

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة البليدة 02 – علي لونيبي-

كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم القانون العام

ملخص محاضرات في أحكام الإلتزام (القانون المدني)  
لفائدة طلبة السنة الثانية حقوق  
المجموعة الرابعة

من إعداد الدكتورة : مكيد نعيمة

السنة الدراسية 2021-2022

## مقدمة :

- تعرفنا في السداسي الأول على مصادر الالتزام، التي تنشأ عنها علاقة مديونية بين الدائن والمدين، أين يكون هذا الأخير ملزم بتنفيذ التزامه قبل الدائن ما لم يصبح الالتزام طبيعياً.
- في هذا السداسي سندرس أحكام الالتزام، وهو موضوع يكتسي أهمية بالغة، لذلك سنقسمه كما يلي:
- 1 - تنفيذ الالتزام: بنوعيه التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، المواد من 164 إلى 187 من ق م ج.
  - 2 - وسائل ضمان حقوق الدائنين.
  - 3 - الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام (الشرط والأجل، تعدد محال الإلتزام، تعدد أطراف الإلتزام).
  - 4 - إنتقال الإلتزام (حوالة الحق وحوالة الدين) .
  - 5 - إنقضاء الإلتزام.

### المحور الأول : تنفيذ الإلتزام

يلتزم المدين في مواجهة الدائن بتنفيذ التزامه الناشئ عن المصدر الذي ترتبت عنه علاقة المديونية بينهما، والأصل في التنفيذ هو التنفيذ العيني للإلتزام، لكن قد يتم التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض في حالة إذا لم يتمكن المدين من التنفيذ العيني للإلتزام.

ويكون تنفيذ الإلتزام إما اختيارياً (بصفة طواعية) أو جبرياً (بصفة إلزامية) بحسب الأحوال، والأصل في تنفيذ الإلتزام أن يكون عينياً، واستثناءاً قد يكون بمقابل.

#### أولاً - التنفيذ العيني للإلتزام

التنفيذ العيني هو قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عيناً متى كان ذلك ممكناً.

#### 1- شروط التنفيذ العيني للإلتزام:

تنص المادة 160 ق م ج أن المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، كما نصت المادة 164 على أن المدين يجبر بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 ق م ج على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً.

يتضح من هذين النصين أنه لا بد من توفر 3 شروط حتى يكون هناك تنفيذ عيني جبري وهي :

#### الشرط الأول : وجود سند تنفيذي بيد الدائن يلزم المدين بتنفيذه

لكي يتمكن الدائن من تنفيذ التزامه عيناً يجب أن يكون بين يديه محرر رسمي، ويقصد به تلك الوثيقة المحررة من طرف موظف عام مختص وأن تستوفي جميع البيانات اللازمة المتعلقة بطرفي الدين ومحلّه وغيرها من المعلومات المتفق عليها بين الطرفين أو حكماً قضائياً.

#### الشرط الثاني : إعدار المدين

طبقاً لنص المادة 164 ق م ج يجب إعدار المدين طبقاً للمادتين 180 و 181 ق م ج، ويعد الإعدار شرطاً جوهرياً لتمكين الدائن من إجبار المدين على التنفيذ عن طريق القضاء، فلا تقبل دعوى الدائن في حالة إخلاله بشرط الإعدار.

واشترط الإعدار فيه حكمة وهي تمكين المدين من تفادي التنفيذ الجبري عن طريق تنفيذ التزامه اختيارياً، أما إذا رفض ذلك فإنه يسجل في موضع المتأخر عن التنفيذ.

ويتم الإعدار بالطرق التي حددتها المادة 180 ق م ج والتي تنص أنه: " يكون إعدار المدين بإذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

لكن استثنى المشرع حالات لا يشترط فيها الإعدار حددتها المادة 181 ق م ج وهي :

- إذا تعذر تنفيذ الإلتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

#### الشرط الثالث : أن يكون التنفيذ العيني ممكناً

يقصد بهذا الشرط أن يكون في مقدور واستطاعة المدين تنفيذ الإلتزام، ويتحقق ذلك بأن يطلب الدائن تنفيذ الإلتزام وأن يقوم المدين بالتنفيذ، فلا يكون التنفيذ مستحيلًا، ويقصد بالاستحالة تلك التي ترجع لسبب أجنبي، كهلاك الشيء المبيع مثلاً.

#### 2 - طرق التنفيذ العيني

الأصل في التنفيذ العيني أن يكون إختيارياً، أي يقوم به المدين طواعية، فإذا لم يتم بذلك كان للدائن اللجوء إلى التنفيذ الجبري، ويتخذ التنفيذ العيني إحدى الصورتين التاليتين :

#### **الصورة الأولى : التنفيذ العيني المباشر**

يختلف التنفيذ العيني المباشر باختلاف محل الالتزام فقد يكون التزام بمنح شيء أو التزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

#### **\* الالتزام بمنح شيء:**

تنص المادة 165 ق م ج أنه: " الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

من نص المادة نجد أن التنفيذ العيني في الالتزام بمنح شيء يتم بنقل حق الملكية أو أي حق عيني آخر على شيء معين بذاته مملوكاً للمدين، مع مراعاة أحكام الشهر العقاري.

وإذا كان محل الالتزام شيء معين بالنوع، يتم التنفيذ عن طريق الفرز طبقاً للمادة 166 فقرة 1 التي تنص أنه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء". فإذا لم يتم المدين بالتنفيذ في هذه الحالة للدائن أن يستأذن القاضي في الحصول على نفس الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين، كما سمح المشرع للدائن في طلب قيمة الشيء دون الإخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

كما أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليم الشيء محل العقد والمحافظة عليه حتى التسليم طبقاً للمادة 167 ق م ج.

#### **\* الالتزام بالقيام بعمل:**

موضوع هذا الالتزام هو الالتزام بتسليم شيء أو المحافظة عليه، فيبذل المدين عناية الرجل العادي في ذلك، وفيه يلتزم المدين بإتمام العمل إذا كان محله إنجاز عمل، فإذا لم يتم المدين بالتنفيذ جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

لكن إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ بالنسبة للدائن، فلا يكون أمام الدائن إلا التنفيذ عن طريق التعويض، كما له الحق أن يرفض التنفيذ من غير المدين، وهذا ما أكدته المادة 169 ق م ج " في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

وإذا كان محل الالتزام القيام بعمل هو تسليم شيء ما، ولم يسلمه المدين حتى بعد إعداره فإن المخاطر يتحملها المدين، أما الأخطار قبل الإصدار فيتحملها الدائن، لكن إذا ما أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، فلا يتحمل المخاطر رغم إعداره، إلا تم الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحوادث المفاجئة، فيكون مسؤولاً في جميع الحالات، ما عدا حالة سرقة الشيء أو هلك أو ضاع فإن تبعية الهلاك يتحملها السارق.

أما إذا كان محل التزام المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته، فعليه إتخاذ الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا ما بذل عناية الرجل العادي حتى ولو لم يتحقق المقصود. وفي كل الحالات فالمدين مسؤول عن غشه وخطئه الجسيم طبقاً للمادة 172 فقرة 2.

#### **\* الالتزام بالامتناع عن العمل:**

إذا أحل المدين بالتزامه بالامتناع عن عمل، وذلك إذا قام المدين بالعمل الذي منع من القيام به فعلى المدين إزالته، وللدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام، كما للدائن أن يحصل على ترخيص من القضاء للقيام بإزالة ما وقع من المدين مخالفاً للالتزام، وعلى نفقة المدين نفسه.

وللالتزام بالامتناع عن عمل أمثلة كثيرة منها يكون مصدره العقد مثل التزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري في المتجر الذي باعه له، كذلك التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، كما قد يكون مصدر الالتزام بالامتناع عن عمل مصدره القانون، مثل التزام المحامي والطبيب بعدم إفشاء السر المهني.

#### **الصورة الثانية : التنفيذ غير المباشر**

إذا رفض المدين التنفيذ أو تقاعس عنه، كانت شخصيته محل اعتبار سواء بالنسبة للدائن بموجب الاتفاق أو طبيعة الالتزام التي تستوجب أن ينفذ المدين التزامه بنفسه، قررت المادة 174 فقرة 01 ق م ج أنه " إذا كان

تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك".

الغرامة التهديدية هي قيمة مالية يحكم بها القاضي في حالة ما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار وظل ممتنعا عن التنفيذ، والهدف منها حمل المدين على التنفيذ، وتكون بموجب حكم قضائي مؤقت يمكن إعادة النظر فيه بالزيادة أو النقصان،

تتمثل شروط الحكم بالغرامة التهديدية في :

- (1) أن يكون الالتزام يمكن تنفيذه عينا.
  - (2) أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصيا.
  - (3) امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بدون مبرر.
  - (4) ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأدبي للمؤلف.
- متى تحققت هذه الشروط يحكم القاضي بالغرامة التهديدية، وليس له أن يحكم بها من تلقاء نفسه فيشترط طلبها من الدائن، والحكمة منها هو الضغط على المدين لإجباره على التنفيذ، فإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز أن يزيد في الغرامة كلما رأى سببا للزيادة.
- الحكم بالغرامة التهديدية ينقضي متى اتخذ المدين موقفا نهائيا إما بالتنفيذ أو الإصرار على عدم التنفيذ، فإذا قام بالتنفيذ فالقاضي لا يحكم عليه إلا بالتعويض عن التأخير في التنفيذ، أما في حال إصراره على عدم التنفيذ يحكم القاضي بتعويض عن عدم التنفيذ، ويراعى في الحالتين ما لحق الدائن من ضرر، كما يراعى ما يكون قد بدا من تعنت المدين طبقا للمادة 175 ق م ج.

#### ثانيا : التنفيذ بالمقابل للالتزام (عن طريق التعويض)

تنص المادة 176 ق م ج أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

حيث يلتزم المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، وفي حالة عدم تنفيذه لالتزامه لأي سبب كان، فعلى المدين تعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب عدم التنفيذ العيني للالتزام الذي يعد خطأ يسبب ضررا تترتب عليه مسؤولية المدين.

يكون التنفيذ بمقابل في حالة استحالة التنفيذ العيني، وهذه الاستحالة تكون بسبب المدين وليس بسبب أجنبي، إلا في حالة الاتفاق أن المدين يتحمل التعويض لأي سبب يؤدي إلى عدم التنفيذ، حيث تنص المادة 178 في فقرتها الأولى أنه " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة "

أو في حالة الاتفاق بين الدائن والمدين الضمني، وفي حالة ما إذا طالب الدائن به ولم يعارض المدين، وكذلك إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، ولم يقر بالتنفيذ حتى بعد الحكم عليه بالغرامة التهديدية، بالإضافة إلى حالة إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.

#### 1 - صور التنفيذ بمقابل :

**الصورة الأولى:** التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العيني، إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه، وكان هو سبب استحالة التنفيذ.

**الصورة الثانية:** التعويض عن التأخر في التنفيذ، فكما يحكم القاضي بالتنفيذ بمقابل أو التعويض في حالة التأخر في التنفيذ العيني للالتزام الذي يسبب ضررا للدائن، فللقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض تطبيقا لقاعدة ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة.

#### 2 - شروط استحقاق التعويض :

يشترط لاستحقاق التعويض ما يلي :

- (1) الخطأ : يتمثل في خطأ المدين في عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزام .
- (2) الضرر: هو ما يصيب الدائن من ضرر جراء الخطأ الذي ارتكبه المدين من عدم تنفيذ أو تأخر في التنفيذ.
- (3) العلاقة السببية : يشترط لحصول الدائن على التعويض أو التنفيذ بمقابل، أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، أي أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في تنفيذه هو الذي تسبب في الضرر الذي لحق بالدائن .

4) الاعذار: هو إجراء شكلي جوهري، يتمثل في إعدار المدين لحمله على التنفيذ بالطرق المحددة قانوناً، حيث نصت المادة 179 من ق م ج على أنه " لا يستحق التعويض إلا بعد اعدار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

### 3 - كيفية تقدير التعويض :

من خلال نصوص المواد من 182 إلى غاية 187 ق م ج نجد أن هناك ثلاثة طرق لتحديد قيمة التعويض تختلف حسب محل الالتزام وإتفاق الأطراف وتتمثل في ما يلي :

#### الطريقة الأولى : التعويض الاتفاقي : أو كما يسمى " الشرط الجزائي "

جاء في نص المادة 182 من القانون المدني أنه : "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد ....."، كما تنص المادة 183 تنص على أن " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق و تطبق في هذه أحكام المواد 176 إلى 182".

أي أنه يمكن أن يتم الاتفاق على تحديد التعويض من طرف المتعاقدين أثناء إبرام العقد ضمن شروطه، بأنه في حالة إذا ما أخل المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ يلتزم بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه، والقاضي يحكم به تطبيقاً لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " .

ويترتب على ذلك أنه يبطل الشرط الجزائي إذا بطل العقد الأصلي بطلاناً مطلقاً أو نسبياً، كما يسقط الشرط الجزائي إذا فسخ العقد أو سقط الالتزام بسبب استحالة تنفيذه بسبب قوة قاهرة، وأن الشرط الجزائي لا يعتبر إلا التزاماً احتياطياً بجانب الالتزام الأصلي وليس تخبيرياً ولاستحقاقه لا بد من توفر شروطه.

كما أنه لا يستحق التعويض المحدد في العقد للدائن إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، لذلك للقاضي دور في التدخل في الشرط الجزائي بأن يجوز له أن ينقص من قيمة التعويض المحدد في العقد، إذا أثبت المدين أن التقدير مفرطاً فيه، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه أو أن الضرر لا يساوي قيمة التعويض المتفق عليه.

أما إذا كان الضرر أكبر من قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يستطيع الدائن أن يطلب من القاضي أن يزيد في قيمة التعويض المحدد في العقد إلا إذا أثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، وإذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع بسوء نية منه، فللقاضي أن يخفض من قيمة التعويض المتفق عليه أو أن لا يحكم به أصلاً عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر.

#### الطريقة الثانية: التعويض القانوني

يتمثل التعويض القانوني في الفوائد التأخيرية بسبب التأخر في تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقود في الأجل المحدد للوفاء به.

حيث تنص المادة 186 من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين عن الوفاء، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير" من خلال هذه المادة نستخلص شروط الأخذ بالتعويض القانوني والتي تتمثل في ما يلي :

- 1) أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود.
- 2) أن يكون معلوماً المقدار، أي محدد المقدار في العقد أو يحدد وقت رفع الدعوى.
- 3) أن يكون المدين قد تأخر في الوفاء.
- 4) أن يطالب الدائن بالتعويض القانوني.

#### الطريقة الثالثة : التعويض القضائي

تنص المادة 182 أنه " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يشمل التعويض الذي يحدده القاضي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، فتنص المادة 131 أنه يراعي الظروف الشخصية للمضرور وحالته الصحية والاجتماعية، كذلك مراعاة الظروف الشخصية للمسؤول ولاسيما المالية منها فيخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو في ذلك لا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

يشترط لحصول الدائن على التعويض بحكم قضائي أن يكون الضرر الذي لحقه نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين التزامه أو تأخر في التنفيذ.

### المحور الثاني: وسائل ضمان حقوق الدائنين

من خلال نص المادة 188 فقرة 1 ق م ج نجد أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، فأموال المدين المكونة لذمته المالية تضمن الوفاء بديونه قبل الدائن، فكل أموال المدين ضامنة لديونه وهو ما يسمى بالضمان العام.

وهذا الضمان قد يتعرض للنقصان أو الزيادة، إما بحسن نية أو سوء نية المدين مما يعرض الدائن إلى خطر عدم استيفاء حقوقه، وللحفاظ على هذا الضمان جعل المشرع حق للدائن في رقابة جميع تصرفات المدين في أمواله ومنحه عدة وسائل تمثلت في دعاوى قضائية هي: الدعوى المباشرة، الدعوى غير المباشرة، الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) والدعوى الصورية بالإضافة إلى الحق في الحبس.

ويتميز الضمان العام عن الضمان الخاص في أن هذا الأخير يتقرر في مال من أموال المدين مثل الرهن الرسمي أو الحيازي، فلا يحق للدائن في هذه الحالة إلا التنفيذ على المال الذي تقرر عليه الضمان. أما الضمان العام فإنه لا يقع فقط على أموال المدين الموجودة وقت قيام المديونية بل يشمل كذلك الأموال التي تدخل كعناصر إيجابية في ذمته بعد نشوئها، كما أنه لا يخول للدائن حق تتبع أي مال يتصرف فيه المدين من أمواله، وأيضا في حالة تعدد الدائنين في الضمان العام فهم متساوون فيه (الحصول على قسمة الغرماء).

### \* المخاطر التي تعترض الدائن في الضمان العام

في الضمان العام باعتبار كل أموال المدين ضامنة لديون، إلا أنه تعترضه بعض المخاطر، إما فيما يخص حرية المدين في التصرف فيه أو تزامم الدائنين.

**1) حرية المدين في التصرف في أمواله:** فالمدين له الحق في التصرف في أمواله، مما يؤدي إلى الإنفاص في الضمان العام، وبالتالي إضعاف فرصة الدائن في الحصول على حقه، كما للمدين الحق في التصرف في أمواله باعتباره مالكها لها، إما بالبيع أو الرهن أو التبرع، إلى غير ذلك من التصرفات القانونية، لكن هذه الأخيرة قد تضر بالدائن لأنها تنقص من الضمان العام، وبالتالي تنقص وتضعف فرصة الدائن في الحصول على حقه.

**2) مزاحمة باقي الدائنين:** هو أن الدائنين الآخرين يزاحمون الدائن في الضمان العام لأن القانون يساوي بينهم، إذا لم يتمتعوا بالضمانات الخاصة التي تكفل حق التقدم للدائن، لهذا أوضح المشرع الجزائي وسائل لحماية الدائن وتمثلت في الوسائل التحفظية والدعاوى المقررة لفائدة الدائن والوسائل التنفيذية. لذلك كفل المشرع للدائن وسائل تتوسط الوسائل التحفظية والوسائل التنفيذية لحماية حقوقه تتمثل في:

### أولا : الدعوى غير المباشرة

جاء في نص المادة 189 فقرة 1 من ق م ج أنه " لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه."

طبقا لهذا النص تعرف الدعوى غير المباشرة أنها الدعوى التي منح فيها المشرع للدائن الحق في رفعها للمطالبة بديون المدين لدى مدينه نيابة عنه في حالة تقاعس المدين عن المطالبة بها لدى الغير وهذا التقاعس يسبب ضررا للدائن، والدائن في هذه الدعوى يعد نائبا قانونيا عن المدين.

### 1 - شروط الدعوى غير المباشرة

يشترط لرفع الدعوى غير المباشرة من طرف الدائن حماية لحقه عدة شروط تتمثل في ما يلي :

#### الشرط الأول : عدم استعمال المدين حقه

لكي يتمكن الدائن من استعمال حقوق مدينه لدى الغير، يجب أن يكون المدين قد تقاعس عن المطالبة بها، أي على الدائن أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه اتجاه مدينه إهمالا منه أو قصد الإضرار بالدائن. وأن يؤدي هذا التقصير إلى إفساره أو الزيادة فيه، فإذا ازدادت الديون أكثر من الحقوق فعلى الدائن إثبات مقدار الديون التي في ذمة المدين، وهو كافي في نظر القانون لاعتبار المدين معسرا بقريئة قانونية بسيطة وللمدين إثبات العكس بأن له أموال كافية لسداد ديونه.

#### الشرط الثاني : إدخال المدين خصما في الدعوى

طبقا للمادة 189 فقرة 2 يجب عند مباشرة الدعوى إدخال المدين في الخصومة، فهو شرط لقبول الدعوى ويكون الحكم فيها حجة على المدين ودائنيه.

كما أنه للمدين أن يوقف الدعوى غير المباشرة عن طريق التدخل في الدعوى وحلولة محل الدائن فيتوقف الدائن عن جميع الإجراءات التي بدأها، كما يستطيع المدين إيقاف الدعوى عن طريق الصلح بينه وبين مدينه (الإبراء)، والدائن في هذه الحالة له أن يطعن في الصلح إذا تبين أن المدين قصد الإضرار به عن طريق الدعوى البولصية (عدم نفاذ التصرف).

### **الشرط الثالث : أن لا يكون الحق متصلا بشخص المدين أو غير قابل للحجز**

للدائن الحق في أن يستعمل الدعوى غير المباشرة باسم مدينه على جميع ماله من حقوق مالية لدى الغير كقاعدة عامة، غير أنه يستثنى من ذلك الحقوق الشخصية، كالتعويض عن الضرر المعنوي أو الجسماني، وحق المؤلف في إعادة نشر مؤلفه، مباشرة دعوى النسب حتى يحصل على الميراث.

كما يستثنى كذلك الأموال التي لا يجوز الحجز عليها كحق الأجرة أو معاش التقاعد، ضروريات العيش كالفراش (حددت الأموال غير قابلة للحجز في المواد من 636 إلى 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

### **2 - آثار الدعوى غير المباشرة :**

يمكن للمدين أن يتصرف في حقوقه كما يشاء بالرغم من رفع الدائن للدعوى غير المباشرة، خاصة الحق الذي للمدين لدى مدينه فله أن ينقله إلى شخص آخر أو أن يبرئ مدينه من الوفاء به فتنقضي الدعوى الغير مباشرة، كما للمدين أن يقبض الدين من مدينه فتنقضي الدعوى غير المباشرة بذلك.

يترتب أيضا عن الدعوى غير المباشرة أن مدين المدين له الحق في أن يدفع في مواجهة الدائن بجميع الدفع التي كان له بإمكانه أن يتمسك بها في مواجهة دائنه (المدين) كبطان العقد أو المقاصة.

في الدعوى غير المباشرة يعتبر الدائن نائب قانوني عن المدين في استعمال حق من حقوقه فهو يطالب بالحق باسم المدين ولحسابه، لذلك الفائدة من الدعوى تعود إلى المدين، وفائدة الدائن تكون غير مباشرة تتمثل في إدخال ما يحكم به للضمان العام، وإذا تعدد الدائنون يشتركون في الفائدة التي تترتب عن هذه الدعوى.

كما أن للدائن أن يطالب بجميع حقوق المدين لدى مدينه دون الأخذ بعين الاعتبار قيمة حقه لدى المدين.

### **ثانيا : الدعوى المباشرة**

بما أن الدعوى غير المباشرة فائدتها تعود على جميع الدائنين بالتساوي أراد المشرع الجزائري خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي أن آثار العقد لا تسري إلا على أطرافه دون الغير، فحماية للدائن من التزام قرر القانون الدعوى المباشرة.

وهي تلك الدعوى التي يباشرها الدائن بنفسه وباسمه شخصيا ضد مدين مدينه، فهو لا يباشرها باسم مدينه أو لحساب مدينه، فالفائدة من هذه الدعوى يستقل بها الدائن دون التزام باقي الدائنين.

### **1 - حالات الدعوى المباشرة :**

الدعوى المباشرة تقرر بنص القانون لأنها استثناء على مبدأ نسبية آثار العقد، فهي تترتب لفائدة الدائن للمطالبة بحقه لدى المدين بنص مباشر، ولقد حدد المشرع الجزائري هذه الحالات نذكر منها:

(1) الدعوى التي يرفعها المقاول الفرعي والعمال على رب العمل (المادة 565 ق م ج).

(2) الدعوى التي يرفعها الموكل على نائب الوكيل (المادة 580 ق م ج).

(3) الدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر الفرعي (المادة 507 ق م ج).

(4) الدعوى التي يرفعها المضرور ضد شركة التأمين (المادة 619 ق م ج).

### **2 - آثار الدعوى المباشرة :**

أهم أثر للدعوى المباشرة أن الدائن الذي قام برفعها يستفيد شخصيا من نتائجها دون مزاحمة باقي الدائنين.

### **ثالثا : دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البولصية)**

تضمنت المواد من 191 إلى 197 ق م ج أحكام دعوى عدم نفاذ التصرف، والتي تسمى أيضا بالدعوى البولصية، وهي دعوى منحها المشرع الجزائري للدائن ليواجه بها تصرفات المدين الإيجابية والتي من شأنها الإنقاص من الضمان العام الذي يستوفي منه الدائن حقه.

### **1 - شروط دعوى عدم نفاذ التصرف**

تنص المادة 191 ق م ج أنه " لكل دائن حل أجل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار، أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية ".  
وعليه يشترط لقبول هذه عدة شروط هي :

#### □ الشروط المتعلقة بالدائن:

- أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، فليس للدائن أن يرفع هذه الدعوى إذا كان دينه غير مستحق الأداء كالدين المعلق على شرط أو أجل واقف ويستوي أن يكون حقه شخصيا أو معنويا.
- أن يكون حق الدائن خاليا من أي نزاع
- أن يكون حق الدائن قد سبق وجوده تصرف المدين الضار.

#### □ الشروط المتعلقة بالمدين:

- أن يقوم المدين بتصرف قانوني سواء كان معاوضة أو تبرع، عقدا أو بإرادة منفردة.
- أن يكون التصرف مفقرا للمدين فيؤدي إلى إعساره أو الزيادة في الإعسار، وبراعي هذا الشرط سواء وقت إقدام المدين على التصرف أو عند رفع هذه الدعوى كالفداء بدين لم يحل أجله، وعلى الدائن أن يثبت أن ديون المدين أكثر من حقوقه وعلى المدين أن يثبت أن أمواله كافية لسداد ديونه المادة (193 ق م ج).
- إثبات أن التصرف الذي قام به المدين فيه غش إذا كان معاوضة، أما إذا كان تبرعا فلا حاجة للإثبات (192 ق م ج)، والغش هو أن التصرف الذي قام به المدين بنية الإضرار بالدائنين، ويكون ذلك متى أقدم المدين على التصرف وهو عالم بإعساره، بالإضافة إلى غش المدين يجب إثبات غش المتصرف له، أي إثبات علم الغير بإعسار المدين يوم إبرام التصرف المادة (193 ق م ج).
- أن تكون الأموال محل الدعوى مما يجوز الحجز عليها وليست لصيقة بالشخص المدين.

#### 2 - آثار الدعوى البولصية

تترتب عن الدعوى البولصية (دعوى نفاذ التصرف) آثارا تختلف بالنسبة للدائن والمدين وحتى بالنسبة للغير الذي هو يعد طرفا هاما باعتباره المتصرف له.

#### □ الآثار بالنسبة للدائن:

- هذه الدعوى يباشرها الدائن بنفسه شخصيا باسمه، والمتصرف له يستطيع أن يتوقى الحكم لصالح الدائن فيقوم بالوفاء له عن المدين ثم يرجع على هذا الأخير.
- يستطيع المتصرف له إذا كان الثمن الذي اشترى به هو ثمن المثل فيضعه في خزانة المحكمة لحساب الدائن ليخلص من نتائج دعوى الدائن (195 ق م ج).
- يكون للمتصرف له إذا اشترى من المدين بأقل من ثمن المثل أن يتجنب الدعوى البولصية بدفع ثمن المثل في خزانة المحكمة ليتوقف الدائن عن إجراءات الدعوى لأن الثمن يدخل في الضمان العام.
- إذا لم يستوفي الدائن حقه من المدين أو من المتصرف إليه بإحدى هذه الطرق يستمر بإجراءات هذه الدعوى فإن هذا التصرف الذي قام به المدين غير قانوني في حقه وله أن يعتبر هذا الحق كأنه لم يخرج من الضمان العام وبالتالي يستطيع التنفيذ عليه.

- الفائدة الناتجة من الدعوى يستفيد منها جميع الدائنين (194 ق م ج).

#### □ الآثار بالنسبة للمدين والمتصرف له:

- أهم أثر للدعوى البولصية أنها لا تؤدي إلى بطلان التصرف بل يبقى صحيحا بين المتعاقدين المدين والمتصرف له مع عدم نفاذه في حق الدائن ويترتب على ذلك ما يلي:
- إذا نفذ الدين على الشيء وهو في حيازة المتصرف له وحصل الدائن على حقه فما تبقى من الثمن هو من حق المتصرف له وليس المدين.
- إذا نفذ الدائن على الشيء المتصرف فيه يمكن للمتصرف له أن يرجع على المدين بالدعوى الناشئة عن العقد الذي قام بينهما كفسخه أو تنفيذه عينا أو بمقابل.

#### 3 - تقادم الدعوى البولصية:

تتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بمضي 03 سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه وتسقط في جميع الأحوال بمضي بخمسة عشرة (15) سنة من تاريخ إبرام التصرف (197 ق م ج).

#### رابعا : الدعوى الصورية



قرر المشرع الدعوى السورية للدائن حماية لحقه لدى المدين، الذي يخفي بعض تصرفاته في صورة تصرف آخر بنية عدم الوفاء للدائن أو عدم تمكين الدائن من التنفيذ على أمواله، وقد نضمته المادتين 198 و199 من القانون المدني.

### 1 - تعريف الدعوى السورية

هي وسيلة يلجأ إليها المدين قصد إبعاد جزء من أمواله من الضمان العام، وذلك عن طريق إخفاء حقيقة ما قام به من تصرف، وتفترض السورية وجود تصرف بين متعاقدين له صورتين إحداها ظاهرة لم تتجه إليها إرادة الطرفين والأخرى خفية وهي قصدهما الحقيقي، مثال ذلك إخفاء هبة في صورة بيع. أما دوافع السورية فهي متعددة منها المشروعة مثلا شخص لا يريد إظهار تبرعه خشية الرياء أو التهرب من رسوم مرتفعة أو التحايل على أحكام القانون التي تمنع شخص من التعاقد.

### 2 - شروط الدعوى السورية

- 1) أن يكون هناك عقدان، عقد حقيقي مستتر وعقد ظاهر صوري مغاير له.
- 2) أن يختلف العقدان في الطبيعة أو الأركان أو الشروط أو في شخصية أطرافه.
- 3) أن يبرم العقدان في وقت واحد، أما إذا أبرم أحد العقدتين في وقت لاحق في تاريخ إبرام العقد الآخر فيعتبر العقد الثاني تعديلا للعقد الأول.

### 3 - أحكام دعوى السورية :

تميز أحكام الدعوى السورية فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير.

#### □ أحكام دعوى السورية فيما بين المتعاقدين:

- تكون العبرة بين المتعاقدين بالعقد الخفي، وليس بالعقد الظاهر لأن إرادتهما اتجهت إلى إبرامه فيسري عليهما وعلى خلفهما العام مع ما يترتب من ذلك من نتائج، فيشترط توافر العناصر الأساسية في العقد الخفي. - إذا كان هذا العقد الظاهر يتطلب الشكلية فلا بد أن يكون في طابع رسمي، بينما العقد الظاهر لا يتطلبها ففي هذه الحالة يكون العقد الخفي صحيحا ولو لم يفرغ في الشكل المطلوب مثال: هبة في صورة بيع. - إثبات السورية يقع على عبء من يدعيها من المتعاقدين والخلف العام، ويتبع في ذلك القواعد العامة في الإثبات، حيث متى كان العقد مكتوبا وجب إثبات العقد الخفي بالكتابة وفي حالة العكس يثبت بجميع وسائل الإثبات.

#### □ أحكام الدعوى السورية بالنسبة للغير:

- يقصد بالغير الدائون العاديون لمتعاقدين، والخلف الخاص، فبناء على ظاهر الأمور وأن كل من اعتقد بصحة العقد الصوري بحسن نية بأنه هو العقد الحقيقي يسري عليه، والغير الذي يدعى وجود السورية أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات، حيث تنص المادة 198 ق م ج " إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري". - الدعوى السورية ليست دعوى إبطال التصرف أو فسخه بل هي دعوى يرفعها من له مصلحة سواء أكان أحد المتعاقدين أو الغير لتقرير واقع معين هو وجود تصرف حقيقي خفي إضافة إلى التصرف الظاهر، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم المسقط.

### خامسا : الحق في الحبس

إضافة إلى دعاوى القضاية التي منحها المشرع للدائن لحماية حقه لدى مدينه، منحه وسيلة أخرى تتمثل في الحق في الحبس.

حيث تنص المادة 200 فقرة 1 ق م ج أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقدم بتأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا."

### 1 - تعريف الحق في الحبس

هو وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن لاقتضاء حقه بحبس شيء مملوك للمدين أو حبس محل التزامه نحو المدين إلى أن يوفي المدين الدين الذي عليه اتجاه الحابس، فهو وسيلة ضغط على المدين لدفعه للتنفيذ العيني للالتزام، والحبس يرد على شيء معين أو على عمل أو الامتناع عنه ولا يرد على الأشخاص ولا الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

### 2 - شروط الحق في الحبس

من خلال نص المادة 200 ق م ج للجوء لهذا الإجراء يتطلب شروطا تتمثل في :

### الشرط الأول : تقابل الدينين

فلا بد أن يكون طرفي العقد دائنا ومدينا للطرف الآخر، (مثال بائع ومشتري)، فيشترط في الدين الذي يمارس فيه الحق في الحبس أن يكون مدنيا، أي يتوافر فيه عنصر المديونية وليس طبيعيا، لأن هذا الأخير لا يجبر فيه المدين على الوفاء .

وأن يكون الدين مستحق الأداء في الحال، وأن يكون خاليا من أي نزاع ولو لم يكن محدد المقدار، وأن لا يكون الدين قد نفذ.

### الشرط الثاني : ارتباط الدينين:

الارتباط يكون بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء، قد يكون الارتباط قانوني كالعقد الملزم للجانبين أو الفعل النافع أو الضار، مثلا أن يمتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع إلى أن يفي المشتري بالثمن، وقد يكون الارتباط ماديا ينشأ عن واقعة مادية مثلا: كمن يتسلم شيئا على سبيل الوديعة أو غير مستحقا له فينفق عليه مصاريف لحفظها ويمسكه عن مالكه حتى يتقاضى تعويضا عن تلك المصاريف.

وأهمية التمييز بين الارتباط القانوني والارتباط المادي هو أن الارتباط المادي يستند إلى المصروفات التي أنفقها الحائز حتى ولو كان حقه ثابت قبل إفاق هذه المصروفات على الشيء، أما الارتباط القانوني فلا يجوز للحائز أن يحتج بحقه في الحبس على الغير إلا إذا كان حق الحائز نشأ قبل ثبوت حق الغير على الشيء، وفي الارتباط المادي يقتصر الحبس على الشيء ذاته أما القانوني فيمكن حبس كل ما عليه من التزامات للطرف الآخر استنادا للعلاقة التبادلية.

### 3 - أحكام الحق في الحبس

يترتب عن حبس الدائن للعين المملوكة للمدين آثارا فيما بين الدائن الحابس والمدين المالك وخلفه العام، وفيما بين الحابس والغير.

بالنسبة لعلاقة الحابس بالمالك والخلف العام فلحابس حبس العين عن مالكا وهو المدين إلى أن يستوفي حقه منه دون الحاجة إلى إعدار أو ترخيص قضائي، وهو نفس الحكم الذي يسري على خلفه العام، ويرد الحبس على العين وعلى ما تدره من غلال وثمار.

بالنسبة لعلاقة الحابس بالغير فالغير هم دائنو المالك (المدين) وخلفه الخاص، الدائنون العاديون يسري عليهم الحق في الحبس سواء ثبت حقهم قبل أو بعد ثبوت الق في الحبس، أما الخلف الخاص مثلا الدائن المرتهن، أو من له حق ارتفاق أو حق انتفاع أو تلقي ملكية عين معينة فلا يسري الحق في الحبس متى ورد على عقار، وكانت حقوق الدائنين قد تم شهرها قبل ثبوت الحق.

أما إذا كان المحل منقولا فالحبس يفترض فيه حيازته من طرف الحابس مما يجعله يسري عليهم سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق.

أما بالنسبة للدائن الحابس حددت المادة 201 ق م ج التزاماته أثناء حبسه للعين المملوكة للمدين وهي :

- المحافظة على الشيء المحبوس والاعتناء به عناية الرجل العادي.

- تقديم الحساب عنها لمالكاها.

- رد العين المحبوسة إذا ما استوفى حقه في حالة هلاكها يستوجب التعويض.

- للدائن الحابس أن يحصل على إذن قضائي لبيع الشيء المحبوس إذا كان يخشى هلاكه أو تلفه، بتطبيق أحكام المادة 971 ق م ج، وينتقل حق الحابس إلى ثمن الشيء المحبوس.

### 4 - انقضاء الحق في الحبس

ينقضي الحق في الحبس إما أصلا، أو تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي، فينقضي الحق في الحبس تبعا بانقضاء الدين الأصلي مثل الوفاء، المقاصة، التقادم.

وينقضي الحق في الحبس أصليا إما بهلاك العين المحبوسة، أو في حالة إخلال الحابس بالتزاماته فللمدين أن يطالب من القضاء بإسقاط الحق في الحبس، أو عند تقديم المدين تأمينا مثل رهن أو كفالة للحابس يراه القضاء كافيا للوفاء بالتزامه المضمون، أو عند خروج العين من يد الحابس خروجا إراديا بحيث تنازل عن حقه في الحبس وأداها إلى مالكاها، أما إذا كان خروج العين بغير إرادة الحابس أو دون علمه فله الحق بالمطالبة باستردادها خلال 30 يوما من وقت علمه بخروجها من حيازته أو على الأكثر سنة واحدة من تاريخ خروجها من يده(المادة 202 ق م ج).

### المحور الثالث : أوصاف الالتزام

أوصاف الالتزام عبارة عن أمور عارضة تلحق بالالتزام، وهي ثلاث أنواع :

- 1 - وصف يتصل بوجود الالتزام ونفاذه: الشرط والأجل (المواد 203- 212).
- 2 - وصف يتصل بمحل الالتزام: الالتزام التخييري والاختياري (المواد 213- 216)
- 3 - وصف يتصل الوصف بتعدد الأطراف: المواد ( 217-230 ).

#### أولا : الشرط والأجل

يتمثل وصف الالتزام الذي يتصل إما بوجوده ونفاذه، في كل من الشرط والأجل

#### 1 - الشرط

الالتزام يكون موصوف بتعليقه على شرط إما واقف أو فاسخ يتحدد به وجود الالتزام وتنفيذه أو زواله

##### أ - تعريف الشرط :

هو وصف يلحق الالتزام، وهو أمر مستقبلي ممكن الوقوع وليس محققا، يترتب على تحققه وجود الالتزام، فإذا تعلق وجود الالتزام بالشرط كان الشرط واقفا أما إذا تعلق زوال الالتزام بالشرط، كان الشرط فاسخا ومصدر الشرط هو اتفاق المتعاقدين.

##### ب - عناصر الشرط:

الشرط أمر مستقبلي، ممكن الوقوع أي لا حق لإبرام العقد في أي فترة لاحقة بعد إبرام العقد.

\* الشرط ممكن الوقوع أي أن لا يكون مستحيلا أي أن يكون محتمل الوقوع قد يتحقق وقد لا يتحقق، أما إذا كان محقق الوقوع لا يعتبر شرطا وإنما أجلا وليتحقق العنصر الثاني يجب توفر الخصائص التالية:

\* لا يكون الشرط أمرا محقق الوقوع.

\* لا يكون الشرط أمرا مستحيلا الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية أو قانونية، فإذا كان الشرط مستحيلا يؤدي إلى بطلان الالتزام المعلق عليه.

\* ألا يكون تحقق الشرط الواقف مرهونا بإرادة المدين، لأن ذلك يعني عدم توافر العنصر الثاني وهو ممكن الوقوع لكن هناك حالات استثنائية يعلق فيها الشرط على إرادة الملتزم، وهي حالة الشرط الاحتمالي الذي يترك الأمر للصدفة المحضة مثلا كأن يهب شخص لشخص آخر عقار شرط أن يولد لديه ذكرا وليس أنثى، وحالة الشرط المختلط الذي يتعلق فيها الشرط بإرادة أحد الطرفين وإرادة شخص ثالث مثلا: كأن يهب شخص لابنه منزلا شرط أن يتزوج من بنت عمه، في كلتا الحالتين الشرط صحيح رغم أنه شرط إرادي.

\* أن لا يكون مخالف للأداب والنظام العام ، فرقت المادة بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ فإذا كان الشرط الواقف مخالف للنظام العام والأداب العامة يبطل الشرط ولا يؤدي إلى قيام الالتزام الذي علف عليه والسبب يرجع إلى أن الشرط الواقف هو الدافع إلى الالتزام وبما أنه غير مشروع يؤدي إلى بطلان التصرف وعدم الالتزام.

أما إذا كان الشرط فاسخ وهو مخالف للأداب العامة والنظام العام يقتصر البطلان على الشرط دون الالتزام إذا كان الشرط بالنسبة لبقاء الالتزام أمرا ثانويا.

أما إذا كان الشرط هو السبب الدافع للالتزام فيبطل الشرط ويبطل معه الالتزام.

#### ج - أحكام الشرط

نميز بين مرحلتين :

##### المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل تحقق أو تخلف الشرط الواقف أو الفاسخ (مرحلة التعليق)

□ إذا كان الشرط الواقف: تنص المادة 206 أنه " إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه"

من خلال نص المادة نجد أن الالتزام المعلق على شرط واقف هو حق موجود بالنسبة للدائن لكنه غير مؤكد لأن وجوده مرهون بتحقق الشرط أو عدم تحققه، ويترتب على أنه حق موجود للدائن ما يلي:

\* أنه يجوز لصاحبه التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية أو حوالة الحق أو أن ينتقل بالميراث.

\* لصاحب الحق اتخاذ جميع الإجراءات للمحافظة على حقه مثلا: إجراء الشهر العقاري، قيد الرهن.

\* لصاحب الحق أن يقوم بأي عمل مادي من شأنه المحافظة على حقه وصيانته من التلف ويمنع على المدين القيام بأي عمل يؤدي إلى منع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط.

كما يترتب على اعتبار الحق المعلق على شرط حق غير مؤكد:

\* الدائن لا يجوز له إجبار المدين على الوفاء بذلك الحق لأنه غير قابل للتنفيذ الجبري، مستحق الأداء.  
 \* لا يستطيع الدائن تقاضي حقه من المدين ولو كان ذلك اختيار المدين نفسه، لأن هذا الالتزام غير قابل للتنفيذ الاختياري، ويعتبر غير مستحق الأداء وللمدين أن يسترد ما دفعه وفق القواعد العامة للدفع الغير مستحق.  
 \* لا يجوز سريان التقادم بهذا الحق لأنه غير مستحق الأداء.  
 \* إذا كان موضوع الالتزام المعلق على شرط واقف نقل ملكية شيء فإن الملكية تنتقل إلى الدائن معلقة على شرط واقف وفي نفس الوقت يكون المدين مالك على شرط فاسخ.

□ إذا كان الشرط الفاسخ

الحق المعلق على شرط فاسخ يعد موجودا وناظرا لمرتبته لأثاره القانونية، لكنه مهدد بالزوال متى تحقق الشرط، ويترتب على ذلك أن الالتزام واجب الأداء في الحال إما اختيارا أو جبرا، وله أن يتمسك بالمقاصة.  
 اعتبار الالتزام مهددا بالزوال إذا تحقق الشرط وكان الدائن قد استوفى حقه ثم تحقق الشرط الفاسخ، يستطيع المدين أن يسترد ما أوفى به.

**المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد تحقق الشرط ( بعد فترة التعليق )**

□ حالة تخلف الشرط

\* إذا كان الشرط واقفا: إذا لم يتحقق الشرط الواقف يصبح الالتزام كأنه لم يكن وبالتالي تزول جميع آثاره.

إذا تصرف الدائن في الحق يزول أثره بزوال جميع الإجراءات التحفظية التي قام بها الدائن.

\* أما إذا كان تخلف الشرط فاسخا : يبقى الالتزام موجودا وصحيا ومرتبنا لآثاره القانونية .

□ تحقق الشرط:

\* إذا كان الشرط واقفا و تحقق يتم تنفيذ الالتزام و تترتب جميع آثاره القانونية .

\* إذا تحقق الشرط الفاسخ ، يكون الدائن ملزم برد ما أخذه ، فإذا استحال عليه الرد لسبب هو مسؤول عنه، وجب عليه التعويض .

يرجع أثر الشرط إلى تاريخ إبرام العقد، إلا إذا اتفق المتعاقدين أو من خلال طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط، مثال ذلك : في العقود الزمنية مثل عقد الإيجار أو عقد العمل أو عقد التوريد فلا مجال لتطبيق الأثر الرجعي للشرط.

كما أنه إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي أي لا يد للمدين فيه، فلا يكون للشرط أثر رجعي.

**2 - الأجل**

يكون الإلتزام قابلا للتنفيذ بمجرد الاتفاق فيما بين المتعاقدين، ما لم يشترط القانون شكلا معيناً للعقد، لكن قد يتفق الطرفين على تأجل التنفيذ إلى أجل معين يستحق بحلوله الدين.

**أ - تعريف الأجل**

الأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الإلتزام أو انقضاءه، ويعتبر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه.

**ب - عناصر الأجل**

\* الأجل أمر مستقبلي فلا يجوز أن يكون أمرا حاضرا أو ماضيا لأنه تم تنفيذه لأن الإلتزام يعتبر منجزا في ذلك، والأجل عادة ما يكون زمن معين يحدده طرفي العقد من أجل القيام بالإلتزام أو لانقضائه.

\* الأجل أمر محقق الوقوع: وهذا ما يفرق الأجل عن الشرط، فالحق المؤجل يعتبر موجودا منذ وقت التعاقد لكن تنفيذه مؤجلا إلى حين، أما في الشرط الحق يكون فيه غير مؤكد، كما أن الأجل قد يكون معلوما (يوم، سنة، شهر...) وقد لا يكون معلوما مثل: وفاة أحد الأشخاص.

**ج - أنواع الأجل**

\* أجل معين وأجل غير معين: وأساس التقسيم هو معرفة وقت وقوع الأجل.

\* أجل اتفاقي وأجل قانوني وأجل قضائي: وأساس التقسيم هو مصدر تحديد الأجل.

\* الأجل الواقف والأجل الفاسخ: أساس التقسيم الأثر المترتب على كل منهما.

**د - أحكام الأجل**

نميز هنا بين مرحلتين :

**المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل حلول الأجل**

□ إذا كان الأجل الواقف :

\* الالتزام موجود لكنه لا ينفذ إلى حين الأجل أي أنه غير مستحق الأداء، فالأجل يؤخر تنفيذ الالتزام ولا يكون للدائن إجبار المدين على التنفيذ الجبري كما لا يجوز له طلب المقاصة قبل حلول الأجل لأنها تشترط أن يكون الحق مستحق الأداء.

\* للدائن أن يتصرف في حقه بالبيع أو الهبة.

\* للدائن أن يطلب من المدين تأميناً كافياً مثل رهن إذا خشي إعساره أو إفلاسه، فإذا لم يفعل المدين سقط أجل الالتزام وأصبح حال الأداء كما يسقط الأجل إذا أفلس المدين.

\* يسقط الأجل إذا أنقص المدين بفعله التأمين الخاص الذي أعطى للمدين أو حتى نقص ذلك بسبب أجنبي إلى أن يقدم تأميناً كافياً.

إذا وفي المدين في هذه المرحلة ليس له طلب الاسترداد لأن الشيء محقق الوقوع وإنما له الحق أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب هذا الوفاء بناء على أحكام الإثراء بلا سبب.

□ إذا كان الأجل الفاسخ

\* الالتزام فيه نافذ غير أن زواله يتحقق بحلول الأجل.

**المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد حلول الأجل**

يحل الأجل بصورتين إما بصورة طبيعية مثلاً: حلول تاريخ معين أو بسقوط الأجل مثلاً بسبب إفلاس المدين أو إعساره أو إنقاصه للتأمين بفعله أو لسبب أجنبي أو إخلاله بالالتزام بتقديم تأمين كافٍ أو النزول عنه من طرف من وجد لمصلحته.

فيصبح بذلك الإلزام مستحق الأداء وناظراً متى كان واقفاً كما يصبح قابلاً للتنفيذ الاختياري والجبري، أما إذا كان الأجل فاسخاً فبترتب حلوله زوال الالتزام ويميز الأجل على أنه لا يسري بأثر رجعي عند حلوله أي أن الدين لا يكون مستحقاً إلا من تاريخ حلول الأجل أولاً لا يزول إلا منذ هذا التاريخ مثلاً: في الإيجار متى حل الأجل الذي ينتهي فيه العقد، فزوال العقد لا يكون إلا من هذا التاريخ، بحيث يبقى ما دفع من أجرة عن المدة السابقة صحيحاً وكذلك الحكم للانتفاع بالعين المؤجرة.

**ثانياً: تعدد محل الالتزام**

قد يتعدد محل الالتزام فيصبح له عدة محال، وإما أن تكون واجبة التنفيذ كلها أو واحداً منها فقط أو بدلاً عن المحل الأصلي.

يتعدد محل الالتزام في ثلاثة صور، إما أن يكون المدين ملزماً بأداء عدة محال في وقت واحد وهو ما يسمى بالالتزام متعدد المحال، وقد يلتزم المدين بأداء محل واحد من عدة محال ويسمى الالتزام التخييري، وإما أن يلتزم المدين بمحل واحد لكن يمكن تبرئة ذمته من الدين إذا أدى بدلاً عنه ويسمى الالتزام الاختياري أو البدلي. إذا تعددت المحال وكان المدين ملزماً بأدائها كلها في وقت واحد وهو **الالتزام المتعدد المحال**، ويلتزم فيه المدين بجميع المحال المحددة في الالتزام دون أن يختار منها.

**1 - الالتزام التخييري:**

**أ - تعريف الالتزام التخييري :**

يقصد به أن يكون محل التزام المدين عنه محال وتبرأ ذمته إذا هو أدى واحد منها فقط، ويظهر من هذا النوع من الالتزامات أن الدائن يريد أن يضمن لنفسه التنفيذ العيني للالتزام، حيث أنه حتى ولو أتلّف أحد المحال تبقى الأخرى للوفاء، ويشترط في الالتزام التخييري أن تكون جميع المحال مستوفية للشروط العامة للمحل ويتم الوفاء بواحد منها فقط (المادة 213 ق م ج).

**ب - شروط الالتزام التخييري :**

يشترط أن تكون الأمور التي يشملها موضوع الالتزام متعددة (محلان أو أكثر)، وأن يثبت الاختيار بينهما في إثنيين منها على الأقل.

ويشترط كذلك أن يكون المحل موجوداً إذا كان شيئاً معيناً أو قابلاً للتعيين، وممكناً إذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل. وأن يكون مشروعاً، وأن الأشياء محل الالتزام التخييري على قدم المساواة، ووجوب تحديد مدة زمنية مناسبة للاختيار في العقد.

**ج - أحكام الالتزام التخييري :**

الأصل أن اختيار المحل الذي يتم الوفاء به يكون للمدين إلا إذا قضى القانون أو اتفاق المتعاقدين بخلاف ذلك، فإذا لم يقر المدين بالاختيار وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا على المحل، منح المشرع للدائن أن يرفع دعوى قضائية يطلب فيها من القاضي تحديد أجل لمباشرة المدين اختياره أو يتفق فيه مجموع المدينين، وإذا لم يفعل يتولى القاضي الاختيار بنفسه (214 ق م ج).

والاختيار هو تصرف بإرادة منفردة لا بد من توفر شروطه، ويتحول فيه الالتزام من التزام تخيري إلى التزام بسيط منذ نشوء الالتزام وليس من تاريخ وقوع الاختيار.

أما إذا كان الاختيار للدائن ولم يفعل أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا، كان للمدين أن يطلب من القاضي تعيين أجل لمباشرة الدائن اختياره أو يتفق فيه الدائنين، فإذا لم يتم الاختيار في الأجل المحدد يؤول الاختيار للمدين، وهو الأصل باعتباره صاحب الحق الأصلي في الاختيار.

إذا كان الاختيار للمدين واستحال تنفيذ كل الأشياء المتعددة محال الالتزام وكان الهلاك بسبب المدين أو كان السبب في هلاك إحداها ففي هذه الحالة يجب على المدين أن يفي بأخر شيء، أو بقيمة آخر شيء هلك.

أما إذا هلك جميع المحال بسبب أجنبي تبرأ ذمة المدين تماما (المادة 307)، وإذا هلك أحد المحال بسبب أجنبي وجب عليه الوفاء بما بقي.

## 2 - الالتزام الاختياري أو البدلي

### أ- تعريف الالتزام الاختياري أو البدلي :

هو التزام يقتصر فيه محل الالتزام على شيء واحد فقط، إلا أنه تبرأ ذمة المدين بأن يؤدي بدلا عن المحل الأصلي ( المادة 216 ق م ج)، ويتميز هذا الالتزام بأنه يتحدد بالشيء الأصلي فقط كونه عقارا أو منقولاً مثال ذلك تحديد الاختصاص المحلي للقضاء.

وإذا ما وفي المدين بالالتزام البدلي لا ينقلب التزامه إلى التزام بسيط وإنما يحتفظ بطبيعته.

### ب - أحكام الالتزام الاختياري:

القول أن التزام المدين يتحدد بالالتزام الأصلي وليس البدلي، أي أنه إذا هلك المحل الأصلي بسبب أجنبي تبرأ ذمة المدين، أما إذا كان هلاك المحل الأصلي بسبب الدائن يعد كأنه استوفى حقه، أما إذا هلك البدل بسبب أجنبي فعلى المدين أن ينفذ بالمحل الأصلي.

وإذا كان هلاك البدل بسبب الدائن، للمدين أن يطالب من الدائن التعويض بقيمة الشيء الذي هلك، وإذا هلك المحل الأصلي بسبب المدين له أن ينفذ بالبدل لتبرأ ذمته.

### ثالثا : تعدد أطراف الالتزام

الأصل في الالتزام أن يقوم بين دائن واحد ومدين واحد، غير أنه أحيانا قد يتعدد الدائنون و/أو المدينون ويسمى في هذه الحالة بالالتزام متعدد الأطراف، وقد نظم المشرع الجزائي في المواد 217 إلى 238 من ق م. والأصل أن تعدد أطراف الالتزام يكون دون تضامن بينهم، ويقصد به أن يتعدد الدائنون أو المدينون، ولكل دائن أن يطالب بنصيبه في الدين كما أن كل مدين ملزم بأداء الدين الذي عليه فقط، وهذه الصورة من الالتزام هي الأصل هذا في غياب نص قانوني أو الاتفاق، أو طبيعة المعاملة التي قد تحتم عدم العمل بهذا المبدأ.

كما أنه في الأصل تكون أنصبة الدائنين والمدينين متساوية، إلا إذا قضى نص القانون بغير ذلك، ومصدر تعدد الأطراف قد يكون الاتفاق مثلا ببيع ملك على الشيوخ وقد يكون نص القانون مثلا الورثة.

ومن ثم ينقسم الالتزام على أطرافه كل بقدر نصيبه الذي حدد في الاتفاق أو القانون مثل الميراث، ويترتب على هذا الانقسام التزامات متعددة بتعدد الأشخاص المدينين وبتعدد أشخاص المدينين.

فلا يستطيع كل دائن مطالبة المدين إلا بقدر نصيبه في الحق وعلى المدين تنفيذ نصيبه فقط من الحق الذي للدائن، فإذا قطع أحد الدائنين التقادم الساري لمصلحة المدين فهو المستفيد الوحيد من ذلك.

وإذا أبطل أو انقضى أو فسخ حق أحد الدائنين فباقي الدائنين لا يتأثروا بذلك، وإذا وفي المدين لأحد الدائنين

ثم أعسر، فليس لباقي الدائنين الرجوع على هذا الدائن لأن حق كل دائن مستقل عن الآخر.

كما لا يلتزم المدين بأكثر من نصيبه في مواجهة الدائن فلا يجوز للدائن أن يطلب بما يفوق حقه لدى

المدين، إذا فسخ أو بطل دين أحد المدينين فلا يؤثر ذلك على باقي المدينين إذا أعسر أحد المدينين لا يتحمل باقي المدين إعساره وإنما يتحملة الدائن.

### 1 - التضامن :

هو التزام يلحقه وصف بسبب تضامن فيما بين أطرافه قد يكون تعدد الدائنين، أو تعدد المدينين (المادة 217 ق م ج). وهو نوعين تضامن إيجابي وتضامن سلبي.  
أ - التضامن الإيجابي: (تضامن الدائنين)  
\* تعريفه:

يقصد به تعدد الدائنين في دين واحد دون أن يشترط أن يكون تعدد للمدينين ويتبين أنه يؤدي إلى عدم تجزئة الدين على عدد الدائنين، فيحق لكل دائن أن يطالب المدين بكامل الدين.  
وهذا النوع من الالتزام نادر الوقوع لخطورته على مصلحة الدائنين خاصة إذا كان الدائن الذي استوفى كل الحقوق سيء النية أو أعسر فيما بعد لذلك نجد أن هذا النوع من التضامن لا يفترض وإنما لا بد من النص عليه صراحة أو يستخلص ضمنا (المادة 218 ق م ج).  
\* أحكامه:

يترتب على التضامن الإيجابي ما يلي:  
□ بالنسبة للأحكام خاصة بعلاقة الدائنين المتضامنين بالمدين:  
- وحدة الدين : لكل دائن أن يطالب المدين الوفاء بكامل الدين، غير أنه لا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء بكل الدين أن يدفع في مواجهته بدفوع له أن يتمسك بها في مواجهة دائن آخر.  
والمدين أن يتمسك بالدفوع الخاصة التي ترطبه بالدائن الذي طالبه بالوفاء، وهذا ما يطلق عليه وحدة الدين وهي النتيجة الأولى من التضامن الإيجابي، كما له أن يدفع بأوجه الدفع المشتركة بين كل الدائنين، مثال: بطلان الالتزام لعدم مشروعيته أو بالوفاء.  
- تعدد الروابط : إذا انقضى التزام المدين تجاه أحد الدائنين بسبب من أسباب الانقضاء ما عدى الوفاء، مثل المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة، لا تؤثر على بقية الدائنين إلا بقدر نصيب هذا الدائن.  
- النيابة التبادلية فيما ينفع لا في ما يضر: أن الدائنين يعتبرون نائبين عن بعضهم البعض فيما ينفع لا فيما يضر أي نيابة تبادلية.  
□ بالنسبة لعلاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم :

الدين الذي استوفاه أحد الدائنين يمنح الحق لبقية الدائنين في الرجوع عليه على أساس الوكالة الضمنية، لكن كل بحسب حصته في الدين أي ينقسم عليهم الدين بالتساوي ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك (المادة 221 ق م ج).

ب - التضامن السلبي (تضامن المدينين):

نظمته المواد من 222 إلى 235 من القانون المدني.

\* تعريفه :

هو تعدد المدينين، وكل مدين منهم ملزم بكامل الدين في مواجهة الدائن، ويشترط فيه أن يتم الاتفاق عليه صراحة أو بنص القانون، ويعد ضمانا للدائنين لاستيفاء حقه من أي مدين منهم، وإذا وفى أحد المدينين بالدين تبرأ ذمة باقي المدينين.

من أمثلة التضامن السلبي الذي مصدره القانون، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، نص القانون على تضامن المتبوع والتابع في مسؤوليتهما أمام المتضرر.  
التضامن السلبي لا بد أن ينص عليه صراحة.

\* أحكامه :

يترتب على التضامن السلبي ما يلي:

□ بالنسبة لعلاقة الدائن والمدينين المتضامنين:

- وحدة الدين: وجود التزام محله واحد يلزم أكثر من مدين يكون كل واحد منهم ملزم بكامل الدين في مواجهة الدائن ويلزم بذلك متى رجع عليه الدائن، وليس للمدين أن يحتج بأي دفع يخص غيره، ومثال ذلك أن المدين المتضامن التمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين.  
كما يحتج بالدفوع المشتركة لجميع المدينين مثلا: بطلان الالتزام لعدم مشروعيته، غياب المحل أو الشكل، إبراء المدينين. (المادة 223 من ق م ج).

- تعدد الروابط: أي أن الروابط بين الدائن والمدينين متعددة وكل منها مستقلة عن الأخرى، يترتب على ذلك إذا انقضى التزام أحد المدينين بغير الوفاء يترتب عليها أن يسقط عن بقية المدينين قدر حصته، ومثال ذلك إبراء المدين المتضامن من الوفاء أو انقضاء الدين بالتقادم.

وإذا وصف التزام أحد المدينين مع الدائن فلهذا المدين أن يتمسك بهذا الوصف إذا طالبه الدائن بالوفاء، إذا اتحدت الذمة بين شخص الدائن وأحد مدينه المتضامين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة لباقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا كان من قام بالإعذار هو المدين المتضامن في مواجهة الدائن يستفيد منه باقي المدينين المتضامين.

- النيابة التبادلية: تقوم العلاقة بين المدينين المتضامين على أساس النيابة التضامنية، حيث يبين كل واحد منهم الأثر فيما ينفع لا فيما يضر (المواد 230 و 231 ق م ج).

□ بالنسبة لعلاقة المدينين المتضامين فيما بينهم:

- للمدين الموفي أن يرجع على بقية المدينين كل بحسب نصيبه في الدين.

- لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامين بالدين في حق الباقيين.

- إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامين فلا تكون له على سلطة على باقي المدينين المتضامين، أما إذا كان الحكم لفائدة أحدهم فيستفيد منه المدينون الآخرون إلا إذا كان الحكم أساسه فعل خاص بالمدين المعني.

- إذا أعسر أحد المدينين يتحمل هذا الإعسار باقي المدينين الموسرين كل بقدر نصيبه، ويتم الرجوع على المدين بموجب دعوى شخصية مبينة على أساس الوكالة أو الفضالة أو بموجب دعوى الحلول.

- الأصل أن حصص المدينين متساوية ما لم يكن نص القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

## 2 - عدم قابلية الالتزام للتجزئة (الالتزام غير قابل للانقسام)

الالتزام الذي يتعدد فيه الدائنين أو المدينين، لكن لا يتم فيه التنفيذ إلا بكامل الالتزام، دون وجود تضامن فيما بينهم، ويكون ذلك لعدة أسباب (من 236 إلى 238).

في حالة تعدد الدائنين أو المدينين يتم التنفيذ حسب كل علاقة المديونية التي تجمع الدائن ومدينه كل بحسب نصيبه، لكن قد لا يصلح التنفيذ إلا بالالتزام كاملاً بسبب عدم قابليته للتقسيم أو التجزئة.

\* تعريفه

الأصل أن يكون الوفاء بالالتزام الذي تعدد أطرافه سواء بالنسبة للمدينين أو الدائنين قابلاً للتجزئة، لكن قد تفرض طبيعة الالتزام أو القانون التنفيذ بالالتزام كاملاً دون تجزئته.

يقصد به أن يتم الوفاء به غير كاملاً إما بالنظر إلى طبيعة المحل أو الشروط المتفق عليها في أمر تنفيذه، والالتزام غير القابل للانقسام يفترض تعدد المدينين أو الدائنين أو كلاهما، لأن العلاقة إذا كانت بين دائن واحد ومدين واحد فالمدين يلزم بكامل الدين ولا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على الوفاء الجزئي إلا بموجب الاتفاق أو إذا وجب نص القانون المادة 1/277 لأنه لا تظهر أهمية قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام.

\* أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام:

نصت عليها المادة 236 من ق م ج، وتتمثل أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام:

- طبيعة الالتزام:

تفرض طبيعة الالتزام عدم قابليته للتجزئة بالرغم من تعدد أطراف الالتزام، مثال ذلك: في الالتزام بعمل لا يمكن تجزئة الالتزام بتسليم مبيع معين بذاته من طرف البائع، كما لا يمكن تجزئة التزام البائع بالضمان في حالة تعدد البائعين.

كذلك الالتزام بالامتناع عن عمل يكون دائماً غير قابل للانقسام، أما الالتزام بمنح شيء، مثلاً نقل الملكية فيمكن تصور قابلية التجزئة فيه حيث لكل بائع أن يبيع نصيبه في ملكية المبيع لكن توجد حقوق عينية غير قابلة للانقسام مثل حق الارتفاق، والرهن الرسمي.

- اتفاق الأطراف:

قد يكون عدم قابلية الالتزام للانقسام نتيجة اتفاق صريح أو ضمني لأطراف الالتزام، وخاصة الدائن الذي من مصلحته النص عليه في الاتفاق كجعل الالتزام غير قابل للانقسام مع أنه يقبل ذلك.

\* أحكامه

□ تعدد المدينين في الالتزام غير قابل للتجزئة:



- علاقة المدينين بالدائن: يكون للدائن له أن يطلب من أي مدين الوفاء بكامل الدين وتبرأ بذلك ذمة باقي المدينين في مواجهته.

للمدين أن يحتج على الدائن بالدفع الخاصة به هو مثلا كعيب في الإدارة، وله أن يتمسك بالدفع المشتركة مثل بطلان التزام كل المدينين لعدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب، لكن لا يستطيع أن يدفع بدفع خاص بمدين آخر.

إذا انقضى الالتزام بأحد أسباب انقضاء الالتزام ماعدا الوفاء، تؤدي إلى انقضائه بالنسبة للمدينين كلهم وهذا بسبب طبيعة الالتزام الذي لا يقبل الانقسام.

لا توجد بين المدينين نيابة تبادلية، فالتصرفات القانونية الصادرة من أحد المدينين أو الدائن تسري على بقية المدينين بسبب وحدة الدين، ومثال ذلك: وقف التقادم أو انقطاعه أو صدور حكم قضائي للمدين متعلق بالدين ذاته، أما إعدار أحد المدينين أو إقرار أحدهم الصلح مع الدائن فلا يسري على بقية المدينين.

- علاقة المدينين فيما بينهم:  
المدين الذي وفي الدين كله يرجع على باقي المدينين كل بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك، بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول كل بحسب نصيبه في الدين والأصل الحصص متساوية إلا إذا كان الاتفاق أو نص قانون يقضي بغير ذلك.

غير أحد المدينين بتحملة باقي المدينين الموسرين وتنطبق نفس الأحكام في حالة تعذر الدائنين في هذه الحالة الدين غير قابل للتجزئة وأن أي دائن يستطيع المطالبة به ولباقي الدائنين الرجوع عليه لاستفاء حصصهم التي تنقسم عليهم، كما قد ينتقل الدين.

□ تعدد الدائنين في الالتزام غير قابل للانقسام:

إذا تعدد الدائنون أو الورثة في الالتزام غير قابل للتجزئة أو الانقسام يترتب ما يلي:

- علاقة الدائنين بالمدين: لكل واحد من الدائنين أن يطلب من المدين تنفيذ الالتزام كاملا، ويجوز للمدين الوفاء بكامل الدين لأي منهم، لكن إذا اعترض أحدهم على الوفاء كان المدين ملزم بالالتزام لهم مجتمعين، أو بإيداع الشيء محل الالتزام.

وللمدين أن يتمسك في مواجهة الدائن الذي طالبه بالوفاء بالدفع الخاصة به وبالدفوع المشتركة، ولا يجوز له التمسك بالدفع الخاصة بدائن غيره.

- علاقة الدائنين فيما بينهم : على الدائنين الرجوع على الدائن الذي استوفى كامل الالتزام غير قابل للانقسام كل بقدر نصيبه.

### المحور الرابع : انتقال الالتزام

ينتقل الالتزام إما من دائن إلى دائن آخر وتسمى حوالة الحق، أو من مدين إلى آخر وتسمى حوالة الدين.

#### أولا : حوالة الحق

ينتقل الالتزام من دائن إلى آخر بموجب عقد يسمى حوالة حق.

#### 1 - تعريف حوالة الحق

هي اتفاق ينقل من خلاله الدائن ويسمى المحيل حقه الذي له لدى المدين والذي يسمى المحال عليه إلى شخص ثالث يسمى المحال له ويصبح مكان الدائن الأصلي، إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. ونظم المشرع حوالة الحق في المواد من 239 إلى 250 ق م ج.

#### 2 - شروط حوالة الحق

لدراسة شروط حوالة الحق نميز بين شروط الانعقاد وشروط النفاذ

##### أ - شروط انعقاد حوالة الحق

تتمثل شروط انعقاد الحوالة في :

##### \* التراضي:

يشترط أن يكون هناك رضا بين طرفيها وهما المحيل (الدائن) والمحال له أو المحال إليه (الدائن الجديد)، ولا تحتاج إلى رضا المدين وقت انعقاد العقد لانعقادها، لكنها تحتاج لقبوله لتكون نافذة عليه وعلى غيره.

تعد حوالة الحق عقدا رضائيا يكتفى فيها برضى طرفيها دون الحاجة لرضا المدين، ولا يشترط لانعقادها شرط خاص مثل الشكلية.

أما نفاذ حوالة الحق، فيقصد به النفاذ قبل المدين أي في مواجهة المدين، أي أن يلتزم بالوفاء إلى المحال له بدل الدائن الأصلي وهذا النفاذ متوقف على قبول المدين للحوالة أو إعلامه بها والذي يكون بعقد غير قضائي. ونفاذها قبل الغير هو كل شخص ما عدا المحيل والمحال له ومثال ذلك : المحال له الثاني، دائن المحيل، المحال عليه لأنه ليس طرفا في عقد الحوالة، فلا تكون الحوالة نافذة في مواجهتهم إلا أن يتم إعلام المدين بالحوالة بعقد غير قضائي أو أن يقبلها بتاريخ ثابت، وهذا منعا من التواطؤ وإضراراً بحقوق الغير الذين قد تكون حقوقهم ثابتة وسابقة في الوجود على الحوالة .

كما أن الإعلام أو القبول تظهر فائدتهما في أن المدين يمنع عليه الوفاء لغير الدائن الجديد (المحال له)، كما أن الدائن الجديد يضمن في مواجهة الغير أنه صاحب الحق الوحيد اتجاه المدين والغير أيضا.

**\* المحل:**

هو الحق الذي في ذمة المحال عليه (المدين) اتجاه المحيل، والحقوق محل الحوالة هي كل الحقوق الشخصية سواء كانت مبلغا نقديا أو التزاما بعمل الامتناع عن عمل. كما يمكن أن يكون محل الحوالة التزاما موصوفا أي معلقا على شرط أو مقترنا بأجل، أو حقا متنازعا فيه، ويستثنى منها: الحقوق التي لا تقبل الحجز عليها (مثل، الغايات، المعاشات)، والحقوق اللصيقة بالشخص المدين (الحق في الحياة..)

كما يمنع المستعير من التنازل عن استعمال العين إلى الغير دون إذن المعير، وهو منع قانوني، كما منع القانون القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها المادة 402، كما أنه لأطراف العقد النص على منع حقوق بعينها من الانتقال للغير.

#### ب - شروط النفاذ

طبقا لنص المادة 241 من ق م ج لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضى بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ.

#### 3 - آثار حوالة الحق

قد تكون حوالة الحق بعوض وتطبق عليها الأحكام الخاصة بعقد حوالة الحق، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بعقد البيع، وإذا كانت تبرعية تطبق عليها أحكام الهبة، ويمكن كذلك للمحيل رهن حقه محل الحوالة فيطبق عليها أحكام الرهن، وللحوالة آثارا تتمثل فيما يلي:

#### أ - علاقة المحيل بالمحال له:

\* ينتقل محل الحوالة بكامل صفاته وضماناته ودفعه فلا يستطيع المحيل نقل أكثر مما يملك ( المادة 243 ق م ج).

\* ينتقل الحق محل الحوالة من تاريخ الحوالة ويسلم المحيل السند المثبت للحوالة إلى المحال له.

\* يضمن المحيل أفعاله الشخصية والتي قد تعرض الحق محل الحوالة أو توابعه أو ضماناته إلى الإنقاص أو الإزالة، سواء كانت الحوالة بعوض أو بدون عوض، مثلا: ليس للدائن أن يستوفي الحق الذي استوفاه من المدين وهذا قبل أن تصير نافذة، كما ليس له أن يحيلها إلى محال له ثان، وضمن الأفعال الشخصية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته

\* يضمن الدائن وجود الحق وضماناته وتوابعه إذا كانت الحوالة بعوض، وهذه القواعد ليست من النظام العام حيث يجوز للأطراف مخالفتها، أما إذا كانت الحوالة تبرعية فلا يضمن الدائن وجود الحق أصلا.

\* لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان، لكن إذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت انعقاد الحوالة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك (المادتين 244 و 245 ق م ج).

\* إذا أخل المحيل بالتزام ضمان الفعل الشخصي أو تعرضه الشخصي يكون مسؤولا عن تعويض المحال إليه على أساس المسؤولية التقصيرية (المادة 124 و 124 مكرر).

\* أما إذا أخل بالتزامه بضمان وجود الحق أو يسار المدين متى كانت الحوالة بعوض، فالتعويض يتمثل في الزام المحيل برد ما قبضه كعوض عن الحوالة إضافة إلى مصاريف الحوالة إذا ما رجع عليه المحال له بالضمان، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك، أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يرجع عليه بأي شيء.

#### ب - علاقة المحال له بالمحال عليه:

\* للمحال له أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية لحماية حقه مثل قطع التقادم لدين المحال عليه بالمطالبة بحقه، وتجديد قيد الرهن الذي يضمن حق الحوالة.

\* بعد نفاذ الحوالة المحال له هو دائن المدين، وبالوفاء له تبرأ ذمته، وللمدين التمسك في مواجهته بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، كما له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة (المادة 248 ق م ج).

### ج - علاقة المحيل بالمحال عليه:

\* قبل نفاذ الحوالة: المحيل هو دائن المدين الوحيد له أن يطالبه بالدين أو إبرائه منه، وله أن يتصرف في حقه، أما المحال له فليس له إلا اتخاذ الإجراءات التحفظية دون التنفيذية.

\* بعد نفاذ الحوالة: يصبح المحال له دائنا للمدين وعلى المدين الوفاء له لتبرأ ذمته ويصبح المحيل أجنبيا.

### د - علاقة المحال له بالغير:

وهو المدين قبل نفاذ الحوالة المحال الثاني لذات الحق محل الحوالة، ودائني المحيل مما تطرح مشكلة تزامم الحوالة والحجوز.

\* تزامم محال له أول مع محال له ثان : الأولية للحوالة التي أصبحت نافذة قبل الأخرى.

\* تزامم محال له مع دائن حاجز: يقصد بها أن تصدر حوالة الحق أولا، وقبل نفاذها يحجز أحد دائني المحيل على الحق محل الحوالة، ثم تصبح الحوالة نافذة.

في هذه الحالة : إذا كانت الحوالة غير نافذة إلا بعد وقوع الحجز تعد الحوالة حجرا ثانيا، ويقتسمان كل من المحال له والحاجز الحق قسمة غرماء إذا لم يكفي حقوقهما.

\* حوالة حق وقبل نفاذها رفع حجز من طرف دائن أول، ثم تصبح حوالة نافذة، ثم يقع حجرا ثانيا على نفس الحق، فالحجز الثاني وقع على محل لا يملكه المدين في الأصل يعد باطلا، لكن المشرع وضع حلا لأنه من حق الحاجز الثاني أن يزاحم الحاجز الأول: يقسم الثلاثة الحق قسمة غرماء على أن يأخذ من نصيب الحاجز الثاني المبلغ الضروري لتكملة حق المحال (الحاجز الثاني يكمل للمحال له).

### ثانيا : حوالة الدين

يمكن للمدين أن يحيل دينه إلى مدين آخر، يحل محله في الوفاء للدائن بالدين الذي عليه بموجب عقد حوالة الدين.

### 1 - تعريف حوالة الدين

هي اتفاق يتم بموجبه إحلال شخص المحال عليه محل المدين الأصلي المحيل في الدين اتجاه اللدائن ولا بد من توافر أركان العقد وهذه الحوالة قد تتعقد بين المدين الأصلي والمدين الجديد، كما قد تتعقد بين الدائن والمدين الجديد.

### 2 - انعقاد حوالة الدين

تتم حوالة الدين إما باتفاق المدين الأصلي والمدين الجديد أو فيما بين الدائن والمدين الجديد، أي انعقاد حوالة الدين باتفاق المدين الأصلي والجديد، فتتعقد باتفاقهما وقد تكون هذه الحوالة معاوضة أو تبرع.

كما انعقاد الحوالة باتفاق الدائن والمدين الجديد، أي تتعقد دون تدخل المدين الأصلي على أن الوفاء من المدين الجديد تظهر فيه نية الحوالة وليس شيء آخر كتجديد الدين أو الإنابة في الوفاء.

هذا الاتفاق ليس له شكل خاص كما قد يتم بمبادرة من الدائن أو المدين الجديد ويترتب عليه أن المدين الجديد يصبح ملزم بالدين بدلا من المدين الأصلي سواء بعلمه بها أو اعتراضه.

### 3 - نفاذ حوالة الدين

تكون حوالة الدين نافذة في حق الدائن بإقراره لها لأن تغيير المدين محل اعتبار بالنسبة للدائن، والإقرار ليس له شكل خاص قد يكون صريحا أو ضمنيا وسكوت الدائن يعد رفضها. والإقرار يترتب عليه براءة ذمة المدين الأصلي، وللدائن مدين جديد يرجع عليه بالدين.

فإذا قام المدين الأصلي أو المحال عليه بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة، ثم انقضى هذا الأجل دون صدور إقرار الدائن اعتبر سكوته رفضا للحوالة، وفي حالة سكوت الدائن عن الحوالة كان على المحال عليه ملزم قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب، ونفس الحكم في حالة رفضها ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

كما لا يجوز للمدين الأصلي أن يلزم المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يقم هو بما التزم به للمحال عليه تنفيذاً لعقد الحوالة.

#### 4 - آثار حوالة الدين

يترتب عن عقد الحوالة المبرم بين المدين الأصلي والمحال عليه آثاراً تتمثل في:

##### أ - علاقة الدائن بالمحال عليه

بعد أن تصبح الحوالة نافذة بإقرار الدائن يصبح المحال عليه هو المدين الملزم بالوفاء للدائن فإذا رجع عليه الدائن ووجده معسراً، فليس له أن يرجع على المدين الأصلي لأنه لم يعد مديناً له منذ إقراره للحوالة، كما لا يستطيع الرجوع عليه بضمان اليسار إذا كانت الحوالة قد انعقدت بين الدائن والمدين الجديد. أما إذا كانت قد انعقدت بين المدين الأصلي والمدين الجديد وأقرها الدائن فبضمان اليسار واجب ويعتد به وقت الإقرار وليس بعده.

أن الدين ينقل إلى المدين الجديد بكافة صفاته وضمائنه، لكن الضمانات التي قدمها أجنبي مثل كفالة شخصية أو عينية تسقط بحوالة الدين على اعتبار أن الكفيل كفّل المدين الأصلي فلا تنتقل إلى المدين الجديد إلا إذا رضي الكفيل بالحوالة.

كما ينتقل الدين بدفوعه التي كانت للمدين الأصلي والدفوع المستمدة من عقد الحوالة ذاته كبطلانها مثلاً.

##### ب - علاقة الدائن بالمدين الأصلي:

يعد إقرار الحوالة من طرف الدائن تبرئة لزمة المدين الأصلي فليس للدائن أن يطالبه بالدين بل يطالب به من المدين الجديد، والمدين الأصلي يبقى ضامناً ليسار المدين الجديد وقت إقرار الدائن لا بعده.

##### ج - علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه:

يتحمل المدين الجديد الوفاء بالدين تنفيذاً للحوالة إذا أقرها الدائن، فإذا أخل بالتزامه بالوفاء تترتب عليه مسؤولية عقدية اتجاه المدين الأصلي، نتيجة عدم تنفيذ التزامه الناتج عن عقد الحوالة، كذلك الأمر إذا كانت الحوالة منعقدة فيما بين الدائن والمحال عليه.