التقادم بالتنبيه وذلك اذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي وهو اما ان يكون حكم او سند رسمي فانه لا يرفع دعوى على الحائز وانما يسارع الى التنفيذ به، و يشترط المشرع على القائم بالتنفيذ تبليغ المحكوم عليه بالحكم المراد تنفيذه.

وينقطع التقادم أيضا بفعل الحائز وذلك في حالة اقراره صراحة او ضمنا بحق الدائن .

ويترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة التي مرت منه سقوطا نهائيا، ويبدأ بعدها تقادم جديد لا يحتسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع.